



## LAS ENMIENDAS NO SALVADAS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS EN EL MARCO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

AMARA BITTAR DE DURALDE y SILVIA MANTEGANI

El Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado mediante Ley 26994, que ahora nos rige, ha eliminado la doble clasificación de las nulidades (actos nulos y anulables, por una parte, y de nulidad absoluta o relativa, por la otra) dejando subsistente una clasificación única que incluye dos categorías: nulidad absoluta y nulidad relativa. El criterio clasificatorio sigue siendo en este último caso, al igual que en el Código Civil derogado, la naturaleza del interés jurídico vulnerado. Así el art. 386 CC y C establece: “*Criterio de distinción*. Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas”.

Tratemos de analizar hasta qué punto dicha eliminación es significativa. El criterio de distinción entre actos nulos y anulables se basaba exclusivamente en datos empíricos: cómo aparecía a los ojos del juzgador el vicio que conlleva la sanción de nulidad. Si lo era de manera ostensible, el acto era nulo; si lo era de manera solapada, haciendo necesaria una previa investigación de hecho para determinar su existencia, el acto era anulable. Utilizamos el tiempo pretérito para referirnos a esta clasificación solamente como categoría jurídica, porque no puede soslayarse que ella tiene entidad ontológica propia y por tanto subsiste plenamente desde el punto de vista fáctico. Es evidente que el vicio que invalida un acto puede a veces estar manifiesto, patente, y otras veces, oculto. Es por ello que el art. 383 CC y C dispone que la nulidad en todos los casos debe sustanciarse.

Veamos ahora si verdaderamente hay diferencias sustanciales entre el ya derogado art. 989 CC y el ahora vigente art. 294 CC y C.

En el título referido a los instrumentos públicos, el art. 989 CC disponía: “Son **anulables** los instrumentos públicos [...] cuando tuviesen **enmiendas, palabras entre líneas, borraduras o alteraciones en partes esenciales**, como la fecha, nombres, cantidades, cosas, etc., **no salvadas al fin**”.

En la nota, Vélez citaba las Partidas, donde se declaraban “*nulos los instrumentos públicos que estuviesen raídos, o con enmendaturas en los nombres, tiempos, plazos, cantidades, fechas y lugar del acto. La ley supone que tales defectos **no están salvados al fin** y entonces **indudablemente es nulo el acto**”.*

El Código Civil y Comercial, en su art. 294, dispone: “*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**”.*

En primer lugar, la norma actual utiliza la expresión “carece de validez” en vez de “anulable” por haberse suprimido esta categoría, imponiendo la sanción de invalidez al instrumento público cuando los defectos indicados (enmiendas, agregados, borraduras y alteraciones en partes esenciales) no han sido salvados antes de las firmas, lo cual coincide con lo expresado por Vélez al final de la nota al art. 989 CC, en la cual afirmaba que en tales circunstancias “indudablemente es nulo el acto”. De modo que, si el funcionario omitía salvar, el acto (instrumento) era indubitadamente nulo, en palabras del mismo Codificador. Sin embargo, ¿por qué dijo que eran anulables en el artículo citado, si la omisión de salvar es un defecto ostensible, claramente manifiesto? Tratemos de examinar la antigua norma como marco de referencia para determinar cuál es en realidad el cambio operado.



La clasificación de actos nulos y anulables –suprimida en el actual Código, como ya dijimos- se basaba en un criterio puramente empírico: la manera en que el vicio o defecto causante de la invalidez aparece a los ojos del juzgador. Aunque la actual normativa haya quitado entidad jurídica a esta clasificación, no hay duda de que, desde el punto de vista fáctico, siempre ha habido y siempre habrá nulidades que aparezcan ostensibles y otras que estén solapadas o encubiertas. Recordemos que hasta un mismo vicio o defecto puede en ocasiones estar manifiesto y en otras no. Tanto es así que el art. 387 CC y C, al regular las consecuencias de la nulidad absoluta, establece que ella podrá ser declarada de oficio por el juez “si es manifiesta”.

Habiendo hecho esta digresión, volvamos a la cuestión planteada: ¿por qué era “anulable” el instrumento público en las circunstancias descriptas en el art. 989 del CC, y no directamente “nulo”? Creemos que la razón estriba en que la mera omisión de salvar por parte del funcionario autorizante no basta por sí sola para fulminar el instrumento con la sanción de nulidad que, en caso de corresponder, será indudablemente absoluta por afectarse el orden público. Es decir, aunque fuera evidente a simple vista que una enmienda no se había salvado, el instrumento no era automáticamente nulo, sino que siempre había que realizar una previa investigación. ¿Por qué? ¿Qué había que investigar si el defecto era evidente (se había omitido salvar las enmiendas)? La respuesta a esta pregunta nos da la clave para esclarecer el problema hermenéutico. Nuestro Código Civil exigía indudablemente una interpretación que trascendiera la letra del artículo que comentamos, que traspasara los límites de la interpretación literal y ponderara cuidadosamente la finalidad de la norma al imponer al funcionario autorizante el deber de salvar las enmiendas, o dicho en otras palabras, si el valor jurídicamente protegido había resultado vulnerado. Sin duda, ese valor era y sigue siendo la seguridad jurídica, tanto estática como dinámica. Por ello, era antes y seguirá siendo siempre necesario el análisis integral del documento.

Pensemos en una escritura de compraventa en la cual se expresó que el precio total era de “quinientos pesos”, de los cuales se había abonado la suma de cincuenta mil pesos antes del acto, y el saldo de cuatrocientos cincuenta mil pesos se abonó en ese acto; y al llegar a la retención del impuesto a la transferencia de inmuebles consta que el escribano retuvo siete mil quinientos pesos para aplicar a dicho tributo, o sea, el 1,5% del precio, que es la alícuota que impone la normativa fiscal vigente. Al leer la escritura, el escribano advirtió el error e interlineó la palabra “mil” para indicar que el precio total era de quinientos mil pesos, pero olvidó salvar... ¿es nulo sin más este instrumento público? Creemos que la respuesta afirmativa sería cabal expresión del aforismo latino “*summun ius, summa iniuria*”, y lo que es peor: no se ajustaría a las reglas de interpretación de la ley que estatuye el art. 2 CC y C.

Si trascendiendo las palabras de la ley, atendemos a su finalidad, debemos reflexionar sobre el sentido de la forma. A esta altura de la evolución del derecho, está claro que la forma no es un rito que agota su cometido en el cumplimiento riguroso y estricto de ciertas solemnidades como sucedía en el derecho primitivo, sino que su finalidad primordial es garantizar la integridad y perdurabilidad de los actos jurídicos a fin de salvaguardar la seguridad jurídica.

Resulta clara la importancia de la forma de los actos jurídicos, al recordar las palabras de Ihering: “*La forma hace al acto jurídico lo que el cuño a la moneda*”. Aunque vale tener presente que la acuñación de monedas es realizada por una máquina y los instrumentos públicos son obra de los escribanos públicos o los funcionarios públicos (jueces, autoridades administrativas), es decir, seres humanos y por tanto falibles. Ello sin negar que la falta (omisión de salvar) es reprochable disciplinariamente al escribano o funcionario, pero, a efectos de dictaminar sobre la validez, debe atenderse al contexto de todo el instrumento, y si luego de tal examen resulta



evidente e indubitable que se trata de un mero error material –como en el ejemplo propuesto, y no de una adulteración- que no deja dudas sobre el exacto contenido del documento, podemos concluir que la finalidad de la forma está cumplida.

Por otra parte, y en esto la nueva norma se mantiene idéntica al anterior precepto, la enmienda debe afectar “partes esenciales” (datos personales de los comparecientes, objeto del acto, precio).

Por último, destacamos que el art. 989 CC disponía que el funcionario autorizante debía salvar “al fin” del texto. Con mayor claridad, la actual norma (art. 294 CC y C) establece que debe hacerse “antes de las firmas requeridas” para la conclusión del instrumento (esto es, firma de los comparecientes y del escribano, en el caso de las escrituras públicas; o de los contrayentes, testigos y del oficial encargado del Registro Civil en las actas de matrimonio; o bien, del juez en el caso de las sentencias). El uso de la palabra “antes” –adverbio de lugar y de tiempo- indica la secuencia (en cuanto a lugar y tiempo) que debe observarse: *leer*, oportunidad en la cual pueden advertirse errores en el texto, *corregirlos*, *salvarlos* y *finalmente firmar*, lo cual a su vez indica la técnica que debe seguirse en esta etapa de la instrumentación.

En síntesis, no basta la interpretación literal del nuevo art. 294 CC y C para arribar a un juicio razonable sobre la validez o nulidad del instrumento, que pondere todos los extremos del caso concreto. Sucede que la sanción de anulabilidad que antes establecía la ley, daba la tranquilidad de que el instrumento no quedaría fulminado sin más análisis, pero al haberse eliminado esa categoría no puede usarse tal término. No obstante, en el campo empírico ella subsiste y no puede ser ignorada: basta recordar el art. 387 CC y C., aunque este problema no ocupa el centro de nuestra atención dado que no nos ayuda a resolver la cuestión. Lo realmente decisivo es determinar en



cada caso si la finalidad de la forma impuesta por la ley a los instrumentos públicos (asegurar la integridad del instrumento y la incolumidad de la declaración de voluntad que éste contiene) se cumple acabadamente pese a no haberse salvado una enmienda, lo cual exige una interpretación teleológica y sistemática del mentado art. 294, en coherencia con todo el ordenamiento jurídico, en suma, se trata de determinar si el valor seguridad jurídica ha sido verdaderamente vulnerado.

Pensamos que la expresión “carece de validez” en lugar de “son anulables”, se explica por la supresión legal de clasificación de actos nulos y anulables, pero ello no significa que ahora corresponde aplicar la sanción de nulidad con solo verificar la omisión de salvar una enmienda: el juzgador, ahora al igual que antes, deberá efectuar el mismo trabajo por exigencia de las normas de interpretación de la ley que el propio CC y C establece.