



Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
Fundada el 22 de Agosto de 1911

TESTIMONIO DIGITAL Y REGISTRO INMOBILIARIO

Por Gabriel B. Ventura*

SUMARIO: I- INTRODUCCIÓN. II- LOS PRINCIPIOS DE PROTOCOLO Y DE AUTENTICIDAD. A- PRINCIPIO DE PROTOCOLO. B- PRINCIPIO DE AUTENTICIDAD. III- AL REGISTRO DEBE ACCEDER EL TESTIMONIO. IV- LA LLAMADA “COPIA SIMPLE”. V- DEBE HABER SOLO UN TESTIMONIO

I- INTRODUCCIÓN

La aparición del documento digital en la vida jurídica ha generado un cambio tan trascendente en lo que podríamos llamar “el derecho documental”, que se exige una adecuación no solo de algunas normas que regulaban lo sustancial de los documentos, sino también los aspectos procedimentales. Obviamente también será menester generar, doctrinariamente, un remozamiento de los conceptos que campeaban en la materia.

El tema no es tan sencillo, en nuestra opinión, como para que quede solucionado con un dispositivo abstracto que dé validez a la versión digital de los documentos y procesos. Si bien es cierto que tales normas serán ne-

* Profesor titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Universidad Católica de Córdoba. Miembro de Número de las Academias Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Nacional del Notariado.

cesarias para dar legalidad a la situación, se hará también menester un cambio estructural de ciertos institutos y de algunos conceptos. El soporte papel y sus similares se encuentran tan arraigados en la cultura jurídica universal que, casi sin advertirlo, el legislador en cada norma e instituto creado lo dan por supuesto necesario, al igual que la firma holográfica.

En este sentido no creemos que, históricamente, en el mundo del derecho se haya generado un cambio tan estructural y traumático como el que significa la adopción del documento digital con plena validez ejecutiva, tanto para la administración del Estado y su Justicia, como para la vida jurídica espontánea de cada uno de los individuos que integran la comunidad. Téngase presente que hasta los documentos de identidad se pueden presentar hoy, con efecto jurídico pleno, en soporte digital desde el teléfono móvil de cada ciudadano. En efecto, hasta la vieja ley 17671 del año 1968, que prevé la presentación del Documento de Identidad como único e irremplazable para acreditar la identidad de las personas (art. 13), admite hoy su cumplimiento mediante la versión digital del mismo¹.

La prueba documental cumple un papel primordial en la seguridad jurídica, tanto en su versión estática (o del derecho subjetivo), como en su aspecto dinámico (o seguridad del tráfico), para quien se encamina a realizar un negocio jurídico determinado. Es por eso que cualquier modificación al respecto tendrá una inevitable repercusión en todos los ámbitos.

Afortunadamente, en seguimiento de estos importantes avances tecnológicos, el nuevo Código Civil y Comercial (2015), tiene ya prevista la aparición de otros soportes que no sean necesariamente papel², al igual que un sistema de firma vinculante alternativo (no holográfico), como lo es la firma digital, nacida con anterioridad al citado Código, por ley 25506 de 2001. Pero, como habíamos anticipado, no estamos muy convencidos, como parece estarlo el legislador, en cuanto a que, para adaptar todo nuestro derecho

¹ Es el Decreto 1501 de 2009 que, en su art. 1, autoriza expresamente a la Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas a emitir junto con el D.N.I. tradicional, una versión digital con plenos efectos jurídicos de identificación, complementando el art. 13 de la ley 17671.

² Ver al respecto los artículos 286, 287 y 288 segundo párrafo, del CCC.

positivo a semejante adelanto tecnológico baste con la incorporación al sistema de dos o tres normas abstractas. Un ejemplo de esta actitud un tanto ingenua sería en nuestra opinión el art. 3 de la ya citada ley 25506, que dice: *“Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia”*³.

Procuramos fundar la necesidad de dotar a los documentos digitales, no solo de la validez formal y el no repudio como característico efecto de la firma (art. 314 CCC), sino también de la ejecutividad suficiente, como para posibilitar la realización efectiva de las prerrogativas instrumentadas. Igualmente nos interesa fundar el ingreso de los testimonios digitales al registro de la propiedad inmueble, sin que resulte vulnerada la norma del art. 3 de la ley 17801.

II- LOS PRINCIPIOS DE PROTOCOLO Y DE AUTENTICIDAD

Como es bien sabido, nuestro País se encuentra inmerso en el sistema notarial tipo latino. Es para sentirse orgullosos, dado que, universalmente el sistema notarial latino es considerado por la más conspicua doctrina, como el más perfecto y seguro entre los que existen en el derecho comparado. En efecto, entre los sistemas notariales podemos mencionar tres tipos básicos: El anglosajón o libre; el notariado administrativista; y el notariado tipo latino⁴. Los dos últimos se caracterizan por hacer nacer un documento au-

³ En verdad la ley 25506, en su versión original era más prudente y cautelosa, cuando en el art. 4, luego derogado, expresaba que quedaban excluidas de la aplicación de la ley “... a) A las disposiciones por causa de muerte; b) A los actos jurídicos del derecho de familia; c) A los actos personalísimos en general; d) A los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes”. Estimamos que el legislador ha querido derogar solo el inciso d). Los tres primeros incisos, a pesar de la derogación de la norma, continúan vigentes. La sola lectura del art. 2477 del CCC, basta para dar fundamento a nuestra apreciación.

⁴ En realidad existen también otros, como el germánico y el notariado judicial, pero en los tres tipos enunciados pueden sintetizarse básicamente las principales tendencias. Ver sobre

téntico, mientras que el primero (notariado libre o anglosajón) genera un documento que exige otros aportes probatorios a la hora de hacerlos valer, dado que no se prueba a sí mismo.

En conocimiento de estas bondades, tanto el Código Civil de Vélez, como el Código Civil y Comercial en vigencia adoptaron el sistema notarial tipo latino⁵. Así, para ser coherentes, deberemos tener presente siempre, tanto al interpretar como al aplicar las normas que campean en nuestro entorno, los básicos principios de este sistema notarial, pues como en todo sistema, según la lógica aristotélica, si alteramos uno de los principios, caen o se distorsionan los demás.

Es por ello que cabe resaltar aquí algunos de los principios básicos que caracterizan el sistema notarial imperante en nuestro derecho, que desde mediados del siglo XIX se fueron pergeñando y elaborando. La enunciación y concepto de los aludidos principios, con algunas variantes, aparecen en todas las obras que se han escrito sobre el tema.

Nos interesan en particular, por estar íntimamente relacionados con la cuestión registral inmobiliaria, el principio de protocolo y el principio de autenticidad. Obviamente, sin desdeñar los otros (Fe Pública; Rogación; Unidad de Acto; etc.), que a nuestro entender, como en todo sistema, según la aristotélica expresión, sostienen la coherencia del procedimiento escriturario y registral en nuestro país.

A) PRINCIPIO DE PROTOCOLO

el punto BELLVER CANO, Antonio "Principios de régimen notarial comparado", Ed. Victoriano Suárez, Madrid, pág. 19 y ss. Igualmente hay una completa síntesis en Carlos E. GONZÁLEZ en su "Derecho notarial", Ed. La Ley, Bs. As. 1971, págs. 102 a 104.

⁵ Sin dudas la decisión de Vélez se vio influida por la sanción, poco antes de la culminación de su código, de la ley orgánica del notariado español de 1862, que distingue y clasifica los principios de manera tan clara que se la considera el primer documento legal en el que aparece de manera armónica un notariado tipo latino, junto con la ley francesa del 25 ventoso. Hasta el doctrinario concepto de protocolo como "la colección ordenada de escrituras públicas matrices otorgadas en un año" ha sido tomado del art. 17 de la ley orgánica del notariado español de 1962 que, con pequeñas modificaciones, aún se encuentra en vigencia.

Por el principio de protocolo o registro (como le designan los autores españoles) se hace menester distinguir la escritura pública en su versión original, la que también se denomina matriz, de los testimonios o copias de las mismas.

El original del documento, el que tiene la firma estampada de las partes sobre el papel oficial, impreso expresamente a esos efectos, y asignado personalmente a cada notario, con todos los recaudos de seguridad: sellos holográficos, filigranas gráficas, hilillos metálicos insertados en el papel, etc., ese documento, original o matriz, queda para siempre guardado y custodiado en el protocolo; no es el que se exhibe ni esgrime para hacerlo valer como legitimante de derechos o de acciones.

Esta particularidad responde también acertadamente a la etimología de la palabra “protocolo” que, según importante doctrina corresponde al vocablo latino “protocollum” (primer ejemplar encolado)⁶. En ocasiones, sobre todo por la doctrina española, se lo enuncia como principio de registro; pero tenemos analizado que esta expresión es más genérica y no encajaría con justeza en el verdadero sentido que se le quiere dar.

Este básico principio, amén de significar que si el acto no está instrumentado en el protocolo carece de validez (ver viejo art. 1005 del CC de Vélez y 299 del CCC), trae también como consecuencia, que no sea el original el que circule en la vida jurídica, ni como prueba, ni como legitimación dispositiva o procesal, sino que ese original quedará guardado para siempre en el protocolo; primero en custodia del notario y, luego de un tiempo, en el archivo de protocolos notariales.

Lo importante a destacar, y que es en nuestra opinión lo más encomiable del sistema, es que el original jamás sale a la calle jurídicamente hablando, por lo que no se puede deteriorar, ni extraviar, ni alterar. Lo que circula en el ámbito jurídico, se esgrime en los estrados judiciales o en la vida

⁶ Alguna doctrina, incorrectamente traduce la expresión completa como “primera hoja encolada”, lo que no le atribuye el verdadero sentido al giro; así por ej. lo hacen, entre otros, González, Carlos E. “Derecho Notarial”, Ed. La Ley, pág. 481; también SIERZ, Susana V. “Derecho Notarial Concordado”, Ed. Di Lalla, Bs.As. 2007, pág. 378. Tratamos el tema en nuestro “El valor probatorio de los instrumentos públicos en el Código Civil y Comercial”; LL-2015-D-982

pacífica de las transferencias y demás contrataciones, es siempre una copia de esa matriz. El notario, una vez celebrado el acto, conserva el original o matriz y entrega, a quienes el derecho instrumentado legitime, una copia con pleno valor ejecutivo. Es lo que se denomina el “primer testimonio”. En verdad deben expedirse tantos testimonios como partes pudieran necesitar ejecutar el derecho instrumentado, pero en la jerga notarial suele simplemente aludirse a “primer testimonio”⁷.

Pero además corresponde hacer otra observación pues el testimonio, y solo éste, es el que tiene el valor ejecutivo, limitado o circunscripto a las prerrogativas del sujeto para el cual se expidió⁸.

No podrá ejecutarse el derecho instrumentado si no se cuenta con el testimonio. Por eso, con toda coherencia, el art. 23 de la ley 17.801 exige que el funcionario instrumentador tenga, amén del certificado registral expedido a los efectos del acto a otorgar, el título formal del derecho con la constancia de su registración. No supe esa falencia la verificación de la existencia del título en el protocolo; para ejecutar las acciones que dimanen del derecho instrumentado (transferir, hipotecar, reivindicar, etc.) será menester la presentación del testimonio. Obviamente, en el caso de ser testimonio virtual, tanto el juez como el notario, deberá verificar su existencia, su firma digital y su valía a través del sistema informático. La impresión solo nos permitirá visualizar un documento particular no firmado (art. 287 del CCC).

⁷ Por eso la ley orgánica notarial de Córdoba exige que se exprese para que parte se expide. Si esa copia se destruyere o extraviase el notario deberá dar otra, pero ya será un segundo testimonio para esa parte. Ver sobre estas circunstancias nuestro “Testimonios y Copias de Escrituras en el Código Civil y Comercial de la Nación” en la página de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba:

<https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/testimoniosycopias.pdf>

⁸ Al hablar de ejecución corresponde siempre la aclaración en cuanto a que un derecho no solo se ejecuta para lograr el cumplimiento de lo acordado por medio compulsivo a través de la justicia; también corresponde hablar de ejecución (agregamos “normal”) cuando el titular utiliza su derecho y lo prueba mediante la exhibición del documento que lo constituye; sea para transferir el derecho, para hipotecar, o para probar la habilitación de representar a otro sujeto. En todos estos casos el documento se está ejecutando en el más puro sentido jurídico. Ver sobre ejecución normal o voluntaria COUTURE, Eduardo J.; “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 3ra. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1958, pág.438. También nos referimos al tema en nuestro “Acciones Reales según el Código Civil y Comercial”, Ed. Zavallía, Bs.As. 2017, pág. 10 y 11.

Otra de las consecuencias que nos interesa poner de manifiesto en este análisis es que, merced a la distinción entre matriz y testimonio, puede advertirse con nitidez las diferentes manifestaciones de la fe pública. Mientras en el título matriz la fe pública es DIRECTA, puesto que ha estado el instrumentador en presencia física con los sujetos y los elementos legitimantes y habilitantes para su celebración, en la confección del primer testimonio, en cambio, la fe pública es INDIRECTA o refleja, dado que solo acredita lo que ha quedado plasmado en la matriz; justamente es por eso que pueden tener distintas fechas la escritura matriz y el testimonio.

En la elaboración de los primeros o ulteriores testimonios la fe pública solo respalda o da fuerza probatoria a la correspondencia de la matriz con el testimonio expedido. Solo de manera indirecta podremos inferir que han estado presentes las partes, que han expresado lo que el notario dijo que dijeron, y que se entregaron los valores o cosas que quedaron referidas y amparadas por la fe pública directa que emana de la matriz. En suma, el primer testimonio nos da la certeza de que existe una matriz y su contenido, pero no es la prueba directa del acto instrumentado del que solo dará cuenta cierta el protocolo mismo. Si quisiéramos ahondar aún más en estas cuestiones, podríamos expresar, tal como lo hacía López de Zavalía en sus disertaciones (no ha quedado registro escrito de ello), que la fe pública que emana del registro es, en este sentido “requete” indirecta, dado que solo refleja lo que decía el primer testimonio que, como quedó dicho, ya de por sí era una imagen indirecta del acto instrumentado, cuya fe pública directa solo se admite para la matriz misma.

Esto hace que, de nuestra parte y adelantando opinión al respecto, resulte muy difícil imaginar y reglamentar adecuadamente un protocolo digital. El notario debe dejar constancia de todo lo acaecido en la audiencia notarial; es decir lo visto y oído (“de visu et auditus”). Aunque admitimos la telecontratación a través de la firma digital y la remisión a distancia de los términos contractuales, garantizando su no alteración y el no repudio; aún así decíamos, no es factible ni técnica ni jurídicamente imaginar una “telepresencia”, si se nos permite el neologismo, de la cual pudiere dar fe el notario

con su característico “ante mí...”. La mejor prueba realista de la difícil reglamentación de un protocolo digital, es la existencia en España, desde el año 2000, de una ley que lo establece pero que nunca se ha llevado a la práctica.

Remarcamos sin embargo que la objeción que planteamos en el precedente párrafo no se hace aplicable al testimonio, que admite, en nuestra opinión, su versión digital. En efecto, el notario al expedir el testimonio solo da fe de la existencia y contenido del título obrante en el protocolo físico a su cargo. La fe pública de la existencia y contenido del acto, será como ha sido siempre, indirecta o refleja.

Luego de estas aclaraciones aparece muy lógica la expresión del art. 299 del CCC, cuando dice que si hubiera alguna diferencia entre la matriz y sus copias se estará al contenido de la primera. Consecuencia de esto, solemos expresar que los testimonios no se arguyen de falsos sin que previamente hayan sido cotejados con la matriz⁹. Como puede advertirse en nada se contradice el art. 299 del CCC con la versión digital del testimonio.

B- PRINCIPIO DE AUTENTICIDAD

La autenticidad aparece como uno de los elementos ontológicos fundamentales del instrumento público. Ello significa, entre otras cosas que hace fe por sí mismo, justamente porque no requiere un otro aporte probatorio para que valga, de ahí que también suele expresarse que el instrumento público es completo. No es necesario, por ej. que su autor reconozca la firma, ni que se recurra a testigos para probar el acto. En definitiva, por ser auténtico, también a esos efectos es completo.

⁹ En el Código Civil Español esta circunstancia tiene sanción expresa. Cuando se trate de documentos que tienen protocolo, dice el art. 1220 del CC Español, antes de impugnarse deberá cotejarse con la matriz. En base a este dispositivo, que tiene plena validez como fuente, hemos generado una suerte de “acción de cotejo”, como una exigencia previa a cualquier argución de falsedad, cuando existe protocolo. Obviamente no es una verdadera acción, pero didácticamente resulta importante su exigencia como forma de cumplir con el pronunciamiento legal de estarse siempre al contenido de la matriz, puesto que solo ahí está en juego la fe pública directa.

En este sentido son muy ilustrativas las palabras del Maestro Buteler Cáceres cuando expresa que “La característica inconfundible de un instrumento público es precisamente la autenticidad, y entendemos que auténtico quiere decir tanto como lo que se prueba por sí mismo o prueba por sí mismo su propio carácter: scripta publicam probam se ipsa”¹⁰.

El principio de autenticidad, es típico del sistema notarial latino, o como suele decirse, del sistema documental latino, ya que casi todos los instrumentos públicos, en los sistemas latinos, tienen idéntico valor a ese respecto. Ocurre así justamente porque el principio de autenticidad es una consecuencia inmediata, a su vez, del principio de fe pública que se define como la presunción de verdad de los actos o hechos sometidos a su amparo. Si el documento no se probara a sí mismo, conforme lo hemos sentado, mal podría probar respecto de su contenido.

Sin embargo se hace menester aquí, resaltar lo que ya expresáramos respecto de la fe pública directa y la indirecta, dado que si bien el instrumento se presume auténtico conforme lo hemos dicho, la autenticidad solo se refiere al hecho concreto de su objeto. Por eso, cuando de testimonios se trata, el hecho que acredita es la existencia irrefutable de la matriz; pero no totalmente de su contenido, ya que si resultara diferente del que aparece en la matriz, lo auténtico será lo que surge de ésta (Art. 299 CCC).

III- AL REGISTRO DEBE ACCEDER EL TESTIMONIO

Como quedó dicho, como consecuencia del principio de protocolo, al registro accede solo el testimonio del acto. Pero esto no debe tomarse con un sentido peyorativo, puesto que quedó también establecido, y lo dice expresamente el art. 299 del CCC, que la copia o testimonio expedida con las condiciones de ley es también instrumento público. Es decir que se cumple

¹⁰ BUTELER CÁCERES, José A. “Manual de Derecho Civil – Parte General”, Ed. Advocatus, Córdoba, 2001, pág. 293. Según NERI, Argentino I. en su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial”, Ed. Depalma, Bs.As. 1969, pág. 74, el proloquio se enuncia “acta probant se ipsa” y habría sido acuñado por Charles Dumoulin, el jurisconsulto francés, a mediados del siglo XVI.

el art. 3 de la ley 17.801 que exige, como regla general, que al Registro solo accedan instrumentos públicos.

Como excepción, que confirma la regla, el registro admite también los privados, siempre que tengan la firma certificada. Obviamente la idea central de tales requerimientos obedece a la necesidad de brindar seguridad a la publicidad, puesto que los asientos respetarán así el contenido de documentos auténticos, con todo lo que esta expresión significa. En el caso de los privados que contienen siempre derechos personales¹¹, el legislador se contenta tan solo con la certeza de su autoría.

El asiento registral, aunque parcial, debe ser un fiel reflejo del documento que accede para su inscripción. Por ello, siendo éste un instrumento público, con su característica autenticidad, se reduce en grado sumo la posibilidad de consignar un dato errado o falso.

Ahora bien, acercándonos a nuestro objeto de análisis, será menester considerar si el hecho de no estar contenido dicho testimonio en un soporte papel, como estamos acostumbrados, sino en un soporte virtual, digital, firmado también digitalmente en seguimiento del art. 3 de la ley 25506 y art. 288, segundo párrafo del CCC, veda o no considerar que el citado documento pueda ser instrumento público.

Creemos que, en el entorno legal en que nos encontramos, no podemos dudar que, aun virtual y casi etéreo, por la naturaleza de los hechos, por el avance de la técnica informática y por la disposición expresa de la ley, hoy el testimonio digital de una escritura pública es indudablemente un instrumento público en los términos del art. 299 del CCC. En efecto, esta norma expresamente determina que "... La copia o testimonio de las escrituras públicas que expiden los escribanos es instrumento público y hace plena fe como la escritura matriz...". Si concordamos este dispositivo con el art. 286 y 287 del CCC, el soporte virtual no hace mella a su naturaleza de instrumento público. Tampoco podremos renegar de sus requisitos, dado que la firma

¹¹ Remarquemos que en los derechos reales está en juego el orden público (Arts. 12 y 1884 del CCC), en razón de lo cual el legislador pone un mayor celo en su tutela que para los derechos personales. A su vez esto se refleja en mayores exigencias formales e instrumentación más segura (art. 1017 CCC).

digital prevista en el art. 288 segundo párrafo del CCC, tiene la amplitud suficiente y no restringe su aplicación a las formas instrumentales privadas.

Pero nos sentimos en la necesidad de aclarar que no creemos que sea así por el solo imperio de la ley. Siempre hemos renegado del poder omnímodo que suelen asignar los legos al legislador. Expresamos con frecuencia que la ley no puede ordenar al mar que deje de agitar sus olas, ni al viento que deje de soplar; las cosas son porque son y no porque el legislador lo diga; sostener lo contrario sería negar el carácter de ciencia a nuestra disciplina jurídica. En este caso pues, estamos convencidos de que, si técnicamente el soporte virtual digital y la firma acorde resultan “indelebles” digitalmente hablando, no podemos encontrar un serio obstáculo en así considerarlo. Supuestamente, desde el punto de vista informático, sobre lo que no estamos en condiciones de opinar, no existe la posibilidad de alteración del texto, ni de “suscripción” apócrifa; por lo que no podríamos fundar una respuesta negativa como no sea por una actitud reaccionaria o retrógrada, reñida por completo con el avance de la cultura y la civilización.

IV- LA LLAMADA “COPIA SIMPLE”

Amén de las disquisiciones que hemos venido efectuando para distinguir la matriz del testimonio, se hace también menester aclarar que en el tráfico inmobiliario existe igualmente la llamada “copia simple”, que por más que esté certificada, por el notario que autorizó la matriz o por otro funcionario, no cumple con las exigencias del testimonio y, por ende, no suple su falencia.

La aludida copia simple, solo es 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, incluida hoy la facción virtual y su remisión por cualquiera de los medios dis-

ponibles; pero no cumple con las condiciones exigidas para ser el instrumento público del que nos habla el art. 289 CCC, 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 y suscripta holográfica o digitalmente, la copia simple no genera acción, porque no prueba sobre el contenido del acto, sino solo sobre la existencia del instrumento copiado¹². Es justamente por esta circunstancia que 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 (art. 11 de la ley 4183 de Córdoba), 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 público ni tiene efecto ejecutivo¹³.

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 portador 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. Cuando quien desea transferir porta al escribano solo una copia simple del derecho que lo legitima, el notario no puede acceder a su requerimiento. Si

¹² PELOSI, 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".

¹³ SPOTA, 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 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".

lo hace está incumpliendo con una obligación funcional, conforme lo determina el art. 23 de la ley 17801.

El Registro Inmobiliario de Córdoba, indebidamente en nuestra opinión, admitió en ciertas oportunidades la presentación de copias certificadas de los testimonios de las escrituras conteniendo los actos jurídicos registrables. Nos preguntamos en estos casos ¿Cuál es el testimonio?, ¿El expedido en soporte papel o su copia escaneada que se remitió al Registro con firma digital para su inscripción? Respondemos pues que, en estos casos, el testimonio es el contenido en soporte papel. Lo remitido, conforme a lo apuntado, es una copia simple, en total transgresión con las leyes registrales.

La situación no mejora por contarse con la anuencia del Tribunal de Disciplina Notarial, pues la facultad que el artículo 67 de la ley 4183 de Córdoba atribuye a dicho Cuerpo, es reglamentar sobre la forma de expedición de los testimonios; pero no disponer que puedan ingresar copias simples como si fuesen testimonios.

Afortunadamente nuestra objeción ya ha sido zanjada, dado que se ha dispuesto la habilitación de hojas de actuación notarial virtuales que, a la manera de las de papel, y dotadas de todos los recaudos de seguridad, numeradas y expresamente asignadas a cada notario, permiten que se elabore el testimonio directamente en soporte digital, cumpliéndose todos los demás recaudos exigidos en las leyes orgánicas, obviamente interpretadas conforme al nuevo entorno tecnológico.

V- DEBE HABER SOLO UN TESTIMONIO

Un problema importante que deberemos abordar en materia digital, surge de la letra de la ley de firma digital 25506. Nos referimos concretamente al art. 11 de dicha ley, que textualmente expresa: “Los documentos electrónicos firmados digitalmente y los reproducidos en formato digital firmados digitalmente a partir de originales de primera generación en cualquier otro soporte, también serán considerados originales y poseen, como consecuen-

cia de ello, valor probatorio como tales, según los procedimientos que determine la reglamentación”.

En nuestra opinión, en el precepto transcrito no se ha tomado en cuenta la negativa repercusión que puede tener el considerar originales a todos los que se han reproducido en formato digital firmados, a partir de originales de primera generación. Adviértase que cuando el legislador alude a “originales de primera generación”, se está refiriendo al que fue elaborado por primera vez, si se nos permite la expresión aplicada al ámbito informático, deberíamos decir que se refiere al primer ejemplar¹⁴. Es el que está en el ordenador de quien confeccionó el documento. Pero, tal como habíamos adelantado, el considerar originales a todas las reproducciones que de él se hicieren, constituye un error conceptual en cuanto a las posibilidades de ejecución del mismo.

El hecho de considerarse original en el ámbito de la ley 25509, apunta a otra cuestión; se quiere con esta expresión hacer extensiva las garantías que la ley brinda a los originales, en cuanto a completividad, integridad, e inalterabilidad¹⁵. Mas no se ha advertido que la expresión usada, desde el punto de vista jurídico, se aplica al documento que genera la posibilidad de ejecutarse de manera compulsiva. Las obligaciones contenidas en los documentos sólo pueden exigirse una sola vez, por lo que el documento debe perder ejecutividad una vez cumplidas las mismas, una vez cancelado el préstamo, prestado el servicio, entregada la cosa o transferido el derecho. En definitiva, cuando la obligación instrumentada se cumplió el título debe perder eficacia o ejecutividad. Es lo que hemos dado en llamar “agotamiento” como causal de ineficacia funcional.

Pero si los documentos ejecutables son varios, esa primitiva y natural garantía, que constituye la enervación de la eficacia del original, se ve seriamente perturbada, pues permanecerá intacta en el resto de los ejemplares “originales”.

¹⁴ LUZ CLARA, Bibiana; “Ley de firma digital comentada”, Ed. Nova Tesis, 2000, Rosario, pág. 63.

¹⁵ LUZ CLARA, Bibiana; Ob.cit. 63, 64. FARRÉS, Pablo; “Firma Digital”, Ed. Lexis Nexis, Bs.As. 2005, pág. 140 – 145.

Es curioso que especialistas en materia instrumental, no remarcaran este error conceptual de la ley de firma digital 25506, y los problemas que puede acarrear el considerar a todas las copias como originales¹⁶. Esta circunstancia lejos de ser una ventaja del sistema, resulta todo un problema. Al deudor, una vez cumplida la obligación, no le bastará con eliminar o dejar sin efecto el contrato original, pues hay ya varios originales susceptibles de ser generados. El acreedor hipotecario, por ejemplo, debe presentar su título ejecutivo al juez para que proceda la ejecución, que una vez cumplida eliminará la posibilidad de volver a accionar con ese documento. Al acreedor de un documento “pagaré” debidamente instrumentado, se le exigirá la presentación del original del instrumento respectivo, para que una vez logrado su fin (cumplimiento de la obligación) éste pierda definitivamente su ejecutividad.

En principio, todo lo que sea acción o disposición habrá de necesitar un título con valor ejecutivo. Así como nadie pagaría el monto correspondiente a un pagaré o un cheque sin que se le exhiba el documento y, además, se cuidará de anular su ejecutividad, no sólo mediante recibo, sino apoderándose del original, o quitándole la firma, o atestando su cumplimiento, tampoco nadie podría llegar a ejecutar un documento portante de un derecho cualquiera sin tener el título a la vista, y sin asegurarse de anular su ejecutividad¹⁷ una vez utilizado. Téngase presente que cuando hablamos de “ejecutar” no siempre se hace referencia a una patología (cuando el derecho es desconocido por el deudor) sino que también corresponde aplicar el concepto de ejecución, al hecho de cobrarlo voluntariamente, sin necesidad de acudir a la Justicia; transferir el derecho documentado, modificarlo o ejercer cualquiera de las facultades que genere.

¹⁶ GATTARI, Carlos N.; “Manual de Derecho Notarial”, 2º Ed. Perrot, Bs.As. 2008, pág. 447.

¹⁷ VENTURA, Gabriel B. “Algunos problemas vinculados a los testimonios y copias de escrituras”, en Revista Notarial de Córdoba, Nro. 73, pág. 57. En el caso de los documentos portantes de derecho real, ello se logra con las notas marginales, en las que el notario consignará que el derecho se ha transmitido o se ha gravado con hipoteca, etc. Estas notas deberán operativamente remozarse para el entorno digital al que nos estamos refiriendo; pero no pueden dejar de consignarse.

A ello se debe el celo del legislador civil, cuando rodea de exigencias la expedición de primeras y segundas copias de las escrituras públicas¹⁸.

A nuestro entender, el criterio del legislador al atribuir carácter de original a toda copia, constituye un error que transgrede el más elemental principio de seguridad en la ejecución de los derechos; pero, al mismo tiempo, estimamos que no ha podido evitarse, dado que no creemos que sea factible determinar la procedencia (original o copia) mediante recursos informáticos¹⁹.

Lo que acabamos de expresar encarece la necesidad de que el sistema digital permita estampar notas marginales o como puedan denominarse los recursos que las reemplacen, a los fines de agotar la eficacia del título. Es imperioso además, que el testimonio con valor ejecutivo sea único, a pesar de lo previsto en el art. 11 de la ley 25506. En caso de extravío o destrucción se expedirá un segundo testimonio con los recaudos y exigencias previstos en el art. 308 del CCC y los demás que surjan de las normas orgánicas locales.

Gabriel B. Ventura

¹⁸ FARRÉS, Pablo; Ob.Cit., pág. 145 y ss. Hace una completa síntesis de las normas civiles relacionándolas con el artículo comentado, obviamente se refiere al Código de Vélez.

¹⁹ VENTURA, Gabriel B. "Firma Digital", LL, 2004 -B, 1274.