

44 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

TEMA 2. SUBSANACIONES

a. Nulidades. Clasificaciones. Distinción entre nulidad de la escritura pública y del acto jurídico contenido. Nulidad refleja. Meras observaciones. b. Elementos y presupuestos de validez del acto jurídico. c. Sujeto. Capacidad y legitimación. d. Objeto: error en el objeto. e. Subsanaciones en sede notarial. Escrituras aclaratorias, rectificatorias, complementarias y confirmatorias. Escritura sin compareciente. Notas marginales. Confirmación de los actos jurídicos. Casos. f. Inexactitudes registrales. Rectificación de asientos.

Coordinador: Not. Franco DI CASTELNUOVO (fdic@dicastelnuovo.com.ar)

Subcoordinador: Not. Juan Andrés BRAVO (jabescribano@hotmail.com)

“Utile per inutile non vitiatur”

PAUTAS

A poco más de diez años de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante “CCyC”), y habiendo sido tema de estudio en jornadas notariales anteriores (39 Jornada Notarial Bonaerense y XXXIII Jornada Notarial Argentina), como así también en Jornadas Nacionales de Derecho Civil (XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil), celebramos que, nuevamente, la Jornada Notarial Bonaerense convoque al tratamiento de un tema de vital importancia en la práctica notarial como lo son las nulidades, uno de los supuestos de ineficacia del acto jurídico, y su incidencia en el tráfico jurídico y la circulación de los bienes.

La profusión de su contenido y la riqueza y expansión de sus intersecciones con otros terrenos, harán que el trabajo en comisión y el aporte de los participantes sean sumamente enriquecedores, pero también que escapen o pasen inadvertidos de estos lineamientos más de una cuestión, argumento o materia de interés.

Por ello, estas pautas deben leerse como una simple aproximación a los ejes centrales desde los que se proyecta la temática, que tiene como fin estimular nuevos planteos, enfoques y opiniones, que beneficien y perfeccionen el intercambio de ideas y el ejercicio diario de nuestra función.

En este sentido, la convocatoria no se orienta únicamente a examinar en abstracto los supuestos de nulidad establecidos por el ordenamiento jurídico. Por el contrario, siendo el derecho una ciencia eminentemente práctica, será fundamental ponderar su real incidencia en la eficacia de los actos

jurídicos, especialmente los instrumentados en escritura pública, en la seguridad jurídica estática y dinámica y en la función preventiva que caracteriza al notariado de tipo latino.

A partir de esa premisa, el análisis no puede agotarse en su calificación dogmática, sino que debe extenderse a identificar el bien jurídico tutelado en cada situación jurídica, examinar si el mismo fue efectivamente vulnerado y, en función de ello, abocarse al estudio de los mecanismos de saneamiento y subsanación, tanto judiciales como extrajudiciales, y en particular aquellos que pueden ser llevados a cabo en sede notarial, en el marco del principio de conservación del acto y de la voluntad negocial de las partes contratantes, en cuanto no se trate de vicios que atenten contra el orden público.

Sabido es que, aun cuando el acto adolezca de defectos que podrían conducir a su nulidad, podría existir la posibilidad de subsanación, lo que requerirá de una interpretación sistemática y armónica de todas las fuentes del derecho, siempre partiendo de la naturaleza del acto y los intereses perseguidos por las partes, además de la consideración de los efectos que el acto produce o puede producir entre las partes y frente a terceros.

La importancia de la función notarial se manifiesta no sólo en la prevención del vicio, sino también en su detección y calificación de cada uno de los elementos del acto, con su función legitimante, evitando conflictos y brindando a la voluntad de las partes la forma legal correspondiente, plasmando sobre un instrumento válido la fe pública que por delegación del Estado tiene el notario.

Cuando el instrumento público proyecta sus efectos sobre derechos reales o situaciones jurídicas registrables, el análisis de la ineficacia debe articularse además con temas como la observabilidad del título, la protección de terceros, los efectos del acto entre las partes y respecto de terceros, la necesidad de la intervención judicial para la determinación de la ineficacia, la proyección de la nulidad sobre la totalidad del acto o sobre ciertos actos, como así también la nulidad formal y la posibilidad de que la misma sea total o parcial, en particular teniendo en cuenta las causales que la ocasionen en cada caso, las nulidades propiamente dichas y las meras irregularidades u observaciones, los supuestos que admiten confirmación, ratificación, conversión formal, y aquellos que exigen necesariamente una declaración judicial.

Desde esta perspectiva, cobran especial importancia los instrumentos notariales de subsanación – escrituras aclaratorias, rectificatorias, complementarias y confirmatorias, notas marginales–, cuyos alcances y límites deben ser cuidadosamente analizados.

Finalmente, el temario propuesto nos invita a reflexionar sobre la interacción entre el documento notarial y el sistema registral, particularmente frente a las inexactitudes registrales y la rectificación de asientos, donde la subsanación involucra no ya al acto ni al instrumento necesariamente, sino directamente a la publicidad registral con todo lo que ello implica.

Efectuada esta breve introducción, nos referiremos a cada uno de los subtemas en particular con las siguientes pautas de trabajo que servirán sólo a modo de guía para el estudio de los temas propuestos.

I) Elementos y presupuestos de validez del acto jurídico

Se propone como punto de partida el estudio de los elementos esenciales y de los presupuestos de validez del acto jurídico, en tanto constituyen la base estructural sobre la cual se asienta la eficacia de los actos jurídicos (actos voluntarios lícitos, que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas) y cuyo adecuado control integra de manera central la función jurídico-preventiva del notariado.

El análisis deberá partir de la distinción conceptual entre elementos esenciales del acto jurídico (**sujeto, objeto, causa y forma**), entendidos como aquellos sin los cuales el acto no llega siquiera a configurarse como tal, y los presupuestos de validez, cuya ausencia o defecto no impide la existencia del acto, pero sí compromete su validez jurídica y puede conducir a su ineficacia.

En este marco, cobra especial relevancia la identificación de los vicios genéticos, es decir, aquellos defectos originarios que afectan al acto desde el momento mismo de su nacimiento.

El apartado **c) Sujeto. Capacidad y legitimación**, invita especialmente a examinar aquellos supuestos en los cuales la nulidad puede derivar de vicios que afectan directa o indirectamente a uno o más sujetos otorgantes del acto jurídico. Para que el acto sea válido, además de reunir los elementos esenciales, debe ser otorgado con voluntariedad, es decir discernimiento –capacidad de ejercicio–, intención y libertad.

Al respecto el CCyC, en los arts. 265 a 278, regula **los vicios de la voluntad –error esencial, dolo esencial y violencia–** los que en caso de reunir los presupuestos legales pueden dar lugar a la declaración judicial de nulidad del acto jurídico.

Entre ellos, especial atención merece **el error esencial y el error en la declaración de voluntad y en su transmisión** como una subespecie del mismo (art. 270 CCyC), casos en que la declaración aparente no coincide con **la finalidad buscada por las partes** actuando de buena fe.

Este reconocimiento de las finalidades subjetivas buscadas por las partes se vincula directamente con la **causa del acto jurídico** (art. 281 CCyC) en tanto fin inmediato determinante de la voluntad, así como los motivos lícitos exteriorizados incorporados al acto en forma expresa o tácita si son esenciales para ambas partes.

En cuanto a los **vicios de los actos jurídicos**, nos centraremos en aquellos que pueden dar lugar a la nulidad del acto y en sus efectos entre las partes y frente a terceros. Por un lado, **la lesión** que se configura cuando una de las partes, explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtiene una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación, lo que

habilita a demandar la nulidad o la modificación del acto y su reajuste equitativo. Por el otro, la **simulación** mediante la cual se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten; y que tratándose de una simulación ilícita o que perjudica a un tercero provoca la nulidad del acto ostensible.

En materia de **capacidad, restricción al ejercicio y apoyos**, conforme los tratados internacionales con jerarquía constitucional (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –CDPD– y Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores), se propone abordar el tema de las nulidades y el estudio de antecedentes, prestando especial atención al **deber de garantizar que, de ser posible, el ciudadano participe y ejerza personalmente sus derechos** y a la **obligación de proveer ajustes razonables, sistemas de apoyo y salvaguardas**, asegurando así que la voluntad expresada sea libre, genuina e informada, así como la comprensión y validez formal de los actos.

En materia de **representación** (voluntaria, legal y orgánica) se propone atender a distintos supuestos que podrían dar lugar a la nulidad del acto, tales como: **inexistencia o exceso en la representación; actos prohibidos y prohibición de contratar para determinados representantes; autocontratación; representación aparente; falta de autorización judicial** cuando esta es exigida por la norma; **extinción, modificación, renuncia y revocación del poder y su oponibilidad a terceros**; entre otros.

Asimismo, se invita al estudio de **otros supuestos de interés y relevancia en el ámbito notarial que podrían poner en jaque y amenazar la validez del acto jurídico, tales como la falta de asentimiento en el ámbito del régimen patrimonial matrimonial, así como en el de las uniones convivenciales inscriptas y los actos de administración y de disposición del heredero aparente.**

Respecto del apartado **d) Objeto: error en el objeto**, avanzamos sobre los **requisitos del mismo como elemento esencial del acto jurídico** (posibilidad, licitud y determinación o determinabilidad), y en particular sobre el objeto en los actos instrumentados en escritura pública y su manifestación en la práctica notarial vinculada a la transmisión, constitución o modificación de derechos reales sobre inmuebles, y a la diversidad de soluciones que admite según la entidad del defecto.

En este sentido, se propone distinguir entre **error material** (entendido como aquel defecto meramente mecánico, gráfico o aritmético); **error de expresión** (discordancia entre la voluntad real de las partes y su exteriorización en la escritura pública, sin que ello implique un vicio en la formación del consentimiento) y **error esencial en el objeto** (recayendo éste sobre la identidad misma del inmueble, su sustancia o cualidades determinantes), destacando que no toda inexactitud en la descripción del inmueble compromete la validez del acto.

Se propone analizar la relevancia de estas distinciones a los fines de la calificación del vicio, dado que de ellas dependerá no solo la eventual nulidad del acto, sino también la posibilidad de su subsanación. En este sentido, se invita a examinar la admisibilidad de la subsanación del error en el objeto mediante instrumentos notariales adecuados, tales como escrituras aclaratorias, rectificatorias o complementarias, cuando el defecto no afecta la sustancia del negocio ni implica la sustitución del inmueble objeto del acto.

Finalmente, en lo que a **la forma del acto jurídico** se refiere, se invita al análisis de diversos supuestos en que el acto jurídico se otorga sin cumplir con la forma exigida por la ley, atendiendo a las consecuencias que ello trae aparejado según esa forma sea exigida o no bajo sanción de nulidad y a las posibilidades de subsanación del acto.

Asimismo, en el ámbito de la forma, particular interés revisten **las nulidades formales o instrumentales**, es decir aquellas que proyectan sus consecuencias sobre el documento y que nos exigen diferenciar los caracteres propio del acto notarial y del acto jurídico contenido, y evaluar la posibilidad de categorizar la nulidad como parcial o total.

Se propone entonces **analizar los requisitos y la eficacia del acto notarial**, en tanto continente del acto jurídico, especialmente en cuanto a competencia del notario, constancias fehacientes con relación al acto, como lugar y fecha, suscripción ante él, autorización, salvado de puño y letra, incompatibilidad, legitimaciones hechas por el notario, etcétera.

Por otro lado, considerar supuestos en que los requisitos de la audiencia notarial son debidamente cumplidos, pero quedan sin reflejo instrumental o reflejados erróneamente, o la falta de firma de un requirente que, encontrándose presente, omite suscribir el documento, o el documento que habiendo sido firmado por las partes no fue autorizado por el notario, o la falta de firma de uno o algunos intervinientes en caso de un documento notarial continente de diversos actos jurídicos.

Ello debido a que la falta de cumplimiento o el defecto en estos requisitos pueden o no llevar a la nulidad por vicio de forma, o la mera invalidez o ineficacia de ciertas atestaciones, y a evaluar la posibilidad de que sea subsanado por el mismo notario o las partes, mediante atestaciones marginales o escrituras aclaratorias, rectificatorias o complementarias.

II) Nulidades. Clasificaciones. Distinción entre nulidad de la escritura pública y del acto jurídico contenido. Nulidad refleja. Meras observaciones

Luego de analizar los elementos y presupuestos de validez del acto jurídico y habiendo identificado algún vicio congénito, es tiempo de abocarnos al tratamiento de las nulidades.

El CCyC regula las nulidades en los arts. 386 a 395, receptando un sistema que, si bien simplifica ciertas clasificaciones tradicionales, mantiene categorías conceptuales de significativa relevancia para la actividad notarial.

En particular, se propone el estudio de la **distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa** (arts. 386, 387 y 388 CCyC), atendiendo al criterio del orden público, la moral y las buenas costumbres frente a la protección de intereses particulares, y su incidencia en la legitimación para alegar la nulidad; la posibilidad o no de confirmación (arts. 393 a 395 CCyC); la actuación notarial preventiva y correctiva. Asimismo, se invita a examinar la **noción de nulidad manifiesta** (art. 387 CCyC), en cuanto permite su declaración de oficio por el juez, su alegación por el Ministerio Público o por cualquier interesado, y las implicancias que ello tiene para el notario al momento de calificar el acto y el documento.

Desde otro criterio clasificatorio se distinguen **la nulidad total o la nulidad parcial de los actos jurídicos**, aceptando nuestro CCyC que, en un acto complejo o plurilateral, la nulidad de alguno de esos actos o contratos contenidos en él, no invalida otro que se hubiere celebrado en el mismo acto.

Por otro lado, se torna necesario **distinguir la nulidad del acto instrumentado** (por alguno de los vicios del acto jurídico), **de la nulidad del instrumento que recepta a ese acto** (por alguna de las causales de nulidad del instrumento público –escritura– vinculado a la forma, establecidas en el CCyC). El acto jurídico y el documento notarial, si bien íntimamente vinculados, constituyen realidades jurídicas diferenciadas, susceptibles de vicios propios y de consecuencias diversas.

Íntimamente vinculado a esto, uno de los principales temas de estudio ha sido **la implicancia del criterio clasificatorio de nulidades totales o parciales**, no ya del acto jurídico en sí, sino del **acto instrumental**, en particular respecto de las escrituras públicas, y especialmente frente a los supuestos de falta de firma de alguno o algunos de los comparecientes al acto notarial con objetos múltiples o cuando quien omitió firmar estuvo en el acto notarial. **La falta, en nuestro ordenamiento jurídico, de una norma legal que acepte la nulidad parcial en los instrumentos públicos, ha dado lugar a diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales.**

Tan es así que las jornadas mencionadas en la introducción han adoptado criterios disímiles. Así, la 39 Jornada Notarial Bonaerense sostuvo que “Si se trata de un instrumento con actos múltiples como objeto, ellos serán observables separadamente si el eventual vicio solo puede ser causa de una nulidad parcial, no siendo observables los restantes actos. La misma interpretación consideramos aplicable a la nulidad formal”; la XXXIII Jornada Notarial Argentina, en igual sentido expresó “En caso de que un instrumento público contenga más de un acto jurídico, separables entre sí, la declaración judicial de nulidad por vicio formal de la escritura pública puede referirse a los efectos propios de alguno de ellos, manteniendo la validez de los restantes contenidos en el documento notarial”. Por su parte, las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, sostuvieron, por mayoría, el criterio contrario: “En el supuesto

de pluralidad de negocios jurídicos en un mismo instrumento al que le falta la firma de una de las partes, tal incumplimiento no puede ser calificado como nulidad parcial, sino que se trata de nulidad total”.

Esto nos invita a volver a abordar el tema en busca de una argumentación que sea lo más justa posible, analizando diversas posturas no sólo con respecto a la validez o invalidez, sino también y especialmente respecto a las posibilidades de subsanación, considerando si se debe otorgar nuevamente el acto, o probado el extremo basta con el otorgamiento o suscripción en otra escritura pública complementaria por la parte que estuvo presente y no firmó, pero realizó todos los actos consecuentes (previos y posteriores) como si hubiere firmado, aplicando una **interpretación contextual** de las cláusulas del acto jurídico y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto conforme el art. 1064 CCyC.

Respecto del resto de supuestos de nulidad formal, subsiste la polémica encontrándose posiciones dispares.

Mayor aún es la controversia sobre la nulidad absoluta y relativa, por cuanto en el primer caso no se admitiría subsanación y sí en el segundo. Respecto a este punto, han sido menores las elaboraciones doctrinarias por lo que también invitamos al minucioso estudio sobre las distintas posiciones a efectos de concluir en una posición que dé soluciones a las controversias mencionadas.

Todo ello por cuanto puede darse el caso de escrituras públicas afectadas por vicios instrumentales que no comprometen, en sí mismos, la validez del acto jurídico contenido.

En base a lo expresado se propone analizar supuestos de actos jurídicos afectados por nulidades instrumentados en escrituras formalmente válidas y los efectos frente a las partes y frente a terceros; así como la incidencia de los vicios formales del instrumento en la eficacia probatoria y ejecutiva de la escritura pública.

Otra cuestión de sumo interés es la referida a las modificaciones introducidas por el CCyC al disponer que **toda nulidad debe ser sustanciada judicialmente** (art. 383 CCyC). Ello trae aparejadas consecuencias respecto a la eliminación de la clasificación de los actos en nulos y anulables (por su falta de relevancia ontológica, conforme los fundamentos expuestos por los autores del CCyC); y fundamentalmente plantea un interrogante respecto a los **efectos declarativos o constitutivos de la sentencia invalidante**, habiendo sido expuestos por la doctrina argumentos en uno y otro sentido.

El notariado además de estudiar dichos argumentos y teorías, debe poner el foco en los efectos prácticos en cada caso, especialmente en lo que a la seguridad del tráfico jurídico se refiere, poniendo especial atención en los terceros de buena fe, teniendo en cuenta el carácter manifiesto o no de los vicios del acto, particularmente en materia de bienes registrables.

Asimismo, será de vital relevancia **el estudio de la aplicación de la ley en relación al tiempo en materia de nulidades**, con el fin de determinar qué ley es aplicable a los vicios del acto jurídico, teniendo en cuenta que la nueva ley tipifica nuevos y elimina algunos que antes estaban previstos.

Debido a que en esta materia el vicio del acto jurídico es congénito, parte de la doctrina ha sostenido que la ley aplicable es la que se encontraba vigente al momento del nacimiento del acto jurídico. Sin embargo, partiendo de los principios rectores del ordenamiento jurídico, especialmente el de conservación de los actos jurídicos, podría llegarse a una conclusión diferente.

Este tema queda fielmente expuesto en dos casos de especial interés notarial: uno, el de **la prohibición de donar al hijo del cónyuge**, contenida en el Código velezano (art. 1807, inc. 1º) y hoy derogada.

Otro, **la nulidad por alteración del orden cronológico de la escritura** (art. 1005 Código Civil) también derogada. En este caso, la nulidad que tenía sentido jurídico para un protocolo por incorporación, lo pierde tratándose de un protocolo por formación previa.

Finalmente, **se propone diferenciar claramente las nulidades propiamente dichas de aquellos supuestos que configuran meras observaciones, irregularidades formales o defectos no invalidantes, atendiendo a la finalidad del requisito incumplido y al principio de conservación del acto jurídico**. En este sentido, se alienta a analizar cuándo el defecto autoriza la subsanación en sede notarial y cuando carece de entidad suficiente para afectar la validez del acto o del instrumento.

Así, el estudio de las nulidades no se agota en su calificación dogmática, sino que se integra necesariamente con el análisis de las vías de subsanación, la responsabilidad notarial y la función preventiva del notariado, ejes que atraviesan el desarrollo del tema en su conjunto.

III) Subsanaciones

Llegados hasta aquí, es momento de estudiar la posibilidad de salvar el acto jurídico que adolece de un vicio, especialmente en lo referido a los actos y documentos propios del ejercicio del derecho en el ámbito notarial.

Consideramos que el encuadre jurídico de este tema debe realizarse y sustentarse en principios que atraviesan todo el ordenamiento jurídico y que conducen a conservar la seguridad jurídica estática y dinámica, preservando la voluntad negocial de los ciudadanos, especialmente: **autonomía privada** (receptado en el art. 281 del CCyC), **libertad de contratación** (receptado en el art. 958 del CCyC), **buena fe** (art. 9 del CCyC); **protección de la seguridad jurídica dinámica y de la confianza** (art. 392 del CCyC) entre otros.

Estos principios se ven reflejados en aplicaciones prácticas y soluciones jurídicas de vital importancia en materia de nulidades. Al solo efecto ejemplificativo mencionaremos algunos de los supuestos de mayor relevancia:

Convalidación del acto jurídico cuando el objeto haya sido inicialmente imposible y deviene posible antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición (art. 280 CCyC).

Conversión formal del instrumento público que carece de la forma debida (art. 294 CCyC).

Conservación del acto jurídico y particularmente de los contratos (receptado en el art. 1066 del CCyC).

Teoría de la apariencia (receptada en diversas normas a lo largo del CCyC, como los arts. 367 –representación aparente–, 392 –efectos de la nulidad respecto a subadquirentes de buena fe y a título oneroso–, 883 inc. e) –pago al acreedor aparente–, 2315 –actos del heredero aparente–; entre otros).

Convalidación en materia de derechos reales (art. 1885 del CCyC).

Conversión del acto nulo (art. 384 del CCyC) y **acto indirecto** (art. 385 del CCyC).

Reajuste equitativo en casos de vicio de lesión (art. 332 del CCyC).

Incomunicabilidad de la nulidad e integración del acto (art. 389 del CCyC).

Subsistencia del acto en supuestos de error (art. 269 CCyC) y supuestos de **error de cálculo** (art. 268 del CCyC).

Saneamiento por prescripción adquisitiva (arts. 1899 y 1902 CCyC; y vinculado a ello: la extinción de la responsabilidad por evicción, art. 1050 del CCyC; saneamiento del título en materia de servidumbre, art. 2119 del CCyC; el perfeccionamiento en materia de donaciones por el transcurso del plazo legal, art. 2459 del CCyC; entre otros supuestos).

Saneamiento por prescripción liberatoria (arts. 2562 y 2563 del CCyC).

Efecto de la nulidad respecto de terceros de buena fe y a título oneroso respecto a cosas registrables (art. 392 del CCyC, con especial atención en los supuestos de haberse realizado el acto sin la intervención del titular del derecho –*a non domino*– y su vinculación con el art. 1902 del CCyC).

Adquisición legal de ciertos derechos reales (art. 1894 del CCyC).

Partiendo de los principios mencionados y las soluciones jurídicas mencionadas, es momento de detenernos en los instrumentos que posibilitarán la subsanación del acto, atendiendo a la naturaleza del defecto, al interés protegido por la norma vulnerada –orden público o interés particular– y a la consecuente calificación del vicio como generador de nulidad absoluta o relativa.

A ello se refiere el punto **e. Subsanaciones en sede notarial. Escrituras aclaratorias, rectificatorias, complementarias y confirmatorias. Escritura sin compareciente. Notas marginales. Confirmación de los actos jurídicos. Casos.**

En particular, se alienta a reflexionar sobre los supuestos que admiten confirmación, ratificación o saneamiento, tanto por prescripción como mediante instrumentos notariales adecuados, y aquellos que, por afectar principios de orden público, excluyen toda posibilidad de subsanación extrajudicial.

Las escrituras **aclaratorias y rectificatorias** se presentan como instrumentos idóneos para corregir errores materiales, inexactitudes de expresión o deficiencias formales del instrumento, cuando el acto jurídico es válido y la voluntad de las partes resulta clara e inequívoca.

Las escrituras **complementarias**, por otro lado, se orientan a integrar o completar el contenido del acto jurídico originario, cuando este resulta incompleto o insuficiente para producir plenamente sus efectos, sin que ello suponga una modificación del objeto, de la causa o de la voluntad negocial esencial.

Las escrituras **confirmatorias**, en cambio, se vinculan directamente con la subsanación de actos jurídicos afectados por vicios que generan nulidad relativa, y su análisis exige un estudio conjunto con el régimen legal de la confirmación de los actos jurídicos. En este sentido, se propone examinar los requisitos subjetivos y objetivos de la confirmación, la capacidad y legitimación del confirmante, el conocimiento del vicio y la subsistencia del derecho a alegarlo, así como los efectos de la confirmación frente a las partes y frente a terceros.

En estrecha vinculación con lo anterior, profundizar en el estudio del principio de conservación del acto jurídico, en cuanto criterio rector de interpretación y actuación receptado expresamente por el CCyC, tendiente a preservar la eficacia del acto y la seguridad del tráfico jurídico, siempre que ello no implique una vulneración del orden público. Corresponderá estudiar sus límites, particularmente cuando la conservación del acto resulte incompatible con la finalidad de la norma infringida o con la voluntad real de las partes.

Desde la perspectiva notarial, el tratamiento de los elementos y presupuestos de validez del acto jurídico no puede escindirse de la función calificadora del notario, quien debe no solo prevenir la configuración del vicio, sino también detectarlo, evaluarlo y, en su caso, canalizar adecuadamente los mecanismos de subsanación disponibles, evitando la generación de conflictos posteriores y fortaleciendo la seguridad jurídica preventiva.

IV) Inexactitudes registrales

Finalmente, analizaremos el punto **f)** referente a **Inexactitudes registrales y rectificación de asientos**.

Por inexactitudes podemos entender a toda discordancia entre la realidad jurídica extrarregistral y lo que surge de los asientos del registro público, en este caso inmobiliario, ya sea como consecuencia de errores materiales del registrador, defectos en los títulos inscriptos, omisiones, desactualizaciones o alteraciones sobrevinientes no reflejadas registralmente.

El sistema registral inmobiliario argentino, declarativo y no convalidante, no cuenta con una fe pública registral en sentido propio, capaz de proteger al tercero adquirente frente a la inexistencia o invalidez del derecho de su transmitente por el solo hecho de la registración.

No obstante ello, se invita a **analizar el valor jurídico de la publicidad registral y de los certificados registrales**, en tanto instrumentos públicos que gozan de fe pública en cuanto a su autenticidad, pero no respecto de la validez sustancial del derecho informado. En este sentido, se propone **distinguir claramente entre la fe pública propia del instrumento público y una supuesta fe pública registral sustantiva**, evitando confusiones que puedan llevar a atribuir a los asientos o certificados efectos que el sistema jurídico expresamente les niega.

Desde la óptica notarial, **se invita a analizar la articulación entre la subsanación en sede notarial y la rectificación registral**, destacando que el notario no subsana el asiento en sí mismo, sino el acto o el instrumento que sirve de causa a la registración, permitiendo luego la adecuación del contenido registral a la realidad jurídica correcta. En este punto, cobra especial relevancia la correcta calificación del defecto, a fin de evitar que la rectificación del asiento encubra una convalidación indebida de un título inválido.

V) A modo de corolario

Un derecho de principios como el receptado en el ordenamiento vigente, hace más evidente que el jurista no podrá realizar plenamente su función ateniéndose solo a la letra dura, rígida y estática de la ley escrita, sino que deberá acudir a la equidad, la buena fe y a los principios que inspiran el ordenamiento jurídico, para así arribar a la solución más justa.

En el ámbito del “derecho voluntario”, del “derecho social extraestatal”, de las “relaciones de derecho espontáneas” y de la “determinación negocial del derecho”, el rol del notario es de vital trascendencia a efectos de flexibilizar, aclimatar y adecuar las normas al cauce de las voluntades e intereses legítimos de los particulares en el ámbito de la libertad civil, adaptando el derecho a las nuevas realidades y coadyuvando a su evolución, mostrándole al legislador necesidades sociales nuevas o inadvertidas, pudiendo moverse con libertad y mayor amplitud que los jueces.

De esto se trata la elaboración, aplicación, determinación y argumentación notarial del Derecho y que concluye, habitualmente, con un documento notarial, obra y producto de la función notarial, resultado justo al que las partes arriban con la asistencia, el asesoramiento, el consejo del notario, que los guía en ejercicio de su función conformadora y autenticadora.

Coincide con esto la visión de los autores de la reforma, que en los fundamentos del CCyC expresan respecto al notario: “...debe calificar los presupuestos y elementos del acto y configurarlo técnicamente por los siguientes motivos: (i) la intervención de agentes públicos (en general) y la de escribanos en particular, ha sido impuesta por la ley para acompañar al ciudadano en la ejecución de actos legislativamente seleccionados, con la finalidad de conferirles legalidad, validez y eficacia; (ii) esta finalidad se obtiene a través del asesoramiento, la configuración técnica, y sobre todo, la

adecuación de la voluntad a lo expresado y narrado luego en documentos matrices que son conservados, archivados y exhibidos a quienes detenten interés legítimo; (iii) por ello es que, como bien expresa Fiorini, los instrumentos gozan de fe pública, porque son el resultado de un conjunto de solemnidades aplicadas a las etapas previas (calificaciones) y durante este (acto público técnicamente configurado, con dirección del oficial, y garantizando la libertad de expresión y, en su caso, las adecuaciones de la voluntad a la verdadera intención de las partes). A ello se suma que en forma coetánea se instrumenta, con rigurosas solemnidades aplicables al tipo de papel, su autenticidad, las tintas, los procedimientos de edición, el contenido (idioma, prohibición de abreviaturas, espacios en blanco, enmiendas no salvadas, etc.). Los documentos matrices quedan en resguardo, lo cual facilita su auditoría y todos los controles que corresponda aplicar. Este conjunto de solemnidades (entendidas como garantías de jerarquía constitucional) es el fundamento de su privilegiada oponibilidad, que deviene de la fe pública que merecen; **(iv) todo ello demuestra que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes. La fe pública es el efecto de tal conjunto de operaciones...".**

Y si bien se refieren a actos "legislativamente seleccionados", esos son solo aquellos en los que la intervención notarial es impuesta por la ley, pero nada impide que los ciudadanos acudan a los notarios, en cualquier caso, en busca de asesoramiento, protección y justicia. Que lo hagan dependerá de nuestro esfuerzo y de nuestra capacidad para brindar a la sociedad el servicio que merece y que demande, el que inevitablemente redundará en el ensanchamiento de la justicia, la paz y el bien común, contribuyendo a conservar la "biología de los derechos en la normalidad" y un orden social justo.

Por último, queda agradecer especialmente a las autoridades de nuestro Colegio, por la confianza en nosotros depositada; al equipo de la Biblioteca Jurídica Central por su constante ayuda y apoyo; y a todos los colegas por su participación imprescindible.