

LA EXPEDICIÓN DE TESTIMONIOS Y COPIAS DE ESCRITURAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Por Gabriel B. VENTURA 1*

SUMARIO: Introducción – I. Expedición de copias o testimonios. II- La llamada “copia simple”. III- El primero, segundo o ulterior testimonio. IV- Supuestos de expedición de más de un testimonio. V- Existencia de varias partes interesadas. VI- Extravío o destrucción del primer testimonio. VII- La existencia de obligaciones pendientes. VIII- Testimonio mal expedido.

INTRODUCCIÓN

Una de las características del notariado tipo latino radica en la particularidad de no ser el original del instrumento el que conservan las partes; tampoco será éste el que tendrá el valor ejecutivo para probar los derechos y generar, en consecuencia, las acciones que se deban ejercer para obligar a cumplir compulsivamente las prerrogativas que haya generado. Ese original quedará por siempre conservado en el protocolo del

* Profesor Titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial de la Universidad Nacional de Córdoba; de la Universidad Católica de Córdoba. Académico de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

notario, propiedad del Estado, y que luego de un cierto lapso pasará al archivo de protocolos notariales. Es uno de los principios del notariado latino, enunciado como principio de protocolo o de registro.

Justamente la expresión “protocolo” proviene del latín, “proto” y “collum”, palabras que traducidas en conjunto, como giro idiomático, significan “primer ejemplar encolado”. Algunos autores, entre otros, González y Sierz², traducen estos vocablos como “primera hoja encolada”, pero en nuestra opinión no es lo correcto. Bien se sabe que la suma de significados extraídos de la literalidad de las palabras, cuando integran un giro idiomático, no siempre se corresponden con el verdadero sentido de la expresión. Pues bien, eso es lo que ocurre con la literal traducción de estas palabras. Por ello de nuestra parte hemos determinado que el giro, integrado primariamente por los vocablos latinos “proto” y “collum”, apunta a expresar que el primer ejemplar del documento, aquél que ostenta las firmas originales de las partes, junto a las agregaciones (habilitaciones y legitimaciones), es lo que queda guardado celosamente por el notario, hasta que sea remitido a los archivos que, a esos efectos, tenga previsto el Estado. Lo que sale a la vida jurídica, para ser ejecutado, para probar los derechos y eventualmente exigir el cumplimiento compulsivo de su contenido, es una copia literalmente extraída de su original. De esta manera, el sistema notarial procura mantener lo más alejado posible el primer ejemplar de los riesgos propios de

²GONZÁLEZ, Carlos E. su “Derecho notarial”, Ed. La Ley, Bs. As. pág. 481;
SIERZ, Susana V. “Derecho Notarial – Concordado”, 2da. Ed. Di Lalla, Bs.As.
2007, pág. 378.

la exposición a la vida jurídica cotidiana: alteraciones, destrucciones y pérdidas³.

Este principio de protocolo, como es fácil imaginar, repercute en las formalidades que deben guardarse en el momento de la expedición de una copia de la escritura matriz. Sobre el punto, amén de los dispositivos del Código Civil y Comercial, están también las disposiciones de las leyes orgánicas de cada provincia, las que, algunas más otras menos, se pronuncian sobre el texto a consignar en cada una de las copias, las características de las hojas en las que se transcriben, etc.⁴. Pero lo único verdaderamente importante del tema, es que mediante el cumplimiento de las formalidades establecidas por las leyes, tanto nacionales como provinciales, se procura acatar la normativa del art. 289 del CCCN cuando expresa que también son instrumentos públicos las “copias o testimonios”.

I- EXPEDICIÓN DE COPIAS O TESTIMONIOS

Tanto en el viejo código (art. 1006) como en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 308, se exige al notario la

³ A este respecto, dice ABELLA, Adriana en su “Derecho Notarial”, Ed. Zavalía, Bs.As. 2010, pág. 392, “El protocolo, ya sea durante el período en que está bajo la custodia del escribano, ya de los archivos, no puede ser trasladado ni confiado a terceros, ofreciendo el máximo de seguridades y facilitando la expedición de copias”. Pero no acordamos con esta autora en el hecho de no atribuir igual seguridad a los expedientes judiciales y administrativos. La comparación resulta un tanto arbitraria; no debe partir de los expedientes, sino de los protocolos judiciales y administrativos, los que brindan, a no dudarlo, idéntica seguridad a los notariales. Así, los protocolos de sentencias y autos, o los protocolos de las resoluciones administrativas de cualquier índole, con el mismo criterio apuntado en el texto, aparecen resguardados de su destrucción o alteración por particulares.

⁴ VENTURA, Gabriel B.; “Algunos problemas vinculados a los testimonios y copias de escrituras”, en Revista Notarial, Córdoba, N° 73, 1997, pág. 57 y ss.

expedición de testimonios y copias; pero desde el punto de vista de la técnica documental⁵ no están especificados, en ninguna de las dos normas, los términos que deben emplearse para todos los supuestos que pueden darse.

Es así como en cada jurisdicción, cada Colegio Notarial, y a veces cada notario, tiene su forma particular de expresar las distintas posibilidades que se pueden plantear.

Dice el Art. 308 del CCCN que *“El escribano debe dar copia o testimonio de la escritura a las partes. Ese instrumento puede ser obtenido por cualquier medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble, conforme a las reglamentaciones locales. Si alguna de las partes solicita nueva copia, el escribano debe entregarla, excepto que la escritura contenga la constancia de alguna obligación pendiente de dar o de hacer, a cargo de otra de las partes. En este caso, se debe requerir la acreditación en instrumento público de la extinción de la obligación, la conformidad del acreedor o la autorización judicial, que debe tramitar con citación de las partes del acto jurídico”*.

La norma transcripta expresa que el notario debe dar a las partes, copia o testimonio de la escritura. Pero es menester remarcar que no toda copia que se expida a las partes será el testimonio al que la norma pretende aludir. También existe la llamada copia simple, cuya diferencia sustancial con el testimonio, es justamente que no es instrumento público⁶.

⁵Hemos dado en llamar “técnica notarial de acción” a aquella disciplina que estudia el proceder del notario en su ejercicio profesional fedatario, mientras que reservamos la expresión “técnica notarial documental” para referirnos al contenido y redacción del instrumento notarial y a todo lo relacionado con lo que se denomina grafía del documento: el papel, el color de la tinta, la fotocopia, etc.

⁶GONZÁLEZ, Carlos E. “Teoría General del Instrumento Público”, Ediar, Bs.As. 1953, pág. 418.

II- LA LLAMADA “COPIA SIMPLE”

La llamada en la jerga notarial “copia simple”, solo alude a una copia sin valor de primer testimonio y por ende sin valor de instrumento público. Es decir que respecto de ese documento no regirá el principio de autenticidad. En lo gráfico se diferencia del primer testimonio porque carece de las formalidades exigidas para éste. Puede ser copia mecanografiada en máquina de escribir o computadora, copia al carbónico, fotocopia o cualquier otro sistema de reproducción; pero no cumple con las condiciones exigidas para ser el instrumento público del que nos habla el art. 289 CCCN, y para las que las leyes orgánicas respectivas exigen ciertos recaudos formales. No basta pues con que el notario las suscriba.

En definitiva, aunque estuviere certificada, la copia simple no genera acción, porque no prueba sobre el contenido del acto, sino solo sobre la existencia del instrumento copiado⁷. Por ello la copia simple no genera marginales y puede darse en el número que se quiera a cualquiera de las partes, o por requerimiento judicial, cuidándose solo el secreto profesional y la privacidad del protocolo, aspectos exigidos en las leyes orgánicas, y previsto como delito en el art. 153 del Código Penal. En conclusión, la diferencia esencial entre la copia simple y el primer o ulterior testimonio es que la copia simple no es instrumento público⁸.

⁷PELOSI, Carlos; “El Documento Notarial”, Ed. Astrea, Bs.As. 1980, pág. 284, dice que “...solo acreditarán la existencia, clase y contenido del documento al cual se refieren, sin que ello implique subrogarlo en su eficacia y efectos”.

⁸SPOTA, Alberto G.; “Tratado de Derecho Civil”, Parte General, Ed. Depalma, Bs.As. 1953, Tomo I, Vol 9, pág. 317, 318. NERI, Argentino I.; “Tratado Teórico y

En nuestras clases solemos ejemplificar para aclarar la diferencia entre una copia simple de la que tiene el valor ejecutivo, con una entrada de cine. Veremos con claridad que solo la original dará derecho a su tenedor a ingresar a la sala; si alguien concurriese con una copia certificada, el encargado de verificar el derecho de ingreso le prohibirá el acceso. La copia certificada solo probará que hay una entrada con las características expresadas en el documento, pero éste no atribuye el derecho mismo a la localidad.

Igualmente corresponde aclarar que, amén de no tener fuerza ejecutiva, la copia simple no es instrumento público, sino solo el texto de la certificación.

Es importante destacar que, a pesar de la contundencia de nuestras expresiones en los párrafos precedentes, hay sin embargo numerosa jurisprudencia que sostiene la validez de las copias simples como títulos ejecutivos. En algunas oportunidades se ha resuelto la posibilidad de accionar hasta con una fotocopia del primer testimonio⁹. Ello sobre todo se ha dado respecto de las ejecuciones hipotecarias.

Puesto que van en contra de las leyes y doctrina, los citados fallos deben ser examinados a la luz de las actuaciones concretas y no deben dar pié para sentar doctrina contraria respecto a lo que hemos desarrollado.

Práctico de Derecho Notarial” Vol 2, Ed. Depalma, Bs.As. 1969, pág. 119; dice: “Son copias sin fuerza jurídica y por consiguiente no constituyen instrumento público aunque hayan sido autorizadas, val decir, firmadas por el escribano que intervino en la otorgación del acto”. GONZÁLEZ, Carlos E.; “Derecho Notarial”, Ed. La Ley, Bs.As. 1971, pág. 487, sostiene que las copias simples “...firmadas o no por el escribano ..., sirven como constancia del otorgamiento, pero sin garantía por la transcripción”.

⁹Ver la numerosa jurisprudencia interpretada en el hermoso trabajo de Elena HIGHTON; “Juicio Hipotecario”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 1993, pág. 103.

III- EL PRIMERO, SEGUNDO O ULTERIOR TESTIMONIO

El primero, segundo o ulterior testimonio es aquel que cumple con los requisitos legales y que tiene valor de instrumento público (art. 289, inc. a, del CCCN), por lo que también se le confiere el valor ejecutivo. Debemos tener en cuenta que aun siendo instrumento público, su jerarquía probatoria está muy por debajo del instrumento matriz, ya que frente a cualquier variación entre la matriz y los testimonios se estará al contenido de la primera (art. 299 “in fine”, CCCN).

Desde el punto de vista de la técnica documental, las leyes exigen palabras, más o menos sacramentales, que aludan al carácter de testimonio con fuerza ejecutiva. Generalmente la expresión “concuera fielmente con la escritura matriz...” y la alusión directa para referirse a la copia como “primer testimonio” suelen ser la forma de manifestarse.

Por otra parte, en la práctica, el notario ha hecho uso de diversas técnicas para dejar aclarado el valor de la copia expedida. Si es una copia simple suele cuidarse de aclararlo expresamente al comienzo o al final de la transcripción.

IV- SUPUESTOS DE EXPEDICIÓN DE MÁS DE UN TESTIMONIO

En los casos de expedición de un solo testimonio el tema no plantea cuestión alguna. Pero hay supuestos en los que, sea por haber varias partes interesadas en el acto, o sea por extravío o destrucción del primer testimonio, se hace necesaria la

expedición de más de un testimonio, y ello en algunos casos puede generar situaciones conflictivas.

Básicamente los supuestos son dos: a) Existencia de varias partes interesadas; y b) Extravío o destrucción del primer testimonio. Lamentablemente este último caso no se encuentra tipificado en la nueva norma del art. 308 del CCCN, como sí lo estaba en el viejo art. 1007 del Código derogado (*“Siempre que se pidiesen otras copias por haberse perdido la primera...”*). Creemos que para solicitar otro testimonio la parte deberá justificar que se le ha extraviado o destruido, al menos mediante una exposición policial, de lo contrario aparece como arbitraria y antojadiza su pretensión de tener otro testimonio. En este punto, sin dudas, era más completo el art. 1007 de Vélez.

V- EXISTENCIA DE VARIAS PARTES INTERESADAS

Este es un supuesto normal en que se hace menester la expedición de más de un testimonio. En los supuestos de escrituras con varias partes, es obvio que el notario deberá expedir una copia o testimonio por cada parte. Varios condóminos adquieren; hay un adquirente y un acreedor hipotecario sobre el mismo inmueble; hay varios acreedores en una hipoteca, varios socios o varios cesionarios, etc.

Corresponde aclarar que el viejo artículo 1006 del Código derogado, facultaba al escribano a no expedir copia a quien no lo solicitase, según surgía de su interpretación *a contrario sensu*. En efecto la norma citada expresaba que *“El escribano debe dar a las partes que lo pidiesen, copia autorizada de la escritura que hubiera*

otorgado". Estas expresiones generaron la costumbre de no dársele al vendedor del inmueble, por ejemplo, ni al cedente del derecho, etc. Hoy esta actitud no tiene respaldo legal, por haberse omitido de la nueva norma, esa sabia expresión contenida en el viejo dispositivo.

No obstante resulta bastante evidente que una copia con valor ejecutivo solo podría requerirla quien pudiese, de alguna manera, pretender algunas de las prerrogativas que el instrumento genere a su favor. Por ello no sería dable que el vendedor, a quien se le ha abonado ya el precio y que por ello a otorgado recibo y carta de pago, pretendiese una copia con valor ejecutivo; el ya no necesitará ejecutar el documento. La entrega de una copia simple para este sujeto negocial será más que suficiente a los fines de acreditar el desprendimiento de su dominio.

Doctrinariamente se ha discutido sobre cuál debe ser la modalidad de expedición cuando son varias las partes. En cuanto a las leyendas del "concuenda", también varían según criterios. En nuestra opinión lo correcto, en caso de ser varias las partes a las que se hace menester dar testimonios con valor ejecutivo, éstas deberán expedirse siempre con la leyenda de "Primer Testimonio" aunque fueran más de uno, aclarando por supuesto la parte o el nombre del interesado para quien se expide.

Algunos notarios, además de colocar "Primer Testimonio" le agregan las palabras "Primer Ejemplar", "Segundo Ejemplar", etc. puestas sucesivamente en cada testimonio expedido. Nos parece confusa esta técnica, pues la distinción entre testimonio y ejemplar no tiene respaldo legal alguno.

Creemos que lo verdaderamente trascendente para la seguridad del sistema es dejar aclarado siempre el número ordinal del testimonio en relación a los sujetos negociales para los que se

expiden; es decir que si imaginamos un condominio entre tres sujetos, el notario deberá consignar: “Primer testimonio para NN”; “Primer Testimonio para XX” y “Primer Testimonio para ZZ”. Ello para que aparezca también expresado con total evidencia cuándo se expide un segundo o ulterior testimonio para cada una de las partes involucradas. Debe entenderse la expresión “Primero” como el primero que recibe esa parte, ya que con independencia de su denominación lo importante es que es el primer ejemplar con valor ejecutivo que recibe ese compareciente.

VI- EXTRAVÍO O DESTRUCCIÓN DEL PRIMER TESTIMONIO

Este es un supuesto patológico, que aun sin estar contemplado en la norma, como sí lo estaba en el viejo art. 1007 del código derogado, sin dudas es el que motiva la “solicitud de nueva copia” a la que alude el artículo 308 del CCCN. Es importante destacar que para la expedición de un segundo testimonio en estos casos se hace menester acreditar el motivo de la solicitud, que, a pesar de lo lacónico de la norma, no puede ser antojadizo puesto que se trata de un instrumento ejecutivo que habilitará una acción.

Por ello habíamos expresado la necesidad de una exposición policial que de seriedad y compromiso a la solicitud. Solo frente a la pérdida o destrucción pues, medianamente acreditada, procederá la posibilidad de una nueva expedición. Reiteramos que, aunque no surja expresamente de la norma bajo estudio, podemos extraer esta necesidad de los usos y prácticas, generados

en la vieja norma (art. 1007 Código de Vélez) y de la remisión a ellos que hace el art. 1 del CCCN¹⁰.

No puede alguien a su antojo exigir cuantos testimonios quiera; solo frente al caso de la pérdida del primero (destrucción o extravío), deberá considerarse legitimada la parte para solicitar otro testimonio. Remarquemos que es costumbre por parte de los acreedores, aun los hipotecarios, retener los títulos dominiales de sus deudores para impedir que éstos puedan disponer de su bien al no ostentar la titularidad cartular correspondiente (art. 23 de la ley 17.801). En efecto suelen aparecer en los contratos hipotecarios ciertas cláusulas por las que el constituyente acepta que el título dominial del inmueble hipotecado quede en poder del acreedor¹¹. Si bien dudamos de la posibilidad y validez legal de ese tipo de convenios manifiestamente abusivos, tenemos la certeza en cambio de que el notario no puede ni debe acatarlos. El, como funcionario público, tiene el deber impuesto por ley (art. 308 CCCN) de entregar los testimonios a las partes. Será el propietario quien, luego de ostentarlo en su poder, lo entregará al acreedor en cumplimiento del convenio pactado. Tenemos asumido que cuando el legislador impone un deber funcional, por ese solo hecho ese mandato debe considerarse de orden público; y tal carácter hará aplicable la regla de Papiniano “*ius publicum privatorum pactis*

¹⁰En efecto, el art. 1 del CCCN determina que los usos, prácticas y costumbres son vinculantes en situaciones no regladas expresamente; y sin dudas los más de ciento cuarenta años de vigencia del Código de Vélez constituyen los usos y prácticas a las que apunta el nuevo dispositivo.

¹¹VENTURA, Gabriel B.; “Transferencia de Inmuebles Hipotecados”; JA, “Número Especial – Estudio de Derechos Reales” 2008-IV, pág. 56. Decimos ahí: “No estamos del todo convencidos de la posibilidad de pactar entre partes que el acreedor retendrá el título del adquirente cuando hay garantía hipotecaria de por medio. Creemos que la obligación de entregar a las partes que lo solicitaren el respectivo testimonio constituye una obligación funcional del notario, y como tal, imperaría a su respecto el orden público, por lo que estimamos que el notario, frente al pedido expreso del comprador, no podría negarle la copia con valor ejecutivo, aunque se hubiese pactado lo contrario con el acreedor”

non potest” (las normas de orden público no pueden ser modificadas por pactos particulares), según lo sentado en el art. 12 del CCCN. Por ello las partes no podrían “liberar” al escribano de tales deberes.

Volviendo a los segundos o ulteriores testimonios, cabe remarcar que todas las exigencias referidas a la posibilidad de solicitarlos, tienen en cuenta que mediante la expedición de un nuevo testimonio, se hacen desaparecer virtualmente todas las notas marginales de correlación o aclaratorias que hubieren sido insertadas en el primer testimonio. Este constituye, sin dudas, uno de los fundamentos de la necesidad de la exposición policial que referíamos en párrafos precedentes.

Aun sin contar con un dispositivo legal expreso, la citada exposición se agregará al protocolo junto al título matriz, en respaldo de la actitud notarial de expedición de nueva copia. Esta exposición, si bien no acredita indubitadamente el extravío, expone al interesado a la sanción que corresponda por su declaración falsa, y acredita cierta diligencia responsable en el notario que la expide.

Hay quienes exigen también un informe registral previo, para dejar acreditada la situación del inmueble en cuanto a gravámenes y estado dominial¹². Pero en rigor de verdad, solo será exigible por parte de los jueces, en el orden nacional, cuando sea necesaria la expedición con su intervención (art. 308 “in fine”, CCCN), según lo que surge del art. 778 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación. El Código Procesal

¹²GATTARI, Carlos N.; “Práctica Notarial”, Ed. Depalma, Bs. As. 1988, pág. 123.

Civil y Comercial de Córdoba, en su art. 873 que prevé el supuesto, no exige tal recaudo.

VII- LA EXISTENCIA DE OBLIGACIONES PENDIENTES

El principal problema aparece en la norma del art. 308 del CCCN, cuando se exige para la expedición de nuevo testimonio, que no haya en la escritura obligación pendiente de dar o de hacer a cargo de otra de las partes. Ya el supuesto existía en el viejo art. 1007 y 1008 del Código de Vélez.

En tales casos, la nueva norma, superando en practicidad al código derogado, exige la acreditación de la extinción de la obligación mediante instrumento público; conformidad del acreedor de la obligación aun no cumplida, o la autorización judicial de expedición. El viejo artículo 1007 del código derogado, en cambio, cuando había obligaciones pendientes solo indicaba que debía procederse por autorización judicial, y apuntaba que el trámite se debía realizar mediante la citación de los interesados, que asistían al acto de expedición en sede judicial para corroborar la exactitud del nuevo testimonio con el título matriz (art. 1008 del Código de Vélez).

En cuando a las obligaciones pendientes, adviértase que la norma es amplia y abarca “obligación de dar o hacer”. Así, por ejemplo, el precio no pagado en una compraventa (sea con garantía hipotecaria o sin ella) o la cosa no entregada, cumplen con el supuesto, ya que por definición la compraventa, según lo expresado en el art. 1123 del CCCN, genera las tales obligaciones, cuyo cumplimiento es conveniente dejar sentado en el título. Pero cuando expresamente se consigna que no se da satisfacción a esas

obligaciones, entramos en el supuesto de las obligaciones pendientes a las que alude la norma, y obligará al notario requerido a la expedición de nuevo testimonio, a exigir los recaudos previstos en el “in fine” del dispositivo.

Resta aclarar que el ulterior testimonio expedido por extravío o destrucción del primero, entra en la órbita de acción del art. 28 de la ley 17.801, y debe acceder al registro para que se tome razón de su expedición¹³. Dicha registración quitará valor ejecutivo al testimonio anterior, y a los fines del art. 23 de la citada ley, quien quiera transferir, hipotecar, etc. el inmueble, deberá presentarse el último testimonio expedido¹⁴. Todo notario o juez negará la acción de que se trate, frente a la legitimación para obrar intentada mediante la exhibición de un testimonio dado de baja por este procedimiento. Solo en acatamiento de estos principios pueden el Registro, el notariado y los jueces garantizar la seguridad jurídica prevista como uno de los fines de la llamada “publicidad material”.

Pero para que ese efecto realmente se produzca frente a terceros, deberá quedar asentado en el Registro que se trata de la expedición de un segundo testimonio. Por ello el mismo art. 28 de la ley registral nacional expresa en su parte final que “El Registro hará constar, en las inscripciones o anotaciones pertinentes, la existencia de los testimonios que le fueren presentados”.

Lógicamente también exigiremos que el testimonio haya sido expedido conforme a las reglas que hemos explicado; es decir que especifique para cuál de las partes ha sido librado; de lo

¹³VENTURA, Gabriel B.; “Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble. Comentada. Anotada”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 400, 401.

¹⁴GARCÍA CONI, Raúl; “Registración Inmobiliaria Argentina”, Ed. Depalma, Bs.As. 1983, pág. 99.

contrario el registrador no sabrá cómo asentar la nota en el asiento respectivo. Todo ello a los fines de que tanto el futuro informante registral, como cualquier instrumentador puedan identificar claramente cuál de los primeros o ulteriores testimonios son los que han perdido valor ejecutivo ante la nueva expedición y asiento¹⁵.

A propósito de la garantía de seguridad prevista por este sistema de título con valor ejecutivo a la vista en el momento de ejecutar el acto, con más la expedición de un certificado registral previo, corresponde efectuar crítica a ciertos jueces que, al momento de ordenar la subasta de un inmueble del deudor no solicitan el testimonio con nota de inscripción en cumplimiento del art. 23 de la ley 17.801.

En el Código Procesal de la Nación el recaudo está exigido de manera bastante contundente en el art. 576, cuando expresa que el juez *“... intimará al deudor para que dentro de tercero día presente el título de propiedad del inmueble, bajo apercibimiento de obtener testimonio a su costa. No se realizará la subasta mientras no se haya agregado el título o, en su caso, el testimonio”*.

Esta determinación obliga al juez a ordenar la expedición de segundos testimonios conforme a las pautas que hemos esbozado. Ante la falta de presentación del título por parte del ejecutado en forma espontánea, debemos asimilar el supuesto al extravío del mismo previsto en el art. 308 “in fine”, dado que el juez de la subasta no puede requerírsele apelando a la fuerza física. Con ello, la seguridad de la pérdida de valor ejecutivo del

¹⁵VENTURA, Gabriel B.; “Algunos problemas vinculados a los testimonios y copias de escrituras”, en Revista Notarial, Córdoba, N° 73, 1997, pág. 57 y ss.

primer testimonio que se halla en poder del subastado, es suficiente para garantizar la seguridad que se procura.

Por ello estimamos que aun en las demarcaciones en las que no estuviese previsto en norma procesal expresa, como tan claramente surge del Código Procesal de la Nación, la exigencia igualmente impera, en atención al art. 23 de la ley 17.801 que contundentemente lo determina. En efecto, remarquemos que el art. 23 citado, no efectúa distinción respecto al funcionario autorizante del acto, y expresamente involucra a todos cuando dice: *“Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro, así como certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas”*.¹⁶

Sin embargo, en Córdoba, por ejemplo, en cuyo Código Procesal no aparece la necesidad de tener el título inscripto a la vista para los casos de subasta, lo que resulta reprochable y exigiría una reforma inmediata a los artículos que regulan las diligencias previas (art. 568 y ss. del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba), los jueces no suelen exigir los testimonios inscriptos. Por ello a diario, en Córdoba, se formalizan subastas sobre bienes inmuebles, sin que el juez cumpla con el recaudo que la citada norma registral nacional exige de manera general para todos los documentos traslativos o modificatorios de derechos reales sobre inmuebles.

¹⁶ VENTURA, Gabriel B. “Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble. Comentada. Anotada”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 378, 379.

VIII- TESTIMONIO MAL EXPEDIDO

Un caso que merece nuestra especial atención, respecto a la necesidad de expedir otros testimonios, es el referido al error o mala confección de los primeros. En estos casos no hay anomalía en los documentos matrices, sino solo en las copias de los documentos originales.

A pesar de su similitud creemos que hay una gran diferencia entre estos supuestos y los que hemos referido en los precedentes párrafos de pérdidas o extravíos, pues aquí se advierte claramente el error por el simple cotejo con su matriz, o la mala impresión de la copia; pero el testimonio está en su existencia física fácilmente corroborable. No se haría menester, en nuestra opinión, aun existiendo las obligaciones pendientes, ni la acreditación de su cancelación, ni la conformidad del acreedor, ni la actuación judicial a las que alude la última parte del art. 308 CCCN. Sabremos pues que el título no ha sido retenido por el acreedor y que no se intenta eludir una nota marginal, tal como habíamos advertido.

El trabajo con computadoras, es justamente lo que ha hecho más común cometer este tipo de patologías, a pesar de que podría suponerse lo contrario; pues presumiendo que no puede haber errores, no se hace a veces el necesario control ni relectura de las copias que suelen quedar mal armadas, con el inmueble equivocado o cambiadas las partes; o mal relacionadas las firmas al pie, en el cierre de la escritura.

Advertido el problema, corresponde al escribano solucionarlo. Así aparecen normas como la del art. 299 "in fine" del CCCN (que corresponde al viejo 1009 del Código derogado) que

determina que ante una variación entre la escritura matriz y su testimonio o copia, deberá estarse al contenido de la primera. Pero ante la claridad del precepto, nos queda sin embargo una duda; ¿el artículo se referirá sólo a una instancia judicial, donde se efectivizará el cotejo? O, podrá también la una autoridad administrativa, por ejemplo el Registro de Propiedades, dejar sentado el problema y por expediente administrativo, acreditado el verdadero contenido del instrumento, aceptar el nuevo documento en reemplazo del equivocado o mal expedido; obviamente nos referimos a los casos de actos traslativos o modificatorios de derechos sobre inmuebles.

De nuestra parte nos pronunciamos por esta segunda posibilidad; ya que estimamos que la Dirección del Registro de Propiedades, por ejemplo, tendría la atribución de evaluar el verdadero contenido documental, puesto que es ante él que el documento pretende ejecutarse. Así, mediante un brevísimo procedimiento administrativo, sin que en ello se hieran principios fundamentales, la autoridad registral, podrá analizar si existe la coincidencia a la que apunta la última parte del art. 299 del CCCN; asentará su pronunciamiento en una resolución especial, y el documento modificado solo en su testimonio, accederá al registro con el contenido adecuado a su matriz.

Por otra parte también, nos parece apropiado aplicar la solución del artículo 308 del CCCN, aun cuando el documento no se hubiere extraviado ni destruido; en primer lugar porque la norma, a diferencia del viejo art. 1007, no exige los motivos, y en segundo lugar porque aunque los exigiera, la verdadera “ratio” del dispositivo, no impediría aplicar idénticos principios también a los testimonios que han sido mal expedidos.

Obviamente, de más está decirlo, este procedimiento no significa dejar sin atender las prerrogativas de terceros que pudieran verse afectados por la publicidad registral errónea; pues el documento con su modificación aparecerá oponible con ese nuevo contenido, recién a partir de la fecha de su ingreso y con esa prioridad registral. Si existiese conflicto con terceros, el asunto debe quedar ya en manos de la justicia¹⁷.

También se han presentado casos de testimonios impresos con sistemas que no resultan persistentes ni indelebles¹⁸; y las copias comienzan a borrarse o deteriorarse con el tiempo dificultando su lectura cuando no haciéndola desaparecer directamente. El art. 308 del CCCN exige a ese respecto, que el medio de reproducción “*asegure su permanencia indeleble*” justamente para evitar esa patología.

Frente a esta anomalía estimamos que también puede aplicarse igual criterio y expedir otro testimonio, aun cuando existiesen obligaciones pendientes, puesto que, como se vio no se presentan en estos casos los riesgos que la ley tiende a impedir exigiendo la conformidad del acreedor, la acreditación de la cancelación o la autorización judicial.

¹⁷VENTURA, Gabriel B.; “Algunos problemas vinculados a los testimonios y copias de escrituras”, Revista Notarial, Córdoba, N73, 1997, pág. 57 y ss.

VENTURA, Gabriel B.; “Ley 17.801...” Ob. Cit. pág. 432, 433.

¹⁸ Es el caso de algunas impresoras “láser” cuya impresión resultaba fácilmente borradas con solo pasar la mano, o por la natural fricción entre sus páginas.