

25-1996, *La Ley*, 1997-D, 272; Fenochietto, Carlos, *Código Procesal Civil y Comercial*, t. 3, pág. 256, Ed. Astrea).

En función de lo señalado y dado que dichos requisitos no se verifican en la especie, corresponde confirmar el temperamento adoptado por la *a quo*.

Por lo expuesto, se resuelve: Confirmar la resolución de fs. 37. Dev. inmediatamente, encomendándose al magistrado de grado proveer las diligencias ulteriores y las notificaciones pertinentes. — *Alberto J. Bueres*. — *Domingo A. Mercante*. — *Eduardo M. Martínez Álvarez*.

NOTA A FALLO

Por **María Victoria Gonzalía**

SUMARIO

I. Connotaciones del pronunciamiento. II. Breve reseña de jurisprudencia. III. Diferencia entre copia, testimonio y copia simple. IV. Copia simple: sus dos aspectos. V. Plano del documento: es un certificado. VI. Plano de la prueba: es un instrumento público.

I. Connotaciones del pronunciamiento

En el caso que motiva este comentario no sólo se comprueba una decisión fundada en una técnica operativa tendiente a esclarecer el texto legal, sin recurrir a conceptos extraños para llegar a resultados contrarios a la ley, sino que también tiene en vista el fin de las disposiciones legales implicadas y se procura la satisfacción de las necesidades que el ordenamiento protege.

El fallo objeto de este comentario viene a reivindicar la jurisprudencia imperante, autora de interpretaciones oscilantes, erróneas y constantes asimilaciones de los conceptos “copia”, “testimonio” y “copia simple”, como si fueran una única y misma cosa; y por ende, su naturaleza jurídica y valor probatorio; por lo tanto, representa el triunfo de ideas sostenidas con persistencia y convicción en defensa de institutos notariales que han sido desfigurados por insostenibles resoluciones judiciales.

II. Breve reseña de jurisprudencia

Hagamos un poco de historia con relación al rol de las copias simples en la jurisprudencia de nuestro país y, específicamente, a la aceptación o no de las copias simples notariales como títulos hábiles para las ejecuciones hipotecarias.

I. Hace unos años, en esta misma *Revista*, Carlos A. Pelosi comentaba un erróneo fallo de la Cámara 1ª de Apelaciones de Mercedes, en autos: “Aráuz de Corbatta, J. A. y otros c/ Bracco, Santiago y otros s/ cobro hipotecario”, del 19 de agosto de 1969, donde se habían resuelto dos temas de suma importancia. El primero de ellos le otorgaba a la copia simple pleno carácter de instrumento público, asimilándola a la “copia” del artículo 979, inciso 1º del Código Civil. Por consiguiente, el segundo punto establecía la plena idoneidad de la copia simple notarial como título ejecutivo en la ejecución hipotecaria.

II. En sentido contrario y con criterio acertado, en otro fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala D, en autos “Pérez, Eva N. c/ Crocitta, Mario C. s/ ejecución hipotecaria” de Buenos Aires, agosto 19 de 1971, con comentario del mismo autor, se resolvió con respecto a una ejecución hipotecaria a favor de la inhabilidad de título, por no ser viable para acreditar la personería la presentación de una copia simple, sin firmar, de un poder especial para un solo juicio¹.

III. En un importantísimo fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en autos² “Novo, Carlos A. c/ Comisión Intersindical Pro Farmacia Sindical y otros”, de La Plata, marzo 26 de 1974, se resolvió con respecto al valor probatorio de las fotocopias considerando que: 1) “la fotocopia de un testimonio de escritura pública, sin autenticar, no es el instrumento público que legisla el art. 979, inc. 1º, del Cód. Civil” y 2) “las fotocopias simples no son susceptibles de reconocimiento forzoso ni de manifestación alguna acerca de su autenticidad respecto al documento original”. Aunque la decisión de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se refería a fotocopias de testimonio y fotocopias simples, sin autenticar o no, susceptibles de tenerlas por auténticas, y carentes, por lo tanto, de valor probatorio, correspondía extender la doctrina del fallo a las copias de copias o testimonios de las escrituras públicas, cualquiera fuera el medio de reproducción empleado, en el sentido de que no constituyen las copias contempladas en el art. 979. inc. 1º del Código Civil, porque ellas deben ser obtenidas directamente del original o escritura matriz.

IV. Posteriormente, en fallo acertado y ejemplar, la Corte Suprema de Justicia de Salta, en aleccionadoras conclusiones, resolvió en autos “Las Perdices Derias S. R. c/ Mingo, María Amalia Murga de y Mingo, Mario Antonio s/ ejecución hipotecaria” del 8 de octubre de 1974, que: a) de acuerdo con el art. 3128 del Código Civil la hipoteca debe constituirse por escritura pública; b) que la ejecución hipotecaria debe entablarse con la copia de esa escritura y en la forma que prescribe la ley (art. 979 inc. 1º del Cód. Civil); c) que las formas prescriptas por la ley para el otorgamiento de copias están establecidas por los arts. 1007 y 1008 del Cód. Civil y si ellas no son respetadas queda afectada su validez, según lo estatuye el art. 986; d) que una fotocopia de la copia o testimonio puede ser considerada un instrumento público notarial extraprotocolar, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 979 inc. 2º del Cód. Civil, pero sin la capacidad de sustituir o subrogar en su eficacia y efectos la copia disciplinada por el Código Civil; y e) que, en consecuencia, esa fotocopia no resulta idónea para promover la demanda ni reviste el carácter de título ejecutivo.

En los trabajos que le pertenecen, “Las copias simples notariales” (*Revista Notarial*, La Plata, año 1964, págs. 1633 y sigts.) y “¿La copia simple notarial es título hábil para iniciar juicio ejecutivo?” (*La Ley*, tomo 128, págs. 563 y sigts.), además de otras notas publicadas en esta revista, Carlos A. Pelosi analizó el tema de las copias simples, de la elaboración doctrinal e interpretación jurisprudencial.

(1) *Revista del Notariado* N° 735, mayo-junio 1974, pág. 1059.

(2) *Revista Notarial*, La Plata, 1964, pág. 1633.

dencial sobre su valor, sintetizando las conclusiones de su trabajo publicado en *La Ley*: a) Si bien las leyes locales pueden determinar cuáles son los títulos que traen aparejada ejecución, las copias simples notariales no son idóneas para promover el proceso de ejecución hipotecaria, porque se trata de copias que no revisten las formalidades de derecho o están viciadas en las formas extrínsecas que menciona el art. 59 inciso 4º de la ley 14237 (hoy art. 544 inc. 4º del Cód. Procesal); b) No existe en la Capital Federal una norma similar a la sancionada en algunas provincias que reconoce valor probatorio a las copias simples expedidas con sujeción a determinados recaudos y c) Podrían ser consideradas instrumentos públicos en forma con apoyo legal en el art. 979 inc. 2º del Cód. Civil, pero con el alcance de las certificaciones, que no suplen la eficacia y efectos de la copia en forma o testimonio cuando se trata de ciertas ejecuciones, como las hipotecarias.

V. Sin embargo, años más tarde la jurisprudencia vuelve a confundir conceptos en un llamativo fallo de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, (J. H. Alterini - A. Durañona y Vedia - Santos Cifuentes), en autos “Vázquez, Lorenzo c/ Perazzo, Alberto, s/ ejecución hipotecaria”, de Buenos Aires, junio 15 de 1978, donde equívocamente resolvió que: “La fotocopia autenticada por escribano constituye título ejecutivo suficiente para ejecutar, pues es uno de los instrumentos previstos en el inc. 2º del art. 979 del Cód. Civil. Así sostuvo, además, que ello se ajustaba a la acordada del Tribunal de Superintendencia del Notariado, de fecha 18 de abril de 1952 (conf. CNCiv., Sala A, *E.D.*, 34 - 192). A igual conclusión llegó ese mismo Tribunal en punto a la eficacia de la copia carbónica autenticada por escribano (conf. *E.D.*, 37 - 186; id. Sala B, *L.L.*, 135 - 1133, 21.059 - S).

Es notable cómo la mencionada Sala, cuando utiliza la designación de “fotocopia”, en realidad quiere referirse a la frase legal de “copia”, ya que atendiendo al medio empleado para la reproducción, debe individualizarse el documento como “copia fotográfica”. Es de advertir que el mismo Tribunal de Superintendencia del Notariado, en la resolución dictada el 18 de abril de 1952, autorizó, con carácter optativo, ese nuevo medio de reproducción de la escritura matriz; lo llamó “testimonios fotografiados”, que debía leerse como “copias fotografiadas”, no sólo por lo que se quería significar con la palabra “testimonios” sino, además, porque a renglón seguido la misma resolución se refería al concurra que el escribano debía insertar en la “copia fotográfica”³.

III. Diferencia entre copia, testimonio y copia simple

La ley 404, al tratar el tema de los Traslados en el Capítulo III, específicamente en los artículos 104 a 116, contempla la posibilidad de su autorización, diferenciando claramente cada uno de los conceptos jurídicos, tal como detallo:

A) **COPIA:** El artículo 105 de la ley las define como aquellas “reproducciones literales de la matriz. Podrán expedirse copias parciales a pedido de parte,

(3) *La Ley*, tomo 128, pág. 563.

dejándose constancia de tal modalidad”. Seguidamente el artículo 106 define a la **Primera Copia** como la que “con los requisitos determinados en esta ley, expida el notario por primera vez a cada una de las partes que así lo requiriere [...]”

B) **TESTIMONIO**: El artículo 109 nos ilustra sobre la siguiente clasificación: **Testimonio por exhibición** y **Testimonio en relación**. Define al primero de ellos como “el documento que reproduce literal, total o parcialmente, otro documento no matriz, público o privado, exhibido al notario con el objeto de acreditar su existencia, naturaleza y contenido, sin subrogarlo en su eficacia”. Mientras que el testimonio en relación o extracto es “el documento en el que el notario reproduce conceptualmente o resume, con criterio selectivo, el contenido de escrituras matrices y de documentos agregados al protocolo, o asevera determinados extremos que surgen de esos elementos documentales o de otros que se hallen en su poder o custodia”.

C) **COPIA SIMPLE**: El artículo 111 las conceptualiza expresando que: “Constituyen copias simples todas las otras reproducciones literales, completas o parciales, de los documentos matrices que los notarios expidieren en los casos previstos por la ley, por orden judicial o a requerimiento de quien acreditar interés legítimo”. Y a continuación el mismo artículo establece expresamente las formalidades que debemos observar al momento de expedir las mismas: “Las copias simples deberán llevar en el anverso de todas las hojas, con caracteres visibles, la leyenda ‘copia simple’. La cláusula final contendrá igual mención y expresará el objeto y destino de la expedición”⁴.

IV. Copia simple. Sus dos aspectos

La Cámara Nacional Civil, Sala D, analizó en el fallo objeto del presente comentario a la copia simple, en sus dos aspectos:

- 1) En el plano del documento la consideró como un certificado, diciendo que “Vale como Certificación” y
- 2) En el plano de la prueba, como “Instrumento Público en cuanto autentica el hecho físico de la existencia del original”.

V. Plano del documento: es un certificado

Etimología. Concepto jurídico

En cuanto a la **etimología** de la palabra, deriva del verbo *certificare*, que significa “hacer cierto” (de *certus*: cierto y *facere*: hacer).

Advierto que la Cámara cometió un error terminológico al decir que “Vale como una certificación” cuando, en rigor de verdad, debería hacer dicho: “Vale como un Certificado”.

Esto es así atento a que debemos diferenciar los siguientes términos que suelen identificarse equívocamente: “**Certificado**: es el efecto de certificar” y “**Certificación**: es la acción de certificar”.

Una vez salvado dicho desacierto, y con relación a un **concepto jurídico**,

(4) Ley 404.

conforme la ley 404, artículo 96, podemos decir que “Es un documento que sólo contiene declaraciones o atestaciones del notario y tiene por objeto afirmar de manera sintética la existencia de personas, documentos, cosas, hechos y situaciones jurídicas, percibidos sensorialmente por el notario”.

La principal característica del certificado es que sólo contiene declaraciones del escribano, por lo que se lo considera un documento de “ciclo cerrado”.

Pertenece a la categoría de los documentos extraprotocolares que cumple la función de traslado. Y para valer como un certificado debe reunir los siguientes extremos:

1. Debe indicar que es **reproducción fiel o conforme al original**.
2. Debe **expedirse en calidad de copia simple**.
3. Debe contener **lugar y fecha de expedición**.

4. Si es **parcial** debe indicar que la parte omitida no altera ni modifica el sentido de la reproducción, conforme el artículo 112 de la ley 404.

5. El **objeto y el destino deben estar determinados**. Lo contempla expresamente el artículo 111 de la mencionada ley: “[...] La cláusula final contendrá igual mención y expresará el objeto y destino de la expedición” y el artículo 113 lo refuerza: “[...] las copias simples valdrán exclusivamente para el objeto y destino que se expidieron”.

6. **Leyenda**: “Las copias simples deberán llevar en el anverso de todas las hojas, con caracteres visibles, la leyenda ‘copia simple’”.

7. **Soporte material**: el artículo 114 expresa que: “En estos documentos podrá emplearse cualquier soporte material y medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble en el tiempo, conforme con las reglamentaciones que al efecto estableciere el Colegio de Escribanos”.

8. **Exactitud**: El artículo 115 dispone que los escribanos debemos salvar las correcciones en la forma como lo establece el artículo 61 de la ley, a los efectos de no dar lugar a que exista alguna discordancia entre la escritura matriz y la copia simple.

9. **Prescindencia de nota de expedición**: No es necesario que se deje constancia de su expedición.

10. **Interés legítimo**: El artículo 116 establece expresamente que el notario deberá dar a los interesados que lo pidieren, aunque integren una misma parte, copias “[...] de los documentos originales que hubiere autorizado y de los documentos anexos”. Hago extensivo el objeto, por aplicación analógica, a la expedición de copias simples.

VI. Plano de la prueba. Valor probatorio: instrumento público

Conforme al artículo 979 del Código Civil, debo detenerme en sus dos primeros incisos y, consecuentemente, concluir en lo siguiente:

1) La **COPIA encuentra su base normativa en el inciso 1º**: “*Son instrumentos públicos [...] Inciso 1º): “Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley”.*

2) LA COPA SIMPLE encuentra su base normativa en el inciso 2º: “Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado”.

En ambos casos consisten en documentos indirectos, en cuanto a la intermediación se refiere, pues representan el hecho documento y no el hecho natural o humano, en las diferentes maneras en que puede acaecer, cuya instrumentación se comprende en la competencia material del escribano público.

Conforme a la clasificación de la fe pública según el objeto de la evidencia, ambas contienen fe pública derivada. Ésta es aquella en la que el objeto de la evidencia está constituido por un documento que el oficial público tiene a la vista. Se trata de una fe refleja, basada en la fidelidad a un documento que es, generalmente, un documento con fe pública originaria.

La fe pública derivada presenta, a su vez, dos variantes: de primer grado y de segundo grado.

La fe pública derivada de primer grado se refiere a las copias o reproducciones extraídas de un documento original y que se formalizan generalmente con la expresión “concuera con su matriz” (Copia: artículo 979 inciso 1º del Cód. Civil) o con “es copia fiel de su original que tengo a la vista” (Copia simple: artículo 979 inciso 2º del Cód. Civil). Se desvirtúan por medio del proceso de redargución de falsedad.

La fe pública derivada de segundo grado se refiere a las copias o reproducciones extraídas a partir de otra copia o reproducción. Es el caso de “copia de copia” y se desvirtúan previo cotejo, por cualquier medio de prueba.

En síntesis, la copia simple, expedida con las formalidades de ley, reviste el carácter de instrumento público por imperio del inciso 2º del art. 979 del Código Civil, contiene fe pública derivada de primer grado y acredita la existencia, clase y contenido del documento al cual se refiere, sin que ello implique subrogarlos en su eficacia y efectos.

No puede, entonces, suplir a la copia de que trata el Código Civil cuando ésta es el medio probatorio exigido y, consecuentemente, si se extravía el protocolo no podrá servir a los efectos del art. 1011 del mismo cuerpo legal.

Finalmente, pueden expedirse en cualquier número porque no las alcanzan las disposiciones de los arts. 1007 y 1008 del Cód. Civil.

Análogamente, no es menester consignar nota de libramiento⁵.

(5) Núñez Lagos, Rafael, “La fe pública” en *Revista de Derecho Notarial* Núms. 17 y 18.