

Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

45° Convención Notarial

7, 8 y 9 de agosto de 2024

Tema II – DOCUMENTO NOTARIAL DIGITAL

“El tráfico de la copia notarial digital y la vigencia de los derechos contenidos”

Escribano Roberto Antonio MIGNOLO

rmignolo@hotmail.com

15-4532-5647 4809-6912

Coordinadores:

Esc. Cecilia García Puente

Esc. María Magdalena Tato

PONENCIAS

Tema II – DOCUMENTO NOTARIAL DIGITAL

“El tráfico de la copia notarial digital y la vigencia de los derechos contenidos”

Escribano Roberto Antonio MIGNOLO

rmignolo@hotmail.com

15-4532-5647 4809-6912

- 1) **La copia de grado posterior anula, invalida o deja sin efecto a la copia de grado anterior expedida para la misma parte, excepto que la ulterior copia se hubiese expedido a distinto efecto que la anterior, inutilizando a esta última solamente en cuanto al efecto que se le restringió por la de grado posterior. Este principio no escrito y de creación doctrinaria, vigente, que debe respetarse, está basado en la interpretación de las normas, su finalidad y la conjugación de las mismas, en los términos del art. 2 del CCCN, para la seguridad del tráfico documental y de la vigencia de los derechos contenidos en los documentos.**
- 2) **Las copias en soporte papel y digitales deben seguir el orden de grado que corresponda y por su fecha de expedición, sin distinción del soporte documental.**
- 3) **Los notarios de extraña jurisdicción están obligados a recibir las copias digitales y la única posibilidad de dejarlas sin efectos es a través de notificación a quien tenga la guarda del protocolo para que se inserte anotación marginal en el protocolo en tal sentido, hasta que se desarrolle la herramienta necesaria en el GEDONO. Cualquier otra plataforma que se desarrolle en otras provincias deberían tener la herramienta como necesaria.**
- 4) **Debemos destacar la publicidad cartular como forma segura para valorar la vigencia o no de los derechos contenidos en la escritura matriz, aún en la dualidad de soportes documentales, sin que ello implique no buscar alternativas para que el notariado de todo el país**

pueda lograr el cometido de dar seguridad al tráfico documental. Las normas notariales locales deben regular la falta del art. 996 del C.Civil en el CCCN.

- 5) La falta de expresión de motivo en el art. 308 del CCCN no implica que la parte pueda pedir la cantidad de copias que quisiera. Se debe dar un límite a través de la determinación de los efectos para los cuales se expide, permitiendo la dinámica que necesita la parte para el tráfico documental seguro, sin distinción del soporte de la copia, pero sí por sus efectos.**
- 6) La elección del soporte documental de la copia es privativo de la parte y no del escribano y de los organismos registrales, sin perjuicio que el escribano asesore sobre la practicidad y conveniencia para cada caso.**
- 7) El agregado del original de la documentación habilitante digital al protocolo, en los términos del art. 307 del CCCN, no es posible por la propia naturaleza del documento digital, debiéndose agregar copia certificada o reproducción, y sin que ello implique faltar a lo prescripto por la norma, la cual no previó esta situación. Sin embargo, el escribano deberá insertar en el documento digital la nota que corresponda para quitarle su efecto si fuere generado por el GEDONO, caso contrario por inserción de anotación marginal en el protocolo, u otra forma que se pueda desarrollar a futuro.**

I-Introducción

Ciertamente transcurrió la transición del documento digital y nos encontramos en la larga etapa de la coexistencia de los documentos en soporte papel y digital, que nos lleva a tratar aspectos que hacen al tráfico documental notarial digital, como por ej.: la vigencia de los derechos contenidos, la forma de retirarlos de la circulación, el agregado como documentación habilitante, entre otros, lo que debemos conciliar con las normas vigentes, al igual que el grado de copia.

Otro aspecto a tratar es la elección del soporte documental por parte del titular de los derechos, como integrante de la forma instrumental y la libertad de elección de ella en los términos de los arts. 284 y ss del CCCN.

II-El grado de la copia y la vigencia de la anterior

Es importante tratar el origen del principio de que *toda copia de grado posterior inutiliza, invalida o quita efecto a la de grado anterior expedida para la misma parte*, para definir cómo se deben expedir las copias en la alternancia de su soporte documental, en papel o digital, grado y efectos.

Esta cuestión se ha traído nuevamente al análisis para definir situaciones con respecto al documento notarial digital. Hay quienes sostienen que es principio nace de la Ley Registral 17.801 y que pareciera no ser aplicable a los actos no registrables por no surgir de norma alguna. En el desarrollo del presente fundamentaré que el principio no escrito, es de creación doctrinaria para la buena práctica de la seguridad del tráfico documental, basada en la interpretación de las normas, por la finalidad perseguida y la conjugación del tratamiento normativo (art. 2 CCCN), para hacer seguro el tráfico documental notarial y que los derechos contenidos no sean desbaratados.

El art. 1007 del C.Civil decía que *“Siempre que se pidiesen 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”*. De este artículo, y otros del mismo cuerpo normativo que veremos, nace el principio rector para el notariado.

Partimos del art. 1007 del C. Civil porque es la guía fundamental para los documentos notariales. Establece el “grado de copia” y que solamente se puede “expedir otra cuando se haya perdido la primera”, o sea, impone límite a la existencia de dos o más copias a la vez para la misma parte. Entendamos por “pérdida” que comprende o es extensivo a cualquier otra causal que haga imposible la utilización definitiva de la última

copia expedida (destrucción total o parcial, ilegibilidad, la enemistad con el condómino cuando se hubiera expedido una sola copia para ambos y uno se apropió de ella, etc). No se admitía dos o más copias para la misma parte.

Otro artículo del mismo cuerpo normativo que hace a la seguridad del tráfico documental es el art. 1003. A contrario sensu establecía que el notario debía expresar que le han presentado los poderes y documentación habilitante, que anexará a su protocolo, y que si fuere menester su devolución o se tratare de poderes generales, hará constar tal circunstancia y agregará copia autenticada al protocolo. Quiere decir que al otorgarse la escritura, el documento utilizado pierde vigencia de los derechos contenidos y en consecuencia, en lugar de agregar reproducción del poder se debe agregar el original para sacarlo de circulación. Debo hacer la salvedad que cuando el artículo se refiere a la excepción de que el poder se hubiese otorgado en su oficina, expresará este antecedente. Si del mismo no se hubiese expedido copia se cumple con la finalidad de la norma porque no hay documento en circulación, pero si el escribano expidió copia, deberá pedirla y agregarla a su escritura para sacarla de circulación, siempre que se extinguiere el objeto con el otorgamiento del acto.

En igual sentido, el art. 1960 del CCivil decía *“Cesa el mandato por el cumplimiento del negocio, y por la expiración del tiempo determinado o indeterminado porque fue dado”* y el 1970 *“El mandante puede revocar el mandato siempre que quiera, y obligar al mandatario a la **devolución del instrumento** donde conste el mandato”*. Si bien esto en la práctica es algo complicado, no le quita la finalidad a la norma porque utilizaremos otras formas de suplir la falta de practicidad y efectividad para sacar la copia de circulación, como ser la solicitud de anotación marginal en la escritura matriz de poder sobre la extinción del mismo por el agotamiento del objeto, plazo, y cualquier otra causal de extinción como la revocación, renuncia, fallecimiento. Es decir, la publicidad cartular. Este artículo también sirve de base al principio no escrito mencionado precedentemente.

La publicidad cartular y la cartular y registral, conforma un excelente círculo de seguridad del tráfico documental notarial.

El art. 23 de la ley registral 17801 dice que *“Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto, así como certificado expedido al efecto...”*. La finalidad de tenerlo a la vista no es solo para verificar la inscripción y el derecho contenido, sino también sacarlos de circulación cuando pase a ser título antecedente o modificarlo. Si fuere para verificar la inscripción, alcanzaría con un

certificado de dominio y el contenido del o de los actos registrados los veríamos de la propia escritura matriz.

Cabe destacar que la norma registral no exige el título inscripto para la extinción de los derechos reales. Los notarios pedimos la última copia expedida para el acreedor hipotecario, etc. y sacarlos de circulación por no contener derechos vigentes.

El art. 152 del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil, refiriéndose a la rectificación de las inscripciones dice que el oficio que ordene la rectificación de la inscripción deberá contener, entre otras cosas, la constancia de haberse puesto nota marginal en la escritura matriz, ya sea por el escribano autorizante o por el archivo que corresponda, y por otro lado, constancia de que el Secretario del Juzgado puso nota en el testimonio inscripto en el Registro. Cierra perfectamente la seguridad por la publicidad registral, cartular y de la copia.

La regulación normativa de los títulos valores en general del CCCN y las normas específicas durante la vigencia del C.Civil., también brindan sustento al principio. Nada obsta a que se otorgue pagaré por escritura cumpliendo los requisitos necesarios para que valga como tal. ¿Podemos expedir nueva copia existiendo la anterior para la misma parte?. No, ni mucho menos por el acreedor o beneficiario, porque el CCCN en el art. 1852 y ss trata el proceso regulatorio de la destrucción, sustracción, pérdida de los títulos valores que nos conduce a un proceso poco sencillo para la cancelación y reposición del título valor. Esto también estaba tratado en los decretos respectivos de letra de cambio, cheques y pagaré. Justamente no era sencillo para no cobrar dos veces lo mismo y evitar maniobras en fraude. Da seguridad al tráfico documental y evita perjuicios. Cuando uno paga el pagaré, simplemente se devuelve al deudor y se destruye o se conserva con nota de recibo del importe por parte del acreedor o beneficiario final.

El caso del mutuo por escritura pública. Algo similar a los títulos valores, y que se le suma la garantía dada en la existencia de la obligación pendiente por la cual no se puede expedir nueva copia, excepto en las circunstancias que expresaran los art. 1007 y 1008 del C.Civil y su similar art. 308 del CCCN, que incorporó la práctica doctrinaria de no ir a un proceso judicial de obtención de nueva copia si se acreditara la cancelación de la obligación o se obtuviera la conformidad del acreedor, aunque el resto del artículo es muy confuso que da lugar a la interpretación de que por sí sólo el acreedor puede pedir tantas copias como quisiera.

III-La nota de extinción del derecho contenido

El art. 996 del C.Civil. decía que *“El contenido de un instrumento público puede ser modificado o quedar sin efecto por un contrainstrumento público o privado que los interesados otorguen, pero el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la escritura pública, si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero.”*

Si bien es cierto que este artículo no fue reproducido en el CCCN, como otros (la conservación de los protocolos, las formas de expedición de las copias, etc), tal vez esté dejando el camino para ser regulado por la ley de orden local, regular las distintas situaciones de las formas de quitar los documentos notariales del tráfico. Y esto es para los actos registrables como para los no registrable.

IV-Copia de grado posterior y a distinto efecto.

El desarrollo anterior vincula directamente con quienes sostienen que la copia de grado posterior no deja sin efecto a la de grado anterior, agregando que el grado de copia es simplemente un orden de las mismas. Es último es cierto pero no relevante. Si las expidiéramos sin grado por considerarlo cuestión de orden, la fecha de expedición posiciona el grado posterior. ¿Es necesario el grado? No, pero ayuda en forma relativa. Digo relativa porque podría expedir decima copia sin existir las anteriores.

Si vamos a lo registral, no hay norma que obligue a inscribir la secuencia de los grados de copias. Puedo inscribir una cuarta sin estar inscripta más que la primera. Se estaría privando de la publicidad registral. Es cuarta copia porque nos guiamos por la publicidad cartular que hay que respetar. Debemos seguir sosteniendo, afianzando la publicidad cartular como parte integrativa fundamental para el tráfico documental digital en, resguardo de los derechos contenidos, vigentes y no vigentes.

Las copias se expiden para las partes, y de tal forma, no se superponen. No obstante todo esto, y si seguimos los principios expuestos, debemos considerar que el motivo (aunque el CCCN no lo menciona) para expedir nueva copia para la misma parte tiene un significado enorme para el tráfico del documento notarial, y otros.

V-La importancia de la expresión del efecto para el cual se expide la copia

Quiero significar la importancia de que la copia de grado posterior inutiliza, invalida, deja sin efecto la de grado anterior, siempre y cuando sea al mismo efecto. En ninguna norma se habla de que la copia pueda limitarse a determinado efecto.

A contrario sensu, si expido nueva copia a distinto efecto que la anterior, solamente inutiliza a ésta con respecto a los efectos dados en la segunda. Ej.: testamentos por escritura pública cuya primera copia se utilizó en el sucesorio en la República Argentina, sin indicarlo, y hay que expedir otro para el sucesorio del mismo causante pero en otro país. Se expedirá segunda copia a los efectos del sucesorio de aquel país y esta copia quitará efecto a la primera solamente con relación al país a cuyo efecto se expidió la segunda. Igual a los poderes para distintas provincias, etc.

La incorporación de la limitación de efectos de las copias para la misma parte tiene más beneficios para la seguridad del tráfico documental notarial y su calificación profesional.

Basarse solamente en las normas registrales excluye de la seguridad a los documentos notariales digitales que no contengan derechos registrables. Debemos sostener el principio general no escrito que surge de la preexistencia del Código Civil a la Ley registral 17801 en cuanto a que la copia de grado posterior inutiliza a la de grado anterior en su totalidad, o parcialmente en cuanto a los efectos que se hubiera expedido.

De entender que el CCCN quiso decir que teniendo la primer copia la parte pueda pedir otras en la cantidad que quisiera y sin distinguir a qué efectos distintos se expide para la misma parte, es violentar la interpretación lógica de lo ya expresado, poniendo el riesgo la seguridad del tráfico documental.

VI-La copia digital

Todo esto era pacíficamente aceptado hasta que nos confundió la llegada del documento digital. No debemos confundir que la naturaleza propia del documento digital nos obligue a cambiar los principios cuando en realidad hay que adecuar su naturaleza a la forma más propicia y creativa de sacarla de circulación cuando no tenga más derechos vigentes o cuando la copia de grado posterior anule, deje sin efecto o haga perder vigencia a la de grado posterior expedida para la misma parte y efecto/s.

Se sostiene que la copia digital debe tener su propia secuencia de grado y distinto a las de la copia papel, y se discute si es factible expedir una segunda o ulterior copia digital porque hay conjeturas al respecto de la pérdida de la primera digital. Para esto último, en el mundo de la informática y la digitalización, la seguridad absoluta no existe, y tiene tanta relatividad como las tiene el documento papel, aunque cada uno con sus distintos aspectos. Todo se basa en la confianza y los documentos públicos son los más seguros en nuestro

país y debemos fortalecer a la copia notarial digital en su tráfico seguro y para las partes y terceros, y su vigencia.

Considero que se puede expedir segunda o ulterior copia digital, por pérdida y/o a otros efectos.

VI-El grado de la copia en el documento notarial papel y digital

Hay que definir cómo se deben expedir las copias en la alternancia de su soporte documental en papel o digital en cuanto a su grado y efectos. Las copias deben expedirse siguiendo los grados que correspondan sin distinguir grados de secuencias distintas según sea su soporte. Esto es más beneficioso porque permite alternativas de inutilización de las copias digitales:

*Se puede solicitar que se inserte nota marginal en la escritura matriz (publicidad cartular por excelencia) sobre la venta o extinción del derecho contenido. Si bien existe la forma de hacerlos a través del GEDONO, este es de uso de los notarios de CABA pero hay que pensar en los notarios de extraña jurisdicción que no tienen acceso a nuestro sistema, porque ellos están obligados a recibir los documentos digitales no tendrían la posibilidad de extinguir sus efectos por GEDONO. No les queda otra que notificar inserción de nota marginal en la escritura matriz. Habría que fomentar la creación de un notificador con domicilio electrónico de orden nacional para que todo el notariado puede utilizar notificación segura, lo cual podría ser a través del CFNA.

*La copia soporte papel de grado posterior inutilizada las anteriores, aún a las copias digitales.

La expedición de traslados como el testimonio por exhibición generará confusión en el tráfico documental para las partes y los terceros. Si bien el art. 109 de la Ley 404 dice “...que es 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.**”, no lo subroga en su eficacia. Esto podría generar confusión, aunque es un buen traslado para su finalidad.

Por otra parte, es una ficción que la copia digital nunca se puede perder y que no se expedirían segundas copia. En lo informático como en lo digital, todo es absolutamente también relativo en cuanto a las pérdidas y en la confianza.

VII-La elección del soporte de la copia notarial

Nadie puede imponer la forma del soporte de la copia sino la parte que tiene la facultad de libre elección de las formas 284 y ss. del CCCN. El soporte documental es parte de las formas instrumentales. Los organismos registrales no pueden exigir una determinada forma de soporte para las inscripciones. La parte es la que le debe indicar al escribano lo que prefiere, y por supuesto el escribano los acompañará en el asesoramiento práctico y jurídico.

VIII-Agregado de la documentación habilitante

Siguiendo las consideraciones realizadas en el apartado II del presente en relación al art. 3 del C.Civil, el art. 307 del CCCN no contempló el caso de los documentos digitales cuyos originales deben ser agregados al protocolos cuando se extingan con el otorgamiento del acto. Por la propia naturaleza del documento digital, no se puede agregar otra cosa que una copia certificada o reproducción. Esto no sería violatorio de la norma porque hay que interpretarla de acuerdo a su finalidad. De alguna forma hay que quitar el efecto al documento digital que sigue circulando y que ya no contiene derechos vigentes.

Si el documento digital fue creado a través del GEDONO para escribanos de CABA, tenemos la posibilidad de dejarlo sin efecto. ¿Y para el resto de los notarios de extraña jurisdicción?. Hay que buscar las distintas formas y eficientes para quitarle todo efecto a su circulación. Creo que la mejor forma es notificar a quien tenga la guarda del protocolos para que inserte nota marginal de extinción.

IX-Conclusiones

Por la expuesto anteriormente, concluyo que el principio de que toda copia de grado ulterior expedido para la misma parte y efecto/s inutiliza, invalida o deja sin efecto a la anterior, es un principio no escrito de creación jurídica interpretativa, finalista y conjugada en los términos del art. 2 de CCCN, que está vigente y pacíficamente aceptado, y que por la propia naturaleza jurídica de la documentación notarial no puede dejarse de respetar el principio fundamental del tráfico documental por el hecho de no encontrar la forma más adecuada para quitarle vigencia al documento digital, Es decir, se debe respetar el principio y buscar solución a la problemática del documento notarial a los fines del principio sin avasallarlo o abandonarlo.

Sobre estos fundamentos se debe trabajar para que la copia notarial digital tenga el mismo tratamiento o regulación que la copia papel, sin violentar ningún principio o norma.

Bibliografía

- *Código Civil comentado por Elena Highton y Alberto J. Bueres
- *Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801, comentada y anotada de Luis O. Andorno y María Marcolín de Andorno
- * Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Dr. Escriche, Juan – Magistrado Honorario de la Audiencia de Madrid – 1920-
- * El Documento Notarial y su Circulación. Rubén Augusto Lamber, NN 977 – 2014 pág. 501.
- * Mignolo, Roberto Antonio. Digitalización de los protocolos y la firma digital. Alternativa de conservación o sustitución del soporte papel. XXXIII Jornadas Notariales Argentina Septiembre de 2018 Tema I – Nuevas Tecnologías.
- *La expedición de testimonios y copias de escrituras en el CCCN. Gabriel B. Ventura. Revista de estudios de Derecho Notarial y Registral de la Universidad Blas Pascal, pag. 381