

TEMA 2: SUBSANACIONES

Coordinador: Not. Franco DI CASTELNUOVO

Subcoordinador: Not. Juan Andrés BRAVO

AUTORIDADES DE MESA:

Presidente: Not. Franco DI CASTELNUOVO

Vicepresidente: Not. Juan Andrés BRAVO

Secretarias: Nots. Macarena MORCILLO y Andrea SALVINI

COMISIÓN REDACTORA: Nots. Franco DI CASTELNUOVO (Delegación Morón), Juan Andrés BRAVO (Delegación San Nicolás), Esteban Roberto EBRECHT (Delegación Junín), Mauricio Rodolfo ESPONDA (Delegación Tandil), Julieta LATORRE (Delegación Morón), Sonia LUKASZEWICZ (CABA), Macarena MORCILLO (Delegación La Plata), Martín Leandro RUSSO (Delegación Lomas de Zamora), Andrea SALVINI (Delegación Necochea), Analía SANSEVERO (Delegación Mar del Plata)

RELATORES: Nots. Andrea SALVINI y Martín Leandro RUSSO

El desarrollo de la presente edición contó con activa participación y presencia no solamente notarial, sino también de otros operadores jurídicos, destacándose la intervención de miembros del Poder Judicial, como la Dra. Laura Marta Larumbe, Jueza de la Sala Tercera, Cámara Segunda Civil y Comercial de La Plata, como expositora; profesionales abogados, como la Dra. María Eugenia Doro Urquiza, exdirectora de la Dirección Nacional de los Registros de la Propiedad del Automotor y Créditos Prendarios, la Dra. María Martha Cúneo, ex coordinadora jurídica del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, hoy asesora del Consejo Federal del Notariado Argentino y asesora registral del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, el Dr. Rafael María Chaves, Juez Notarial, y el Dr. Ariel Rondan Piacenti, Director del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, lo que enriqueció el debate interdisciplinario de un tema de vital importancia práctica en el quehacer diario de las notarías, de los juzgados y del Registro de la Propiedad Inmueble.

Se presentaron quince trabajos y catorce ponencias, que fueron debidamente expuestos por sus autores.

En el análisis de la variedad de los temas propuestos, se destacó el uso preciso de distintas técnicas para sanear los defectos de los actos, en búsqueda de un fortalecimiento de la legalidad y la seguridad jurídica, en su faz estática y su faz dinámica.

Se resaltó la importancia de una interpretación sistémica del derecho de fondo que armonice los principios generales, la doctrina y la jurisprudencia, para flexibilizar estándares rigoristas, en línea con los principios de buena fe, autonomía de la voluntad, conservación, conversión e integración del acto jurídico. Se buscó así el reconocimiento de la realidad jurídica existente con su debido reflejo documental y registral, remarcándose también la relevancia de la publicidad cartular.

DESPACHO

La Comisión del Tema 2 de la 44 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE propone:

Elementos y presupuestos de validez del acto jurídico

Sujeto: Capacidad y legitimación

- 1) Los actos otorgados fuera de la competencia del administrador de consorcio, en la contratación con terceros, pueden sanearse mediante la ratificación expresa de la asamblea de propietarios, la cual tiene efecto retroactivo a la fecha de su otorgamiento. A tal fin, resulta aplicable el mecanismo previsto en el art. 2060 del CCyC, en virtud del cual el silencio de los propietarios ausentes, debidamente notificados durante el plazo legal, importa conformidad y perfecciona la voluntad consorcial.
- 2) La buena fe se presume y constituye un estado de certeza íntimo del contratante. Un defecto en el estudio de títulos no obsta esa buena fe. Esta distinción es relevante para la configuración del justo título (art. 1902 CCyC), la protección legal del subadquirente de buena fe y título oneroso (art. 392 CCyC) y la adquisición legal (art. 1894 CCyC).
- 3) La inscripción de la declaratoria de herederos no tiene más efecto que el de publicitar la existencia de la comunidad hereditaria; no extingue la indivisión ni crea un condominio entre los coherederos.

- 4) La inscripción de la declaratoria de herederos o el auto que aprueba el testamento con anterioridad al 1/08/2015, en tanto los comuneros se hubiesen comportado como condóminos y habiendo uno de ellos dispuesto de su parte indivisa, debe interpretarse como un acto partitivo.
- 5) La transmisión de una “parte alícuota” de un bien de la herencia mediando declaratoria de herederos, con orden de inscripción o inscripta, debe instrumentarse mediante el contrato de cesión de herencia.
- 6) La disposición de “parte indivisa” por alguno de los herederos debe interpretarse como una cesión de derechos hereditarios sobre bien determinado, por aplicación del principio de conservación del acto, salvaguardando así la intención de las partes.
- 7) Las transmisiones *a non domino* son actos nulos y no actos inexistentes, ya que en su configuración se encuentran todos los elementos esenciales del acto, aunque hay un vicio en el elemento “sujeto” por no ser este el titular del derecho.
- 8) Las transmisiones *a non domino* mediando buena fe en el adquirente configuran un supuesto de “justo título” por falta de legitimación en el sujeto que transmite (art. 1902 CCyC).

Elementos y presupuestos de validez del acto jurídico

Objeto: error en el objeto

- 9) Cuando la voluntad de los otorgantes y la tradición de la cosa no coinciden con el inmueble individualizado en el título, la forma idónea de subsanación de esta inexactitud es el otorgamiento de una escritura rectificatoria en la que comparezcan las partes otorgantes del último título antecedente.
- 10) El notario podrá valerse de los medios que considere adecuados para verificar que la tradición se ha efectuado sobre el inmueble que las partes han tenido la voluntad de transmitir.

Elementos y presupuestos de validez del acto jurídico. Forma

Nulidades. Clasificaciones. Nulidad absoluta y relativa. Nulidad total y parcial. Distinción entre nulidad de la escritura pública y del acto jurídico contenido

- 11) La imposición de una forma determinada por parte del ordenamiento positivo es de interés general y no puede ser desatendida por los particulares, pues si así fuera se quebraría

la garantía de seguridad jurídica perseguida y el orden social y el bien común quedarían desprotegidos.

Una vez que las partes se someten a la forma impuesta, las exigencias formales aplicadas al caso concreto se traducen esencialmente en la protección del interés particular de los otorgantes para garantizar su reflexión y deliberación, para determinar y fijar el contenido de su voluntad y para protegerlos de abusos y asimetrías.

12) El criterio rector del art. 386 del CCyC exige al intérprete verificar, en el caso concreto, qué intereses se encuentran en juego.

La nulidad instrumental derivada de defectos formales en escrituras públicas no puede ser interpretada de manera automática ni basta invocar genéricamente el orden público como fundamento de la nulidad absoluta.

13) En los casos de falsedad el instrumento crea dolosamente una realidad formal diferente a la realidad material y en consecuencia genera una nulidad absoluta. En cambio, en las causales de nulidad instrumental el instrumento no falsea la realidad material y de fondo, sino que la refleja defectuosamente y por tanto la nulidad será relativa.

14) Como consecuencia de la articulación entre el concepto teleológico de forma y el concepto dinámico y proporcional de orden público, las nulidades instrumentales son, en principio, de carácter relativo.

15) Permitir que un defecto de instrumentación de los previstos en los arts. 290 inc. b), 294 y 309 del CCyC aniquile el documento público con las consecuencias que ello acarrea, no solo para las partes sino también para la seguridad jurídica, la justicia, el orden y la paz social, configura un exceso ritual manifiesto que atenta contra el orden público, pues los requisitos omitidos cumplen funciones tuitivas de los otorgantes o de certeza documental, pero no comprometen valores cuya afectación resulte inadmisibles para el ordenamiento en su conjunto.

16) La evolución jurisprudencial y la sistemática del CCyC evidencian una orientación favorable a la conservación del acto jurídico, a la tutela de la confianza legítima y a la estabilidad del tráfico jurídico, particularmente respecto de situaciones dominiales consolidadas por el tiempo, la posesión y la registración.

17) La función calificadora notarial exige armonizar la protección de la fe pública y la seguridad instrumental con los principios de razonabilidad, conservación del acto, buena fe y seguridad

dinámica del tráfico jurídico, evitando soluciones de rigor formal que desconozcan situaciones jurídicas sustancialmente consolidadas.

18) Consideramos útil la incorporación a los ordenamientos locales de una norma del mismo tenor que el art. 153 del Reglamento de la organización y régimen del Notariado español, el cual dispone que: “Los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales (...) podrán ser subsanados por el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera originado o sufrido (...) (atendiendo) al contexto del documento autorizado y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento defectuoso. El Notario autorizante podrá tener en cuenta, además, los juicios por él formulados y los hechos por él percibidos en el acto del otorgamiento (...) en la propia escritura matriz o por medio de acta notarial en las que se hará constar el error, la omisión, o el defecto de forma, su causa y la declaración que lo subsane (...) Cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial”.

19) Coexistiendo dos o más actos jurídicos en el mismo instrumento, los vicios que afecten a uno de ellos (inclusive la falta de firma) constituyen un supuesto de nulidad parcial, que no afecta al o a los otros actos.

20) La falta de firma por error u omisión de una de las partes que intervino efectivamente y dio su consentimiento, puede ser subsanada por la confirmación expresa u otros actos confirmatorios efectuados por quien no suscribió el instrumento. En caso de no poder confirmarse en sede notarial, deberá subsanarse en sede judicial.

21) La falta de suscripción de cualquier otro compareciente que no sea parte ni revista carácter esencial no acarrea nulidad.

22) La determinación del compareciente que no suscribió el instrumento podrá efectuarse por cualquier medio idóneo que permita individualizarlo con certeza.

23) Ante la imposibilidad de saneamiento de las nulidades instrumentales en sede notarial, las partes deberán recurrir a la vía judicial.

Subsanaciones en sede notarial. Escrituras aclaratorias, rectificatorias, complementarias y confirmatorias. Escritura sin compareciente. Notas marginales. Confirmación de los actos

24) El uso preciso de los instrumentos de subsanación: escrituras aclaratorias, rectificatorias, complementarias, notas marginales y escrituras-atestaciones, es imprescindible para sanear defectos de los actos, fortaleciendo así la legalidad y la seguridad jurídica –tanto estática como dinámica– por aplicación del principio de prevención del daño y conservación del negocio jurídico.

25) Debe distinguirse:

a) Reproducción del instrumento: se configura cuando existen daños materiales en el documento notarial o defectos en su impresión que impiden su lectura.

b) Reotorgamiento o reproducción del acto: se emplea cuando el acto adolece de un vicio que provoca su nulidad absoluta y que, en consecuencia, debe celebrarse nuevamente y no tendrá efecto retroactivo.

c) Reconstrucción de Protocolo. Renovación de títulos: aplica en el supuesto de falta de escritura pública matriz, ya sea por destrucción total o parcial o pérdida o extravío, desaparición de una o más fojas, deterioro o sustracción. En tales casos, el notario debe comunicar el hecho al órgano competente y, comprobado el mismo, podrá llevarse a cabo la reconstrucción en sede notarial o por vía judicial.

26) Escrituras rectificatorias de estado civil: dado que el estado civil constituye una manifestación de parte en las escrituras públicas, cualquier modificación del mismo puede instrumentarse mediante una escritura rectificatoria o complementaria.

En los supuestos en los que el otorgante declaró erróneamente ser de estado civil casado, siendo en realidad soltero, la subsanación es viable de la forma mencionada siempre que comparezca quien fue indicado como cónyuge –único tercero potencialmente afectado– a fin de que ambos manifiesten la inexistencia del vínculo matrimonial y consientan la rectificación.

(Por mayoría)