

Mandato irrevocable. Pedido de segunda copia. Oposición *

Doctrina

Debe extenderse a otros supuestos, además de la simple pérdida, el primer párrafo del artículo 1007 del Código Civil.

Antecedente

Las señoras A, B y C se confieren recíprocamente poder especial irrevocable en los términos de los artículos 1977, 1980 y 1982 y concordantes del Código Civil por el plazo de cinco años para que, actuando en forma indistinta dos cualesquiera de ellas, en nombre y representación de la otra dispongan de diversos bienes inmuebles que describen en cuanto a su ubicación, datos catastrales y dominiales, dejando constancia de que su irrevocabilidad se cimenta en un convenio de división de bienes que se suscribiera con anterioridad, enunciando en un segundo párrafo, como objeto del poder, las facultades necesarias para concretar las distintas ventas. En su oportunidad se expidió “primer testimonio para las interesadas”.

La consultante se enfrenta, ante el requerimiento de una segunda copia solicitada por dos de los otorgantes del mentado poder, con el cuestionamiento planteado por la otra poderdante merced al envío de una carta documento donde le indica que obrando en su poder la primera copia, se abstenga de entregar otra ante la suposición de que se utilizaría el poder indebidamente resaltando la existencia de cuestión judicial con una de las requirentes.

* Dictamen elaborado por los escribanos **Rosana Gimeno** y **Norberto Cacciari** y aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas el 25/7/2001.

Consideraciones

Frente al pedido de la copia de la escritura de poder que realizan dos de sus otorgantes por nota sin invocar causa a la escribana consultante, es conveniente precisar algunos de los conceptos vinculados al caso en análisis.

El artículo 1006 del Código Civil norma que el escribano DEBE DAR a las partes que lo pidiesen, copia autorizada de la escritura que hubiera él otorgado (igual al artículo 216 de la ley 1893), que se corresponde con la obligación de expedirlas como establece la ley orgánica notarial de la Ciudad de Buenos Aires (ley 404) en su artículo 29, inc. g).

En tal sentido la mencionada normativa, en concordancia con los artículos 1006 y 1007 del Código Civil, en su artículo 106 nos dice: “Es primera copia la que, con los requisitos determinados en esta ley, expida el notario por primera vez a cada una de las partes que así lo requiriera. Es copia de ulterior grado la que, con los mismos requisitos que para la primera, expida el notario para cada una de las partes, en los casos en que fuera procedente y a solicitud de la misma”. Y en el artículo 116 se expresa: “El notario DEBERÁ dar a los interesados que lo pidieren, aunque integran una misma parte, copias y testimonios de los documentos originales que hubiera autorizado y de los documentos anexos”.

El doctor Miguel N. Falbo, en dictamen aprobado por el Consejo Directivo en sesión de 18 de abril de 1990, definió la primera copia de una escritura pública como: la reproducción original (o primera) del documento protocolar que debe expedir el notario a solicitud del otorgante o de cada uno de los otorgantes que tienen legítimo derecho a que se les entregue ese instrumento con las formalidades de ley. Son singulares cuando la escritura es otorgada por un solo sujeto; plurales cuando la otorgan varios sujetos con intereses diversos o comunes, pero particulares” (*Revista del Notariado* 820, pág. 141).

Copia es la reproducción de la matriz expedida con las formalidades legales. La escritura original integra el protocolo “como garantía permanente de que el acto se ha realizado” (Salvat, *Parte General*, N° 2077, pág. 851) y de su conservación a través del documento especial que ella constituye (concs. art. 66 y siguientes de la ley 404) pero para posibilitar el ejercicio del interés de las partes el escribano debe dar copia autorizada de la escritura (art. 1006) y dicha copia tendrá la misma virtualidad intrínseca de que está revestido el protocolo, haciendo fe ‘erga omnes’ y con la categoría de instrumento público, tal como lo califica el artículo 979, inciso 1 del Código Civil”; “su objetivo es comunicar a los interesados el derecho y los hechos constituidos con eficacia para el tráfico jurídico” (Gattari, *Práctica Notarial*, tomo 6, página 134).

Cuando se expresa primera o segunda copia se refiere a copias íntegras y literales de su matriz. Al respecto, el notario Augusto F. Rossi, en un dictamen aprobado el 15 de diciembre de 1965 por el Consejo Directivo, sostuvo que “... copia de la escritura matriz debe ser reproducción íntegra de ésta para que surta todos los efectos legales que la ley atribuye”. Entre las consideraciones del dictamen expresa que el antecedente de Freitas utilizado por nuestro Codificador, según el cual la frase “testimonios auténticos” concibe la idea de extrac-

ción palabra por palabra del libro de protocolo, y que tales [...] una vez autorizados se reputan auténticos como las mismas escrituras públicas. El texto de los arts. 1010 y 1011 del Código Civil, según los cuales las “copias” no tendrán sentido lógico, ni jurídico si se admitiera una transcripción parcial de la escritura matriz (RN 684, pág. 1185) (al presente conforme lo establecido por el artículo 105 de la ley notarial 404).

Es primera copia la que tiene derecho a obtener por primera vez cada interesado en el acto notarial. Cabe destacar el valor de la expresión “cada interesado” con relación al número ordinal... puede haber tantas primeras copias como partes integrantes y otorgantes haya en el acto, cualquiera que sea el número de partes. Las copias a que se refiere el artículo 1006 son siempre primeras (RN 1251/66, RN 235/67, 1319/66 y LL 122-566), Gattari, ob. cit., tomo 6, pág. 140 (ver art. 116 de la ley 404). Dicho autor estima que la segunda copia es “la que se expide para el interesado en el instrumento notarial, por extravío, pérdida, sustracción o mal estado de la primera”.

“El solicitante debe estar legitimado y alegar la causal pertinente que no es necesario que pruebe: el notario no tiene obligación, ni derecho para realizar ninguna investigación” (RN, pág. 1488, año 1973); sin perjuicio de su facultad calificadora sobre el interés legítimo de pedirla.

En este sentido, Rufino Larraud señala: “... su admisión queda, en todo caso, condicionada a la calificación que el escribano debe hacer del interés implícita o expresamente invocado” (*Curso de Derecho Notarial*, editorial De Palma, 1966, pág. 448).

La expedición de la copia es obligada porque estando impuesto como deber notarial, la parte interesada tiene derecho a exigirla, autorizada con las formalidades legales (arts. 1006 C.C. y 116 ley 404).

En este aspecto señalemos que el concepto de parte utilizado por el Codificador no ha sido interpretado haciendo referencia a partícipes con intereses contrapuestos en la formación de un negocio jurídico, sino conectado con el elemento común que legitima a cualquiera que tenga interés para ejercer una acción, derecho o facultad, como es el caso de actas por escritura pública (imperativo legal en nuestra jurisdicción conforme el artículo 82 de la ley 404) y cuando exista una sola parte concurrente como es el típico supuesto de actos unilaterales, por ejemplo: poderes.

Por su parte, Gattari expresa: “... el concepto que define el derecho que tienen las partes para obtener copia de la escritura es su legitimación. ¿Y quién está legitimado para pedir copia? En definitiva, se trata de investigar cuál es el interés legítimo que pueda asistir a una persona para obtener copia de la escritura. El interés legítimo es un concepto elástico, lo tiene aquel sujeto de derecho a cuyo favor resulta un derecho, e igualmente todos aquellos que para ejercer una acción, facultad o derecho, tengan necesidad, o al menos conveniencia, en acreditar el acto constituido en la escritura” (*Práctica Notarial*, tomo 6, pág. 145).

Se ha recurrido, pues, al interés legítimo como elemento coadyuvante y definitorio que justifique el requerimiento de primeras o ulteriores copias según

supuestos del 1006 o 1007 respectivamente del Código Civil, sentido que mantienen las leyes notariales en el concepto de partes, pero vinculado al de interés, así como se expresan los artículos 116, ley 404 de la Ciudad de Buenos Aires, y el art. 166 de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires.

El Código establece que siempre que se pidiesen otras copias, por haberse perdido la primera, el escribano deberá darla; y agrega: 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 del juez (art. 1007).

Cabe distinguir dos supuestos: a) cuando la escritura no contiene ninguna obligación de dar o de hacer (arts. 574 y 625 CC) y b) cuando la escritura contiene esta clase de obligaciones. En el primer caso, cuando se alegase extravío o destrucción de la primera copia, el notario está autorizado para entregar una segunda que le fuese solicitada. En el segundo caso, frente a la existencia de obligaciones pendientes, no se puede expedir copia sin autorización judicial.

La naturaleza del acto nos exime de todo comentario al respecto, correspondiendo su encuadre en el primer caso.

Resulta interesante, en cuanto al criterio interpretativo de las causales para la solicitud de expedición de segunda o ulterior copia, que el vocablo “pérdida”, empleado por el Codificador, no ha limitado el tema a supuestos de extravío, sino que se pueden alegar otras causales análogas, tales como hurto, robo o destrucción total o parcial, manchas que hagan ilegible el texto o cualquier otra causal que, aun cuando el testimonio exista, lo hagan inutilizable para sus fines (explicaciones vertidas en el *Vademécum del Archivo de Protocolos Notariales*, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, pág. 13).

En la misma orientación que exponemos, un dictamen del Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires (*Revista Notarial* 914, pág. 206) sentó su doctrina: “... el artículo 1007 debe extenderse a otros supuestos de extravío, desaparición o necesidad de las partes, además de la simple pérdida. A los efectos de cubrir su responsabilidad es conveniente que el notario exija nota que fundamente el pedido. No resultando de la escritura cuyo testimonio se solicita obligaciones pendientes de dar o hacer no es necesaria la intervención judicial”.

Desde otro punto de vista, la solicitud y expedición por la notaria, en el caso en análisis, es la vía que el derecho ha previsto y torna improcedente la iniciación a tales fines de un expediente judicial. En tal sentido un fallo dictado por la Cámara Nacional en lo Civil, Sala B, el 13-12-66, autos: “Mercatali, Mario C. c. Mercatali, Francisco”, sentó la siguiente doctrina: “Cuando las escrituras que acreditan el dominio están en poder de uno de los condóminos, el otro no puede exigir que se las deposite en una institución bancaria donde quedarían a disposición de ambos o de terceros cuando convenga a sus intereses. La solución está en los arts. 1006 y siguientes del Código Civil, que legislan sobre la expedición de copias de las escrituras públicas, según las cuales el interesado puede obtener del titular del registro, o del archivero en su caso [...] los testimonios...”. Agrega en los considerandos del fallo que éste es un procedimiento más práctico, efectivo y menos engorroso que el del pleito. Derecho

aquel que nadie le puede contestar y para cuya efectividad tiene el de exigir del otro condómino la contribución a los gastos y derechos arancelarios...”. Se rechazó la acción imponiendo las costas al actor porque litigó sin razón, “siendo que no se dan ninguna de las circunstancias especiales que en ocasiones autorizan a apartarse de la norma general que regula la materia (art. 221 Cód. de Proc.) y además que la exclusiva razón del parentesco no es bastante por sí sola para configurar la situación de excepción” (ED, tomo 21, págs. 198/199).

Al margen de la disquisición que se plantea en supuestos especiales de poderes, como el caso específico de la consulta, sobre quién está legitimado para tal requerimiento, si el poderdante o el apoderado en determinados casos (cuando la facultad consta en el texto de la misma escritura o en otro documento indubitado; tratándose de poderes irrevocables que reúnan los requisitos del art. 1977) la circunstancia de conjugarse en la persona de las comparecientes el carácter de otorgantes y apoderadas, hace viable la expedición de segunda copia del mentado poder a solicitud de ellas, lo que nos exime de toda interpretación al respecto.

El notario que se niega a expedir copias en los casos y forma determinados por el Código Civil y las normas locales obra indebidamente. Así, por ejemplo, por sentencia confirmada por la Cámara 2ª de Apelaciones del Departamento Judicial de La Plata, el juez notarial Vez Lozada resolvió que el escribano que no cumple con la obligación de entregar al interesado el testimonio de la escritura otorgada en su registro debe cargar con los gastos y costas de la denuncia.

La vía utilizada de enviar por medio fehaciente una comunicación al notario para que se abstenga de expedir segunda copia no es la correcta, ni el procedimiento previsto legalmente, pues la simple presunción de que el poder se utilizará indebidamente, como apreciación subjetiva, no puede enervar el derecho de cumplir con su objetivo, cual es lograr la liquidación del estado condominial.

Otros son los medios jurídicamente aptos, como potestad individual de cada poderdante (art. 1984 del Código Civil), para prohibir el accionar del apoderado, tal la revocación para hacer cesar el mandato por aplicación de las normas de fondo (art. 1977 última parte) o medidas de no innovar por vía de las normas de procedimiento, que aparentemente estaría al alcance de la oponente a través de la causa judicial que refiere iniciada o promovida.

Conclusión

Teniendo en cuenta que las apoderadas son poderdantes, que el poder no ha sido revocado ya que la carta documento reconoce su vigencia; si aceptamos su irrevocabilidad como medio para resolver una situación jurídica y si advertimos las limitaciones que puedan darse para reunirse con la primera copia, nada obsta a tenerlas por legitimadas para tal requerimiento.