

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

SEGUNDAS COPIAS DE ESCRITURAS PÚBLICAS(*) (675)

GUILLERMO J. BLANCH

1º) Si bien hemos titulado "segundas" copias de escrituras públicas, siguiendo la terminología habitual en la práctica, lo correcto es hablar de otras o ulteriores a la primera copia, a pedido de parte interviniente en la escritura matriz. En cuanto a la hipótesis prevista en el art. 1011 del Cód. Civil - renovación y reposición de copias -, no forma parte de este trabajo.

2º) Los textos legales a examinar son los que llevan los números 1007 y 1008. Ellos expresan:

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.

3º) De la lectura del art. 1007 resulta que hay un requisito ínsito para la procedencia de la expedición de la nueva copia: que la primera se haya "perdido". Ello, que surge de la letra del texto legal, tuvo consagración en un viejo fallo de nuestros tribunales, que negó una solicitud fundada en otra causa distinta(1)(676).

4º) La norma transcripta lleva a distinguir según medien o no obligaciones de dar o de hacer. Si no las hay, el escribano debe otorgar cuantas copias se le pidan.

Pero, en realidad, el supuesto no es muy frecuente: tal sería el caso de escrituras que instrumentaran un pago escritura de "recibo"(2)(677)-, o la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comprobación notarial de un hecho, o el reconocimiento de hijo extramatrimonial realizado por él o los padres (art. 2º, inc. 2º, ley 14237), o el discernimiento de la tutela dativa (art. 383, Cód. Civil), o el testamento por acto público (arts. 3651 y sigs.)(3)(678).

5º) En caso de que existan obligaciones de dar o de hacer, tres son las cuestiones a considerar(4)(679): a) ¿todas ellas están incluidas en la previsión de la ley?; b) ¿es siempre necesaria la autorización judicial?, y c) citación de los que han "participado" en la escritura (art. 1008).

6º) a) y b) Se ha afirmado que "en rigor de verdad no debería darse segundo testimonio de ninguna escritura" sin cumplir los requisitos enunciados, porque "toda escritura pública importa en realidad el reconocimiento de un derecho que, en la enorme mayoría de los casos, se traduce directa o indirectamente en alguna obligación de hacer o de dar"(5)(680). Pero a renglón seguido el propio autor de esta afirmación reconoce que ello representaría "un absurdo que no pudo estar en la mente del legislador" (loc. cit.). Es de hacer notar, no obstante, que aquélla era igualmente la opinión de Freitas, asentada en los arts. 718 y 719 de su Esboço.

Pero esta postura no ha hecho camino, y ya los primeros comentaristas del código advirtieron que no todas las obligaciones de dar o hacer instrumentadas en una escritura pública determinaban el cumplimiento de las exigencias enunciadas para hacer factible la expedición de segundos testimonios(6)(681).

7º) El examen del asunto obliga a recurrir a la legislación de Partidas, ya que Vélez Sársfield la menciona como fuente en la nota al artículo 1007. La ley 5ª, título 23, libro 10, de la Novísima Recopilación, que dicha nota cita como antecedente, parecería dar la razón a quienes sostienen que cuando median obligaciones de dar o hacer debe, siempre, cumplirse con los requisitos previstos en los arts. 1007 y 1008, ya que así comienza diciendo la ley 5ª citada(7)(682), que sigue casi a la letra el Codificador.

Pero en la ley 10ª, título 1º, partida 3ª, se aclara que "si la carta que dicen perdida es de compra o de venta o de cambio (debe entenderse permuta) o de testamento o de personería", "el escriuano por sí puede e deue fazer esta carta".

Y en las leyes 10ª y 11ª, del mismo título y partida, se establece que si la escritura "fuesse de debda que alguno deuisse a otra, quier fuesse de dineros o de otra cosa, por la cual pudiesse demandar tantas veces la debda quantas pareciesse la carta", en estos casos no puede el escribano expedir, por sí, ulteriores testimonios.

8º) Con estos antecedentes estamos ahora en condiciones de comprender las razones en que se funda la distinción que mencionamos en el N° 6º), último párrafo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En efecto, la letra del art. 1007 nos llevaría a entender que el escribano no puede, por sí, otorgar nuevos testimonios de escrituras cuando en ellas consten obligaciones de dar o hacer.

Pero a nuestro juicio la afirmación que surge del artículo en cuestión tiene sólo el valor de un principio general, el que sufre una excepción y una "especificación".

Una excepción, porque el principio no es de aplicación cuando las obligaciones insertas en la escritura "una vez cumplidas o ejecutadas, su cumplimiento o ejecución no puede ser nuevamente requerido"(8)(683). Tal sería el caso de contratos de compraventa o de permuta(9)(684)(cuyas obligaciones estén totalmente satisfechas) o de donación(10)(685).

Y una "especificación", es decir una aclaración acerca de cuándo es aplicable concretamente lo que hemos llamado principio general, situación que se daría en los casos en que la obligación podría exigirse por segunda o ulterior vez, o la que tiene "fuerza ejecutiva"(11)(686), citándose como ejemplo clásico la obligación de pagar sumas de dinero, ejemplo extraído de la misma legislación de Partidas(12)(687).

9º) En este punto cabe una observación. Como hemos visto, la prohibición para los escribanos de otorgar nuevos testimonios se limita al caso a que nos acabamos de referir - hay un supuesto especial que analizaremos en el N° 11º) -, y también hemos hecho notar que la prohibición arranca de las Partidas, con el confesado propósito de evitar que se "pudiese demandar tantas veces la deuda quantas pareciesse la carta". Es decir, se tiende a proteger al deudor de una prestación de un nuevo intento del ex acreedor de exigir un crédito que ya ha sido satisfecho.

Pero entonces es lícito que nos preguntemos hasta dónde está justificada esta protección del deudor. En efecto, al verse éste enfrentado ante el segundo reclamo extrajudicial de una deuda ya satisfecha, es obvio que podrá repelerlo fácilmente mediante la exhibición del correspondiente documento de cancelación que sin duda habrá exigido a su ex acreedor; y si la demanda es judicial, lo presentará en el proceso a fin de acreditar la pertinente excepción de pago.

La respuesta, entonces, al porqué de esta protección que podría reputarse a primera vista como exagerada, o superabundante, debemos hacerla fincar en que - no obstante ser eficaz el remedio legal de que, a la postre, dispone el deudor - la ley desea evitarle las molestias o inconvenientes que el injustificado reclamo le ocasionaría de todos modos.

Por ello, en nuestra opinión, este punto encuentra su definitiva explicación relacionándolo con la citación "de los que han participado en la escritura" que prevé el art. 1008, a la que nos referimos en el N° 13º).

10º) Una última cuestión respecto a esta protección que la ley brinda al deudor en los casos examinados, es decir la previa intervención judicial a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la expedición del nuevo testimonio. Si la parte obligada a dar o hacer, consiente en el otorgamiento de una nueva copia sin esa intervención del juez, ¿es, a pesar de dicho consentimiento del obligado, necesaria dicha intervención? Salvat se inclina por la afirmativa(13)(688), mientras que Machado y Llerena opinan lo contrario(14)(689).

Nos parece más atendible la posición de estos últimos, puesto que pensamos que se trata de requisitos cuyo cumplimiento no es exigido por la ley con carácter ad solemnitatem, sino teniendo en mira principalmente el interés del obligado, mediante la garantía que significa la intervención judicial. Por ello, si el destinatario de dicha protección legal está de acuerdo en no valerse de ella, no se advierten motivos para, no obstante, obligarlo a él y a su acreedor a pasar por la misma; bastará con que el escribano deje constancia en el nuevo testimonio del consentimiento prestado por el obligado.

11°) Hay un supuesto especial que ha motivado discrepancia entre los autores. Nos referimos al caso de escrituras de compraventa de inmuebles en las que la prestación a cargo del vendedor - entrega de la cosa - ha sido satisfecha, por lo que, dada la naturaleza de dicha obligación, su cumplimiento no puede ser nuevamente exigido por el comprador.

Aplicando lo que hemos desarrollado en los números anteriores, parecería que el escribano puede negarse a extender, por sí, la nueva copia. Esta es la opinión de Llerena(15)(690)y, en especial, de Machado(16)(691), quien critica acerbamente la práctica notarial que se niega a expedir el nuevo testimonio en estos casos: "¿Qué mal puede hacerle al vendedor que su comprador tenga dos o más copias de la escritura?"

Salvat(17)(692)reconoce que esta práctica es contraria al espíritu y los antecedentes de la ley, pero se inclina por aceptarla a fin de evitar perjuicios, a los que no obstante estima de "poco probables". Contra dicha calificación se alza Mustápic(18)(693), citando a Negri(19)(694), para quien el peligro de estas segundas copias radica en que "las transacciones sobre inmuebles (se refiere a la que haría a su vez el comprador) se hacen generalmente en base a boletos" mediante "la simple exhibición de la escritura" (es decir, del nuevo testimonio). Entendemos que lo que el citado autor quiere decir es que el comprador que solicita la nueva copia puede no ser ya dueño del inmueble, o haberlo gravado, por lo que, utilizando aquella, podría perjudicar a un tercero comprador.

De ahí que, conciliando ambas posturas, se haya dicho que si bien no es necesaria la autorización judicial, debe requerirse previamente informe al Registro de la Propiedad Inmueble para acreditar que el dominio aún continúa inscripto a nombre de quien solicita el nuevo testimonio(20)(695).

Sin embargo, con posterioridad, la Cámara Civil de la Capital, en fallo que se registra en J.A., 1947 - IV - 163, prescindió aún de este último

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

requisito.

12°) Es de hacer notar que el nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17454) prevé expresamente el procedimiento para la expedición de segundas copias de escrituras públicas, debiendo destacarse que contempla la posibilidad de oposición (a la que nos referiremos en el N° 13°), determinando en ese caso el trámite del juicio sumarísimo; además, recoge - en materia de escrituras de compraventa de inmuebles - la exigencia del previo certificado del Registro Inmobiliario sobre las condiciones del dominio (art. 805 de dicho código).

Por otra parte, el art. 572 del mismo establece al reglar el juicio ejecutivo, que "ordenado el remate, el ejecutado deberá presentar el título de propiedad, bajo apercibimiento de obtener testimonio a su costa". Como se ve, la última parte del artículo citado prevé un caso especial en la intervención judicial para la expedición del segundo testimonio, se produce de oficio.

13°) c) Habiendo examinado cuáles son los casos en que es necesaria la intervención del juez para obtener nuevos testimonios de una escritura, restan por analizar los otros requisitos que también son exigidos en estos casos, y que están enunciados en el art. 1008 del Cód. Civil(21)(696).

En el último párrafo del N° 9°), al desarrollar nuestra opinión sobre el porqué de la exigencia de la intervención judicial, dijimos que su razón de ser radica en la "citación de los que han participado(22)(697)en la escritura", a fin de evitarles los inconvenientes que la expedición de una nueva copia podría acarrearles.

Sin embargo, el texto de la norma en estudio no daría pie a esta interpretación, ya que continúa diciendo que la citación sólo lo es al efecto de "comparar la exactitud de la copia con la matriz".

¿Queda, de esta manera, limitada dicha citación simplemente a la verificación de la exactitud del nuevo testimonio? O, por el contrario, ¿debe admitirse la oposición si está fundada en justas razones?

Salvat(23)(698), fundándose en lo dispuesto en la legislación de Partidas(24)(699), se inclina por la segunda tesis, agregando que optar por la primera significaría aceptar un formulismo desprovisto de sentido.

Pero con atendibles razones, Mustárich(25)(700)sostiene lo contrario, haciendo notar que - opuestamente a lo que ocurre con el artículo 1007 - el 1008 no está anotado con la correspondiente cita de las Partidas, con lo que Vélez Sársfield se apartó de aquéllas, que legislaban todo un proceso contradictorio para ventilar las oposiciones.

Como en muchos otros casos, fue la jurisprudencia la que, conciliando ambas tesis, resolvió la cuestión. Se trataba de una escritura que instrumentaba un mandato, habiéndose presentado el mandatario solicitando la expedición de un segundo testimonio, a lo que se opuso el mandante alegando que el mandato había sido revocado. El fallo de primera instancia entendió que dados los expresos términos de la ley, debía descartarse la posibilidad de abrir a debate la oposición,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

debiéndose otorgar el testimonio pedido. No obstante, a fin de salvaguardar los derechos de eventuales terceros, ante quienes pudiera hacerlo valer el mandatario, el juez ordenó que se hiciera constar en nota marginal la revocación del mandato(26)(701).

14°) En cuanto a la formalidad dispuesta en la parte final del artículo 1008 (en caso de ausencia de el o los citados "el juez puede nombrar un oficial público que se halle presente al sacarse la copia"), a pesar de ser facultativa, es admitida como generalizada por Salvat(27)(702). Por su parte, Machado(28)(703)la considera inútil, porque el oficial público designado (es decir, otro escribano) "no hace sino firmar la copia que su colega ha hecho, y porque es mostrar (por parte de la ley) una desconfianza sin razón de ser respecto al escribano otorgante", habiéndose expedido la jurisprudencia en el mismo sentido(29)(704).

15°) El incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley - intervención del juez y citación de los interesados - en los casos en que son exigidas, ¿en qué medida afecta la validez del nuevo testimonio así otorgado?

Se trata de un punto que no es objeto de análisis en las obras generales o especializadas que se han ocupado del tema del presente trabajo(30)(705).

Al solo efecto de abrir la discusión del asunto, nos arriesgamos a opinar que el incumplimiento de dichas formalidades legales tornaría nulo el testimonio extendido en esas condiciones (art. 1044, Cód. Civil). Ello porque nos hallaríamos frente a un vicio de carácter manifiesto, fácilmente apreciable en el instrumento, el que estaría afectado de una falla "rígida, determinada, dosificada por la ley"(31)(706), sin que el hecho de que el código no determine explícitamente la nulidad de los instrumentos en general(32)(707) o en particular respecto de los que nos ocupan(33)(708) sea obstáculo para declararla.

Por último, pensamos que la nulidad que pesaría sobre un segundo testimonio expedido en las condiciones descritas, sería meramente relativa. Ello porque, como ya dijimos más arriba(34)(709), el motivo tenido en mira por la ley al exigir las formalidades analizadas, responde más a motivos de interés particular (del obligado) que generales o de orden público, razón de ser, esta última, de las nulidades absolutas.