

44 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

Título del Trabajo: La ineficacia como situación transitoria: Saneamiento del acto jurídico en la función notarial.

Tema 2. SUBSANACIONES.

Coordinador: Not. Franco DI CASTELNUOVO.

Subcoordinador: Not. Juan Andrés BRAVO

Autor: Not. Andrea Fernanda Salvini

Correo electrónico: escribanasalvini@yahoo.com.ar

Categoría: Trabajo de autores experimentados

La ineficacia como situación transitoria: Saneamiento del acto jurídico en la función notarial.

ÍNDICE

Sumario.

CAPÍTULO I. Instrumentos notariales de saneamiento

Aclaratorias	5
Rectificadoras	5
Rectificaciones vinculadas a actuaciones judiciales	5
Complementarias	9
Anotaciones marginales y escrituras atestaciones	9
Escrituras-atestaciones o Actas de subsanación	10
Anotaciones marginales: Especial supuesto de escribanos depositarios	11
Escritura de Reproducción	12
Reconstrucción de Protocolo. Renovación de títulos	12

CAPÍTULO II. Saneamientos directos e indirectos..... 13

1. Confirmación	14
Confirmación como herramienta de saneamiento: Supuestos.....	17
Confirmación tácita	18
Eficacia y publicidad de los actos de saneamiento	18
2. Ratificación	18
Ratificación como herramienta de saneamiento: Supuestos.....	20
Eficacia y publicidad de los actos de saneamiento	20
3. Convalidación del acto jurídico	21
Convalidación como herramienta de saneamiento: Supuestos	22
4. Conversión formal	23
Conversión formal como herramienta de saneamiento: Supuestos	26
5. Conversión material o sustancial	26
Conversión legal. Caso del artículo 292 CCyC	27
Acto indirecto. Otro caso de convalidación	28
6. Error en el objeto, de expresión y de cálculo	28
7. Ponencias.....	30
8. Bibliografía.....	32

Sumario.

Los actos o negocios jurídicos se celebran para cumplir con determinados fines y producir ciertos efectos. En este sentido, el acto jurídico es eficaz cuando puede producir los efectos queridos por las partes y que la ley le ha reconocido.

Larraud expresa que la eficacia del documento notarial es la fuerza o virtud que él tiene para provocar aquellos efectos previsibles, como consecuencia de su creación o de su existencia¹.

Un acto es ineficaz cuando cualquier obstáculo o defecto impide que despliegue sus consecuencias, en cuanto responden a la voluntad de las partes y se producen dentro de la ley.

Puede leerse en las Conclusiones XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata (septiembre de 2017), “un modo más justo y técnico de evaluación de vicios en las solemnidades instrumentales es dicha investigación particular, por lo cual la sanción abstracta, genérica, previa, sin apreciación de la inmensa variedad de circunstancias relevantes como “nulidad absoluta”, “Orden Público”, es contraria no solo principios esenciales del ordenamiento jurídico, sino que es contraria a la realidad de la convivencia humana, que es variable, impredecible, con una enorme variedad de factores, temporal, con muy diversos grados y combinaciones de factores objetivos, subjetivos y de variedad de sujetos y circunstancias implicadas”.

El presente trabajo se propone examinar los supuestos de invalidez de los actos y los mecanismos de subsanación desde una perspectiva eminentemente práctica.

En este contexto, la función notarial adquiere una relevancia vital no solo en la prevención del error, sino también en su detección, calificación y en la determinación de los supuestos susceptibles de confirmación, ratificación o conversión. Para ello, se promueve una interpretación sistémica del derecho de fondo en armonía con los principios generales, la doctrina y la jurisprudencia vigente, tendiente a flexibilizar estándares rígidos de otros tiempos.

¹ LARRAUD, Rufino. *Curso de Derecho Notarial*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1966, pág. 507.

En línea con los principios de buena fe negocial, autonomía de la voluntad y conservación de los actos receptados por el Código Civil y Comercial, este análisis busca contribuir a alcanzar conclusiones superadoras, adaptadas a los requerimientos de la sociedad actual y al encuentro de soluciones más justas.

Constituye deber técnico de los operadores del derecho, conocer los alcances de los instrumentos notariales de subsanación, escrituras aclaratorias, rectificatorias, complementarias y notas marginales, para el saneamiento de los actos.

El dominio de los recursos que nos brinda el ordenamiento jurídico, resulta imprescindible para fortalecer la legalidad y la seguridad jurídica estática y dinámica, principio basal del notariado de tipo latino.

Capítulo I. Instrumentos notariales de saneamiento.

Tal como se propone en la introducción, establecida la existencia de un vicio en el acto jurídico, corresponde analizar el caso con criterio interpretativo completo y complejo basado en principios de autonomía privada, buena fe, protección de la seguridad jurídica dinámica y de la confianza en consonancia con la normativa registral, notarial (Decreto ley 9020/78), la doctrina y la jurisprudencia imperante, explorando métodos que conduzcan eficientemente a conservar la seguridad jurídica

estática y dinámica, preservando la voluntad negocial y los actos jurídicos.

Establecer con claridad este marco referencial nos permite transitar este iter valorativo de los medios de saneamiento disponibles en cada caso; trascender la enumeración formal y la interpretación tradicional, para abrir camino hacia nuevas perspectivas que el escenario jurídico contemporáneo nos exige explorar.

Aclaratorias:

Las escrituras aclaratorias son aquellas mediante las cuales, con la comparecencia del interesado, se subsanan errores no esenciales, - los que no afectan la validez del acto - y la voluntad de las partes es clara e inequívoca. Lamber² efectúa una relación de género a especie, entendiendo que las escrituras rectificatorias y complementarias son una especie de las aclaratorias.

Rectificadorias:

Son aquellas mediante las cuales se modifica una escritura antecedente o un asiento registral, que contenga imprecisiones que deben ser corregidas, en tanto no se alteren los elementos esenciales del acto jurídico.

Salvat³, citado por Lamber, explica “el simple error sobre el nombre de la persona, no constituye un error esencial, en tanto no haya discusión alguna ni sobre la identidad de la persona a quien se ha querido designar, ni sobre la cualidad de ella” Por ejemplo, nombres mal escritos, edad o fecha de nacimiento.

Un caso paradigmático es el del estado civil. Bien sabemos que resulta una manifestación del requirente. Si un compareciente expresó que era soltero y luego exhibe acta de matrimonio de la fecha en que hizo la manifestación, de la que se desprende que era de estado civil casado o acta de defunción de su cónyuge que compruebe el estado civil viudo, o sentencia de divorcio firme y consentida, podrá efectuarse la rectificación mediante escritura pública. Así también, si manifestó que era soltero, viudo o divorciado cuando en realidad era casado, situación comprobable con el acta de matrimonio, mediante escritura pública rectificativa puede enmendarse la inexactitud, y reconocer de este modo, los derechos que al cónyuge le corresponden en mérito al régimen patrimonial matrimonial. Si fuese este el caso, tratándose de un acto transmisivo de un bien de carácter ganancial, el cónyuge omitido debe prestar asentimiento conyugal y puede hacerlo en esa misma oportunidad. Si no lo hiciera, estará afectado por la sanción de nulidad relativa. Lo mismo ocurriría si fuera un bien propio asiento de la vivienda familiar (art.456 CCyC) o estuviera afectado al régimen

² LAMBER, Rubén Augusto. *Función Notarial 3. Derecho Civil Aplicado*- Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007. p.37

³ Citado por LAMBER, Rubén Augusto. Ob.Cit.

de vivienda (art.250 CCyC), o el compareciente tuviese unión convivencial inscripta o comprobada y se tratara del bien asiento de la vivienda familiar (art.522 CCyC).

Lo mismo acontecería en el caso de error en la declaración sobre el régimen patrimonial matrimonial. Si manifestó que estaba casado bajo el régimen de comunidad, y lo era bajo el régimen de separación o viceversa, podrá acreditarlo con el acta de matrimonio respectiva, y subsanarse mediante escritura complementaria.

Con relación a quien manifestó en escritura pública ser de estado civil casado y mencionó el nombre del cónyuge, cuando en realidad era de estado civil soltero, resulta auspicioso sostener que, en caso de que comparezca esa persona nombrada como cónyuge y manifieste que nunca contrajeron nupcias, puede subsanarse el error mediante escritura pública rectificatoria. Autorizada doctrina ha postulado esta alternativa, Pelosi, Falbo y Pondé en postura aún más amplia, aceptaba la rectificación sin la presencia del supuesto cónyuge, citados por Urbaneja⁴ en obra que data del año dos mil diez.

Esta perspectiva se asienta en el mismo criterio que el del carácter propio del bien, cuando en el acto de adquisición se omitió dejar constancia de esa circunstancia o si se lo hizo, se omitió la presencia del cónyuge para que prestara su conformidad según lo dispuesto por el artículo 466 CCyC, en la que fue admitida tanto por la jurisprudencia como por la mayoría de los Registros de la Propiedad Inmueble, la posibilidad de subsanar esta omisión mediante escritura pública complementaria, dado que el único interés afectado es el del cónyuge. Durante la vigencia del Código velezano, se admitió este medio de subsanación, a fin de cumplir la omisión del origen propio del dinero, conforme art. 1246 CC.

Si no fuese ese el caso, y no pudiera comparecer la persona que se indicó como cónyuge cuando en realidad el requirente no estaba casado, y no existiendo certificado de soltería (que no solo debería contemplar nuestra Republica sino también el resto del mundo), deberá recurrirse al proceso judicial que así lo declare, meritando el juez, las pruebas que crea conducentes a formar su convicción. Lamber⁵ menciona la información sumaria como vía de rectificación judicial.

Respecto a los datos del sujeto, su rectificación puede realizarse sin la intervención de la contraparte, salvo cuando puedan incidir en sus derechos (p. ej., el

⁴ URBANEJA, Marcelo E. *Metodologías subsanatorias de inexactitudes registrales (1ª parte)*, LIX Seminario Teórico práctico "Laureano Arturo Moreira", organizado por la Academia Nacional del Notariado (Buenos Aires, 10-11 junio 2010). p.31

⁵ LAMBER, Rubén Augusto. Ob.Cit. p.38.

domicilio especial declarado en el instrumento como lugar donde debe notificarse). En cuanto a la intervención de apoderados, no se requieren facultades expresas para poder otorgar la rectificación dado que si el apoderado con facultades suficientes para otorgar el acto que se pretende rectificar también las tiene para el acto rectificatorio.

Rectificaciones vinculadas a actuaciones judiciales. Armonización del principio de homogeneidad documental con los principios de buena fe y seguridad jurídica.

Resulta innecesario recordar la diferencia entre rectificación del acto y del asiento registral. Sin embargo, se debe ponderar el supuesto de la rectificación mediante escritura pública de errores de nombres, estados civiles, o datos numéricos como documento nacional de identidad o fechas de nacimiento, deslizados en los oficios judiciales cuando en la resolución judicial que pretenden reflejar, están consignados correctamente. Debe entenderse sin dudar que el oficio judicial hace las veces de minuta de inscripción del documento que se ruega inscribir, en consecuencia, no se está ante una rectificación de la resolución judicial sino del instrumento vehículo para su reflejo registral. En este supuesto, cabe efectuar la rectificación mediante escritura pública que relacione la resolución judicial correcta.

Otro ejemplo es el de la rectificación de datos personales de los herederos, que constan inscritos en el registro de la propiedad mediante oficio y testimonio judicial, tanto asientos que reflejan el dictado de la declaratoria de herederos como la partición hereditaria judicial o mixta presentada en el expediente sucesorio. En otros tiempos, no se exigía con rigor técnico tales datos, en el entendimiento que el heredero o el ex cónyuge era la persona designada, no tomando en estricta consideración los datos del nombre completo de su cónyuge o sus progenitores por ejemplo. Ese heredero o ex cónyuge, en cuyo asiento registral consta una inexactitud en el nombre de su cónyuge o de sus progenitores, ahora otorgante de un acto jurídico – aun cuando haya sido consignado en un oficio judicial - puede rectificar el error a través de la escritura pública en la que comparece, exhibiendo constancias que acrediten tal circunstancia (acta de matrimonio, documento de identidad de su cónyuge). Piénsese en el caso que el error se haya deslizado en el número de documento o fecha de nacimiento del propio heredero o ex cónyuge, o error en el nombre del cónyuge del heredero que nunca fue parte en el proceso y solo se solicitó el dato para la confección del oficio, tal vez sin constancia documental alguna. Todos los nombrados son datos objetivos que el Notario, a través del cumplimiento de sus operaciones notariales de ejercicio,

corroborar amplia y exhaustivamente, dado que se encuentran subsumidos en el concepto de legitimación para el otorgamiento del acto.

En tales supuestos, deviene desproporcionado compeler al compareciente a localizar un expediente en soporte físico —cuya existencia es incierta dada su antigüedad— o a instar su reconstrucción del mismo, con el solo fin de rectificar datos filiatorios o de identidad, lo que implicaría una superficialidad que erosiona la actividad jurisdiccional. Se trata de elementos plenamente contrastables por el notario, quien, en su carácter de oficial público, dota de certeza dichos extremos mediante el cotejo de documentos auténticos.

Sobre el particular, Urbaneja⁶ expresa, “tal como sugirió el punto 6 del tema I del VIII Congreso Nacional de Derecho Registral (Salta, 1993) y afirma sin hesitar Sarubo —a cuya opinión adherimos—, el documento notarial, apoyado en otras constancias documentales fehacientes, puede rectificar la inexactitud por errores u omisiones materiales relativa a elementos identificatorios del sujeto o el objeto del derecho”.

Con relación al concepto de homogeneidad documental, Cúneo⁷ ha afirmado que es aquel “según el cual toda rectificación que no consista en error y omisión del asiento, debe efectuarse mediante documento de la misma naturaleza que el que motivó el asiento, salvo la “rectificación judicial”. Es decir, que los documentos notariales, judiciales y administrativos, deben ser rectificadas por uno de la misma naturaleza, con la excepción del documento judicial que, en materia de inexactitudes, es el documento con mayor valor subsanatorio.”

Se impulsa a resignificar el principio de homogeneidad documental, aceptando la corrección **de errores no esenciales**, tanto del sujeto, objeto o causa, deslizados en instrumentos judiciales, a través de escrituras públicas aclaratorias, rectificatorias o complementarias, con explicación clara de la corrección y en los documentos en que se funda. Una interpretación literal y a ultranza del principio de homogeneidad documental no solo desatiende la autonomía de la voluntad y la buena fe negocial, sino que colisiona con el servicio a la justicia. Realizando una analogía con la doctrina de la ineficacia - la cual se inclina hoy hacia el saneamiento y la conservación del acto jurídico - el rigor de la homogeneidad documental debe atemperarse. Resulta

⁶ URBANEJA Marcelo E. Ob.cit. p.32.

⁷ CUNEO, María Martha. Coordinadora Jurídica. Dirección Provincial del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires. “*Inexactitudes registrales. Fe publica registral.*” Actualización doctrinaria, p.17.

imperativo armonizar la publicidad registral con la realidad extrarregistral, asegurando que el asiento logre consignar con exactitud los derechos sin convertir a la forma en un obstáculo insalvable o de muy dificultoso cumplimiento.

Complementarias:

Son aquellas que integran el documento, cuando un elemento no esencial no se incorporó al momento del otorgamiento del acto, tienden a completar o integrar el acto para producir plenamente sus efectos. Por ejemplo, en materia societaria, ante observaciones del ente ante el cual se inscriben, los socios deciden acceder a tales observaciones y complementar la escritura pública otorgada oportunamente.

Podrían subsanarse nulidades relativas por ejemplo por falta de asentimiento o asentimiento conyugal, o el carácter propio del bien, con la acreditación del cumplimiento de los recaudos del art. 466 CCyC, expresamente recogido por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, DTR 5/2021.

En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que "el otorgamiento de un acto aclaratorio, consistente en que ambos cónyuges salven la omisión de consignar que el precio abonado por el inmueble fue con dinero propio de la esposa, proveniente de la venta de inmuebles que la misma poseía en carácter de bienes propios por haberlos adquirido siendo soltera, constituye el ejercicio de un derecho disponible que no ha menester de autorización ni intervención judicial de ninguna especie, porque tampoco podría el juez impedirle a aquéllos su otorgamiento."⁸

Anotaciones marginales y escrituras atestaciones.

Supuestos de omisiones o diferencias en datos objetivos sobre el inmueble que surjan de documentos, podrán ser rectificadas por el propio escribano mediante las anotaciones marginales previstas en el art. 148 inc. 6 DL 9020/78. El propio artículo aclara que las mismas no deben afectar partes sustanciales, expresando: "De oficio o a instancia de parte, para subsanación de errores materiales u omisiones producidas en el texto de los documentos autorizados siempre que: a) Se refieran a datos y elementos determinativos o aclaratorios que surjan de títulos, planos u otros documentos fehacientes, por expresa referencia en el cuerpo del documento, en tanto no se modifiquen partes sustanciales relacionadas con la individualización de los bienes ni se altere las declaraciones de voluntad jurídica. b) Se trate de la falta de datos de identidad de los comparecientes en documentos sobre actos entre vivos, no

⁸ Cám. Nac. Civ., Sala A. Autos: "Soares Gache, Alfredo", del 6/8/90. ED, 141-646. JA., 1993- I-485. Publicado en Revista del Notariado con comentario de Francisco Ferrari Ceretti.

exigidos por la legislación de fondo. c) Se trate de la omisión o error relativo a recaudos fiscales, administrativos o registrales”.

Etchegaray enseña que la utilización eficaz de las notas marginales está vinculada con la claridad con que el notario autorizante maneje la distinción entre "declaraciones de las partes" y "constancias notariales"; y, dentro de las primeras, las que son "declaraciones de voluntad negocial" y las que sólo constituyen datos complementarios y aclaratorios para una correcta individualización registra! o fiscal de los bienes que constituyen el objeto del negocio o de las personas que lo realizan.

En consecuencia, lo que puede ser objeto de una nota marginal son todas las circunstancias que se detallan en las constancias notariales y las que indiquen detalles complementarios de los bienes o personas. Pueden originarse tanto en omisiones como en transcripciones erróneas. No puede utilizarse para introducir modificaciones a las partes sustanciales ni para alterar las declaraciones de voluntad que componen el negocio jurídico.

Escrituras- atestaciones o Actas de subsanación.

Esta categoría documental, despejadas las dudas que en otros tiempos existían y aceptada hoy por la mayoría de la doctrina notarial, tiene similares requisitos y fines que las notas marginales. Su utilización como medio idóneo para la subsanación de escrituras públicas resulta de singular interés, dentro de los medios de corrección. Etchegaray conceptualiza la figura, señalando que se trata de la posibilidad de extender instrumentos protocolares - escrituras matrices - sin la presencia física de un compareciente que aparezca requiriendo, en ese momento, la actuación documentadora del notario. En consecuencia, se entiende que la relación jurídico notarial se entabló a partir de una rogación que efectuó el interesado con anterioridad y que culminará con la obtención de una escritura válida y eficaz, e inscrita en su caso.

El requerimiento existe, pero no es coetáneo al acto o diligencia. En efecto, el documento notarial de contenido subsanatorio, autorizado con la sola firma del notario, sin un compareciente, sí tiene un requirente: el rogante de la escritura subsanada. En la misma línea, expresa Osvaldo Solari Costa⁹ las llamadas escrituras-diligencias o escrituras-atestaciones, sin la comparecencia de quien ya con anterioridad ha solicitado su función. Abella las denomina actas de subsanación. Estas últimas

⁹ SOLARI COSTA, Osvaldo, *Falta de firmas en las escrituras*, Revista del Notariado.

escrituras deberán ser accesorias de la firmada por el rogante, y su contenido deberá ser una derivación expresa o implícita de aquella para la que fue inicialmente requerido. Por medio de estas escrituras, no se podrá alterar de ningún modo la declaración de voluntad de las partes o afectar la esfera negocial. Es recomendable que estas escrituras accesorias sean vinculadas con la escritura madre mediante publicidad cartular por nota marginal.

El art. 104 del Reglamento Notarial Bonaerense menciona expresamente esta figura, en los siguientes términos: "La subsanación o complementación a que se refiere el art. 148, parágrafo 1, inciso 6 de la ley, podrá realizarse por nota en los espacios libres del documento protocolar autorizado, o por documento protocolar posterior que relacione el acto que complementa o rectifica, sin necesidad de comparecencia de parte".

Anotaciones marginales. Especial supuesto de escribanos depositarios de protocolo de otro Notario.

En el caso que un Notario cesa en sus funciones, ya sea por fallecimiento, jubilación, destitución o incluso por suspensión prolongada en el tiempo, la resolución del Juzgado Notarial de fecha 27-8-1973, determina que otro Notario sea depositario de ese protocolo notarial. Y establece que están facultados para que, en resguardo de los intereses de los requirentes, tomen a su cargo las siguientes funciones: 1) La guarda y conservación de los protocolos, de los libros de requerimientos y de la demás documentación a ellos vinculada. 2) La inscripción de los testimonios que hayan sido autorizados por el escribano cuyos protocolos le han sido entregados para su depósito. 3) La expedición de testimonios cuando estos no existieren y su ulterior inscripción... " Cae en el vacío legal entonces la posibilidad de insertar anotaciones marginales más que en los casos antes citados. En la misma inteligencia que se viene desarrollando, al tener, el notario depositario, facultad y deber y no existiendo norma que lo prohíba, a efectos de corregir o complementar datos permitidos en anotaciones marginales, podrá intervenir el protocolo por el depositario mediante notas marginales o recurrirse al otorgamiento de escrituras públicas complementarias, aclaratorias o rectificatorias.

Escritura de Reproducción.

El caso de la reproducción del acto se da cuando existen daños materiales en el documento notarial o defectos en su impresión. Es decir, no se produce modificación alguna al negocio jurídico otorgado por las partes. Simplemente se sobreimprime una foja de protocolo o se advierte con posterioridad a la firma e incluso a la inscripción, que la impresión de las fojas de protocolo quedó en orden no consecutivo, repitiéndose u omitiéndose una foja. La escritura autorizada será la primigenia, con su fecha y lugar de celebración. Sin embargo, a los fines de su lectura, se tendrá en cuenta el acto reproducido. En caso de que alguna de las partes no estuviera presente, podrá el Juzgado Notarial de la Provincia de Buenos Aires, o la autoridad que tenga jurisdicción en el lugar asiento del registro, verificar el contenido del texto dañado y ordenar su reproducción, a solicitud de quien tenga interés legítimo.

Reconstrucción de Protocolo. Renovación de títulos.

Supuesto distinto del antes analizado es el de la reconstrucción de protocolo por 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, dispondrá la instrucción del sumario o proceso para la reconstrucción. El artículo 1011 del código velezano textualmente decía: “Si el libro de protocolo se perdiese y se solicitare por alguna de las partes que se renovase la copia, o que se ponga en el registro para servir de original, el juez puede ordenarlo con citación y audiencia de los interesados, siempre que la copia no estuviese raída ni borrada en lugar sospechoso, ni en tal estado que no se pudiese leer claramente.”

La norma ha sido interpretada por los jueces en dos formas. Una de ellas es cumplir literalmente con la expresión de servir como original, y, en consecuencia, se le insertará a la copia una nota marginal en el sentido de la sentencia o resolución judicial y se incorporará al protocolo como si fuere la escritura matriz. Otro criterio consiste en interpretar el texto en armonía con el segundo párrafo del artículo 779 CPCCN. El mismo establece que el título supletorio deberá protocolizarse en el registro nacional del lugar del tribunal que designe el interesado. Entonces, el testimonio o copia debe protocolizarse. En el mismo sentido artículo 817 CCPCBA (Renovación de títulos. La renovación de títulos mediante prueba sobre su contenido, en los casos en que no fuere posible obtener segunda copia, se sustanciará en la forma establecida en el artículo anterior. El título supletorio deberá protocolizarse en

el registro de escrituras públicas del lugar del tribunal, que designe el interesado.) En la práctica, nos encontramos con resoluciones judiciales en ambos sentidos.

El artículo 779 CPCCN literalmente supone la pérdida del protocolo, de la copia y la subsanación a través de la protocolización de las actuaciones judiciales, de acuerdo al artículo 29 de la Ley 17801 el que textualmente dice: “el asiento registral servirá como prueba de la existencia de la documentación que lo originara en los casos a que se refiere el artículo 1011 del Código Civil”. Tiene su antecedente en el artículo 28 del Decreto-Ley 11643/63 (ratificado por la Ley PBA 6736), es decir, la Ley Registral de la Provincia de Buenos Aires, que expresa que las inscripciones y derechos servían como prueba de existencia; en cambio, el artículo 29 es más amplio, al expresar el asiento registral. Abella¹⁰ expone que la doctrina sostiene que debe realizarse un acta de protocolización, expidiéndose primera copia de ella, la que circulará en el tráfico negocial.

Cabe hacer notar que en el CCyC no existe norma similar al referido artículo 1011, remitiendo el art. 300 CCyC a la ley local la reglamentación de lo relativo a las características de los folios, su expedición, así como los demás recaudos relativos al protocolo, forma y modo de su colección en volúmenes o legajos, su conservación o archivo. En consecuencia, deberá estarse a las normas provinciales a efectos de subsanar casos como el que comentamos, sobre la base de la costumbre como fuente de derecho (art. 1 CCyC).

Capítulo II. Saneamientos directos e indirectos.

Tras examinar los instrumentos notariales aptos para el saneamiento de los actos y sin perjuicio de los ejemplos citados precedentemente, se abordará el análisis de algunos supuestos de nulidad relativa susceptibles de ser perfeccionados.

Autorizada doctrina distingue entre saneamientos directos e indirectos. Son directos, aquellos que actúan sobre el acto que adolece de vicios que puedan dar lugar a una declaración de nulidad relativa del mismo, ya sea en su estructura o en su funcionamiento; dentro de esta categoría encontramos los institutos de la conversión, la ratificación y la confirmación. Los indirectos, en cambio, no subsanan el defecto de que adolece el acto, sino que la causa de adquisición se produce por efecto de un

¹⁰ ABELLA, Adriana. *Inmuebles. Títulos. Subsanaciones*. Ed. Zavalia. 2019.p.368.

acto distinto; como el caso de la prescripción adquisitiva, el reotorgamiento del acto, la ley y la cosa juzgada.¹¹ Y la convalidación.

1. Confirmación:

De Gasperi, citado por Lamber¹² transcribe la definición de confirmación, la que considera abarcativa de todo su espectro “Dáse el nombre de confirmación al acto jurídico unilateral por el cual una persona plenamente capaz de obligarse y de disponer de sus bienes, conocedora del vicio que hace anulable un acto jurídico anterior en el que ella es parte y legalmente facultada para alegarlo en su interés contra la parte capaz, habiendo cesado el vicio, convalida el acto sujeto a la acción de nulidad, ora por una declaración formal continente de la substancia del acto revalidado, del vicio de que adolecía y de la manifestación de la intención de repararlo, ora por la ejecución voluntaria de la obligación a su cargo, ora por su inacción y silencio, conforme con los arts. 4030 y 4031, durante todo el tiempo fijado por la prescripción de la acción de nulidad”. Sostuvo Llambias que tiene como fin "liberar a la relación existente del peligro de aniquilamiento" que deja de estar expuesto a la acción de nulidad.

La confirmación como tal se encontraba regulada en los arts. 1059 a 1065 del Código velezano. Actualmente el art. 393 CCyC establece que: “Hay confirmación cuando la parte que puede articular la nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al acto por válido, después de haber desaparecido la causa de nulidad. El acto de confirmación no requiere la conformidad de la otra parte.”

La confirmación tiene por objeto convalidar un acto anterior nulo, de nulidad relativa, cuya causal de invalidez relativa puede provenir de cualquier vicio del acto y consiste en un acto jurídico de carácter unilateral recepticio, otorgado por quien detenta el derecho a pedir la nulidad del acto. Conforme lo dispuesto en los artículos 388 y 393 CCyC, sólo pueden confirmarse aquellos actos que se vieran afectados por un vicio de nulidad relativa, en cuanto compromete intereses de los particulares.

Sobre el carácter de la unilateralidad se ha citado las enseñanzas del maestro

¹¹ RUSSO, Martín Leandro. *Aspectos prácticos de la ratificación y la confirmación como mecanismos subsanatorios de la invalidez negocial*. Revista Notarial 995, p. 493.

¹² LAMBER, Rubén Augusto. *Derecho Civil Aplicado*. Tomo 3, Ed Astrea, p. 43.

Vélez Sardfield en la nota al art.1064, entendiendo que la otra parte dio con anticipación su adhesión en el momento en que celebró el acto.

Puestos en el análisis de quien se encuentra legitimado para otorgar la confirmación deben distinguirse dos supuestos: 1. El art. 393 establece que la confirmación puede otorgarla “la parte que puede articular la nulidad relativa”, sin embargo, el art. 388 del mismo cuerpo, establece que “excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante”. Entonces bien señala Russo¹³, si todas las partes están legitimadas para deducir la acción de nulidad relativa, se requiere la concurrencia de la manifestación de voluntad de éstas para que se produzcan los efectos propios de la confirmación, ya que si el acto confirmatorio es otorgado por una sola, la restante parte mantendría la acción que le compete, y si fueran varias las personas que integran una parte y todas las personas que conforman este centro único de interés están legitimadas para interponer la acción, no alcanza la declaración de una sola de ellas para confirmar el acto.

La confirmación puede ser expresa o tácita, siendo necesario para uno u otro caso que haya cesado la incapacidad o vicio que provocó la nulidad. En la confirmación expresa el interesado declara por escrito su voluntad de confirmar el acto. La confirmación tácita puede resultar del cumplimiento total o parcial del acto nulo, realizado con conocimiento de la nulidad, y otra que deriva de la voluntad inequívoca de sanear el vicio del acto (art. 394 del CCyC). La confirmación expresa debe satisfacer el cumplimiento de ciertos requisitos específicos establecidos expresamente, a saber: la mención precisa de la causa de la nulidad, que tal causal ha desaparecido, expresando la justificación y la declaración de voluntad del otorgante de sanear la nulidad.

La sustancia del acto que se quiere confirmar, tal como lo exigía el artículo 1061 velezano, será determinante para evaluar la causa de la nulidad y su desaparición.

El mismo art. 394 CCyC determina que el instrumento en que la confirmación se otorgue debe reunir las formas del exigidas para el acto que se sana.

¹³ RUSSO, Martin Leandro. Ob.cit.

En este caso, la forma debe ser la misma que la ley impone al acto que se quiere confirmar. Si se trata de un acto formal la inobservancia de la forma importa la nulidad del acto de confirmación, pero si el acto que se confirma no es formal, tampoco lo es la respectiva confirmación, pudiendo ésta acreditarse por cualquier medio de prueba. Si el acto no tiene forma impuesta, tampoco la confirmación la tendrá.

Dispone el art. 395 CCyC que, si se trata de un acto entre vivos, la confirmación tiene efecto retroactivo desde su celebración y al igual que sucede para el caso de la ratificación, es decir se considera que el acto siempre fue válido. Esta retroactividad no puede perjudicar derechos adquiridos por terceros. Confirmado el acto entre partes, se entiende que el mismo fue válido desde el momento de su otorgamiento. Ello es aplicable asimismo a los sucesores universales de las partes del acto confirmado, quienes ocupan la posición del causante como sus continuadores.

Para el caso de la confirmación de disposiciones de última voluntad, esta producirá efectos a partir de la muerte del disponente. No hay retroactividad, sino postergación de los efectos hasta el fallecimiento del testador, lo que resulta propio de todos los actos de última voluntad.

Quedan a salvo los derechos terceros de buena fe, de las consecuencias devenidas de la retroactividad, comprendiendo a aquellos que adquieren derechos antes de la confirmación y luego de cesada la causa de la invalidez. En este caso, el acto confirmatorio no es inválido, sino que resulta inoponible a los terceros de buena fe, quienes no hayan conocido, ni podido conocer el vicio que afectaba al acto.

A diferencia de lo que disponía el Código Civil, la omisión de alguno de estos recaudos no acarrea la nulidad del acto confirmatorio, si del acto se deriva la voluntad inequívoca de sanear el negocio viciado, aunque no se omita expresar la causa de la nulidad, por lo tanto, puede ser considerado como una manifestación tácita.

La confirmación como herramienta de saneamiento: Supuestos de procedencia.

Subsanación mediante escrituras complementarias.

a.- Capacidad restringida: Si una persona con capacidad restringida enajena un bien inmueble sin hacer mención de su restricción ni contando con la anuencia del apoyo designado en la respectiva sentencia judicial, el acto está viciado de nulidad relativa. Podría subsanarse la misma tanto si el compareciente recobra la capacidad como si

comparece junto con el apoyo y con la documentación que así lo determine, otorga confirmación del acto (arts. 31, 38, 40, 43, 44, 45 y ccdtes. CCyC)

b.- Partición Privada: Conforme determina el art. 689 CCyC están prohibidas las particiones privadas de herencia, cuando el causante sea el otro progenitor fallecido o un tercero del cual ambos (hijo y progenitor) fueran herederos o legatarios. La nulidad se determina en beneficio del menor, siendo éste quien podría pedir declaración de nulidad del acto si éste resulta perjudicial a sus intereses (art. 692 CCyC). En consecuencia, alcanzada la mayoría de edad, podría otorgar la confirmación de la partición, subsanándola con efecto retroactivo.

c.- Reajuste equitativo en casos de vicio de lesión: Si bien el art. 332 del CCyC, no define la lesión la legisla como un vicio del acto jurídico. Se entiende que la lesión es el defecto del acto jurídico consistente en una desproporción injustificada de las prestaciones originada en el aprovechamiento por una de las partes del estado de inferioridad de la otra (Risolia). La lesión se presente como una nulidad relativa y total del acto jurídico viciado por ella. Podrá ser considerada parcial si afecta a una cláusula del contrato, separable. El lesionado tiene la opción de accionar por la nulidad del acto jurídico celebrado o por su modificación tendiente al reajuste. Si acciona por la nulidad y el demandado, al tiempo de la contestación de demanda ofrece un reajuste equitativo, la acción de nulidad debe transformarse en acción de reajuste.

El artículo establece que solo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción al igual que el anterior 954 del código velezano. cuya prescripción se operaba a los cinco años de otorgado el acto. El art. 2562 modifica ese plazo, estableciendo que prescribe a los dos años el pedido de declaración de nulidad relativa y de revisión de actos jurídicos y el 2563 que el plazo se cuenta en la lesión, desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida.

Es de hacer notar que la intervención del notario como autorizante del acto, garantiza la inexistencia del vicio de lesión, en atención a que su desempeño esta alcanzado por el deber ético de imparcialidad, que es componedora de toda situación de vulnerabilidad. (art.35 inc. 5 DL 9020/78).

d.- Falta de asentimiento o asentimiento conyugal. Basado en la exigencia de los arts. 250, 456, 470, 522 del CCyC, la omisión del asentimiento o asentimiento conyugal puede otorgarse por el cónyuge o conviviente a posteriori, mediante escritura pública confirmatoria (aclaratoria o complementaria). Es de hacer notar que si la

nulidad relativa en este caso, surgiera de la simple lectura del título, tratándose de derechos reales sobre bienes inmuebles, el mismo no obtendría inscripción registral hasta la subsanación de la nulidad, en atención la calificación registral sobre asentimiento.

Confirmación tácita: Si una persona menor de edad o con capacidad restringida, que adquirió un inmueble en ese periodo, lo enajena una vez alcanzada la mayoría de edad o recobrada la capacidad.

Eficacia y publicidad de los actos de saneamiento.

Tal como se viene expresando y en razón de la retroactividad del saneamiento al momento de la celebración del acto, tratándose de actos con vocación registral, el derecho real ya se encontraría en cabeza de quien confirma. En consecuencia, no se requerirá publicidad del acto confirmatorio. En línea con este razonamiento no tratándose de una transmisión de derechos reales tampoco se requerirá la petición de certificados ordenada por el artículo 23 de la ley 17.801. La publicidad será cartular, mediante nota marginal en el título que instrumentó el acto confirmado, obviamente solo en los casos de confirmación expresa.

2. Ratificación.

La ratificación es otra forma de saneamiento de los actos jurídicos. Es el acto jurídico por el cual una persona aprueba lo actuado por otras en su nombre a posteriori de su actuación. Mosset Iturraspe, citado por Lamber¹⁴, dice” La ratificación no es convalidación o confirmación del negocio anulable, es más bien una autorización ex post facto que tiene el mismo efecto que la autorización previa y le da derecho a exigir el cumplimiento del contrato, art. 1162 parte primera. La ratificación es un negocio integrativo.”

Los efectos subsanatorios poseen efecto retroactivo a la fecha de otorgamiento de acto que adolecía de defectos y es un acto jurídico unilateral.

El art. 369 CCyC establece que: “La ratificación suple el defecto de representación. Luego de la ratificación, la actuación se da por autorizada, con efecto retroactivo al día del acto, pero es inoponible a terceros que hayan adquirido derechos con anterioridad”.

¹⁴ LAMBER, Rubén Augusto. Ob.Cit, p.43.

La ratificación constituye el acto jurídico unilateral y recepticio, mediante el cual se asume los efectos del negocio concluido en su nombre. La ratificación resulta de aplicación subsidiaria a los distintos tipos de representación reconocidos por la ley en el ámbito del Derecho privado. La falta o deficiencia en la representación configura un supuesto de falta de legitimación, mientras la ratificación no se produzca, el acto es ineficaz (art. 1025 CCyC).

Asimismo, determina el art. 376 CCyC que quien actúa como representante de otro sin serlo, o en exceso de las facultades conferidas por el representado, “es responsable del daño que la otra parte sufra por haber confiado, sin culpa suya, en la validez del acto; si hace saber al tercero la falta o deficiencia de su poder, está exento de dicha responsabilidad.”

A diferencia de lo que ocurre en la confirmación, la ratificación proviene de un tercero, ajeno al acto jurídico celebrado.

El art. 370 del mismo Código dispone que la ratificación puede hacerse en cualquier tiempo, indicando luego que los interesados podrán requerirla, fijando un plazo para ello que no puede exceder de quince días, en tanto que, si la ratificación depende de la autoridad administrativa o judicial, el término se extiende a tres meses. El tercero que no haya requerido la ratificación puede revocar su consentimiento sin esperar el vencimiento de estos términos.

Son interesados el apoderado y/o quien hubiera contratado con éste o sus sucesores por actos entre vivos o mortis causa. Si el requerido no ratifica lo obrado por el supuesto representante, su silencio no es considerado como una manifestación de voluntad, excepto en los casos en que haya un deber de expedirse (art. 263 CCyC).

Al igual que la confirmación, la ratificación puede exteriorizarse en forma expresa o tácita, al establecer el art. 371 CCyC “La ratificación resulta de cualquier manifestación expresa o de cualquier acto o comportamiento concluyente que necesariamente importe una aprobación de lo que haya hecho el que invoca la representación”.

Cuando la ratificación es expresa, el instrumento a otorgar deberá reunir la forma exigida para el acto que se pretende sanear (art. 1017, inc. c CCyC), tal como sucede en el ámbito de la confirmación (art. 394 CCyC). Asimismo, en la ratificación tácita, se

deja de lado la posibilidad prevista en el art. 1935 velezano, de asumir el silencio del representado como manifestación tacita de ratificación, cuando el representante le comunicara su actuación.

La ratificación como herramienta de saneamiento: Supuestos de procedencia. Subsanación mediante escrituras complementarias.

- a.- Quien actúa como representante, sin serlo (art.376 CCyC)
- b.- Representación insuficiente o el apoderado se ha excedido en las facultades conferidas. (art. 376 CCyC)
- c.- Representación aparente (art.367 CCyC)
- d.- Gestión de negocios (art.1784 CCyC)
- e.- Venta de cosa ajena (art.1008 y 1132 CCyC). Art. 1330 CC primera parte. La nulidad de la venta de cosa ajena, queda cubierta por la ratificación que de ella hiciere el propietario.

Ratificación tácita: El aprovechamiento por el tercero de los efectos del acto realizado por el gestor sin poder, o la compra para menores de edad, que llegados a la mayoría, transmiten el bien. Como bien señala Lamber¹⁵ en una consulta CAN, al intervenir un notario, conecedor del derecho en casos como el de marras, deberíamos dejar constancia expresa de la ratificación.

Eficacia y publicidad de los actos de saneamiento.

Al igual que en el caso de la confirmación, quien ratifica no requiere inscripción registral ya que el derecho se encuentra publicitado. Es recomendable la publicidad cartular, siendo la nota marginal el medio publicitario idóneo para anotar el otorgamiento.

3. Convalidación del acto jurídico:

El art. 280 CCyC establece “El acto jurídico sujeto a plazo o condición suspensiva es válido, aunque el objeto haya sido inicialmente imposible, si deviene posible antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición”. Es decir, cuando el objeto haya sido inicialmente imposible y deviene posible antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición. No había norma similar en el Código de

¹⁵ LAMBER, Néstor D. *Consulta Cuaderno de Apuntes Notariales*. C085.2012.

Vélez.

Al decir de López Mesa en el Código Comentado, es un supuesto de fuga de la ineficacia inicial, a través de la convalidación de la validez, por un hecho posterior al nacimiento del acto, que sana su vicio indirectamente. Se establece un saneamiento de un acto jurídico sujeto a plazo o condición suspensiva, que pasa de inválido a válido, si el objeto siendo inicialmente imposible, deviene posible antes del vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición. Hasta que estas últimas circunstancias mencionadas no ocurran, se está en un estado de pendencia, no puede decirse que el negocio sea válido por ausencia del requisito de la posibilidad del objeto y tampoco que resulte inválido porque es precisamente la ley la que admite que el requisito pueda realizarse en un momento ulterior.

Entonces la particularidad de la situación es que, en tiempo intermedio las partes no podrán demandarse el cumplimiento o la invalidez del acto. Si podría suceder que antes del plazo, el objeto fuera imposible y en ese caso el negocio sería inválido.

Y aún más: Tobias ha expresado¹⁶ “hallándose la situación jurídica en un estado de latencia, por la pendencia del cumplimiento de la condición suspensiva o el plazo, la imposibilidad que aquejaba al acto no era efectiva al momento en que dicha imposibilidad desapareció; ello llevo al legislador a priorizar ... la conservación del acto, receptando esta causal de convalidación de un acto, cuando no había sido nunca eficaz ni ineficaz propiamente, sino que se hallaba en una suerte de letargo o latencia.”

Existen situaciones que pueden presentarse en la realidad como ser una persona que transmita o constituya un derecho careciendo del necesario y previo título jurídico para hacerlo, por lo cual el acto realizado se ve desprovisto de eficacia; pero puede también ocurrir que dicha persona asuma con posterioridad la posición legal que no tenía y entonces el acto derivado adquiere, a su vez, la eficiencia de que inicialmente estaba desprovisto. El juego de este proceso se denomina convalidación de los actos jurídicos.¹⁷

Los efectos saneatorios de la convalidación del acto jurídico se producen automáticamente por la adquisición posterior, por lo que se diferencia de la confirmación, que exige la voluntad expresa o tácita del titular de la acción de nulidad o anulabilidad. Ésta opera con efecto retroactivo, en tanto no afecte derechos de

¹⁶ TOBIAS, *Código Civil y Comercial comentado*. Tratado exegético. Alterini (Dir.) 2da. Edición. 2016. T.II, citado por López Mesa, Marcelo, *Código Civil y Comercial comentado, anotado*, Tomo 4-A, art.280, p.165

¹⁷ DIAZ, Guillermo, “Hipoteca sobre inmueble ajeno. (Su constitución y ulterior convalidación)”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 94, p. 898.

terceros

La convalidación como herramienta de saneamiento: Supuestos de procedencia.

a.-Adquisición de derechos reales con posterioridad a su transmisión: El art. 1885 CCyC establece: “Si quien constituye o transmite un derecho real que no tiene, lo adquiere posteriormente, la constitución o transmisión queda convalidada.” Evoca la letra de nuestro conocido 2507 CC Velez (Si el que transmitió o constituyó un derecho real que no tenía derecho a transmitir o constituir lo adquiriese después, entiéndese que transmitió o constituyó un derecho real verdadero como si lo hubiera tenido al tiempo de la transmisión o constitución). En honor a la claridad se transcribe la conclusión arribada en la XXXIII JNA, ya citada: Convalidación del derecho real. “Con independencia de la nulidad absoluta o relativa del título, la convalidación del derecho real se produce por una nueva causa de adquisición (art. 1885 C.C.C.N.); por ejemplo, el transcurso del tiempo, la adquisición por causa de muerte. Se convalida el derecho y no el acto causal. No requiere la formalización de un acto jurídico en sí mismo; es el saneamiento ipso iure de la ineficacia del acto inválido...”

Tal como se explica, podría ser un caso de nulidad relativa subsanada, o el cumplimiento de una prescripción, o un acto inexistente que luego se otorga. La causa de la adquisición es la nueva causa basada en la convalidación.

En el código velezano, el ejemplo clásico surge a partir de la **prohibición de donar a los hijos del cónyuge** (art. 1807 inc.1), situación en la que, si la donataria (hija del cónyuge), caso previsto en la norma como prohibido, llegó después de la muerte del donante y su cónyuge a ser declarada heredera de ambos, desaparece la causa de invalidez de la transmisión y se configura el caso de convalidación del acto ineficaz.

b.- Venta de cosa ajena: Ambos arts. 1008 y 1132 del CCyC, dan tratamiento al caso prescribiendo el primero “Los bienes ajenos no pueden ser objeto de los contratos...” y el segundo de ellos “La venta de la cosa total o parcialmente ajena es válida, en los términos del art.1008. El vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador” El tema era abordado por los arts. 1329, 1330, 1051 del código civil, estableciendo la prohibición de venta ajena como propia (art. 1178), determinando el régimen de reparación de daños, aunque no se establecía la validez de forma determinante como lo hace el art.1132. La premisa es que la venta de cosa ajena es válida, siempre que el vendedor no la enajenara como propia. El propio art. 1330 CC utilizaba la expresión ratificación en la primera parte del artículo, para el caso de que

el propietario así lo expresara. Y de convalidación (“la nulidad queda cubierta”) cuando “cuando el vendedor ulteriormente hubiese venido a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida”

c.- Legado de cosa ajena: El art. 2507 dispone “El legado de cosa ajena no es válido, pero se convalida con la posterior adquisición de ella, por el testador.”

4. Conversión formal

El art. 309 establece con claridad que defectos considera causales de invalidez, estableciendo finalmente que “La inobservancia de otras formalidades no anula las escrituras...” Las causales originantes de invalidez formal en cualquier instrumento público son: a) correcciones en partes esenciales no salvadas; b) falsedad material o ideológica (declarada por sentencia); c) incompetencia en cualquiera de sus tres clases (personal, material y territorial). Con relación a las escrituras públicas, se suman: falta de nombres de los comparecientes y partes, falta de firma de los comparecientes, firmantes a ruego o testigos y falta de lugar y fecha.

El art. 294 CCyC establece bajo el título Defectos de forma, “Carece de validez el instrumento público que tenga enmiendas, agregados, borraduras, entrelíneas y alteraciones en partes esenciales, si no están salvadas antes de las firmas requeridas. El instrumento que no tenga la forma debida vale como instrumento privado si está firmado por las partes.”

En su primera parte el artículo establece la falta de validez del instrumento cuando ocurran enmiendas, borraduras, etc. en partes esenciales si no están salvadas. Son esenciales: la fecha, el lugar, los nombres de las partes, las cantidades y cosas que se individualizan, si fueran imprescindibles para el acto instrumentado. En línea con lo expuesto el artículo 138 del Decreto Ley 9020/78 establece que el notario salvará de su puño y letra al final, antes de su firma y de los comparecientes, por palabras enteras, lo escrito sobre raspado y enmiendas, testaduras, interlineados y otras condiciones introducidas en el texto del documento.

El fundamento de este instituto es el principio de conservación. La figura de la conversión, tiene como principal efecto convertir un acto nulo en válido. Se trata de aquel negocio jurídico en virtud del cual, un acto, negocio o documento sustancial o formalmente nulo en su especie o tipo, es válido como de especie o de tipo distinto. En la conversión "un acto jurídico viciado de nulidad produce o puede reproducir los efectos jurídicos de un negocio jurídico distinto al querido por las partes si reúne las condiciones exigidas por la ley." Está inspirado en el art.987 velezano, que establecía

la conversión formal en casos de incompetencia del oficial público y por falta de las formas debidas. La fuente era el Código Francés y los argumentos de Aubry y Rau. Deben concurrir los siguientes elementos: Que el acto emane del oficial público y que esté firmado por las partes.

Llambias¹⁸, en su comentario al art. 987 del CC, afirma en referencia a la conversión formal: “Aun destituido de su eficacia el instrumento público inválido, se asimila al instrumento privado si está firmado por las partes, aunque no tenga las condiciones y formalidades requeridas para los actos extendidos bajo formas privadas (...) Esta conversión del instrumento público tiene lugar en todos los supuestos de nulidad, sea por incompetencia territorial o material del oficial público, sea por falta de capacidad suya como si actuase después de habersele hecho saber la suspensión o cesantía, sea por inobservancia de formalidades legales.”

En su comentario al art. 294 CCyC, Cosola¹⁹ sostiene en cuanto a la conversión formal: “La segunda parte del artículo pretende salvaguardar en sintonía con las reglas legales, académicas y jurisprudenciales vigentes la voluntad de las partes, dándole al instrumento que no reúna las formas debidas la posibilidad de que tenga validez y vigencia como instrumento privado, el que luego las partes tendrán que convertir elevándolo a la forma legal prevista para que el mismo, si bien válido y vigente entre ellas, alcance la eficacia de ley.”

En acuerdo con Méndez Costa, Betti y Martinic Galetovic, sostienen que la conversión es solo sustancial o material, dado que la conversión formal no implica un cambio o transformación del acto jurídico.

Destaca Urbaneja²⁰ que para la conversión formal resulta irrelevante el carácter que reviste la forma (arts. 284, 285, 286, 969, 1020 y 1552). Es decir que se trate de un acto sin forma impuesta o con forma impuesta para la validez, podrá aplicarse el instituto. Asimismo, es de tener presente lo dispuesto en arts. 286, 287 y 313 CCyC. Sigue señalando el autor que es controvertida la aplicación del instituto a los supuestos de invalidez por incompetencia y a la falta de extensión en el protocolo. En cuanto a la incompetencia, la norma señala la falta de la “forma debida”, podría suponerse que la conversión formal se halla impedida. El caso de la prohibición de actuar prevista en el art. 291 no se podría admitir la conversión formal, pues permitiría

¹⁸ LLAMBÍAS, Jorge J. *Tratado de derecho civil. Parte General*. Tomo II. Buenos Aires. Perrot. (1977). p. 386.

¹⁹ COSOLA, Sebastián J.. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo I. MEDINA, G, RIVERA, J (Dir), ESPER, M (Coord). Buenos Aires. La Ley. (2015) p. 678

²⁰ URBANEJA, Marcelo E. *Escritura pública. Derivaciones prácticas de la llamada “invalidez formal” de las escrituras públicas*. Cuaderno de Apuntes Notariales Nro.200. p. 63.

que la parte presumiblemente favorecida (v. gr., pariente del escribano) demande a la otra por otorgamiento de la escritura pública, lo que sería inconsecuente, lectura que se sostuvo también con el CC. Otra tesis entendía, con el régimen precedente, que la conversión formal también operaba en este caso, dada la referencia del art. 987 del CC a la incompetencia y a que las razones de orden moral que inspiraban la prohibición no obstaculizaban la conversión, postura a la que el autor adscribe.

La XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 28 a 30 de septiembre de 2017 La Plata, Provincia de Buenos Aires. Comisión N° 10, Derecho notarial: “Innovaciones del Código respecto de instrumentos públicos y privados” XI.- Incompetencia en razón de las personas (Artículo 291 del CCyCN) ...1.A.- El incumplimiento genera la nulidad absoluta del instrumento en razón de afectar uno de los presupuestos formales a que se sujeta la dación de fe pública; ello sin perjuicio de la eventual eficacia intrínseca del negocio jurídico instrumentado. Mayoría (8 votos) Abstención:1.1.B.- Se considera que la nulidad es relativa. Minoría (4 votos). Por su parte, la XXXIII JNA, antes citada, sus conclusiones fueron: “El art. 291 C.C.C.N. prescribe una invalidez tasada fundada en la garantía de la imparcialidad del funcionario público frente a la sociedad, que es de carácter absoluta. De ser ostensible debe subsanarse por los medios previstos para los actos con vicios que generan nulidad absoluta, como por ej. la reproducción del acto, declaración judicial de certeza.” 3.A.- Se encuentran alcanzados por la incompetencia los actos realizados por el titular y el adscripto de un mismo Registro. El subrogante y el interino en ejercicio de la función en el mismo registro son alcanzados por la prohibición respecto de sus parientes y de los de titular y adscripto del registro en el que actúa como tal. Mayoría. Disidencia: La sanción por la incompetencia en razón de las personas alcanza solamente al autorizante (3 votos. 1 abstención). 4.- Es posible la actuación del pariente o conviviente del escribano como representante de una persona jurídica, atento la personalidad diferenciada del ente (artículo 143 del CCyCN). Unanimidad (1 abstención). 5.- La participación de cualquiera de ellos en el capital del ente con personalidad diferenciada, no importa en principio prohibición de actuar en el agente, excepto que surja en forma palmaria su interés, por la evidente utilización de la figura societaria, como modo de vulnerar la finalidad de la norma. Unanimidad (1 abstención).

La conversión formal como herramienta de saneamiento: Supuestos de procedencia. Subsanación. Reotorgamiento del acto.

El ejemplo de conversión formal es la infracción a la competencia por razón de las

personas es el del art. 291 CCyC, anterior art. 985 CC, que establece de ningún valor el documento autorizado por un funcionario público, en asunto en el que él, su cónyuge, su conviviente o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad sean personalmente interesados.” En tal caso la escritura otorgada por las partes carecerá de valor como tal, pero valdrá su declaración de voluntad si está firmada por las partes. Si fuese una venta podrá entenderse celebrado el contrato de compraventa, debiendo otorgarse escritura pública de transmisión del derecho real de que se trate, y no cumpliendo alguna de las partes, estará expedita la acción judicial de escrituración. En este caso la subsanación consiste en el otorgamiento de un nuevo acto, una nueva prestación de consentimiento. Expresa Urbaneja²¹, que cabe aplicar el instituto a la incompetencia en razón del territorio (art. 290, inciso ‘a’), dado que no puede sospecharse que esa invalidez se incline en favor de alguna de las partes y la incompetencia en razón de la materia (también art. 290, inciso ‘a’) guarda el mismo fundamento.

5. Conversión material o sustancial.

El art. 384 CCyC dispone "El acto nulo puede convertirse en otro diferente válido cuyos requisitos esenciales satisfaga, si el fin perseguido por las partes permite disponer que ellas lo habrían querido si hubiesen previsto la nulidad.”

La Dra. Méndez Costa²² ha expresado “El Código Civil Argentino carece de texto de contenido similar a los citados. Sin embargo, la procedencia de la conversión del acto jurídico inválido en nuestro derecho es indiscutible, recibe favorable acogida en doctrina y jurisprudencia, aunque no siempre expresamente, y constituye un aporte valioso para la seguridad de la vida jurídica”. Con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, la autora definió a la conversión del acto jurídico nulo adoptando la concepción subjetiva, del siguiente modo: “Ésta consiste en el cambio, la transformación de un negocio jurídico inválido en otro negocio jurídico válido distinto siempre que concurren la condición objetiva de la existencia, en el primer negocio de los requisitos de fondo y forma del segundo y la condición subjetiva de una voluntad hipotética de las partes consistente en un que hubiera querido el segundo de haber conocido la invalidez del primero, voluntad que puede describirse a través del fin

²¹ URBANEJA, Marcelo E. Ob. Cit. P.65

²² MENDEZ COSTA, María Josefa. *Conversión del negocio jurídico inválido en el derecho civil argentino*. UNL. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales número 117. Año 1968, p.187

práctico perseguido.” Tal como se expusiera en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, el Código siguió la dirección subjetiva adoptada en los códigos alemán e italiano, dejando de lado el criterio exclusivamente legal, desprovisto de la intención de las partes.

La conversión material como herramienta de saneamiento: Supuestos de procedencia. Subsanación mediante escritura complementaria.

En consonancia con lo concluido en Tema 2, Parte General, 39 JNB²³, la conversión material como modo de subsanación puede otorgarse mediante escritura complementaria de la anterior, en la que los otorgantes que aclaren la causa y real intención, con la publicidad cartular que brinda la anotación marginal.

Conversión legal. Caso del artículo 292 CCyC.

Entre otros autores italianos, Mosco²⁴ ha expresado: “La ley, hace surgir directamente del negocio los efectos de la conversión. Esto significa en primer lugar que para tales efectos no se puede hablar ..de.. interpretación del negocio, ni de aquellas sobre los vicios de la voluntad. La voluntad privada permanece completamente extraña a la producción de los efectos de la conversión. ... La ley en sustancia cumple aquí (como en toda norma dispositiva), una función de integración de la voluntad privada”

Autores como Mansnatta y Brebbia distinguen la conversión material de la legal, explicando que lo que se pretende a través de la conversión material o sustancial es conservar el fin práctico perseguido por las partes. En cambio, en el supuesto de la conversión legal, el ordenamiento jurídico prevé que determinados actos jurídicos nulos, contemplados específicamente por él, van a ser salvados de la nulidad al asignárseles los efectos negociales de otro acto jurídico válido. En el supuesto de conversión legal no se busca la voluntad hipotética de las partes, sino que el ordenamiento jurídico interviene imperativamente para salvar intereses generales. Esta conversión legal es la receptada por el art. 292 CCyC, al establecer que “Es presupuesto para la validez del instrumento que el oficial público se encuentre efectivamente en funciones. Sin embargo, son válidos los actos instrumentados por él

²³ “... La observabilidad de un acto ante un vicio y su posible nulidad, que podría estar sujeto a la conversión en otro acto válido, puede ser subsanada por el otorgante o por las partes que aclaren su causa y real intención, y determinarán su validez por haberse cumplido los restantes recaudos del art. 384 CCyC.”

²⁴ Mosco Luigi “*La conversione del negozio giuridico*” (Nápoles 1947). Cap. I, N° 26, p.113, 114 y 116, citado por Méndez Costa J. ob. Cit.

antes de la notificación de la suspensión o cesación de sus funciones hechos conforme a la ley o reglamento que regula la función de que se trata.” En el precepto se plasma la teoría de la apariencia y la conservación de los actos.

Acto indirecto. Otro caso de convalidación.

El art. 385 CCyC establece “Un acto jurídico celebrado para obtener un resultado que es propio de los efectos de otro acto, es válido si no se otorga para eludir una prohibición de la ley o para perjudicar a un tercero”. La doctrina lo ha llamado acto indirecto.

6. Error en el objeto, de expresión y de cálculo.

El art. 267 establece que el error de hecho es esencial cuando recae sobre...inc.c) la cualidad sustancial del bien que haya sido determinante de la voluntad jurídica según la apreciación común o las circunstancias del caso.” Cuando el error sobre el bien no es del tipo descripto, puede subsanarse. Un ejemplo típico es el del error en la descripción del objeto: dos personas adquieran cada una dos inmuebles linderos y en las escrituras respectivas, al designar los lotes o unidades funcionales, se inviertan las designaciones, asignándoles a uno el bien del otro. En este supuesto, cada compareciente debe haber adquirido el bien que se propuso y estar en posesión del mismo mediante tradición, y haberse deslizado el error en el título. Esta circunstancia ha sido objeto de pronunciamientos judiciales²⁵ y fue recogida por el Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires, a través de la Disposición Técnico Registral 7/82, que admite como medio idóneo a la escritura aclaratoria para subsanar errores "in objeto".

En cuanto a la admisibilidad de una escritura rectificatoria de errores en la designación del inmueble, la SCBA se expidió considerando que el medio de subsanación utilizado por las partes era idóneo.²⁶ En especial el art. 268 del CCyC. trata el error de cálculo estableciendo que no da lugar a la nulidad del acto sino a su

²⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A (CNCiv)(SalaA), 24/10/2017, R., M. A. c. V., P. y otro s/ rectificación de título de propiedad, LA LEY 06/12/2017, 10 - LA LEY2017-F, 394.TR LALEY AR/JUR/78247/2017.

²⁶ Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Autos "Pinto, Jorge Raúl c/Poder Ejecutivo. Demanda contencioso administrativa", 30/3/82. Revista Notarial 862, p. 831. se sostuvo que "cuando interpretando la declaración de voluntad común se puede averiguar su sentido correcto partiendo de las propias expresiones ... que las partes utilizaron, el negocio es válido, aunque sujeto a rectificación... hubo únicamente una falsa demonstratio que por sus características resulta indubitavelmente rectificable."

rectificación, excepto que sea determinante del consentimiento.²⁷

El error en la declaración y su transmisión, alude a la discordancia entre la voluntad interna y declarada, es decir que la voluntad no se encuentra viciada, sino que la declaración de la parte no se corresponde con la voluntad negocial. Puede verificarse en los casos de error de pluma o error de lenguaje. El error de transmisión es que podría cometerse por un traductor del idioma, por ejemplo. Si estos errores se asientan sobre elementos no esenciales el acto es válido.

El art. 269 CCyC establece bajo el título Subsistencia del acto que “la parte que incurre en error no puede solicitar la nulidad del acto, si la otra ofrece ejecutarlo con las modalidades y el contenido que aquella entendió celebrar.” Es la aplicación del principio de conservación de los actos, supra relacionado (arts.384 y 1066 CCyC).

Supuestos de procedencia. Subsanación mediante escritura aclaratoria o rectificatoria.

Error en el total sobre las cifras parciales, en las declaraciones – error en la transmisión- error en el objeto no esencial, pueden ser subsanados mediante escritura pública aclaratoria o rectificatoria.

PONENCIAS:

- 1) Se promueve 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 negocial, autonomía de la voluntad y conservación de los actos, en consonancia con la seguridad jurídica dinámica. El uso preciso de los instrumentos de subsanación: escrituras aclaratorias, rectificatorias, complementarias, notas marginales, escrituras-atestaciones, es imprescindible para sanear defectos de los actos, fortaleciendo así la legalidad y la seguridad jurídica —tanto estática como dinámica—, aplicación del principio de prevención del daño y conservación del negocio jurídico

²⁷ LOPEZ MESA, Código Civil y Comercial comentado y anotado. Tomo 4-A. p. 91. Jorge Causse expresa “coincidimos que a este tipo de error se lo califique de causal o contingente y que su acaecimiento se produzca, por caso, cuando la determinación de ciertas magnitudes depende de algún tipo de procedimiento pactado en el acuerdo negocial y que, no obstante ello, las partes emitan con yerro sus propias declaraciones de voluntad.

- 2) La confirmación y la ratificación se configuran como actos jurídicos unilaterales, entre vivos, de carácter accesorio e irrevocables. En el primer instituto, es el propio agente —o su representante legal en supuestos de incapacidad— quien purga el vicio de nulidad relativa que afecta al acto, dotándolo de plena validez. Por el contrario, en la ratificación, el titular del interés aprueba y asume para sí las consecuencias jurídicas de un negocio celebrado por un tercero en su nombre, pero sin contar con representación suficiente o habiendo esta excedido sus facultades. En la reproducción, el negocio se celebra nuevamente, como si el acto nulo no se hubiere realizado, a diferencia de lo que ocurre en la confirmación, donde la invalidez del negocio de primer grado queda impedida por un acto integrador de segundo grado.
- 3) Específicamente los supuestos de confirmación, ratificación, conversión material, error en el total sobre las cifras parciales, en las declaraciones – error en la transmisión- error en el objeto no esencial, pueden ser saneados mediante escrituras aclaratorias, rectificatorias, complementarias.
- 4) **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. Incluso en supuestos donde el otorgante declaró erróneamente ser estado civil casado, siendo en realidad soltero, la subsanación es viable de la forma mencionada. Para ello, resulta necesaria la comparecencia de quien fue sindicado como cónyuge — único tercero potencialmente afectado— a fin de que ambos ratifiquen la inexistencia del vínculo matrimonial y consientan la rectificación.
- 5) **Rectificaciones referidas a actuaciones judiciales:** Se postula la resignificación del **principio registral de homogeneidad documental**. Se propone que el notario, en ejercicio de su función calificadora y preventiva, se reconozca facultado para subsanar errores u omisiones no esenciales contenidos en instrumentos judiciales (sujeto, objeto o causa) mediante escrituras de rectificación o aclaración. Esta tesis se fundamenta en la optimización de los recursos jurisdiccionales, en la aptitud funcional del escribano para calificar el error y la seguridad jurídica dinámica.

Bibliografía

Abella, A. R. (2017). *Derecho Notarial: Derecho documental, responsabilidad, organización y técnica*. Astrea.

Abella, A. R. (2019). *Inmuebles. Titulos Observaciones. Formas de Subsanación*. Zavalía.

Alterini, J. H. (Dir.). (2019). *Código Civil y Comercial: Tratado exegético* (3ª ed., Tomo II). La Ley.

Cabuli, E. (2023, 21 de diciembre). Nueva interpretación regular de las nulidades instrumentales. *La Ley*, (243), 4. TR LALEY AR/DOC/3082/2023.

Clusellas, E.G. (Coord.) (2015). *Código Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado*. Astrea. FEN.

Donación. Convalidación. Vocación hereditaria. Consultas jurídico-notariales Dictamen elaborado por el escribano Ezequiel Cabuli, aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 9/10/2012.

Conclusiones de la XXXIX Jornada Notarial Bonaerense. (2015). Tema II: Subsanación de actos jurídicos y documentos notariales. (N. D. Lamber, Coord.). *Revista Notarial*, (980).

Etchegaray, N. P. (2005). *Escrituras y actas notariales* (3.^a ed.). Astrea.

Falbo, M. N. (2007, 7 y 8 de junio). *Subsanación de documentos notariales que padecen patologías formales o sustanciales* [Ponencia]. LIII Seminario Laureano A. Moreira, Academia Nacional del Notariado, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Argentina.

Fraga, M. V., Giulitti, M. A., Mignolo, R. A., Peresan Martínez, A. C., Torrá, J. J. (2019). Inexistencia de la previsión del artículo 1011 del Código Civil en el Código Civil y Comercial. *Revista del Notariado*, (935), 125-136.

Giacomaso, P. (2012). Las subsanaciones de los instrumentos públicos en el ámbito notarial. *Revista Notarial*, (971), 427.

Gonzalía, M. V. (2013). Derecho Notarial y Registral. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, (43).

Instituto Superior de Registración y Publicidad Inmobiliaria. (2023). Error en el objeto: Procedimiento para rogar la inscripción de una Escritura Aclaratoria por error en el objeto en supuestos especiales. *Revista Registral 2022-2023*, 145-160.

Lalanne, M. L. A. y Turjanski, A. (2011, 11-13 de agosto). *Las técnicas notariales de subsanación de los actos jurídicos (en general) y de la donación a terceros (en particular)* [Ponencia]. XVI Jornada Notarial Cordobesa, Córdoba, Argentina. *Revista Notarial* 968

Lamber, R.A. Etchegaray N.P. (Coord).(2010) *Función Notarial 3. Derecho civil aplicado*. Astrea.

Lasagna, L. D. (21 de agosto de 2012). Error u omisión del nombre en la escritura pública: ¿Subsanación judicial o notarial? *Suplemento de Actualización de La Ley*, (1). AR/DOC/1941/2012. 379.

López Mesa, M. J. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación anotado, concordado y comentado*. Temis/Abeledo-Perrot.

López Mesa, M. (2014). *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. Anexo elaborado por Causse J. R. (453) Hammurabi.

Méndez Costa, M. J. (1968). *Conversión del negocio jurídico inválido en el derecho civil argentino*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, (117), 187-201.

Monteagudo, M. R. (2019). *La conversión del acto jurídico nulo* [Tesis de Maestría, Universidad Católica Argentina]. Repositorio Institucional UCA.

Saucedo, R.J. “*Las correcciones y las notas de subsanación como medios de perfeccionar los documentos notariales.*” XLIII Seminario Laureano Moreira. 2002. pp. 57-58. Academia Nacional del Notariado.

Urbaneja, M. E. (10-11 de junio de 2010). *Metodologías subsanatorias de inexactitudes registrales (2.ª parte)* [Ponencia]. LX Seminario Teórico-Práctico “Laureano Arturo Moreira”, Academia Nacional del Notariado, Buenos Aires, Argentina.

Urbaneja, M. E. (25–26 de noviembre de 2010). *Metodologías subsanatorias de inexactitudes registrales (2.ª parte)* [Ponencia]. LX Seminario Teórico-Práctico “Laureano Arturo Moreira”, Academia Nacional del Notariado, Buenos Aires, Argentina.