

Nulidad. Error material. Interpretación

Dictamen elaborado por el escribano EZEQUIEL CABULI y aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en forma unánime, en sesión del 20/10/2011.

1. Doctrina

Es necesario distinguir la nulidad del instrumento de los meros errores materiales. La interpretación regular de una norma jurídica implica que esta sea conforme al caso concreto y la solución no puede ejercerse en forma abusiva.

2. Antecedentes

2.1. Por escritura de fecha 14 de febrero de 1977, se otorgó la venta de un inmueble ubicado en la provincia de Buenos Aires cuya copia es remitida a esta comisión a efectos de realizar la consulta.

2.2. El cuerpo de la escritura se extendió entre los folios 104 y 107.

2.3. En el adverso de la última foja se leen 3 firmas y a continuación la escribana estampó su firma y sello, con la leyenda “ante mí”; y al dorso de la misma foja se encuentran estampadas 7 firmas más y nuevamente la escribana estampó su firma y sello, con la leyenda “ante mí”.

2.4. La escritura mencionada fue observada en un estudio de títulos, por la circunstancia indicada en el punto 2.3.

Es ante lo referido que el escribano realiza la presente consulta, a efectos de obtener un dictamen acerca de la observabilidad del título traído a análisis.

3. Consideraciones

De acuerdo con los hechos narrados en la presente consulta, se procederá a analizar los alcances de los artículos 1001 y 1004 del

Código Civil. Se analizará si se han cumplido en el caso las formalidades exigidas por la ley para considerar la eficacia del acto, conforme a la interpretación de doctrina y jurisprudencia.

4. Desarrollo

El artículo 1001 del Código Civil, en su parte pertinente, establece que la escritura “debe ser firmada por los interesados y autorizada al final por el escribano”. El cumplimiento de tal requisito constituye un estandarte formal de esencial cumplimiento por parte de los escribanos, por la grave sanción de nulidad absoluta que trae consigo su inobservancia, establecida en el artículo 1004 del mismo cuerpo legal.

El incumplimiento de la exigencia de la forma legal implica que el negocio se mantenga desprovisto de toda eficacia real; es decir, esta invalidez instrumental impide que el documento produzca sus efectos propios.

Cabe preguntarse si tal extrema consecuencia legal, por la falta deliberada de forma, puede aplicarse con el mismo rigor jurídico a comprobables errores materiales que, como surge del relato del presente caso, le han ocurrido al escribano al autorizar la escritura en un lugar inusual o incorrecto, habiendo procedido en forma inmediata a signarlo en el lugar debido.

La Ley 17711 introduce algunas instituciones de carácter general que pueden tener incidencia en el derecho de propiedad. Tales son: el abuso del derecho, la lesión, la teoría de la imprevisión, la nueva redacción de los artículos 2513, 2514, 2618 y 1051 del Código Civil, que, con la elaboración jurisprudencial posterior, ha logrado morigerar la estrictez de los caracteres del derecho positivo.

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

La interpretación regular de una norma jurídica implica que esta sea conforme al caso concreto y la solución no puede ejercerse en forma abusiva. El derecho, como herramienta de la sociedad, necesita brindar soluciones que de ninguna manera pueden dejar de lado valores que él mismo defiende. La aplicación lineal del derecho, en oposición a fundamentos y principios esenciales, no puede implicar en ningún caso *seguridad jurídica* sino una irrazonable *desprotección jurídica*. Coincidimos con la doctrina y jurisprudencia que en casos especiales se han inclinado paulatinamente a menguar los efectos de la interpretación estricta de la norma.

A continuación, creemos oportuno brindar ejemplos de cómo la interpretación regular de normas rígidas se ha adaptado a las necesidades de la sociedad.

Podemos apreciar en determinados casos cómo los jueces interpretan figuras jurídicas conforme a la finalidad que buscaron las partes al momento de contratar. Así, vemos cómo en muchos fallos, en temas de tiempo compartido, barrios cerrados y clubes de campo, el molde de los derechos reales exigido por el ordenamiento jurídico no alcanza para contener las relaciones propias de emprendimientos específicos, y los jueces, no obstante el orden público que impera sobre esta categoría de derechos, han interpretado la legislación vigente para entender la situación jurídica real, en protección de todos los agentes involucrados.

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

Otro caso muy conocido en el ámbito notarial es el de la interpretación del artículo 3270 del Código Civil, antes de la reforma del artículo 1051 del mismo ordenamiento. Como sabemos, resultaba imposible imaginar que existiera otra interpretación contraria posible a la máxima establecida por dicho artículo, en cuanto a que “nadie puede transmitir [...] un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente nadie puede adquirir [...] un derecho mejor o más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere”. Este principio general

se complementaba con la contundencia de los artículos 1051 –antigua redacción–, 2777 y 2778; de tal juego armónico de normas se desprendía la total desprotección respecto del tercer adquirente de buena fe, a título oneroso. El tiempo, la razonable interpretación de las normas y la seguridad jurídica hicieron que las aguas modificaran su curso y es por eso que, antes de la reforma del año 1968, emergieron dos posturas. La primera, clásica, consideraba que para poder transmitir un dominio hacía falta primero tenerlo y que la enajenación por quien no es propietario no hace propietario al que enajena. En cuanto a los terceros de buena fe y a título oneroso, sostenía esta postura clásica que no hay tal desprotección, ya que estos terceros gozan de la protección legal otorgada por la garantía de evicción. Sin embargo, y de la mano de Spota, emergió la teoría innovadora, en base a una elaboración jurídica alrededor de las normas que amparan la buena fe y las adquisiciones a título oneroso. En esta posición doctrinaria se sostuvo, antes de la reforma del artículo 1051, que la anulación de los actos por una causal no manifiesta no puede afectar a los terceros que contrataron de buena fe, por cuanto así lo exigen la justicia, el orden público y la necesidad de inspirar confianza en la convenciones y darles seguridad. Este argumento fue receptado por la jurisprudencia en importantes fallos, como por ejemplo “Bidart Malbrán, Héctor c/ Martín Tulio (provincia de Buenos Aires, año 1961). Este desarrollo doctrinario y jurisprudencial se apoyó en los principios de la teoría de la apariencia jurídica y en contraposición al artículo 3720 del Código Civil, implicando de esta forma una clara interpretación regular de un principio consagrado por el derecho vigente antes del año 1968.

El Código Civil, bajo el título “De las escrituras públicas”, en su artículo 1003 (conforme a la redacción anterior a la Ley 15875), exigía transcribir al protocolo, en su parte pertinente, los documentos habilitantes de una representación. Así, por ejemplo, en los casos en que comparecía un representante de una SA se tenían que copiar los estatutos y las actas que acreditaban la legitimidad de dicho representante. Como consecuencia de ello, y conforme al artículo 1004, se declaraban nulas las escrituras a las que les faltare la trascripción de los documentos habilitantes. Dicha omisión entonces implicaba la nulidad absoluta de la escritura en su totalidad. ¿Qué sucede entonces si nos encontramos hoy con una escritura anterior a la Ley 15875? Para algunos autores, las escrituras con ese defecto son

nulas. Pero existe otra postura, que considera que parecería in-conducente anular una escritura por causa que hoy no genera nulidad y que justamente se eliminó porque se consideraba que era excesivamente rigurosa. Esta última interpretación contradice abiertamente el artículo 973, que establece que la forma de un acto jurídico es gobernada por la ley en vigor al día de su realización, y, sin embargo, tal interpretación sobre estos casos específicos es de aplicación cotidiana.

Otro ejemplo de una interpretación regular de normas normalmente consideradas como rígidas (y que no puede pasar inadvertido en el presente) es el señalado por nuestro máximo tribunal federal en la conocida causa “Claudia Graciela Saguir y Dib.”¹, en donde se concluye:

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

Las manifestaciones fueron vertidas justamente en un caso referido a la minoría de edad para donar órganos en que estaba en juego salvar una vida humana mediante el trasplante de órganos de un hermano menor al enfermo, y no el cercenarla (se requieren 21 años para donar órganos y a este hermano le faltaban 3 meses para cumplir la mayoría de edad). En el caso “Mary Quant Cosmetics Limited c/ Roberto Luis Salvarezza”², se señaló:

[...] no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma³.

Enfatizado luego en el caso “Claudia Graciela Saguir y Dib”, ya citado, donde además se señala que

Las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, [...] pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas

1. Fallos, 302: 1284

2. CSJN, 31/7/1980, en *La Ley*, tomo 1980-D, p. 394.

3. Fallos, 234: 482.

no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial [*Fallos*, 302: 1284].

La misión judicial [...] no se agota con la remisión a la letra fría de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma [...] [302: 1285].

He de concluir en que “la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común de la tarea judicial”.

Muchas de las observaciones frecuentes del documento notarial son defectos subsanables válidamente por nota marginal o escritura complementaria⁴.

En cuanto a la exigencia del artículo 1001 del Código Civil, la escritura deberá “ser firmada por los interesados y autorizada al final por el escribano”. Entonces, es necesario interpretar si tal exigencia legal responde a una indicación *material* (es decir, al final de la hoja o al final de las firmas de los comparecientes) o *cronológica* (es decir, luego de la firma de los otorgantes). En el primer caso, bastaría con que el escribano firme al final del documento, sin tener en cuenta si él o las partes han firmado primero. Y, en el segundo supuesto, tenemos que observar quién es el que ha firmado primero, si el escribano o los otorgantes; si el escribano lo ha hecho después de estos, se ha cumplido con el requisito formal del artículo referido. Esta última es la interpretación que consideramos adecuada. Adherimos, en consecuencia, al argumento invocado por el escribano Iapalucci en un dictamen del año 2005, del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en respuesta a una consulta notarial sobre un caso muy similar al presente. Subrayó que

[...] la autorización final del escribano es esencial, ya que sin ella no habrá instrumento público, pero, en mi opinión, lo que la ley establece es que la autorización debe llevarse a cabo al finalizar el acto, es decir, *temporalmente*; debe de hacerse luego de que lo hicieron todos y cada uno de los comparecientes, ya que ella cierra, remata, perfecciona el acto, es decir, lo consuma, pero no importa que la ley haya impuesto como requisito que el oficial público firme debajo de los comparecientes [...].

Y agrega que

[...] sin duda es de buena práctica que el escribano suscriba el instrumento luego de la firma de todos los comparecientes, como

4. ABELLA, Adriana N., “Bondad del título y la seguridad del tráfico inmobiliario. Observaciones frecuentes y las formas de saneamiento”, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, 10/5/2006, p. 77.

también lo es que la suscripción de los otorgantes se realice en el orden en el cual han comparecido, pero su inobservancia de ninguna manera puede enervar los efectos que le son propios.

En ese caso, se concluyó que, cuando la norma se refiere al *final*, establece un orden en que las firmas deben ser estampadas: primero, los otorgantes, y, después de ellos, el escribano⁵.

5. Conclusiones

Cabe considerar, en consecuencia, que se cumple con los requisitos formales del artículo 1001 del Código Civil en tanto en cuanto el escribano haya autorizado la escritura luego de ser otorgada *por los interesados* y *al final*, conforme a la exigencia temporal y cronológica del artículo referido.

Por lo expuesto, y en cuanto al motivo de la consulta, el título resulta inobservable.

5. Dictamen confeccionado por los escribanos Jaime Giralt Font y Antonio A. Iapalucci. Ver expediente n° 16-00496-05.