

ESCRITURA CON FECHA ERRÓNEA. VALIDEZ*

Doctrina:

No es nula la escritura en la que la fecha es errónea si puede entenderse por su ubicación en el protocolo cuál es la correcta.

I. Antecedentes:

Del expediente de referencia resulta que el escribano G. J. K., frente a la necesidad de autorizar una escritura pública de transmisión de dominio, *consulta* en relación con las bondades de su antecedente dominial. El colega se pronuncia por la validez y perfección del título. Relata los hechos que la motivan y acompaña la documentación pertinente que permite evaluar la situación planteada.

Los antecedentes que pone en conocimiento son: a) El inmueble fue adquirido por escritura de fecha 28 de diciembre de 1956, otorgada ante el Esc. G. F. G. al folio 9551. b) Del estudio de títulos surge que: 1.- La escritura figura otorgada el 28 de diciembre de 1956, encontrándose, en la fecha, la palabra “ocho” raspada y no salvada. 2.- Hay dos escrituras anteriores (la número 4249 al folio 9549 y la número 4250 al folio 9550) y tres posteriores (números 4252, 4253 y 4254 a los folios 9555, 9561 y 9562 respectivamente) que llevan fecha 27 de diciembre de 1956. c) La escritura inmediata posterior a la que motiva la consulta, la número 4252, fechada el 27 de diciembre de 1956, tiene la palabra “siete”, raspada y sin salvar. Esa escritura se interrelaciona con la anterior,

* Dictamen de la escribana Patricia Marcela Casal, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 27/10/1999.

ya que no sólo instrumenta una hipoteca sobre el mismo bien sino que el escribano actuante referenció en cada una de ellas el acto que se otorgaba en la otra. d) No existen alteraciones en las foliaturas y la numeración de los folios guarda el orden cronológico correspondiente. e) No hay adulteración en los números de escrituras, no existen raspaduras ni enmendaduras en ellas, que guardan el debido orden. El consultante destaca que han transcurrido cuarenta y tres años desde el otorgamiento de la escritura, descartándose, en virtud del tiempo transcurrido, la existencia de algún tercero perjudicado y la consecuente imposibilidad de considerar procedente una acción de nulidad.

II. Consideraciones:

II. 1. El instrumento público tiene una fuerza de convicción particular. A ese poder lo denominamos “fe pública”. Ésta es concebida como un bien social porque es necesario para la seguridad jurídica que haya un instrumento que merezca tal fe por sí mismo, sin necesidad de verificación posterior alguna.

El concepto de “plena fe” se encuentra vinculado a la fuerza probatoria del instrumento público, que se impone tanto a las partes como a terceros.

Relacionando ambos conceptos (fe pública y plena fe) decimos que cuando un instrumento público aparece como regular en cuanto a sus formas se presenta “auténtico”, es decir, “prueba por sí mismo”. Esta presunción de autenticidad releva de probarla a la parte que lo presenta y configura una de las diferencias fundamentales con los instrumentos particulares firmados o instrumentos privados. El que sostenga la falta de autenticidad del instrumento público deberá producir la prueba de su aserto.

En cuanto a la fuerza probatoria del contenido del instrumento público, sabido es que deben diferenciarse las diversas partes de éste ya que no todos los aspectos del instrumento están amparados por la fe pública.

Gozan de plena fe, mientras no se interponga a su respecto –y prospere– querrela de falsedad en sede civil o penal, los actos *en que el oficial público tuvo intervención directa*, sean los realizados por él mismo o aquellos que el oficial público sostiene que pasaron en su presencia. Este principio se encuentra consagrado por el legislador en el artículo 993 del Código Civil.

II. 2. ¿La fecha del instrumento público goza de fe pública?

La respuesta afirmativa aflora como incuestionable. Enseña el escribano Carlos A. Pelosi: “La razón principal de que la plena fe se extienda a la fecha, a pesar de no tratarse de un hecho material, es que el notario enuncia como cumplidos los hechos que ocurren ante él en la escritura en determinado día y lugar. Por otra parte la fecha es un juicio de notoriedad” (*El Documento Notarial*, pág. 324).

La expresión de la fecha se asimila a los hechos referidos en el art. 993 del CC y goza de fe pública.

La trascendencia de la fecha del instrumento público, fecha cierta entre partes y frente a terceros, es de tal magnitud que el ordenamiento jurídico garantiza su certeza.

Evidencian lo dicho las sanciones establecidas por el artículo 1005 del Có-

digo Civil, que prescribe la nulidad de “la escritura que no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha” y el artículo 989 del CC al expresar: “*son anulables los instrumentos públicos, cuando... o cuando tuviesen enmiendas, palabras entre líneas, borraduras o alteraciones en partes esenciales, como la fecha, nombres, cantidades, cosas, etc., no salvadas al fin*”.

II. 3. Para arribar a una conclusión en la consulta planteada estimamos necesario determinar el motivo y fin de las normas contenidas en los artículos 1005 y 989 del Código Civil.

“Interpretar” es buscar el sentido y valor de la norma para medir su extensión precisa y apreciar su eficiencia en cuanto al gobierno de las relaciones jurídicas, aparentemente comprendidas en el ámbito de su vigencia (conf. Llamás, Messineo, Lavalle Cobo, Rivera).

En la concepción continental europea del Derecho, de fuente romanista, que es la nuestra, el Derecho se manifiesta a través de las fuentes formales, es decir, de las leyes escritas.

El tradicional adagio *in claris non fit interpretatio*, es decir que si la ley es clara, de modo que de su letra se puede conocer la intención del legislador, no hay que interpretarla sino ajustarse a su texto, ha sido desechado por la doctrina desde Savigny en adelante. No es fácil concebir en forma abstracta una ley clara u oscura.

La ley contiene formulaciones generales que deben llevarse a la aplicación de casos particulares, conductas humanas y hechos que deben subsumirse en la norma jurídica. Por otra parte, la tarea sencilla de leer el texto y captar su sentido, también es interpretación, interpretación fácil pero que no por ello deja de serlo.

El sentido del adagio consiste en que cuando del texto legal se deduce de modo indubitable la voluntad del legislador, no debe admitirse, so pretexto de interpretar la norma, la indagación de un pensamiento y voluntad distintos (Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, págs. 159 y ss.).

La tarea de interpretación de la ley escrita no es mecánica ni pacífica ya que los criterios para llevarla a cabo son múltiples y según sea el criterio interpretativo (método interpretativo –gramatical, exegético, histórico, teleológico o por el resultado–) al que adhiera el intérprete, pueden producirse interpretaciones distintas del mismo texto legal.

Asimismo, la interpretación de la ley, cualquiera sea el método de interpretación que se utilice, normalmente admite en su seno, dentro del perímetro limitado de su estructura, dos o más soluciones interpretativas.

Por lo expresado, “es imprescindible integrar ese elemento literal con otros, constitutivos de la teoría de la hermenéutica. Para la elucidación del caso asumen vital importancia la *ratio legis* y el valor del resultado que se obtiene con la interpretación, porque, acorde con las enseñanzas doctrinarias modernas, “cuando legítimamente sea dable extraer de la norma dos o más significaciones, entonces sí será ineludible optar por la interpretación que reporte el me-

jor resultado, o sea, el más justo y conforme con las exigencias de la materia social sometida al imperio de la norma en discusión (Llambías, ob. cit., págs. 116-117)". (Consulta aprobada por el Consejo Directivo, 17 de septiembre de 1997, sobre la base del dictamen del escribano Francisco Cerávolo, *Revista del Notariado* 851, pág. 80).

Demostrativo de la importancia de la tarea interpretativa y del sentido de justicia que debe inspirarla, es un interesante fallo en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó establecido que es *de por sí operativo* el objetivo constitucional de *afianzar la Justicia*, razón por la cual no les es dable a los jueces *prescindir de la preocupación de arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto*, esto es, procurar con su labor interpretativa *el logro de resultados concretos valiosos*. Ver LL, t. 198-A, págs. 398 y ss.

II. 4. Sin perjuicio de las particularidades del caso en examen así como de los argumentos y posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que se esgrimen a continuación, estimamos procedentes las palabras del escribano Francisco Cerávolo, en el dictamen antes mencionado, que expresan: "El motivo y fin de la norma contenida en el art. 1005 del Código Civil no es otro que el de asegurar la certeza de la fecha, evitar su adulteración, impedir fraudes a terceros mediante el falseamiento de esa fecha. No es concebible que la voluntad legislativa involucre el propósito de castigar un simple error material con la máxima sanción del ordenamiento civil. En el subexamen no existen elementos –al menos conocidos– que contradigan la evidencia del mero error de pluma".

II. 5. La fecha que se consigna en la escritura pública se integra por tres menciones –día, mes y año–.

"La doctrina considera sin discrepancias que la omisión total de fecha acarrea la nulidad" (Pelosi, *El Documento Notarial*, págs. 196 y ss.; Borda, *Parte General*, II, número 1036; Piñón, *Instrumentos públicos y escrituras públicas*, pág. 105; Salvat-López Olaciregui, II, 2069, pág. 420).

Sin embargo, también aceptan numerosos autores que si la fecha puede determinarse mediante la escritura anterior y la posterior, la escritura no es nula (Carminio Castagno, "Teoría general del acto notarial", *Rev. del Notariado* 727, pág. 101; Borda, *Parte General*, II, número 1020 bis; Segovia, I, nota 11 al art. 1005 de su numeración, pág. 272. En contra: Machado, III, art. 1004, pág. 259; Salvat-López Olaciregui, II, 2069, pág. 420).

Con respecto a la fecha consignada en forma incompleta, irregular o errónea, la doctrina y la jurisprudencia en general admiten esa manera de determinarla, "en la medida en que se descarte fraude o engaño" (Pelosi, *El Documento Notarial*, pág. 198, quien cita dictamen del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1-9-71, *Rev. del Notariado*, 1971, pág. 1759; Borda, *Parte General*, II, número 1020 bis; Piñón, *Instrumentos públicos y escrituras públicas*, pág. 105, quien afirma que la interlineación no salvada referente a la fecha haría al acto a lo sumo anulable. En igual sentido, Spota, I, vol. 37, pág. 625; Ccív., 2 Cap. 5/10/38; JA, 64-189); *Código Civil, Comentado, Anotado y Concordado*, Belluscio-Zannoni, Tomo 4, pág. 629.

Borda expresa: "...lo que la ley ha deseado evitar son fraudes, pero cuando

es evidente que se trata de un simple error y no del deseo de falsear los hechos, la escritura no sería nula” (*Tratado de Derecho Civil. Parte general*, Tomo II, pág. 218, 3ª edición).

Por su parte, el Esc. Cerávoló, citando a Salvat, nos dice: “Enseña Salvat, comentando el art. 1005, C. C., que la sanción de nulidad no debe aplicarse cuando se trate de errores inevitables, en los cuales toda idea de fraude sea materialmente imposible, por ejemplo en el caso de una escritura que se encuentra en el lugar que le corresponde en el Protocolo, pero en cuya fecha se ha enunciado un año por otro” (*Parte General*, ed. 1940, N° 2071).

Diversas decisiones judiciales han resaltado que la sanción que la ley ha establecido fue para impedir fraudes y que una sanción tan severa carecería de razón, sería injusta y excesiva, en situaciones donde se contempla la existencia de “errores que caben dentro de lo humano” (ver JA, t. 27, pág. 1195).

El fundamento de las disposiciones legales que sancionan con la nulidad radica en que el Codificador ha querido sancionar la adulteración material del protocolo del escribano actuante, de allí que se declara nula la escritura que no se halle en la página que corresponde a su fecha, pero evidentemente no a aquellas que estando colocadas adolecen de un error en las fechas (conf. Esc. Cerávoló, ob. cit.).

II. 6. El ordenamiento jurídico reacciona frente al negocio fraudulento organizando las acciones que les permiten a los terceros perjudicados neutralizar los efectos de tales actos. Tal el caso de la extensa regulación que nuestro Código Civil dedica a la acción pauliana o revocatoria –arts. 961 a 972 CC–. Recordamos que en este supuesto la acción otorgada a los acreedores perjudicados no nulifica el acto sino que hace a la inoponibilidad de éste.

En el caso en examen, se trata de un instrumento público otorgado hace 43 años. El consultante invoca la consulta aprobada por el Consejo Directivo en sesión del 17 de septiembre de 1997, sobre la base del dictamen preparado por el escribano Cerávoló: “Después de más de doce años carece de significación si debe considerarse como fecha cierta del otorgamiento, la del 13 o la del 14 de diciembre de 1984. Transcurrido con apreciable exceso del plazo para que supuestos perjudicados intentaran –al menos con éxito– la acción de revocación contemplada en el art. 961 del Código Civil, queda desechada la hipótesis de fraude y, paralelamente, corroborada la de error material, excluida la nulidad sancionada por el artículo 1005”.

En el presente caso, coincidimos en pensar que el tiempo transcurrido descarta toda hipótesis de fraude y confirma o corrobora la del error.

Asimismo, recordamos que el paso del tiempo no le es indiferente al universo jurídico. Nuestro Código Civil en el artículo 4016 establece: “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta del título, ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión”.

Por todo lo expuesto consideramos válida la escritura motivo de la consulta.