

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EXPEDICIÓN DE SEGUNDA COPIA DE ESCRITURA DE PODER ESPECIAL

MARIANO R. ITURRIZA y JOSÉ J. CARMINIO CASTAGNO(*) (673)

SUMARIO

I. Consideraciones generales. - II. Poderes (en general). - III. Cuestión conexas. - IV. Poderes especiales para asuntos judiciales. - V. Dictamen.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La problemática que plantea la expedición de segundos o ulteriores testimonios de escrituras públicas, impone un detenido análisis de las normas que la regulan en nuestro Código Civil.

Dos opiniones han sido vertidas en nuestra doctrina - y en la de los países cuyos ordenamientos jurídicos consagran principios normativos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

similares al nuestro -, receptadas ambas en pronunciamientos jurisdiccionales: una primera, basada en la interpretación literal del texto de los artículos pertinentes; otra, que, infiriendo principios jurídico - lógicos del contexto del articulado, concluye morigerando la aplicación de principios en extremo rigurosos.

Concretamente, el problema sub examen gira en torno al texto de los artículos 1007 y 1008 de nuestra ley de fondo, que preceptúa:

Art. 1007: "Siempre que se pidieren otras copias por haberse perdido la primera, el escribano deberá darlas; pero si en la escritura, alguna de las partes se hubiese obligado a dar o hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorización expresa del juez".

Art. 1008: "Toda copia debe darse con previa citación de los que han participado en la escritura, los cuales pueden comparar la exactitud de la copia con la matriz. Si se hallasen ausentes, el juez puede nombrar un oficial público que se halle presente al sacarse la copia".

Las frases subrayadas en la precedente transcripción constituyen el núcleo de la diversidad de opiniones señalada, no obstante que - en nuestro concepto - no son las únicas dignas de detallada profundización.

De la mera descripción de ambas posturas, pueden deducirse las conclusiones a que arriban: la interpretación apegada a la letra de los artículos lleva a exigir - en todos los casos en que se dieren los previstos supuestos de obligaciones de "dar" o "hacer" - la previa autorización judicial, y la citación de los que han participado en la escritura - o el procedimiento supletorio señalado por la propia norma - en los casos de expedición de "toda copia" (incluidos primeros testimonios); la segunda posición - actualmente dominante - limita la necesidad de la autorización del juez a los casos de "pendencia" de cualquiera de las especies de obligaciones referidas y siempre que en tal supuesto no exista acuerdo entre todas las partes, relacionando el art. 1008 con el precedente, lo que implica reservar su aplicación a las segundas o ulteriores copias que deban otorgarse previa autorización judicial.

Sin desconocer el enorme mérito de esta corriente doctrinaria y el gran progreso que significó para una más lógica solución de los diversos casos posibles, nos permitimos considerarla insuficiente, por cuanto ha detenido su marcha a mitad de camino.

¿Dónde encontrar las pautas clarificadoras? La búsqueda de la ratio legis nos conduce inevitablemente a los antecedentes históricos, a la fuente, que la nota del Codificador al artículo 1007 menciona escuetamente:

"L. 5, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec."

Transcribimos a Spota (Tratado de derecho civil, vol. 9, t. I, vol. 37, pág. 637 y sigs.): "La legislación alfonsina y la Pragmática de Alcalá implican ese antecedente, que a su vez remóntase hasta los efectos que poseía la cláusula «guarentigia». El cap. V en la Pragmática de Alcalá ordenó «que en las escrituras que alguna parte se obligaba a la otra de hacer o dar alguna cosa, después que el escribano diere una vez la escritura signada a la parte quién perteneciese, que no se la dé otra vez, aunque

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

alegase causa o razón para ello, salvo por mandamiento de la justicia, llamada la parte, según estaba prevenido por la ley 10ª y 11ª del título 1º de la 3ª Partida; so pena del perdimiento del oficio y de pagar el interés o daño que por dar la tal escritura otra vez se originase». Ahora bien: la ley 10ª citada - y la 11ª no hace sino refirmarla - distingue dos supuestos: a) que la escritura (la "carta" en la antigua terminología) perdida "es de compra, o de vendida, o de cambio, o de testamento, o de personería, o de otra cosa semejante destas"; b) que la escritura "fuesse de debda que alguno deudiesse a otro, quier fuesse de dineros, o de otra cosa, por la cual pudiesse demandar tantas vezes la debda quantas pareciesse la carta".

De las normas transcriptas fluye un principio de fácil aprehensión: "Sólo existe peligro en dar segunda copia cuando la escritura contiene una obligación exigible ejecutivamente" (Sanahuja y Soler: Tratado de derecho notarial, t. II, pág. 159).

Y lo dicho nos lleva necesariamente a entrar en el análisis del documento notarial - y más en concreto de los testimonios - como título ejecutivo en las distintas legislaciones, tema brillantemente tratado por Martínez Segovia en "La ejecutoriedad y el documento notarial perfecto", obra a la que nos remitimos y de la que extraemos los siguientes párrafos:

"64. Tanto la «grosse» francesa como la copia ejecutiva italiana, en consecuencia, hacen fundamental para el acreedor la posesión de dicha primera copia, y, por ello, son explicables las precauciones y rigor con que se reglamente la expedición de una segunda «grosse» o copia ejecutiva

"65. En cambio, creemos que entre nosotros no se justifica la prohibición del artículo 1007 y el trámite de citación y contralor del artículo 1008 de nuestro Código Civil".

A mayor abundamiento, ponemos en evidencia dos situaciones tomadas del derecho comparado y relacionadas con normas similares a las nuestras: en España el reglamento de 1874 llevó a sus justos límites la prohibición de expedición de segundas copias que consagraba el art. 18 de la Ley del Notariado (Sanahuja y Soler, obra citada, págs. 158 y 159): en Uruguay, tan rigurosos principios - contenidos en la Ley Orgánica Notarial (Nº 1421, de 1878) - movieron al ministro de Gobierno a afirmar, al comunicar el decreto - ley al Superior Tribunal de Justicia, que se había omitido, a continuación, el siguiente párrafo: "Siempre que se trate de obligaciones cuyo cumplimiento puede pedirse, tantas o cuántas veces pueda presentarse una copia de la escritura". (Larraud: Curso de derecho notarial, pág. 474).

Lo dicho vale para nuestra legislación: En ella el testimonio sólo en casos excepcionales - y sumamente poco frecuentes - tiene carácter ejecutivo; su mera tenencia nada prueba; no existe obligación legal alguna de entregarlo al sucesor en el derecho, ni por nuestra parte de hacer constar en el mismo, mediante nota marginal, cualquier modificación que se produzca a su respecto; nadie se contenta con la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sola recepción de un testimonio sin exigir recibo en caso de deuda documentada en la matriz, etc.(1)(674).

Por ello - entendiendo las razones que la sustentan en otras legislaciones - consideramos que la prohibición de expedir segundos testimonios, tal cual está concebida en el artículo 1007, y el consiguiente procedimiento judicial previsto en el artículo 1008 de nuestro Código Civil, conforman institutos pasibles de una interpretación correctora, inspirada en la legislación alfonsina que le sirve de antecedente.

¿Cuál es el fundamento subyacente? Evitar "perjuicio" a la otra parte. Pero por tal debemos entender no una simple pretensión, sino una pretensión triunfante, aquella que logra un nuevo cumplimiento de la obligación de "dar" o "hacer".

Por ello, debe desecharse toda la casuística con la que se tiende a inculpar al "segundo testimonio" de las consecuencias del obrar negligente de un deudor - como el del ejemplo de Velasco, citado por Sanahuja y Soler, pág. 159 - lo suficientemente descuidado para pagar la deuda y no exigir recibo o carta de pago, ni de las de la conducta maliciosa de su acreedor que quiere cobrarle de nuevo, por cuanto éste no necesita para ello de la segunda copia, sino que le basta con la primera que ya tiene.

La consideración de las teorías interpretativas elaboradas con relación a los dos artículos nos lleva a enfrentarnos, por otra parte, con un fenómeno singular: la totalidad de la doctrina reconoce la fuente y la ratio legis, pero se apega a la letra del articulado, permitiéndose (en algunos supuestos) tan sólo atenuarla en su rigor. Amén de ello, la práctica notarial, en muchos casos, impone la abstención, olvidando que el principio general - que consagra el propio artículo 1007 - es que "siempre que se pidieron otras copias por haberse perdido la primera, el escribano deberá darlas", lo que constituye, en opinión de Machado (que transcribe un clarificador pasaje de Goyena), un deber impuesto por mandato legal (Exposición y comentario del Código Civil argentino, t. III, página 264), el que se incumple, si bien con el propósito de "evitar perjuicios poco probables", contrariando "al espíritu y a los antecedentes de la ley" (Salvat, parte general, N° 1575).

Finalmente, no podemos dejar de señalar que la exigencia del "cotejo" a efectos de garantizar la exactitud de la "copia" (art. 1008), constituye un disloque en nuestro ordenamiento jurídico, resabio de condiciones históricamente distintas en punto a la realidad de la función notarial, y que la actuación judicial implica, innecesariamente, la puesta en marcha de un complicado mecanismo, costoso y poco ágil.

En conclusión, opinamos que sólo puede y debe el escribano abstenerse de expedir una segunda copia - sin previa autorización judicial - en los casos en que sea posible, en su sola virtud, obtenerse un nuevo cumplimiento de la obligación instrumentada.

(Ejemplo: Reconocimiento de deuda por escritura pública, con la expresa constancia de que la misma será satisfecha únicamente a la presentación del respectivo testimonio y contra entrega de éste).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

II. PODERES (en general)

Sobre la base de que el protocolo obre aún en poder del escribano (requisito impuesto por la ley 3700, de nuestra provincia), son valederas las consideraciones generales.

A mayor abundamiento:

- a) Las Partidas excluían expresamente las "personerías";
- b) Stricto sensu el mandatario no asume, en la escritura, obligación alguna (art. 1007);
- c) Baldana (Derecho notarial argentino, t. III, págs. 554 y sigs.) los excluye en forma expresa;
- d) Si bien el artículo 1970 del Código Civil consagra la "potestad" del mandante de exigir la entrega del instrumento (en caso de revocación), no dispone, recíprocamente, que de la mera tenencia del instrumento por parte del mandante pueda presumirse revocado el poder;
- e) El decreto - ley 2151/63 - I.F. (provincia de Entre Ríos), autoriza a los abogados a presentar en los juicios copia simple de los poderes generales, jurando que es exacta y que el mandato se encuentra vigente. Valga esto para evidenciar lo innecesario de los segundos testimonios en los poco probables supuestos de conducta dolosa del apoderado.

III. CUESTIÓN CONEXA

El artículo 1006 del Código Civil exige el carácter de "parte" como presupuesto necesario para la obtención de testimonios (incluso el primero).

El mandatario no es parte en las escrituras de "poder" (si bien lo será, al aceptar, el contrato de mandato). Por ende, a estar de la letra del mencionado artículo, no podría exigir ni siquiera el primer testimonio.

En tal sentido el artículo 224 del Reglamento Español preceptúa que el mandatario sólo puede obtener copia si del cuerpo del documento o de otro distinto resulta autorizado para ello (Sanahuja y Soler, pág. 148).

No obstante lo dicho, es práctica corriente el expedir testimonio de una escritura de poder a sola instancia del mandatario.

En consecuencia, y a este respecto, el criterio que se adopte para la expedición del primer testimonio será válido para la del segundo.

IV. PODERES ESPECIALES PARA ASUNTOS JUDICIALES

Damos por reproducidos los argumentos precedentes, permitiéndonos tan sólo agregar que la posibilidad de "perjuicio" es en estos casos nula, por cuanto el intento de un juicio paralelo una vez revocado el mandato

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

amén de no tener consecuencias para el mandante, haría incurrir al mandatario en responsabilidad civil (costas, daños y perjuicios, etc.) e incluso penal.

V. DICTAMEN

El escribano debe otorgar - a pedido del mandante - segundos o ulteriores testimonios de una escritura de poder especial para asuntos judiciales - sin requerir la previa autorización del juez - en caso de pérdida o destrucción del primero.

En lo que hace al mandatario solicitante, rige a su respecto el mismo criterio que se adopte para la expedición del primer testimonio.