

## XXXIII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

Título: ***“Efectos de las nulidades en escrituras públicas de transmisión de bienes inmuebles. Supuestos de subsanación por prescripción adquisitiva.”***

Tema: **Tema IV. Nulidades en el Código Civil y Comercial de la Nación.**

Coordinadores: **NESTOR LAMBER y GASTON AUGUSTO ZAVALA**

Autor: **Ezequiel Cabuli**

Datos autor: Mail: [ezequiel@ecabuli.com.ar](mailto:ezequiel@ecabuli.com.ar) Tel: 4802 6622

## PONENCIAS:

- 1) El cambio de paradigma relacionado con la incorporación inminente de la tecnología a nuestra actividad notarial, hace necesaria una evolución doctrinaria sobre la consideración de los efectos de las nulidades establecidas en el Código Civil y Comercial. La inminente mutación del soporte material hacia el electrónico como medio de conservación del protocolo notarial y la incorporación de medios digitales para celebrar contratos los que (tarde o temprano) alcanzaran a las escrituras públicas, hacen necesario superar la rigidez de las clásicas interpretaciones doctrinarias respecto a documentos notariales que superan los plazos de prescripción adquisitiva.
- 2) El estudio de la legitimidad de los disponentes y las posibles interpretaciones de las nulidades deben estudiarse en armonía con el resto del ordenamiento y conforme sus principios generales, como ser el principio de conservación de los contratos, la teoría de los actos propios, la teoría de la apariencia, el principio de buena fe genérico de los contratos, el principio de coherencia y el derecho de propiedad. No debe recurrirse en forma sistémica a doctrinas históricas que han perdido actualidad. A los efectos de categorizar las nulidades, cada caso debe ser estudiado en forma particular conforme las circunstancias de tiempo y lugar en que fueron otorgados.
- 3) El Código Civil y comercial en su artículo 309 no establece taxativamente los casos de nulidad absoluta o relativa. El artículo 386 delega los criterios de distinción, a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial. Esta categorización de los supuestos de nulidad debe juzgarse en relación al tipo de interés que afecten sus consecuencias con criterios de actualidad. Históricamente se dijo que la nulidad instrumental revestía el carácter de absoluto por estar involucrado el interés público sin considerar el caso en particular. No obstante, el análisis de la realidad actual requiere revisar el concepto histórico de “interés general” o de “orden público” por una consideración más flexible que incorpore necesarios preceptos de temporalidad. La jurisprudencia ya ha dado muestras de tal evolución al receptar dicha doctrina en recientes casos como **“Niro, Carmine y/o c/ Riviere, Guillermo Jorge**

*y/o s/ nulidad de escritura” y “Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres, Ramón s/ sucesión ab-intestato y otros s/ prescripción adquisitiva”*. Este último es de especial relevancia, ya que declara la validez del título antecedente al que le falta una firma sin recurrir al tedioso juicio de usucapión, con fundamento en la teoría de la apariencia.

- 4) **Nulidad parcial:** El escribano puede considerar válida una compraventa si puede llegar a la convicción de que la firma que falta es la de un compareciente ajeno a dicho al acto (por ejemplo, un acreedor hipotecario o el conyuge del vendedor). El cotejo de firmas, sin recurrir a un perito, puede realizarlo el escribano con especial cuidado y diligencia. Esta actividad encuentra su propio límite en la razonabilidad de la grafía de las firmas y en el cotejo que pueda hacer el escribano con otras firmas en otros documentos notariales para su cotejo. Se recomienda entonces, en las escrituras publicas, aclarar la firma de cada compareciente de su puño y letra a efectos de conocer la firma de cada uno de ellos y merituar en un caso hipotetico, cual es la firma faltante.

#### **Prescripción breve:**

- 5) La buena fe que se refiere el artículo 1902 del Código Civil y Comercial para prescribir acciones sobre bienes inmuebles es la referida en el artículo 1916 que contiene una presunción de legitimidad en las relaciones de poder que se presume salvo exista prueba en contrario. Esta última no debe confundirse con la buena fe diligencia del artículo 392 del mismo ordenamiento. El último párrafo del artículo 1902 del código Civil y Comercial cuando sostiene que *“la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales”* se está refiriendo únicamente al régimen de cosas muebles registrables (especialmente automotores incorporados al código por la legislación especial) y no a inmuebles. Es decir que el artículo no exige como novedad la exigencia del estudio de títulos para acreditar la buena fe del adquirente, reservando dicho supuesto únicamente para el artículo 392 del código civil y comercial para repeler acciones de terceros.

## I. Introducción.

### **El derecho de propiedad y su respaldo constitucional.**

El “título de propiedad” en sentido subjetivo significa el acceso a la vivienda y es uno de los derechos humanos enumerados en el artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.<sup>1</sup>

La importancia del sistema de transmisión de derechos reales se encuentra directamente relacionada con el derecho constitucional de propiedad que tienen las personas sobre bienes inmuebles.

En el sentido técnico el derecho real de dominio se ejerce mediante la posesión, y su adquisición derivada en materia de inmuebles, requiere del modo suficiente y del título suficiente. El título-causa en sentido material es el negocio jurídico, y el título documento en sentido formal es la escritura pública.

El acto notarial está revestido de formalidades propias que emanan de normas que dictan su proceder. En los casos de transmisión de derechos reales la ley impone la intervención de un escribano como requisito de validez. Su labor conlleva poner en ejercicio su función, la cual está impregnada de regulaciones específicas que surgen de las normas de fondo, como así también de las legislaciones procesales especiales de cada jurisdicción, incluso las administrativas destinadas a la recaudación de impuestos.

Las normas específicas que hacen al actuar del escribano conviven con normas que rigen los contratos entre los particulares. En ese sentido, las reglas que imponen los actos jurídicos poseen una liberalidad jurídica que deja a los contratantes estipular cláusulas que se plasman en los contratos como resultado de una negociación privada. La ley deja libertad a las partes de establecer cláusulas y condiciones dentro de dicha negociación. Ahora bien, ¿esta libertad es absoluta? La respuesta es “No”. El derecho tiene principios generales y la transmisión de derechos reales reglas especiales de orden público, (interés general, derecho del consumidor, etc.), que hacen que los contratos tengan determinadas limitaciones.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 25.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.”

<sup>2</sup> Ver art. 9 CCCN: “Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”; y artículo 10 CCCN: “Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede

Es en los supuestos referidos en el párrafo anterior cuando los derechos personales y reales se encausan dentro de un mismo negocio jurídico es donde cobra especial relevancia la función notarial. Esta última no se limita a formalizar actos solicitados por las partes para cumplir con la forma y servir de prueba, sino que demanda al profesional intervenir activamente en el contrato que se constituye a efectos de evitar defectos u observaciones futuras al título de propiedad. **Resaltar estos aspectos de la función notarial preservan nuestra actividad frente a el advenimiento de las nuevas tecnologías y progreso digital, siendo perfectamente compatible la incorporación de medios técnicos para preservar el documento electrónicamente e incorporar medios digitales para la celebración de escrituras.**

El ejercicio de la función notarial está ligado a un valor superior para la sociedad, garantizando la seguridad jurídica del tráfico de inmuebles. De esta forma recae en el escribano el análisis de la documentación antecedente de los títulos de propiedad. El escribano tiene la obligación de controlar, en forma previa al otorgamiento de la escritura, la capacidad, legalidad y legitimación, y solicitar la información registral a los fines de determinar si existen gravámenes y restricciones; luego, una vez que autoriza el documento, se encarga de inscribir y conservar el documento.

Las escrituras públicas de transmisión de derechos reales sobre inmuebles pueden presentar defectos pasados, presentes o incluso futuros de legitimación entre los otorgantes y terceros. El análisis del título de propiedad antecedente a través del estudio de títulos que realizan los escribanos, requiere una interpretación razonable y justa por parte del profesional para no poner en riesgo el derecho de propiedad del titular de dominio.

No obstante, en la práctica, surgen innumerables objeciones a los títulos de propiedad por defectos remotos, que ponen en riesgo la seguridad del sistema. En el presente trabajo analizaremos la prescripción adquisitiva como medio para subsanar defectos en los títulos de propiedad con el propósito de preservar y garantizar los derechos subjetivos de sus titulares.

---

los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”.

## **II. La excesiva rigurosidad en la calificación de antecedentes. Nulidades eternas. Crítica. La importancia de los principios generales del derecho.**

El profesional que recibe un título de propiedad para transmitir el derecho de propiedad tiene la obligación de determinar la legitimidad y legitimación de los antecedentes dominiales. El resultado del estudio de títulos y el asesoramiento legal resultan determinantes para que un requirente tome la decisión de invertir su dinero en un título de propiedad que le otorga derechos sustantivos. Dichas circunstancias han colocado al escribano y su dictamen en una posición de juzgar antecedentes.

Este poder de veto sobre los títulos, que ha ganado el escribano por su especialidad, hace necesario que sea ejercido en forma regular, razonable y justa. El afán por la diligencia no puede sobrepasar la razonabilidad. La excesiva rigurosidad técnica a la hora de calificar títulos no puede afectar los derechos adquiridos por los particulares, más teniendo en cuenta que el acto antecedente ha sido otorgado ante un colega en ejercicio, quien estudió, calificó y constató documentación original.

Muchas veces se olvidan dichos preceptos y se cuestionan, hasta el día de hoy, genuinos derechos de propiedad. Esos derechos han sido ostentados por sus titulares para contratos de alquiler, ante aseguradoras, como avales de garantía hipotecaria, como bienes de familia (hoy afectación a la vivienda familiar), como votos en asambleas de consorcios para tomar decisiones incluso para intervenir en juicios. Algunos pueden haber sido ejecutados por acreedores, embargados. Es decir que el título (incluso con sus defectos) ha transitado en la sociedad como un bien jurídico, susceptible de valor, defendido por su titular de derechos y pretendido por terceros, e incluso tiene publicidad registral.

Algunos ejemplos de arbitrariedad en observar títulos de propiedad responden a circunstancias remotas como ser pérdidas de expedientes sucesorios antiguos por la imposibilidad de referenciarlos. Incluso se observa su pérdida en los supuestos de antecedentes con tracto abreviado, donde los mismos colegas han tenido a la vista el antiguo expediente extraviado y lo han relacionado en sus escrituras, desconociéndose esa circunstancia.

Otro ejemplo de exceso son las escrituras antiguas que se observan por falta de firma o errores en salvados de partes esenciales. Analizando el

supuesto particular, y habiendo transcurrido el plazo donde cualquier acción tendiente a destruir el acto puede ser opuesta por la prescripción, ¿cuál es el orden público que justifica una nulidad absoluta?

Existe una clásica doctrina que prevee efectos nocivos a la nulidad en forma eterna. Es decir que para esta doctrina, ni los plazos de prescripción pueden subsanar los defectos de los títulos. En estos casos, se justifica la observación por no existir escritura, conforme una interpretación literal de la nulidad formal refleja que destruye el acto. Pero existen elementos que debemos considerar en casos particulares: si el acto fue otorgado ante un escribano, quién aseveró que las partes estaban presentes y manifestaron su voluntad de otorgar las prestaciones. Algún efecto jurídico debemos rescatar de dicho acto, aunque más no sea un principio de prueba de existencia, consolidada por el paso del tiempo. Afortunadamente, la solución a dichas nulidades llamadas arbitrariamente por la doctrina clásica como “absolutas” llegó con recientes fallos basados en la extensión del principio de la apariencia jurídica. Estos fallos, en base a la buena fe y la interpretación regular de la nulidad, han calificado como válidos los derechos de propiedad en los que incluso faltaba la firma de un comprador en su título antecedente.<sup>3</sup>

**No debemos recurrir a normas generales para interpretar los antecedentes, cada caso debe ser estudiado en forma particular conforme las circunstancias de tiempo y lugar en que fueron otorgados.**

### **III. La importancia de los principios generales**

El estudio de la legitimidad de los disponentes debe ser estudiado conforme a los principios generales de nuestro derecho, como lo son **el principio de conservación de los contratos, la teoría de los actos propios, la teoría de la apariencia, el principio de buena fe genérico de los contratos, el principio de coherencia y el derecho de propiedad consagrado constitucionalmente.**<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> CNCiv., Sala B, 19/11/2014, “Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres, Ramón s/ sucesión abintestato y otros s/ prescripción adquisitiva”. [N. del E.: ver [fallo](#) en *Revista del Notariado*, N° 918, 2015, y su comentario: CABULI, Ezequiel, “Una esperada solución a los títulos observables”].

<sup>4</sup> A) Teoría de los actos propios: Nadie puede asumir en sus relaciones con otras personas una conducta que contradiga otra suya anterior, cuando esta haya despertado una legítima confianza en esas personas de que mantendrá una línea coherente con sus propios y anteriores actos. Es también una

El Código Civil y Comercial (CCCN) incorpora preceptos de la apariencia jurídica, que, como principio de buena fe, supera cualquier objeción técnica. Como lo indica la exposición de motivos, “se consagran facilidades o excepciones a favor de la apariencia en pro de los usuarios del sistema”.<sup>5</sup> Vemos algunos ejemplos de como se incorpora la teoría de la apariencia en nuestro CCCN:

a) En el artículo 292, cuando menciona los presupuestos para la validez del instrumento público, menciona que “la falta de los requisitos necesarios para su nombramiento e investidura no afecta al acto ni al instrumento si la persona interviniente ejerce efectivamente un cargo existente y actúa **bajo la apariencia** de legitimidad del título”.

b) En cuanto a los documentos firmados en blanco, el contenido del instrumento no podrá oponerse al firmante si fuera sustraído contra la voluntad de la persona que lo guarda, excepto por los terceros que acrediten su buena fe si hubieran adquirido derechos a título oneroso con base en el instrumento. Esta solución contrasta con el vigente artículo 1019, última parte, seguida por el Código Único de 1987 (artículo 1015, segundo párrafo), del Proyecto del PEN (artículo 612) y del Proyecto de 1998 (artículo 291). El texto ha sido

---

aplicación de la buena fe-lealtad. (CAJARVILLE, Juan C., “La buena fe y su aplicación en el derecho argentino”, en *Prudentia Iuris*, Nº 74, 2012).

B) Art. 1066 [CCCN](#): “Principio de conservación. Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato”.

C) Teoría de la apariencia: De acuerdo con un viejo principio de origen romano y receptado en nuestro derecho, nadie puede transmitir un derecho mejor ni más extenso del que se posee (v. ULPiano, Domicio, *Digesto*, 50, 17, 54: “*Nemo plus iuris ad alium tranferre potest, quam ipse habet*”). Pero ocurre a veces que una persona es titular aparente de un derecho y que sobre la base de este título, lo transmite a un tercero de buena fe. La aplicación estricta de aquel principio conduciría a privar a este tercero de lo que ha adquirido de buena fe, lo que es injusto, por lo que la ley lo protege. La misma deriva de la finalidad de cubrir las necesidades del tráfico y la buena fe.

D) Art. 17 [Constitución Nacional](#): “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”.

tomado del Anteproyecto de 1954 (artículo 276, párrafo 2) **y persigue una adecuada y razonable tutela de la apariencia y del tráfico jurídico.**<sup>6</sup>

c) Muchas veces notamos estrictas observaciones generadas en errores materiales que describen el objeto del contrato o alguno de sus elementos. Como ejemplo, puede ser alguna descripción o dato del inmueble o de los otorgantes en poderes o incluso en títulos de propiedad. El CCCN precisa el significado que debe dársele a las palabras del contrato, la interpretación conforme al conjunto del acto, el principio de conservación, el **principio de apariencia** y el de coherencia; se consagran principios clásicos de la hermenéutica contractual. En este sentido, cabe resaltar la norma que sostiene: la interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto. Este dispositivo es esencial en las relaciones mercantiles.<sup>7</sup>

d) En los casos de negocios en participación que recepta el nuevo código, también se hace alusión al principio de **la apariencia** de la actuación del partícipe. En el artículo 1450, señala como partícipe a “la parte del negocio que no actúa frente a los terceros. No tiene acción contra éstos ni éstos contra aquél, en tanto no se exteriorice la apariencia de una actuación común”. El negocio en participación tiene por objeto la realización de una o más operaciones determinadas a cumplirse mediante aportaciones comunes y a nombre personal del gestor. No tiene denominación, no está sometido a requisitos de forma, ni se inscribe en el Registro Público. Los terceros adquieren derechos y asumen obligaciones solo respecto del gestor. Su responsabilidad es ilimitada.

### **El estudio de Títulos y el artículo 392 del CCyC**

La década de los 90 representó el florecimiento de los créditos hipotecarios otorgados por entidades bancarias. Con el objetivo de asegurar a dichas empresas el cobro de sus créditos, se impuso a los escribanos de las instituciones un exagerado y riguroso estudio de antecedentes que originaron observaciones que hasta entonces se desconocían. El entorno generó, a

nuestro entender, un efecto inverso al pretendido por el artículo 1051 del Código Civil derogado y el 392 CCCN actual.

La diligencia a la hora de estudiar antecedentes en busca de la buena fe debe tener como límite los derechos adquiridos por los particulares y no provocar un efecto inverso al querido por la norma.

El poder ejercido al cuestionar derechos ya consolidados es indiferente a los juicios de valor, no hay poder bueno o malo, justo o injusto, es como todo valor abstracto, manifestándose no solo por su imposición, sino por la oposición a él.

El exceso de poder es considerado como defecto del acto, tiende a causar la violación de la ley, como también los derechos adquiridos o la cosa juzgada y el derecho constitucional de propiedad. La mejor medida que se puede tomar es restringir el exceso. El juez debe ser técnico, pero, como ningún otro, ser más que técnico para que en sus decisiones, por sobre la técnica, brille y se imponga la justicia. Sin técnica jurídica no hay buen juez ni buena justicia; pero un exceso de técnica suele terminar en una injusticia<sup>8</sup>

#### **IV. La prescripción adquisitiva como medio de subsanación de vicios en títulos de propiedad.**

La usucapión es una institución por medio de la cual el transcurso del tiempo opera para la adquisición o consolidación de un derecho y, como contrapartida, como la pérdida de ese derecho para el anterior titular de ese determinado derecho real.<sup>9</sup>

Define a la prescripción adquisitiva el artículo 1897 del Código Civil y Comercial como el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley.

Alteríni sostiene que *“El instituto de la prescripción, tanto en su modalidad liberatoria como en la adquisitiva o usucapión, está directamente unido a la seguridad jurídica, pues las situaciones jurídicas adquieren firmeza*

---

<sup>8</sup> (CNCiv., B, 23/12/70, ED 37).

<sup>9</sup> Kiper, Claudio, La prescripción adquisitiva de cosas muebles y el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial, La Ley 1988-C, 868.

luego del transcurso del tiempo y con los demás requisitos previstos por la ley.”<sup>10</sup>

Es entonces menester hacer hincapié en los plazos de prescripción adquisitiva (breve y larga) como medio de subsanar defectos u observaciones a los títulos antecedentes, conforme al carácter de la nulidad.

### **Plazos de prescripción en materia inmobiliaria:**

El artículo 1898 del CCyC indica que la prescripción adquisitiva breve de derechos reales con justo título y buena fe se produce sobre inmuebles por la posesión durante diez años.

A su vez el artículo 1899 consagra el derecho a la prescripción adquisitiva larga, a quien posee sin justo título ni buena fe por el plazo es de veinte años un inmueble sin importar que esa posesión sea de mala fe. En ese sentido no ha habido modificaciones con respecto del código anterior, en materia de inmuebles el plazo sigue siendo el general para la prescripción adquisitiva (veinte años).

En materia de títulos ante un defecto en la legitimidad, legitimación, e incluso en algunos casos defectos formales, vemos como puede recurrirse a la usucapión larga como medio para subsanar dichas nulidades. Si bien ha existido doctrina que proscribía los defectos instrumentales como nulidad absoluta eterna, existe jurisprudencia que considera relativa la nulidad y por ende prescriptible<sup>11</sup>. Dicha doctrina se funda en el extenso transcurso del tiempo y el dispendio jurisdiccional que significaría iniciar un juicio de usucapión cuando cualquier plazo para interponer acciones se encuentra prescripto.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LAS INCERTIDUMBRES EN LA USUCAPIÓN DE INMUEBLES Alterini, Jorge Horacio Publicado en: LA LEY 17/04/2008, 1 • LA LEY 2008-D, 867 • Acad.Nac. de Derecho 2008 (marzo), 1  
**Cita Online:** AR/DOC/1183/2008

<sup>11</sup> CNCiv., Sala B, 19/11/2014, “Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres, Ramón s/ sucesión ab-intestato y otros s/ prescripción adquisitiva”. [N. del E.: ver [fallo](#) en *Revista del Notariado*, N° 918, 2015, y su comentario: Cabuli, Ezequiel, “Una esperada solución a los títulos observables”].

<sup>12</sup> Ej: capacidad del transmitente, nulidad en razón de la persona, falta de autorización judicial en los casos que sea requerida, la compra del mandatario al cual se le ha encargado vender, los jueces, abogados, fiscales, defensores de menores, procuradores, escribanos y tasadores no pueden comprar los bienes que estuviesen en litigio ante el juzgado o tribunal ante el cual ejerciesen, o hubiesen ejercido su respectivo ministerio, nulidades de forma que por extenso periodo del tiempo

Cuando la nulidad es absoluta la ley sostiene que no puede ser ni confirmado, y por ende no prescribe, sin embargo habiendo transcurrido los veinte años de la prescripción adquisitiva, existen fallos donde ya han considerado el carácter de la nulidad relativa incluso con defectos formales ya que por su antigüedad no afectan actualmente ni el orden público, ni el interés general.<sup>13</sup>

### **La nueva redacción del artículo 1902 y el requisito de buena fe.**

El artículo 1892 establece la definición de título suficiente, como el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real. Para que el título y el modo sean suficientes, sus otorgantes deben ser capaces y estar legitimados al efecto.

### **Análisis del artículo 1902 del Código Civil y Comercial**

El artículo 1902 define al justo título para la prescripción adquisitiva **como aquel que tiene por finalidad transmitir un derecho real principal que se ejerce por la posesión, revestido de las formas exigidas para su validez, cuando su otorgante no es capaz o no está legitimado al efecto.**

La doctrina ha estudiado los alcances de esta definición de justo título y la mas acertada a nuestro entender es la de Luis Moisset de Espanés que sostiene que para su existencia el justo título requiere de una causa valida en la trasmisión del derecho real, como así también y como lo indica el texto de la norma tiene que estar revestido de las solemnidades necesarias es decir, debe constar en escritura pública ¿Cuáles son (se pregunta el autor), los defectos que hacen que el justo título no sea perfecto? Pueden ser de dos tipos: a) El título, pese a ser causa de adquisición, y estar revestido de las solemnidades correspondientes, emana de una persona que no es el propietario del inmueble o el título ha sido otorgado por una persona incapaz; en este caso posee las

---

los jueces la consideraron relativas<sup>12</sup>, incapacidad accidental (falla en el discernimiento); incapacidad de derecho desconocida; prohibición ignorada del objeto del acto; vicios de la voluntad (error, dolo, violencia) y el acto jurídico (simulación); Instrumentos anulables.

<sup>13</sup> CNCiv., Sala B, 19/11/2014, “Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres, Ramón s/ sucesión ab-intestato y otros s/ prescripción adquisitiva”. [N. del E.: ver [fallo](#) en *Revista del Notariado*, N° 918, 2015, y su comentario: Cabuli, Ezequiel, “Una esperada solución a los títulos observables”].

formas debidas, pero hay vicios de fondo, lo que no es obstáculo para la buena fe del poseedor <sup>14</sup>

En esta primera parte del artículo no nos quedan dudas sobre la definición de justo título. El tema mas discutido a nivel doctrina es sobre la buena fe que requiere el artículo para poder hacer operativa la prescripción adquisitiva breve. A tales efectos continuamos con el análisis de este artículo.

En su segunda parte el artículo 1902 indica:

***“La buena fe requerida en la relación posesoria consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a ella.”***

En este sentido el artículo 1916 contiene una presunción de legitimidad en las relaciones de poder se presumen legítimas salvo exista prueba en contrario. Con lo cual esa buena fe (a diferencia de la usucapión larga) se requiere como requisito para la prescripción breve.

Por último y prosiguiendo con el análisis del artículo 1902 del Código Civil y Comercial este indica en su último párrafo

***“Cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial.”***

Es aquí donde queremos centrar el análisis de la buena fe requerida para cumplir con el requisito del artículo en los bienes inmuebles. Creemos que esta parte del artículo al mencionar “cosas registrables” se refiere únicamente a los bienes muebles registrables (termino principalmente utilizado por el código civil y comercial para regular derechos en materia de automotores) y no sobre

---

<sup>14</sup> Notas sobre el justo título y la prescripción adquisitiva decenal por Luis Moisset de Espanés (Rev. Notarial de Córdoba, 1977, N° 34, p. 33; Semanario Jurídico de Comercio y Justicia, N° 27; y Zeus, T. 86, D-143)

inmuebles. Encontramos fundamento en dicha aseveración por el siguiente análisis:

- a) El artículo 1902 habla del régimen general de usucapión breve en su primera parte señalando en sus primeros dos párrafos el régimen para la totalidad de los supuestos como regla general. Sin embargo en su último párrafo señala “**Cuando se trata de cosas registrables**” ... nos preguntamos: Para que haría una salvedad si el régimen sería indistinto para muebles registrables o inmuebles? Siendo que ambos derechos son registrables, para que haría una salvedad si la intención del legislador no fuera excluir a los bienes inmuebles de dicho requisito final.
- b) El lenguaje del código Civil y Comercial nos dice mucho sobre el contenido de sus disposiciones. Al referirse a los inmuebles el código los menciona como “bienes inmuebles” o “inmuebles” o “cosas inmuebles” reservando el término “cosas registrables” para hacer alusión a los bienes muebles. Enumeramos los siguientes ejemplos.

*“ARTÍCULO 1552.- Forma. Deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de **cosas inmuebles**, las de **cosas muebles registrables** y las de prestaciones periódicas o vitalicias.”*

*“ARTÍCULO 2214.- Plazo máximo. El tiempo de la anticresis no puede exceder de diez años para **cosas inmuebles** y de cinco años para **cosas muebles registrables**. Si el constituyente es el titular de un derecho real de duración menor, la anticresis se acaba con su titularidad.”*

*“ARTÍCULO 2257.- Prueba en la reivindicación de muebles registrables. Respecto de la prueba en la reivindicación de **cosas muebles registrables**, robadas o hurtadas, cuando la registración del demandado es de mala fe, se deben observar las reglas...”*

- c) En la última parte del artículo 1902 se señala “**el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial**”. Esta definición es el fundamento definitivo para

señalar que el último párrafo refiere a bienes muebles registrables y no inmuebles. Al referirse al “régimen especial” no existe otra hipótesis de que se refiere al Régimen Jurídico del Automotor, es decir al Decreto N° 1.114/97 que regula exclusivamente a dichos bienes muebles registrables y no para bienes inmuebles. Vemos como en otros artículos del CCyC se refieren en los mismos términos a este “régimen especial”. Vemos los siguientes ejemplos

*“Artículo 1895 (última parte) Tampoco existe buena fe aunque haya inscripción a favor de quien la invoca, si el **respectivo régimen especial** prevé la existencia de **elementos identificatorios de la cosa registrable** y éstos no son coincidentes.”*

*“ARTÍCULO 1899 (última parte) También adquiere el derecho real el que posee durante diez años **una cosa mueble registrable**, no hurtada ni perdida, que no inscribe a su nombre pero la recibe del titular registral o de su cesionario sucesivo, siempre que los **elementos identificatorios** que se prevén en el **respectivo régimen especial** sean coincidentes.”*

Estos elementos identificatorios son los que menciona el régimen especial de automotores (motor y chasis) para identificar los vehículos, así lo entendió destacada doctrina que estudio el tema.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Decreto N° 1.114/97 Regimen Juridico del automotor ARTICULO 20.- El título del automotor a que se refiere el artículo 6º deberá contener los datos siguientes: a) Lugar y fecha de su expedición; b) Número asignado en su primera inscripción; c) Elementos de individualización del vehículo, los que serán determinados por la reglamentación, incluyendo: marca de fábrica, modelo, número de chasis y/o motor, tipo de combustible empleado, número de ejes, distancia entre los mismos, número de ruedas en cada eje, potencia en caballos de fuerza, tipo de tracción, peso del vehículo vacío, tipo de carrocería, capacidad portante;

ARTICULO TITULO IV De la identificación de los automotores ARTICULO 24.- Cada automotor, durante su existencia como tal, se identificará en todo el país por una codificación de dominio formada por letras y números, la que deberá figurar en el título y demás documentación. Dicha codificación deberá ser reproducida en placas de identificación visibles exteriormente, que se colocarán en las partes delantera y trasera del automotor. La autoridad de aplicación podrá establecer, además, otros medios de identificación que considere viables y convenientes.

Los automotores, no mencionados expresamente en el Código de Dalmacio Vélez Sarsfield, son receptados en el artículo 1890 del nuevo Código Civil y Comercial, al mencionarse a las cosas registrables, enunciando que “Los derechos reales recaen sobre cosas registrables cuando la ley requiere la inscripción de los títulos en el respectivo registro a los efectos que correspondan...” con lo cual podemos afirmar que esta norma incorpora orgánicamente al Código Civil y Comercial, esta especie de cosas (registrables), a la que pertenece el automotor y demás vehículos regulados por el RJA en su art. 5°<sup>16</sup>

Es decir que en los artículos 1895 y 1902 en una interpretación contextual, permite afirmar la convalidación e inserción del sistema registral constitutivo de la propiedad del automotor, dentro del nuevo CCC. Lo dicho, nos lleva a afirmar que la buena fe de la transmisión del derecho real, se convalida con a inscripción en favor quien lo invoca, y con la existencia de los elementos identificatorios de la cosa registrable, como ser la placa de identificación metálica, el grabado de cristales y la verificación de los códigos identificatorios de chasis y motor (artículo 1895 prealudido). Si son coincidentes dichos elementos identificatorios, hay buena fe, caso contrario, no.<sup>17</sup>

Con lo expuesto podemos concluir sin dudar que el último párrafo del artículo 1902 del código Civil y Comercial cuando sostiene que “*la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales*” se

---

<sup>16</sup> <https://www.ceid.org.ar/single-post/2015/07/17/Los-automotores-en-el-nuevo-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-y-otras-cuestiones>

<sup>17</sup> Artículo 2254: Ratifica lo expresado en los artículos 3 y 4 del RJA; y lo transcribimos a tal efecto, ya que alude expresamente a los automotores: “Objetos no reivindicables en materia de automotores. No son reivindicables los automotores inscriptos de buena fe, a menos que sean hurtados o robados. Tampoco son reivindicables los automotores hurtados o robados inscriptos y poseídos de buena fe durante dos años, siempre que exista identidad entre el asiento registral y los códigos de identificación estampados en chasis y motor del vehículo”, y al final del art. 2255, se expresa que: “Cuando se trata de un automotor hurtado o robado, la acción puede dirigirse contra quien lo tiene inscripto a su nombre, quien debe ser resarcido en los términos del régimen especial”, esto es el titular dentro de los dos años puede ser requerido en reivindicación, pero tiene derecho a ser indemnizado, caso contrario aquella no procede.

está refiriendo únicamente al régimen de cosas muebles registrables y no a inmuebles. Es decir que el artículo no exige como forma obligatoria el estudio de títulos para acreditar la buena fe del adquirente reservando dicho supuesto únicamente para el artículo 392 del código civil y comercial para repeler acciones de terceros.

En tal virtud siguiendo con el análisis de la buena fe para la prescripción de inmuebles, procedemos a analizar los requisitos requeridos para sanear los títulos antecedentes, conforme la doctrina tradicional del Código Civil que no ha sido modificado en la materia.

### **Requisitos del artículo 1902 para considerar la buena fe en inmuebles.**

El artículo 3999 del Código Civil establecía que “El que adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años”. Dichas premisas conforme lo analizado en el presente no se ha modificado con la nueva codificación en lo referido a bienes inmuebles.

Al respecto, opina Salvat que “en los casos en que la prescripción se invoca, el título emana de una persona que no era propietaria de la cosa o del derecho real transmitido o de una persona que siendo propietaria no tenía el derecho de disponer de ella; la propiedad no ha sido, en estos casos, legalmente adquirida y el poseedor se ve entonces, para conservar la cosa, en la necesidad de recurrir a la prescripción [...] desde el momento que él haya adquirido por un título apto para operar la transmisión de la propiedad, el justo título existe, porque la prescripción tiene por objeto cubrir al poseedor, no sólo contra la falta de todo derecho de propiedad en el enajenante, sino también contra los vicios que puedan afectar este derecho”

Para invocar la prescripción breve es necesario, en primer lugar, contar con la buena fe, entendida como la creencia firme de que el que trasmite es “propietario de la cosa”, tal buena fe en principio se presume y basta con que haya existido al momento de la adquisición. La buena fe presupone la existencia de un título y ambas no son condiciones independientes, así lo señala expresamente el legislador en su nota al artículo 3999. El que quiera prescribir debe probar su justo título, pero el mismo justo título hará presumir la buena fe, la cosa está ya adquirida con título y buena fe y la prescripción en tal

caso no hace más que consolidarla, poniendo a salvo a quien la adquirió de toda acción de reivindicación.

Como analizamos anteriormente, el justo título para la prescripción es todo aquel que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana. Dos son los casos que pueden presentarse para conformar un justo título: 1) que aquel de quien emana carezca de capacidad; 2) que aquel de quien emana carezca de legitimación la posesión es la base fundamental de la prescripción adquisitiva, y debe entenderse válida cuando es continuamente ejercida por el término de 10 años.

La prescripción se interrumpe cuando se priva al poseedor del goce de la cosa por el antiguo propietario, o por un tercero. Es oportuno recordar que el efectivo cumplimiento de la tradición se encuentra fuera de la órbita del notariado, las escrituras que se labran configuran un “título posesorio”, y en la práctica deberán corroborarse con el “hecho” posesorio, con lo que el mero título notarial que declare la transmisión de una posesión es insuficiente si en los hechos el transmitente carecía de ella.

Si ha habido negocios causales y el inmueble se ha vuelto a transmitir, las posesiones necesarias para dar cumplimiento con el justo título pueden unirse, así lo establece el artículo 1901 del CcyC cuando establece que el heredero continúa la posesión de su causante y el sucesor particular puede unir su posesión a la de sus antecesores, siempre que derive inmediatamente de las otras. En la prescripción breve las posesiones unidas deben ser de buena fe y estar ligadas por un vínculo jurídico. Para admitir la accesión se exige que ambas posesiones sean legales, y en el caso de sucesores particulares, su propia mala fe los perjudica, pero no la de su antecesor, y podrán ampararse en la prescripción breve si tienen buena fe personal e integran ellos, por supuesto, 10 años de posesión en esas condiciones.

En resumen, si en la última escritura otorgada no hubo defectos de forma, estos sucesores particulares necesitarán de buena fe personal y solamente podrán unir la posesión a su antecesor, si este ha sido de buena fe. Caso contrario, el plazo comenzará a contar desde su posesión legítima.

En cuanto a la buena fe que se debe exigir, no podemos dejar de considerar que nuestro anterior Código Civil no admitía la ignorancia o el error de derecho para justificar la buena fe (el artículo 20 del Código Civil dice: “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley”). Coincidentemente, el artículo 4007 dice: “la ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es excusable; pero no lo es la fundada en un error de derecho” si el justo título hace presumir la buena fe, no sucede a la inversa, la buena fe no hace presumir ni presupone el justo título.

El error debe reunir las calidades que resultan de la teoría general de los hechos. En particular, no debe provenir de una negligencia culpable. El poseedor debe estar persuadido de que existe el título, el modo, el derecho de dominio en el enajenante, su derecho a transmitirlo, y de que no hay vicios en la transmisión. Si de alguno de esos extremos no está persuadido, es de mala fe.

Todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fe se presume. ¿Cuáles serían, entonces, los casos en que la mala fe se presume? Enumeramos algunos: a) si el adquirente sabe y conoce que la cosa le es transmitida por una persona que no es el verdadero propietario de la misma o que no goza de la capacidad necesaria para disponer de ella; b) si el adquirente desconoce por ignorancia fundada en un error de derecho que el enajenante no es el verdadero propietario del inmueble o que no goza de la capacidad necesaria para disponer del mismo.

La buena fe, en su íntima convicción de que la cosa le era enajenada por su verdadero propietario, no debe albergar duda y quien pretende la prescripción adquisitiva decenal no puede alegarla si no existe el error de hecho o la ignorancia que configuran la buena fe del poseedor en cuanto a la legitimidad de su posesión.

Respecto del “justo título”, la jurisprudencia ha dicho que “la buena fe del adquirente no sólo se exige en los términos del art. 4010 del Código Civil, sino también con el estudio de los títulos en virtud del deber de diligencia razonable que supone el amparo del artículo 1051 del Código Civil; no obstante ello, la buena fe requerida en el subadquirente a los fines del artículo 1051 del Código

Civil (actual artículo 392 del Código Civil y Comercial) se valoran con criterios comparativamente más severos que los que se refieren a la usucapión breve por las condiciones en que opera y por las consecuencias que entraña. El transcurso del tiempo no se necesita para consolidar las situaciones viciosas en el artículo 1051 mientras se cumple la función consolidatoria en la prescripción adquisitiva; ello explica la apreciación más rigurosa de la buena fe en el primer caso.

*Cabe además remarcar nuevamente que la buena fe requerida para usucapir con justo título califica la posesión, y es, por tanto, la creencia sin duda alguna de ser poseedor legítimo del inmueble, esto es de ejercer posesión con “derecho a poseer”. No se refiere a la eventual buena o mala fe en el acto de adquisición del dominio, del que, en todo caso, será consecuencia mediata.”*

Asimismo Horacio Pelosi al interpretar los alcances de la buena fe del artículo 3999 como antecesor directo del 1902, sostiene que <sup>18</sup> *“La buena fe del poseedor debe existir en el origen de la posesión, conforme con el artículo 2358 y, además, la buena fe se presume tal como lo establece el 2362. Por su parte, el 4008 establece que se presume siempre la buena fe, y basta que haya existido en el momento de la adquisición. La ley debe reconocer como poseedor de buena fe al que goza de la cosa en virtud de un título de propiedad cuyos vicios ignora. Si se compra a un demente a quien se lo creía sano, la adquisición, aunque nula, es útil también para la prescripción. En segundo término, la doctrina es prácticamente unánime en señalar que es justo título el emanado reuniendo la forma de quien no es propietario. Nos preguntamos: ¿no comprende esto, acaso, a aquel que transfiere la propiedad de una cosa alegando tener una representación inexistente o una representación no comprobable o no susceptible de ser demostrada, lo que la tornaría prácticamente igual a la inexistente?*

*La buena fe para los casos que nos ocupan es la creencia sin duda alguna del poseedor de ser el exclusivo señor de la cosa. Lo dice el artículo 4006. Es la*

---

<sup>18</sup> LA PRESCRIPCIÓN DECENAL DEL ARTÍCULO 3999 DEL CÓDIGO CIVIL  
Pelosi, Horacio L. Publicado en: Revista del  
Notariado 864 , 109 **CitaOnline:** AR/DOC/6249/2011

*convicción de ser titular del derecho real; es creencia de tener un título suficiente cuando sólo se tiene justo título. La buena fe basta que exista en el origen de la posesión. No es obstáculo, incluso para usucapir, que luego se conozca el vicio del que pueda adolecer el título. Y por último concluye que “sí constituye justo título el emanado de una escritura en la que se omitió agregar documentos habilitantes, aunque no puedan encontrarse, como también cuando la documentación no contiene facultades suficientes o carece de la forma legalmente requerida o en la que el director de la sociedad vendedora no estaba legitimado para representarla, y que en ninguno de esos supuestos queda desvirtuada o no pueda alegarse la buena fe para prescribir salvo por supuesto que se demuestre lo contrario, o sea, que se demuestre la mala fe del adquirente o que éste conocía desde el inicio el defecto existente del que adolecía el título.*

#### **V. Casos de Falta de firma en escrituras de Compraventa. Evolución doctrinaria y jurisprudencial de los efectos de su nulidad.**

Establecía el art. 1004 del Cód. Civil que son nulas las escrituras que no tuvieran 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. En el actual Código Civil y comercial el artículo el artículo 305 inc F) establece que la escritura debe contener: *“la firma de los otorgantes, del escribano y de los testigos si los hubiera; si alguno de los otorgantes no sabe o no puede firmar, debe hacerlo en su nombre otra persona; debe hacerse constar la manifestación sobre la causa del impedimento y la impresión digital del otorgante”.*

El artículo 309 del Código Civil y Comercial establece que son nulas las escrituras que no tengan la firma del escribano y de las partes. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos pueden ser sancionados.

Este artículo 309 establece en su texto que “son nulas” sin embargo por el sistema de nulidades del código civil y comercial no se aclara que tipo de nulidad es (absoluta ó relativa) es decir que no surge del texto normativo en forma taxativa, para poder determinarla hay que acudir al artículo 386 que establece el criterio de distinción. Este último señala que son de nulidad

absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres y son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas. Ante esto la doctrina histórica señaló que al tratarse de nulidades instrumentales que afectan un instrumento público, estamos frente a nulidades absolutas. Los efectos de dichas nulidades están en el artículo 387 que establece que pueden declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, y que si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.

La doctrina clásica establece que la falta de firma en las escrituras públicas es nula de nulidad absoluta en forma automática, pero en ningún caso se detiene a analizar ningún caso en particular ni las circunstancias que lo rodean, ni la fecha de otorgamiento del acto. Es terminante, categórica (y eterna) sobre los efectos de dicha nulidad. En ese mismo sentido, la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en dictámenes emitidos en los años 1993 y 1994 entendió que:

a) Las escrituras en las que falte la firma de alguno de los comparecientes carece de toda validez en virtud de los arts. 986 y 988 del Código Civil, su nulidad es de carácter absoluto y manifiesto, no siendo necesaria sentencia judicial que así lo declare (art. 1038 Cód. Civil);

b) Dichas escrituras además no son susceptibles de confirmación (art. 1047 Cód. Civil).

c) De acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1051 y ss. son nulas las posteriores ventas efectuadas en base a aquella escritura en virtud de lo establecido por el art. 3270 del Cód. Civil.

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" (art. 4015); el art. 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".

### **III. Criterios intermedios. La nulidad parcial. El comienzo del cambio**

No obstante lo expuesto inicialmente por la doctrina histórica y en discrepancia a esa interpretación, Osvaldo Solari Costa, ensayó un criterio de nulidad parcial del instrumento. Este análisis deriva de la interpretación del art. 1039 del Cód. Civil siempre que las disposiciones sean separables, extendiendo dicha postura a las nulidades instrumentales.

El citado autor, ejemplificando un caso de falta de firma de un cónyuge del vendedor, sostuvo que *"es equivocado llegar a la conclusión de que la escritura es nula por afirmarse en su texto que la cónyuge comparece a dar su asentimiento y falte su firma. Ella no ha sido parte en el negocio jurídico de la compraventa, y si bien es cierto que hay nulidades formales que invalidan íntegramente un documento notarial, las firmas de las partes en el contrato de compraventa han sido estampadas"*. Concluyendo que cuando los negocios jurídicos consten de todos sus elementos generales y especiales, pueden aun así ser nulos si no se han cumplido los requisitos formales que determina la ley.<sup>19</sup>

Sigue su argumento el autor citado, sosteniendo: *"si en el mismo documento notarial existe otro acto jurídico que incluso pudo haberse otorgado por instrumento separado y para ese otro falta una firma, estimar que toda la escritura es nula por falta de esa firma, me parece no sólo ir contra el recto sentido de la exigencia de la firma, sino también contra la verdadera y auténtica interpretación de la ley"*

---

<sup>19</sup> En Revista del Notariado Colegio de Escribanos de la Capital Federal, abril-junio de 1994, p. 245-262. año 97 n. 837.

Compartimos la opinión de Osvaldo Solari y aconsejamos la lectura de sus fundamentos, sin embargo consideramos que esta interpretación puede no ser suficiente a los efectos de considerar válido el acto, por la imposibilidad de establecer en sede notarial, si la firma que falta es la de un compareciente ajeno al acto de compraventa (por ejemplo un acreedor hipotecario o el conyuge del vendedor) o de una parte esencial del contrato como ser el vendedor o comprador. El cotejo de firmas, sin recurrir a un perito, puede realizarlo el escribano con especial cuidado y diligencia que no de margen a error. Esta actividad encuentra su propio límite en la razonabilidad de la grafía de las firmas y en el cotejo que pueda hacer el escribano con otras firmas en otros documentos notariales para su cotejo. **Es por eso que recomendamos siempre en las escrituras aclarar la firma de cada compareciente.**

En el sentido de la nulidad parcial, existe un reciente fallo que recepta la postura de la nulidad parcial en un caso de un acreedor hipotecario que no suscribió la escritura en la que se realizaba la compra junto con la hipoteca que luego se canceló. Al estar las firmas del comprador y del vendedor, este fallo modifica una estricta interpretación clásica, y se pronuncia a favor de *"hacer lugar a la nulidad parcial de la hipoteca respecto de aquellos acreedores que no han suscripto la escritura, pues en este caso son varios los acreedores hipotecarios que facilitaron a los actores una suma determinada de dinero y asentaron, cada uno de ellos, la suma que individualmente aportaron; lo cual permite interpretar que si bien la operatoria se realizó en un sólo acto jurídico, bien pudo haberse confeccionado en tantos actos separados como acreedores existían."*<sup>20</sup>

**IV. La consagración de la Teoría de la Apariencia. El fallo "Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres, Ramón s/ sucesión ab-intestato y otros s/ prescripción adquisitiva".**

Como dijimos antes, si bien el fallo que analizamos en el capítulo anterior constituyó el principio del cambio. **Este último consagró en forma definitiva**

---

<sup>20</sup> Fallo: Niro Carmine y/o c/ Riviere Guillermo Jorge y/o s/ nulidad de escritura Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro Sala/Juzgado: Primera Fecha: 8-nov-2012 Cita: MJ-JU-M-75740-AR | MJJ75740 | MJJ75740

**la interpretación racional de las nulidades absolutas. En este fallo se declara la validez del título antecedente al que le falta una firma sin recurrir al tedioso juicio de usucapión, con fundamento en la teoría de la apariencia.**

No es fácil para algunos aceptar nuevas interpretaciones, pero dicha resistencia se da naturalmente en todo cambio de paradigma. No es la primera vez que la estricta interpretación de la ley se modifica y lo impensado se vuelve posible. **El derecho se adecua a la realidad y es esencial que así sea, por el bien de la sociedad, este último es el verdadero interés que debe ser tutelado y responde en forma razonable a los principios generales del derecho que hemos analizado** (conservación del acto, buena fe, la teoría de los actos propios, la teoría de la apariencia, el principio de buena fe genérico de los contratos, el principio de coherencia y el derecho de propiedad).

El argumento que utiliza el Tribunal de Alzada es totalmente razonable y contemplativo de una realidad que era necesaria modificar.

*Sostiene que "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 instrumental ni siquiera a la sociedad "COMIN" (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 que la sociedad no fue afectada, entonces quedan los argumentos del interés público. En ese sentido y por mas que nos esforcemos no detectamos en que puede perjudicar actualmente a la sociedad esta nulidad y sus consecuencias destructivas del acto en un contexto actual, siendo necesario que el interes social o particular se analice en la epoca de ejecución del acto y no 20 años despues.

El juez además sostiene 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— solo 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"*

El presente fallo que comentamos significa una inédita y acertada solución a la problemática de la inmovilización jurídica de inmuebles por defectos por falta de firma en sus títulos antecedentes. Consideramos que dicha decisión 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

**El orden público que pretende defender la violación a la forma del instrumento público, debe tener un razonable límite temporal.**

Tachar de nulidad absoluta, imprescriptible e imposible de confirmar a una escritura antigua, 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 en la República Argentina. Retrocediendo en el tiempo, se encontrarán innumerables errores de forma provocados por el deterioro de los documentos teniendo como consecuencia la existencia de nulidades absolutas e inconfirmables. Hacer valer dichas nulidades, no significa "seguridad jurídica".

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 <sup>21</sup> y es esta orientación la que delimita la buena fe.

La Teoría de la Apariencia basada en el error común e invencible, tiene acogida en nuestra legislación en casos de excepción. 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.*

Por lo tanto coincidimos plenamente con la interpretación de la cámara en el presente caso que resultará un punto de partida para la interpretación razonable de futuros casos análogos. Celebramos esta evolución.

## **V. Conclusiones:**

Como corolario podemos concluir el cambio de paradigma relacionado con la incorporación inminente de la tecnología a nuestra actividad notarial, hace necesaria una evolución doctrinaria sobre la consideración de los efectos de las nulidades establecidas en el Código Civil y Comercial. La inminente mutación del soporte material hacia el electrónico como medio de conservación del protocolo notarial y la incorporación de medios digitales para celebrar contratos los que (tarde o temprano) alcanzaran a las escrituras

---

<sup>21</sup> CNCom., "Gismondi, Adrian Alejandro y otro c. Ascot Viajes SA", del 17-12-1999, Doctrina Societaria, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2000, t. XI, p. 1091, JA semanario N° 6239 del 28-3-2001.

públicas, hacen necesario superar la rigidez de las clásicas interpretaciones doctrinarias respecto a documentos notariales que superan los plazos de prescripción adquisitiva.

El Código Civil y comercial en su artículo 309<sup>22</sup> no establece taxativamente los casos de nulidad absoluta o relativa. El artículo 386<sup>23</sup> delega los criterios de distinción entre nulidad absoluta y relativa, a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial. Esta categorización de los supuestos de nulidad debe realizarse en relación al tipo de interés que afecten sus consecuencias con criterios de actualidad. Históricamente se dijo que la nulidad instrumental revestía el carácter de absoluto por estar involucrado el interés público sin considerar el caso en particular. No obstante, el análisis de la realidad actual requiere revisar el concepto histórico de “interés general” o de “orden público” por una consideración más flexible que incorpore necesarios preceptos de temporalidad. La jurisprudencia ante el caso de falta ya ha dado muestras de tal evolución al receptar dicha doctrina en recientes casos como **“Niro, Carmine y/o c/ Riviere, Guillermo Jorge y/o s/ nulidad de escritura”** y **“Maristany Dedesma, Paula Nancy c/ Torres, Ramón s/ sucesión ab-intestato y otros s/ prescripción adquisitiva”**. Este último es de especial relevancia, ya que declara la validez del título antecedente al que le falta una firma sin recurrir al tedioso juicio de usucapión, con fundamento en la teoría de la apariencia.

No es fácil para algunos receptar nuevas interpretaciones, pero dicha resistencia se da naturalmente en todo cambio de paradigma. No es la primera vez que la estricta interpretación de la ley se modifica y lo impensado se vuelve posible. El derecho se adecua a la realidad y es esencial que así sea, por el

---

<sup>22</sup> ARTICULO 309.- Nulidad. Son nulas las escrituras que no tengan la designación del tiempo y lugar en que sean hechas, el nombre de los otorgantes, la firma del escribano y 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 sea requerida. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos pueden ser sancionados.

<sup>23</sup> ARTICULO 386.- Criterio de distinción. Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas.

bien de la sociedad, este último es el **verdadero interés** que debe ser tutelado y responde en forma razonable a los principios generales del derecho que hemos analizado (conservación del acto, buena fe, la teoría de los actos propios, la teoría de la apariencia, el principio de buena fe genérico de los contratos, el principio de coherencia y el derecho de propiedad).

Es necesario entonces, considerar que el orden público y el interés general no son conceptos estáticos, tales preceptos evolucionan junto con la sociedad y hay que observarlos al momento en que fueron otorgados los actos jurídicos. Si un acto afecta el orden público, no dudamos que los efectos de dicha nulidad serán absolutos, pero siempre al momento de celebrarse el acto y durante los plazos de prescripción. Esta nulidad absoluta no puede prolongarse eternamente. Una nulidad por defectos formales de larga data, no afectan al día de hoy el orden público ni el interés general. Los derechos individuales emanados del derecho de propiedad y la apariencia jurídica, considerada especialmente para dicho acto, sumados al transcurso del tiempo hacen inobjetable consolidar el derecho de propiedad de quienes ostentan el título defectuoso.

Muchas veces se olvidan dichos preceptos y se cuestionan, genuinos derechos de propiedad. Esos derechos han sido ostentados por sus titulares ante aseguradoras, como avales de garantía hipotecaria, como bienes de familia (hoy afectación a la vivienda familiar), como votos en asambleas de consorcios para tomar decisiones, como ser dotar de legitimación activa en un juicio del consorcio. Algunos pueden haber sido ejecutados por acreedores, embargados. Es decir que el título (incluso con sus defectos) ha transitado en la sociedad como un bien jurídico, susceptible de valor, defendido por su titular de derechos y pretendido por terceros, habitado, alquilado e incluso tiene publicidad registral, no puede desconocerse arbitrariamente los derechos consagrados por el transcurso del tiempo.

#### **Prescripción breve:**

En relación a la prescripción adquisitiva breve, hemos analizado y concluido que el último párrafo del artículo 1902 del código Civil y Comercial cuando sostiene que *“la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales”* se esta refiriendo únicamente al régimen de cosas muebles registrables y no a inmuebles. Este artículo no

exige como forma obligatoria y como novedad, el estudio de antecedentes para acreditar la buena fe del adquirente de bienes inmuebles. Dicho estudio será necesario para el supuesto del artículo 392 del código civil y comercial para repeler acciones de terceros y no para los supuestos de usucapión. El transcurso del tiempo no se necesita para consolidar las situaciones viciosas en el artículo 392 mientras se cumple la función consolidatoria en la prescripción adquisitiva; ello explica la apreciación más rigurosa de la buena fe en el primer caso.

La buena fe que se refiere el artículo 1902 para bienes inmuebles es la referida en el artículo 1916 que contiene una presunción de legitimidad en las relaciones de poder que se presume salvo exista prueba en contrario.

Puede tomarse conocimiento en forma posterior al vicio que adolecía el acto principal y eso no implica la mala fe para usucapir en conforme el artículo 1902. Un ejemplo lo constituyen las escrituras donde se omitieron agregar documentación habilitante o su representante tenía facultades insuficientes. El hecho de que estas facultades no existan o no sean suficientes no es impedimento para cumplir con el requisito de la buena fe y prescribir el derecho de propiedad diez años después.

El análisis del título de propiedad antecedente a través del estudio de títulos, requiere una interpretación razonable por parte del profesional. Resulta esencial aplicar los principios de la prescripción adquisitiva como medio para subsanar defectos en los títulos de propiedad, con el propósito de preservar y garantizar los derechos subjetivos de sus titulares.

Ezequiel Cabuli

## BIBLIOGRAFIA:

Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 28/06/2006 Expediente N° 7.863/2001 "SUC. VACANTE J., J. C/A., J. C. S/NULIDAD DE ESCRITURA)

Lloveras dd Resk, nota al art. 1044, en Código Civil Comentado, Bueres-Highton, 332/334). . Zannoni, "Ineficacia y Nulidad de los Actos Jurídicos, 176

SALA "A" Juzgado Civil N° 39 Dra. María Oderay Longhi

[http://ucaderecho.org/civil4/unidad5\\_notas.htm](http://ucaderecho.org/civil4/unidad5_notas.htm)

Régimen dominal de los countries, barrios cerrados y emprendimientos afines  
Autor: Smayevsky, Miriam - De Hoz, Marcelo Publicado en: Sup.Esp. Emprendimientos Inmobiliarios 2006 (julio), 38

Pelosi, Carlos A. El documento notarial 3ra reimpresión, Astrea Bs. As., 1997, P196 N54, Orelle, Jose M.R. Código Civil comentado, anotado y concordado Belluscio-Zannoni, Astrea Bs As, 1994, p 630, N 13 Cn Civ Sala F, La Ley, 108-552

Andorno, Luis O., "La propiedad aparente en la doctrina y jurisprudencia francesas y el art. 1051 del Cód. Civil argentino", E. D., t. 37, p. 933.

Planiol, Marcel y RIPERT, Georges, "Traité pratique de droit civil français", t. III, Les biens, p. 241, París, 1926.

TOBIAS, José, "Apariencia Jurídica", JA, 1994-D-316.

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)

CHABAS, François, "La propiedad aparente en el derecho francés", trabajo distribuido junto con el libro de ponencias en las X Jornadas de derecho civil.

CNCom., "Gismondi, Adrian Alejandro y otro c. Ascot Viajes SA", del 17-12-1999, Doctrina Societaria, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2000, t. XI, p. 1091, JA semanario N° 6239 del 28-3-2001.

Rezzónico, Juan C., "Principio fundamentales de los contratos", p. 408.

Stiglitz Rubén S., "Contratos Civiles y Comerciales", t. I, p. 445, N° Andorno, Luis, "La teoría de la apariencia", ED, 116-930).

Fallo: CNCiv., sala H, 22/11/93, "Eisner, Isidoro y otro c. La Panamericana Coop. de Seguros Ltda.", La Ley, 1994-D, 320.

trabajo titulado "Buena Fe" en la obra "Enciclopedia de la responsabilidad civil", dirigida por Atilio Alterini y Roberto López Cabana, editada en Buenos Aires por Abeledo Perrot en el año 1996, ps. 789 y sigtes.

v. J. Mosset Iturraspe, "Justicia contractual", Ediar, Bs. As., 1977, ps. 152 y 153.

"Teoría general de las obligaciones", traducción de J. L. de los Mozos, Madrid, 1969, Ed. Revista de Derecho Privado", tomo I, p. 74,

"La buena fe y su relación con la responsabilidad civil", en la obra "Tratado de la buena fe en el Derecho", Ed. La Ley, Bs. As., 2004, t. 1, p. 204

CNCom., "Gismondi, Adrian Alejandro y otro c. Ascot Viajes SA", del 17-12-1999, Doctrina Societaria, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2000, t. XI, p. 1091, JA semanario N° 6239 del 28-3-2001.