

VALOR SUPLETORIO DEL ASIENTO REGISTRAL

Por Tomás H. Greco y Raúl R. García Coni

SUMARIO Introducción. 1. Caracterización y objeto. 2. Fuente legal 3. Normas legales posteriores a las leyes 4. Otros antecedentes 5. El título supletorio frente al Código Civil 6. Ventajas de la matricidad notarial 7) Valor supletorio del asiento registral. 8. Fe pública y registro. 9. Casos posibles de reconstrucción. 9.1. Actos notariales. Obligaciones del notario. 9.2. Actos judiciales. 10. Reconstitución de los actos. 10.1. Supuestos 9.1. y 9.2. (Notariales). 10.2. Supuestos 9.1. y 9.2. (Actos judiciales). 11 Procedimiento judicial. 12. Aclaraciones de interés. 13. Consideraciones Finales.

INTRODUCCION

En un extracto de este trabajo, aparecida en la Revista del Notariado⁶², decíamos que teniendo en cuenta la importancia del tema era poco lo que se había escrito y recomendábamos su tratamiento en jornadas notariales, reuniones de directores de registros inmobiliarios y congresos nacionales e internacionales de derecho registral.

Hoy, pasados casi diez años desde aquel pronunciamiento, el tema sigue casi inexplorado, salvo una excelente monografía de Carlos A. Pelosi⁶³.

Sabedores de la necesidad de desarrollar el conocimiento en esta materia, en pos de una mayor seguridad de la documentación que trate sobre la titularidad del dominio de bienes inmuebles; ya sea esa documentación de origen notarial o judicial, emprendimos la tarea de reunir las normas legales, doctrina y bibliografía que nos permitiesen concretar algunos resultados, sobre todo de carácter práctico; así como también establecer definitivamente algunos principios hasta ahora discutidos, como es, por ejemplo, el de la fe pública registral.

Por otra parte, los autores somos firmes creyentes del valor material y legal de la microreproducción de las enormes ventajas que la misma brinda para conservar y reproducir la documentación; para

⁶² Ver “Reconstitución de Escrituras Matrices en la República Argentina” en Revista del Notariado, No. 811, año 1987, pág. 1309.

⁶³ “Subsanación de la pérdida de fojas de protocolo”.

reducir la documentación; para reducir espacios y hasta para publicitar hechos y actos jurídicos.

El empleo de los actuales equipos de reproducción de imágenes, vulgarmente conocidos como discos ópticos, los cuales poseen un sistema computarizado, permiten capturar todos aquellos datos de un documento que puedan servir para la formación automática e inmediata de índices diversos. Así se confeccionan índices de titulares de dominio; de acreedores hipotecarios; de instituyentes de inmuebles al régimen de la ley 14394 de bien de familia; de ubicación de los inmuebles; de escribanos intervinientes en el acto jurídico: etcétera.

Creemos que es impostergable la reglamentación del artículo 29 de la ley nacional de registros No. 17801; para ello habrá que llevar a cabo estudios previos y prever hasta dónde se compatibilizan las disposiciones y prácticas registrales actualmente en uso.

Nos conformamos si con este trabajo coadyuvamos a resolver un problema que exige un tratamiento urgente para encontrarnos preparados si alguna vez se produjere la inutilización de protocolos notariales o expedientes judiciales.

Si bien este hecho ocurre excepcionalmente en nuestro país, no podemos olvidar las consecuencias derivadas de la segunda guerra mundial, como tampoco que el tema aquí tratado pocas veces encuentra solución expresa en la legislación.

1. CARACTERIZACION Y OBJETO

Reconstruir, o volver a construir, significa reponer, colocar una cosa en el lugar o estado que antes tenía.

Para el caso son sinónimos rehacer y reconstruir.

Los actos jurídicos se realizan siempre con vista al presente o al futuro, por ello que la falta en el protocolo de una escritura que contenga negocios jurídicos o declaraciones de voluntad podrá producir pérdida de derechos y transformar en ineficaz el sistema notarial.

La durabilidad del protocolo, mientras está en su poder, es responsabilidad del notario, quien irá formándolo a través de una cuidadosa y prolija confección para finalmente ejercer su función de custodio.

Dentro del concepto 'reconstrucción' es necesario distinguir entre la reconstrucción de fojas y reproducción del acto⁶⁴. En el primero de los supuestos, la caracterización está dada por la reposición física de la escritura total o parcialmente deteriorada, sustraída, extraviada o destruida. Es una reproducción del protocolo pero no del acto. En cambio, la otra variante constituye un reotorgamiento del acto extendido en el protocolo que debe subsanarse. En este último caso se manifiesta la facultad autorizante del escribano pues la reproducción del acto importa la reiteración de todas las circunstancias acontecidas al formalizarse la escritura, como si ésta no hubiera existido nunca. Es un nuevo otorgamiento al que deben comparecer las partes o sus representantes. Es una prestación de consentimiento en el que se hará referencia a los motivos que dan lugar al nuevo otorgamiento, mencionándose la pérdida producida y haciendo constar la presentación efectuada por el notario a cargo del protocolo ante el respectivo órgano de superintendencia. En la generalidad de los casos resulta aconsejable que el acto jurídico se otorgue con efecto retroactivo a la fecha primigenia del acto inexistente.

Otro supuesto, que por su importancia y gravedad merece tratamiento aparte, es la subsanación en la hipótesis de destrucción total o parcial (deterioro), extravío o sustracción de la escritura matriz y de la copia (testimonio inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble). Destrucción total del protocolo por siniestro, sustracción o extravío. Dentro de esta clasificación sería interminable determinar los casos de siniestro, sustracción (mutilación dolosa) o extravío (desidia, retiro indebido del protocolo del Registro, etc.). Por ejemplo, la sustracción por mutilación puede ir dirigida a una escritura determinada y al índice del protocolo donde conste la existencia de la escritura en el protocolo, con el fin de no dejar rastros del acto jurídico.

INSTANCIA JUDICIAL

⁶⁴ La reproducción del acto no debe ser confundida con figuras inaplicables como la transcripción del texto de la escritura valiéndose de fotocopias de la misma o fotocopias del testimonio. Con este procedimiento no se produce la reconstitución conforme al régimen legal, aunque comparezcan los mismos otorgantes del acto.

Tampoco es aplicable la ratificación de las partes del acto o negocio que contenía la escritura que debe reconstituirse. La ratificación de los actos jurídicos es el acto unilateral por el cual una persona capaz de cambiar el estado de su derecho, toma a su cargo un negocio hecho para ella por otra persona carente de poder suficiente.

En la Capital Federal, para incorporar la copia del protocolo es indispensable orden judicial. El escribano no puede hacerlo sin antes peticionar la autorización al juez en lo Civil del lugar en que tiene su registro de contratos públicos. En la provincia de Buenos Aires es competente el Juez Notarial, en virtud de las disposiciones contenidas en la ley 9020 (art. 40, inc. C) y reforma del 12/10/1979 por ley provincial número 9035.

El interés legítimo para peticionar al juez la reconstitución del protocolo puede consistir en:

- a) alguna de las partes o todas en conjunto (art. 1011 C.C.);
- b) aquellos a favor de quienes resulte de la escritura algún derecho;
- c) los sucesores a título universal y particular de las personas que otorgaron la escritura;
- d) obviamente el propio escribano está legitimado para solicitar la reconstitución, por la situación en que el propio hecho lo coloca, en su carácter de oficial público ante la falta de un documento de propiedad del Estado.

Para llegar a la audiencia judicial, a fin de ser oídas las partes y que éstas ejerzan su derecho a oponerse al acto de reconstitución (aunque el juez resolverá si hay mérito para esto último), deberán denunciarse los domicilios de los interesados y, de no obtenerse un resultado positivo con las actuaciones que se cursen, éstas tendrán que practicarse por edictos. (En la provincia de Buenos Aires, las facultades del Juez Notarial son más amplias y puede requerir el auxilio de la fuerza pública (art. 42,1.).

Incorporación de la copia en el protocolo

Suele existir duda sobre el lugar donde debe insertarse la copia para que sirva de original: así como también sobre la incorporación de la totalidad de la copia o la reproducción de una o más fojas (las faltantes) que formaban una parte de la escritura.

La respuesta para ambos supuestos parecería ser que el reintegro debe hacerse en el protocolo corriente, se encuentre en la etapa de formación (cuadernos), o ya encuadernado⁶⁵.

En cuanto a la copia, debe incorporarse la totalidad. Esto no puede ser de otra manera, porque si se incorporase la copia de una

⁶⁵ Otros opinan que si el protocolo estuviera en estado de formación, corresponde efectuar el reintegro en éste y no en el protocolo corriente. También consideramos de sana práctica notarial relacionar el índice del protocolo donde faltara la totalidad o parte de la escritura con el protocolo corriente y viceversa.

foja extraviada sin las restantes que componen la copia, se crearía la duda de que la copia parcial fuera realmente parte de la copia integral de la escritura (artículos 1005 y 1011 del Código Civil).

"Claudio A. Solari del Valle, en dictamen del año 1982 aparecido en la Revista Notarial, sostiene que, existiendo copia, el notario debe transcribir íntegramente el acto (copiando literalmente la primera copia y el auto que ordena la reconstitución y la circunstancia de que procede a agregar al protocolo -en el lugar en que falta el sello matriz- la copia que ha transcripto). Luego debe proceder a expedir primera copia del acto de la reconstitución que entregará a los interesados. Agrega, también, que no es necesario solicitar al Registro de la Propiedad Inmueble informe de inhibiciones por el vendedor, dado que el auto negocial se cumplimentó íntegramente al otorgarse la escritura de compraventa".

Nos adherimos a la opinión de Solari del Valle, ya que la transcripción de la copia es medio apto, y no es necesario el pedido de dominio e inhibiciones para un acto que, en su oportunidad, se instrumentó observando todos los requisitos legales. Aclaremos que siempre existirán algunas diferencias motivadas por circunstancias temporales, tales como la posesión ya entregada a otras referidas a las condiciones del contrato, como el precio satisfecho en el acta primigenia.

En otro punto de su dictamen considera que no es conducente la inscripción de la primera copia de la escritura de reconstitución, por no producir los efectos previstos en el artículo 20 de la ley 17801 y normas concordancia. Su opinión es coincidente con la de Pelasi.

Nosotros formulamos nuestras objeciones en el punto 8.

Hay otro aspecto que avala la solución preferida y que es claramente expuesta por Carlos A. Pelosi en su trabajo sobre "Subsanación de la pérdida de fojas del Protocolo". Transcripto textualmente el párrafo dice así: "En el caso de una escritura de compraventa, por ejemplo, <no> es posible fraccionar el título del comprador, requiriéndole la foja del testimonio que constituye la reproducción del folio extraviado, para después reponérsela con el testimonio o copia de la escritura de protocolización de ese folio. Debe reponerse integridad del testimonio o copia, que será sustituido por la copia (o testimonio) de la respectiva escritura de protocolización".

Expedición de nuevo testimonio

Cumplida la formalidad prevista por el artículo 1003 del CC., en su párrafo final, no será necesario transcribir la copia. se expide nueva copia (o testimonio) transcribiendo para ella la copia incorporada y el texto del acta de protocolización. Se agrega la cláusula del concurda común, haciéndose constar que se trata de una reproducción fiel de la copia incorporada.

Algunos autores manifiestan que, en el supuesto de haberse efectuado la inspección en el registro inmobiliario, el notario dejará constancia de ella, quedando así asegurados los derechos de los interesados, en especial de aquellos que se resistieren a facilitar las copias en su poder para hacer posible la reconstrucción.

No consideramos tan simple la cosa, ya que es olvidar o desatender preceptos legales de fondo, tales como el artículo 2505 del C.C.; los artículos 28 y 29 de la ley 17801 y el 33 del decreto reglamentario 2080/1980.

El citado artículo 28 de la ley 17801, en su parte in fine, está señalando que el testimonio o copia extraído de la copia utilizada para la reconstitución del protocolo se trata de una segunda copia. Y esto no puede ser de otro modo, toda vez que la primera copia prácticamente se convirtió, perdió su carácter de tal al transformarse en escritura matriz, sea mediante su agregación lisa y llana al protocolo o transcribiéndola. El art. 29, por su parte, expresa que el asiento registral servirá como prueba de la existencia de la documentación original: en consecuencia es obvio deducir que debe existir un nexo entre el asiento inscripto en el testimonio, que constituye la publicidad cartular del citado art. 8 y que además, resulta el medio más idóneo para individualizar el asiento registral.

La legislación registral enunciada concurda, por otra parte, con las previsiones del artículo 1007 del C.C.

Coincidimos con el parecer de Rufino Larraud al expresar que, existiendo una copia del original (matriz) legalmente expedida, pueden seguirse dos procedimientos: "a) Convertir la copia legalmente expedida en matriz, mediante su protocolización y expedir, de esta nueva matriz, otra copia que sustituirá a la anterior para todos sus efectos".

Finalmente, no es posible olvidar que la copia utilizada para la reconstrucción puede contener otras notas como las de afectación al régimen de la ley 14394 o desafectación de éste; las cuales requieren la inserción de la constancia de la registración practicada.

En consecuencia, todas las notas de inscripción que constituyen la publicidad cartular, por provenir de la autoridad competente, en el presente caso el Registro Inmobiliario, deben ser asentadas por este organismo. En caso contrario, aceptar que el notario pueda introducir ese tipo de constancias por propia iniciativa equivale a admitir la delegación de un deber.

Bajo riesgo de entrar en la casuística, no está de más plantear un ejemplo. Partiendo de la hipótesis de que un adquirente facilitó su título (testimonio inscripto en el Registro Inmobiliario) para efectuar la reconstrucción, y el escribano, una vez terminado este proceso, le extiende otra copia o testimonio donde deja constancia de la inscripción registral. El adquirente, como titular de dominio, solicita posteriormente acogerse a los beneficios de la ley 14394 de Bien de Familia, ante el Registro de la Propiedad inmueble. ¿Aceptaría este organismo ese título frente a lo establecido por el artículo 30, inc. c). el 28 de la ley No. 17801 y el art. 167 del Decreto Reglamentario 2080/1980? Pensamos que no; porque la ley impone al registrador el deber de calificar los documentos para establecer si pueden ser registrados, inscriptos provisionalmente, condicionados o rechazados. La función registral entraña un deber que no puede ser delegado y el registro inmobiliario, como órgano administrativo judicial, es el encargado de analizar la legalidad de los documentos cuyo contenido se refiera a derechos reales, medidas cautelares y derechos personales. Las notas de inscripción previstas por el art. 28 de la ley 17801 son, pues, privativas de los Registros Inmobiliarios.

Para unir el nuevo otorgamiento con el anterior resulta necesario dar efecto retroactivo al nuevo. Esto es conveniente en las compraventas inmobiliarias e hipotecas. Se deberá mencionar la pérdida acaecida y la presentación ante el órgano de superintendencia; se introducirán las estipulaciones innatas del contrato de que trate y las constancias notariales pertinentes. Tratándose de actos de transmisión, constitución o modificación de derechos reales, será imprescindible obtener certificación del registro inmobiliario sobre las condiciones jurídicas del dominio, como constó inscripto hasta la fecha de la pérdida y el estado actual. El certificado de inhabilitaciones deberá solicitarse por el nuevo período de ley (cinco años desde la fecha del nuevo acto). (XI Jornada Notarial Argentina).

2. FUENTE LEGAL

Este es un tema que se encuentra presente en la legislación argentina desde el dictado de la ley 1144, el 6 de diciembre de 1881 y promulgada el 15 de diciembre (Registro Nacional No. 12.158. año 1881, pág. 589).

La mencionada ley de organización de los Tribunales de la Capital de la República, a través del título XIV, que constaba de ocho capítulos con 12 artículos, desde el 215 al 286, inclusive. creó el Registro de la Propiedad de Hipotecas, de Embargos e Inhibiciones. Este organismo comenzó a funcionar, en forma efectiva, el 10 de enero de 1882.

El artículo 235 de la ley 1144, rezaba: "Las inscripciones en el Registro de la Propiedad servirán como títulos supletorios en los casos en que se hubiesen extraviado los protocolos o escrituras matrices" Carlos A. Pelosi considera que la fuente de esta norma es el artículo 245 de la ley 1893, del 12 de noviembre de 1886, norma legal que es posterior a la ley 1144 y que solamente modificaba artículos de ésta en otros títulos, ya que se trataba de una ley ómnibus, sin que produjera ningún cambio sustancial en cuanto al Título XIV que creaba el Registro. Prueba de ello es que la redacción del artículo 245 de la ley 1893 es idéntico al 235 de la ley 1144, porque se trata de una reproducción. Por otra parte, como ya acotáramos, el Registro comenzó a funcionar el 10 de enero de 1882, a cargo de "registradores concesionarios"; su primer director, o por mejor decir "encargado", para ajustarnos a la denominación empleada en ese entonces, fue el doctor Roque Sáenz Peña.

3. NORMAS LEGALES POSTERIORES A LAS LEYES 1144 DEL AÑO 1881 Y 1893 DEL AÑO 1886

El artículo 28 del decreto ley 11643/1963, que rige en la provincia de Buenos Aires; el 57 de la derogada ley 17417 y el 29 de la ley nacional de registros 17801 expresan lo mismo, salvo algunos matices en la redacción. Así, la norma provincial agrega:..... "y 868 y concordantes del de Procedimientos Civiles" a la fórmula de las otras dos: "Las inscripciones de títulos y derechos en el Registro servirán como prueba de la existencia de los mismos en los casos a que se refiere el art. 1011 del Código Civil..

Las similitudes señaladas tienen una razón de ser: todas las normas citadas en el presente punto responden a la misma autoría, conjuntamente con el anteproyecto de la ley nacional de registros. En

este último, cuyo texto fue preparado sobre las bases dadas en la I. Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble celebrada en la Plata, en 1964, y aprobado en la segunda y tercera Reuniones Nacionales efectuadas en 1965 y 1966 en San Miguel de Tucumán y Santa Fe, respectivamente, expresa en sus fundamentos que "el artículo 29 se justifica por existir los asientos registrales el carácter de documentos públicos".

El Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires, en el capítulo sobre Renovación de Títulos, establece que el título supletorio deberá protocolizarse en el Registro de Escrituras Públicas del lugar del tribunal que designe el interesado.

La ley 9020 de la provincia de Buenos Aires dice en el art. 167: "Las copias a que se refiere el artículo 1006 del Código Civil podrán comprender los documentos agregados y notas complementarias".

Son primeras copias cada una de las que se expiden para las partes interesadas en las escrituras o acta, sea cual fuere su número. Son segundas o ulteriores copias las que luego de la primera se expiden para la misma parte.

Art. 168.- las copias llevarán cláusulas que identifiquen la matriz, con indicación del folio, nombre del notario autorizante, el carácter en que actúa o actuó, número de registro, asevere la fidelidad en la transcripción, mencione si se trata de primera o ulterior, para quién se da y exprese el lugar y fecha de expedición.

Art. 169.- En las copias que consten de más de una hoja, que preceden a la última, llevarán numeración y media firma y sello del notario, y en la cláusula final se hará constar la cantidad y sus características.

4. OTROS ANTECEDENTES

En España, el art. 39 de la ley orgánica del notariado de 1862 y el art. 280 del decreto reglamentario notarial del 2 de junio de 1944 establecen un régimen sobre la reconstitución de protocolos notariales deteriorados o destruidos total o parcialmente ("inutilizados"). La reglamentación distingue los procedimientos entre los que se prevé una circunstanciada constatación de los hechos; los que disponen una adecuada publicidad de los hechos; los que procuran asegurar la conservación de los documentos salvados de un siniestro y los destinados a obtener la reconstitución de los "inutilizados".

Cuando se trata de protocolos salvados del siniestro, todo el procedimiento de instrucción queda a cargo del propio notario titular. En caso de presentarse una copia del documento que se reconstruye, el procedimiento queda prácticamente terminado por el empleo de un mecanismo de simple legalización (tiene un eminente carácter administrativo por la ausencia de intervención judicial). En cambio, cuando la prueba es producida a través de otros medios, ella debe ser calificada por el juez del fuero común, quien podrá o no aprobar dicha prueba. En todos los casos, el documento que sustituirá al original "inutilizado" debe ser protocolizado.

La ley de 1862 se ampliaba en el Reglamento general de 1874, en cuanto al régimen de la denuncia de inutilización de todo o parte de un protocolo, y además de las obligaciones del art. 39 de la citada ley de 1862, el notario tendrá que avisar a la Junta Directiva del Colegio, y ésta a la Dirección. Si el notario interesado no pudiese cumplir con lo dispuesto en el citado artículo de la ley y en el presente lo verificará cualquier otro de la misma residencia a cuyo conocimiento llegase el hecho. Si no hubiera otro, el juez de primera instancia, o en su caso el municipal, tendrán esta obligación.

Uruguay: La doctrina sobre esta cuestión se encuentra exclusivamente en los diversos proyectos de códigos o leyes notariales, en especial Alonso, Reyes Pena, Solano A. Riestra. Se han ocupado del tema Rufino Larraud, en el citado opúsculo "Sobre Reconstrucción del Protocolo" y el profesor Bardallo, en su curso de 1949.

Guatemala: los artículos 18, 22 y 24 de la ley de Guatemala.

Santo Domingo: El artículo 29 de la ley de Santo Domingo.

Honduras: El artículo 29 de la ley de Honduras.

Chile: El Código Orgánico de los Tribunales de Chile, en su art. 401. y el art. 75 de la ley 1421 de Uruguay expresan, con pocas variantes conceptuales, la responsabilidad de los escribanos por la guarda y conservación de los protocolos.

Florencio García Goyena en "Concordancias. Motivos y Comentarios del Código Civil Español" proyecta un artículo 1216 que prevé La inscripción de un instrumento público en el oficio de hipotecas o en otro registro oficial servirá, a falta de la matriz y de toda copia fehaciente, de principio de prueba por escrito.

El proyecto de la Comisión de Reforma del Código Civil de 1936, que seguía la línea de Bibiloni, apuntaba que, si no hubiere copia, sería lícito probar el acto jurídico por los siguientes medios: a)

las constancias de los registros y archivos públicos y b) por los libros de sentencia.

5. EL TÍTULO SUPLETORIO FRENTE AL CODIGO CIVIL

El artículo 1011 prescribe: "Si el libro del protocolo se perdiese y se solicitare por alguna de las partes que se renovase la copia que existía, o que se ponga en el registro⁶⁶ para servir de original, el juez puede ordenarlo con citación y audiencia de los interesados, siempre que la copia no estuviese raída ni borrada en lugar sospechoso, ni en tal estado que no se pudiese leer claramente.

Este precepto limita sus alcances a la reconstitución del protocolo notarial cuando faltare éste en su integridad o algunas de las escrituras contenidas en el libro pero, como hemos aclarado, esto no significa que deba perderse todo el protocolo ni la totalidad de un documento en particular, ya que sería suficiente el extravío de uno de los folios componentes de una escritura para que fuera aplicable la norma legal.

Sabido es que los protocolos o libros encuadernados son el resultado final de la formación previa de cuadernos. En otras palabras: el protocolo notarial en el régimen legal argentino no es un libro previamente encuadernado. Esta circunstancia quedó aclarada a través del artículo 186 de la ley 1144, del año 1881, que decía: "Los escribanos conservarán encarpetadas las escrituras matrices hasta que se encuaderne el Registro".

El artículo 29 de la ley nacional de registros 17801, incorporada al Código Civil, amplía los alcances del artículo 1011, toda vez que las inscripciones de títulos y derechos en el Registro Inmobiliario harían las veces de copias cuando éstas faltasen o fuesen insuficientes por adolecer de los defectos que el mismo artículo 1011 prevé. Damos por sentado que las copias a que se refiere nuestro Código Civil y los testimonios de las escrituras matrices son sinónimos.

Como corolario de lo expuesto podemos afirmar que si las copias (testimonios notariales) pueden reemplazar a la escritura matriz, y a su vez las inscripciones del Registro reemplazan a las

⁶⁶ Al parecer, Vélez hace un empleo erróneo de las acepciones "registro" y "protocolo" al tratarlas como sinónimos (v. Gr. Artículos 979, inc. 1; 998, 1005 y 1011). Nosotros adherimos a la definición de Solano A. Riesta en su proyecto de Código Notarial para la República del Uruguay: "llámase protocolo a los cuadernos en que los escribanos y demás funcionarios autorizados al efecto asientan, por el orden de sus respectivas fechas, las escrituras públicas que pasan ante ellos".

copias, por carácter transitivo las inscripciones del Registro pueden reemplazar a las escrituras matrices. Siempre, claro está, en caso de ausencia de éstas y de las copias. Pero este supuesto sólo sería de aplicación en el caso de escrituras públicas.

Nosotros, por vía de interpretación, consideramos extensibles los presupuestos de reconstitución de documentos notariales a la documentación judicial, aunque esta última en mucho menor medida. Una declaratoria de herederos, por ejemplo, origina un testimonio para los herederos y por lo general suscita una inscripción registral de bienes inmuebles. Similar es lo que ocurre en un acto administrativo, como puede ser la anotación hipotecarla (ley 18307).

6. VENTAJAS DE LA MATRICIDAD NOTARIAL

El Estado Providencial, para promover la seguridad jurídica, creó un documento privilegiado que invierte la carga de la prueba, poniéndolo a cargo de funcionarios legitimadores, a quienes inviste con la augusta misión de dar fe.

Además de dar fe, hay que inspirarla y merecerla (Orlando Spotorno) para que haya credibilidad pública y el documento impregnado de fe pública circule sin restricciones (efecto persuasivo) y no sea debitado (efecto disuasivo).

Hay varias clases de documentos: el particular, fácilmente impugnabile; el auténtico, que lo es cuando ha sido "reconocido judicialmente" y en tal caso puede tener el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscrito y sus sucesores (art. 1026 Código Civil), pero no con relación a terceros.

"El acto bajo firmas privadas, mandado protocolizar entre los instrumentos públicos por juez competente, es instrumento público desde el día en que el juez ordenó la protocolización", o sea, con efecto retroactivo respecto a la protocolización propiamente dicha (art. 984 id.).

Similares efectos produce la protocolización de los testamentos (art. 3691 del C.C.) lo que demuestra la importancia que para la judicatura tiene el principio de matricidad y la distinción que significa en comparación con los demás instrumentos públicos.

Se llega así a la conclusión de que el instrumento público siempre es auténtico pero de que no todo instrumento auténtico equivale a un instrumento público, por cuanto solamente éste surte

efectos de plena fe, o sea, no sólo entre sus pares, sino también contra terceros. (art. 994 Código Civil).

La ley ha creado diversas clases de instrumentos públicos, comenzando por las escrituras públicas, que son hechas por escribano público en sus Libros de protocolo, así como las copias de esos libros (art. 979, inc. I y art. 1010 C.C.) y si hubiera alguna variación entre la copia y su matriz prevalecerá ésta. (art. 1009 C.C.).

Si la copia fuera legible podrá reemplazar a la matriz que se perdiese, siempre que a petición de parte el juez lo disponga "con citación y audiencia de los interesados" (un. 1011 C.C.).

Precisamente el mérito de la matricidad permite el valor supletorio de la copia como reemplazo de la foja extraviada y es lo que determina que "cuando se hubiese ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente" (art. 977 CC.). "Para la validez del acto es preciso que se hayan llenado las formas prescriptas por las leyes, bajo pena de nulidad" (art. 986 CC.). También habrá nulidad... "cuando la escritura no se halla en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha" (art. 1005 id.), lo cual asegura la fecha cierta congénita de la escritura pública.

El reconocimiento de la fecha de un instrumento privado (y algunos públicos] requiere de su archivo o transcripción en registro público (art. 1035. incs. 1 y 3 CC.) a la fecha del fallecimiento de la parte que lo firmó, o de quien la escribió o del que firmó como testigo (inc. 4 art. cit.), ya que las respectivas partidas de defunción están destinadas a un Registro Público (al Civil o del Estado Civil de las Personas).

También confiere fecha cierta (no ab initio) el reconocimiento de firma ante un escribano y dos testigos, que lo firmaren (inc. 2, art. cit.).

La fe pública y la fecha cierta son elementos esenciales, como lo son la fe de conocimiento (art. 1001 C.C.) y señalan la superioridad de la escritura pública en comparación con los demás instrumentos públicos, aunque todos ellos tienen en común la necesaria intervención de un funcionario (u oficial público).

En cuanto a las ventajas de la fecha indubitable, que también es una de sus virtudes cardinales, basta con señalar que "Comenzare la existencia de los actos entre vivos, el día en que fuesen celebrados, y si dependiesen para su validez de la forma

instrumental o de otra exclusivamente decretada, desde el día de la fecha de los respectivos instrumentos" (art. 951 id.).

7. VALOR SUPLETORIO DEL ASIENTO REGISTRAL

Una de las ventajas del Folio Real Argentino, que aplica la técnica de "breves notas" (art. 12 ley 17801), procedimiento que sólo es posible mediante la remisión de la nota inscriptiva al documento base que se presente al Registro y que debe "estar constituido por escritura notarial o resolución judicial o administrativa según legalmente corresponda" (art. 2, ley cit.).

Sólo por excepción se aceptan instrumentos privados, siempre que "La firma esté certificada (autenticada y no auténtica) por escribano público, juez de paz o funcionario competente" (art. 3 in fine, ley 17801), lo que concuerda con el inc. b del mismo artículo (escritura notarial o resolución notarial administrativa) y con el art. 973 del C.C. que dice: "La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico (y no después); tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos (suprimidos como obligatorios por ley 15875), que el acto sea hecho por escribano público, o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar".

8. FE PUBLICA Y REGISTRO

Sobre la fe pública registral hay posiciones extremas. Por una parte, algunos la admiten y hasta se refieren a la fe pública registral como una categoría autónoma que se agrega a la fe pública judicial, notarial y administrativa, pero nosotros nos apegamos a la clásica posición tripartita y creemos que la mentada fe pública registral no tiene entidad propia y es sólo una subespecie de la fe pública administrativa en el caso de los Registros Estatales y una fe pública notarial atípica para los Registros que funcionan a cargo de un concesionario del servicio público, que funciona a la manera de una notaria, sin presupuesto del Estado (como lo fue al principio el Registro Inmobiliario capitalino, que fue expropiado para que su producido, reforzado con otros recursos, permitiera la construcción del Palacio de Justicia que a principios de siglo costó \$4.000.000)⁶⁷.

⁶⁷ Vid. De Francisco Ferrari Ceretti, "La Prevalencia del Sistema del CC para la Transmisión del Dominio..." en Revista del Notariado, N. 688.

El primer director de este Registro para-estatal fue el Dr. Roque Sáenz Peña, quien más tarde asumiría la presidencia de la República.

En realidad no existen registros inscriptivos particulares propiamente dichos, porque siempre existe la impronta del Estado en forma directa o indirecta. Algunos son de tipo mixto como ocurre con los registros de automotores y, de alguna manera, los registros que cuentan con fondos administrados por los Colegios de Escribanos (ley 17050 y similares provinciales).

La otra postura es la de quienes sostienen que nuestros registros inmobiliarios carecen de fe pública por cuanto la inscripción no es saneatoria, ya que la inscripción no convalida el título ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes (art. 4, ley 17801).

Una cosa es que la convalidación inscriptiva (mediata a inmediata) sea absoluta (iuria et de jure) o relativa (iuris tantum), o sea perfeccionadora (art. 2505 C.C., según ley 17711). Si es absoluta no se basa en la fe pública, sino en la apariencia jurídica y en aquel supuesto admite prueba en contrario y el asiento será impugnabile.

En ambos casos habrá un mayor o menor grado de legitimación, es decir, que habrá siempre fe pública, la que no tiene el mismo alcance que la apariencia jurídica, que en realidad a veces es más una verdadera ficción que una presunción.

Sólo si aceptamos que la inscripción está pletórica de fe pública en que concurren título, modo e inscripción, aunque no subsane vicios podemos concebir que "el asiento registral servirá como prueba de la existencia de la documentación que lo originara en los casos a que se refiere el artículo I (III del Código Civil (art. 29 ley 17801), por cuanto dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí, y el folio real contiene todos los datos necesarios para ello, aunque sea a través de sus <breves notas>

9. CASOS POSIBLES DE RECONSTRUCCION

9.1. Actos notariales. Obligaciones del notario

a) Denunciar el hecho ante el órgano de Superintendencia (Colegio de Escribanos en Capital y Juez Notarial en la provincia de Buenos Aires) en virtud del incumplimiento de la obligación que

impone la ley notarial sobre conservación y custodia de protocolo (art. 11. inc. a, de la ley 12990, texto según la ley 14054 en Capital Federal y art. 154, apartado 1, de la ley 9020 en la provincia de Buenos Aires).

El organismo de superintendencia puede disponer o no la instrucción de sumario o formación de proceso disciplinario (Capital: art. 53 ley 12990 y Provincia: art. 60 del decreto No. 26651/951; art. 40. inc. 1º. apartado a. ley 9020 y arts. 816 y 817 del Código de Procedimientos en lo Civil).

b) El escribano que denuncia la destrucción o el extravío de una o más hojas del protocolo o de todo éste debe ofrecer las medidas que permitan reparar la pérdida, con el propósito de exonerar su responsabilidad o atenuarla.

C) Notificación a los interesados.

Casos que exigen la reconstrucción

Siempre circunscribiéndonos en el análisis y desarrollo del problema únicamente al aspecto registral, vale decir al art. 29 de la ley No. 17801, intentaremos establecer los casos en que sería procedente la reconstitución del documento principal (matriz u original).

a) Pérdida por desaparición, deterioro, destrucción o sustracción de un libro protocolar o de alguna de las escrituras en él contenidas y del testimonio inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble.

b) Pérdida por destrucción de un archivo de protocolos y desaparición de uno o más testimonios inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble.

c) Pérdida de la escritura matriz, del testimonio inscripto y del asiento registral. Este último caso, es decir, la pérdida del asiento registral se ha dado en el Registro de Capital con el tomo 1.429 de la zona sud, que se perdió hace aproximadamente cuarenta años y a la fecha todavía se sigue trabajando en su reconstrucción. Otro caso memorable fue el ocurrido con todos los tomos de Tierras Nacionales, que reunía los fundos de los ex territorios nacionales, que desaparecieron sin haberse podido establecer nunca cuándo ni cómo. Eran más de veinte libros.

En realidad, podríamos haber reunido los supuestos a) y b) en un solo punto; pero preferimos desarrollarlos por separado para

perfilar con mayor claridad los recursos prácticos que podrían adoptarse.

Consideramos interesados a quienes tengan interés directo en la escritura, aun en el caso de que no hayan concurrido a otorgarla (el art. 1011 del C.C. así lo determina al establecer, en su parte final, "el juez puede ordenarlo con citación y audiencia de los interesados..

9.2. Actos Judiciales

a) Pérdida por desaparición, deterioro, destrucción o sustracción de un expediente judicial y del testimonio inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble.

b) Pérdida por destrucción de un archivo de expedientes judiciales y de uno o más testimonios inscriptos en el Registro de la Propiedad.

c) Pérdida del expediente judicial, del testimonio inscripto y del asiento registral.

A través de las apreciaciones realizadas en lo que llevamos narrado en este punto 9. Obvio es deducir que tanto el notario como el magistrado tendrán muy pocas probabilidades de lograr la reconstitución del acto original sin la intervención de los registros inmobiliarios, máxime cuando por el transcurso del tiempo es factible la desaparición de las partes o la baja de documentos para lograr espacio en los archivos.

Y si los funcionarios antes citados tendrán dificultades para reconstruir documentos de esta naturaleza, no menos ímproba será la tarea para los registros inmobiliarios cuando se presenten las hipótesis indicadas en los apartados c) de los puntos 9.1. y 9.2.

Aprendemos de Pelosi que una posibilidad de reconstitución se lograría por vías de un reotorgamiento del acto, circunstancia en que entra a jugar la facultad autorizante del notario. Pensamos que sí, pero siempre que se tratara de pérdidas producidas poco después de instrumentado el acto, que permitieran reunir al profesional autorizante, las partes y los testigos. Y nos queda duda si el mencionado autor sostiene su teoría prescindiendo de las copias extendidas a los interesados. Nos inclinamos por pensar que sí las considera necesarias.

En los supuestos que vamos a desarrollar seguidamente la solución sugerida por Pelosi no sería factible, toda vez que en ellos el notario carecería, invariablemente, de las copias (testimonios inscriptos en el Registro de la Propiedad). En sede judicial ocurriría

otro tanto, por eso intentaremos orientar las soluciones de las hipótesis planteadas.

10.RECONSTITUCION DE LOS ACTOS

10.1. Supuesto 9.1. a) y b).

a) Pérdida por desaparición, deterioro, destrucción o sustracción de un libro protocolar o de alguna de las escrituras en él contenidas y del testimonio inscripto en el Registro de la Propiedad inmueble b) Pérdida por destrucción de un archivo de protocolos y desaparición de uno o más testimonios inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Supuesto 9.2. a) y b).

a) Pérdida por desaparición, deterioro, destrucción o sustracción de un expediente judicial o de uno administrativo y del testimonio inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble; b) Pérdida por destrucción de un archivo de expedientes judiciales o administrativos y de uno o más testimonios inscriptos en el Registro de la Propiedad.

Obtener del Registro Inmobiliario copias fotográficas autenticadas de los formularios de rogación de registración que sirvieron para efectuar los asientos registrales, pero no éstos, porque las inscripciones en la técnica de folio real vigente son breves asientos que poseen la autoría del registrador, y que contienen la fe pública administrativa, por ser el folio real un documento público, así como la publicidad que de él dimana.

La obtención será procurada por medio de una solicitud que deberá dar lugar a la formación de un expediente en sede registral. Esta diligencia corresponderá cuando los actos sean posteriores a la vigencia de la ley 17801 y corren por cuenta de quien tuviere interés en asegurar el derecho motivo de la reconstrucción del protocolo, o su reemplazante legal.

Si la inscripción obrare en tomo y folio; vele decir en el sistema anterior, deberán lograrse copias fotográficas certificadas de las inscripciones obrantes en esos libros.

Nos abstenemos de analizar el procedimiento a seguir en aquellos registros que aun no aplican la técnica prevista por la ley 17801, en virtud de que no tendría sentido analizar soluciones para metodologías derogadas. Y aquí permítasenos hacer una breve digresión: las pocas provincias que aún no han convertido sus

sistemas al estatuido por la ley nacional convendría que esto hicieran a la brevedad posible, porque la técnica de folio real les permitirá emplear una mecanización racional y progresiva que aportará los beneficios que, por tan conocidos, sería ocioso detallar en este trabajo.

Además conduciría a dichos registros inmobiliarios al uso de medios técnicos como la microreproducción, la cual preservaría la documentación registral.

Obtenidas las copias de las inscripciones, se procederá a iniciar la acción judicial pertinente para incorporar el título supletorio al protocolo notarial o expedientes judiciales.

Examinaremos en detalle más adelante el procedimiento judicial a seguir

10.2 Supuestos 9.1. c) y 9.2. c)

- Pérdida de la escritura matriz, del testimonio inscripto y del asiento registral;
- Pérdida del expediente judicial, del testimonio inscripto y del asiento registral.

Partiremos aquí de la base de que la inexistencia de todo antecedente ha sido ya probada. Es decir, no hay escritura matriz, ni testimonio inscripto, ni asiento registral en caso de actos notariales. Y que no hay documento original (expedientes ni testimonio, ni asiento registral en caso de actos judiciales.

Deberá iniciarse expediente en sede registral, como se indicó en el punto 10.1.

Si el interesado provee la inscripción del título antecedente: vale decir, el asiento de dominio del transmitente, será fácil para el Registro de la Propiedad establecer, por medio de las notas de prevención (asientos de remisión o de enlace) la inscripción del dominio que en su momento le correspondió al propietario sin título, fuere éste de procedencia notarial, judicial o administrativa. Funcionaría en la operatoria que acabamos de describir el tracto sucesivo (art. 15 de la ley 17801). En actos notariales, se podrá también determinar la fecha y número de entrada del documento, el tipo de operación y el escribano interviniente. Estos datos se extraerán del certificado solicitado (reserva de prioridad). Asimismo, por medio del "Libro Diario", se establecerá con precisión la fecha y el número de entrada del documento; la especie de derecho; el

nuevo titular; el número de escritura; el autorizante; el lugar y fecha de la escrituración.

En los Registros de la Propiedad Inmueble que cuenten con índices de titularidades actualizados, o bien con índices reales (de ubicación), la tarea para localizar al titular del dominio, la inscripción que le corresponde, o sea, el número de matrícula o el tomo y folio del asiento registral faltante será mucho más fácil.

Siempre refiriéndonos a registros que funcionen bajo la técnica de folio real prontamente se obtendrán los formularios de rogación de registración ("minutas") y procediendo a extraer copias fotográficas, que se autenticaran, quedará completado el proceso dentro del Registro. En aquellos organismos que dispongan de equipos de microfilmación, se podrán extraer "fotogramas" del film de las minutas.

11. PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Una vez reunidos los elementos que servirán para reconstruir el protocolo notarial o los expedientes judiciales, deberá iniciarse la acción judicial que autorice la incorporación del título supletorio y la extensión de los segundos testimonios que una vez inscriptos en los registros inmobiliarios correspondientes constituirán los títulos de dominio.

Teniendo en cuenta que si bien el Registro Inmobiliario que proveen el título supletorio será siempre el de la jurisdicción donde se encuentre ubicado el inmueble, el juez competente será el de esa misma jurisdicción territorial donde se asiente el registro notarial en que ocurrió el suceso.

Cuando los diversos requisitos de comprobación de extravío del protocolo o del documento original y todo otro dato o extremo necesario fueren de otra jurisdicción, el magistrado podrá satisfacerlos por las formas corrientes que prevé la ley 22172.

La protocolización no podrá hacerse sino con las copias del Registro de la Propiedad únicamente, labrándose un acta que contenga solamente los datos sobre el expediente judicial que posean verdadera relevancia y sean indispensables.

Si bien nos hemos inclinado porque la competencia del juez debería ser de aquel que pertenezca a la misma jurisdicción del registro notarial, organismo judicial o administrativo, criterio que sustentamos por las razones antes expuestas y por encuadrar los

casos tratados por este trabajo en situaciones especiales, creemos atinado agregar que existen dos posibilidades: considerar competente al juez del lugar donde se encuentra el registro notarial en el cual fue protocolizado el título autorizado cuya reconstrucción se persigue o bien el del lugar donde se encuentra ubicado el inmueble. La primera solución podría imponerse en atención a la facilidad de acceso del juzgador a la eventual documental notarial. La segunda halla sustento en la naturaleza de inmueble, por su carácter representativo del título objeto de reconstitución.

Sin embargo, dado el carácter voluntario del proceso de renovación de títulos, debe estarse al principio emanado de las reglas generales de competencia, estatuidas por los respectivos ordenamientos procesales. En el ámbito nacional, por ejemplo, la ley 22434 legisla el proceso voluntario de autorización de copia o renovación de título en los artículos 778 y 779 y, en orden a la competencia del tribunal, la cuestión se encuentra resuelta que la disposición derivada del que prescribe para los procesos voluntarios la competencia del tribunal del domicilio de la persona en cuyo interés se promuevan, salvo en el proceso sucesorio o disposición en contrario. Ante la inexistencia de norma especial que establezca lo contrario en el orden nacional, resulta juez competente el del domicilio del interesado.

12. ACLARACIONES DE INTERES

Después de la aparición de la ley 17801, en 1968, la Capital Federal y la provincia de Buenos Aires organizaron los archivos nacionales bajo la regencia de los respectivos Colegios de Escribanos. Sin embargo, los protocolos no han sido microfilmados, aun a pesar de haberse efectuado profundos estudios al respecto; por lo tanto el riesgo de destrucción, aunque se ha reducido, sigue existiendo en caso de sucesos como los que señalamos en el introito de este trabajo.

También la ley 22434 (Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial) prevé, en su artículo 129, el procedimiento para la reconstrucción en caso de pérdida de expedientes. La medida es un paso importante en muchos aspectos, incluso en el que a nosotros nos ocupa; pero del mismo modo que en los archivos notariales quedan latentes un cúmulo de contingencias que dejan presente el riesgo.

La microreproducción ofrece ventajas definidas que, además de condensar archivos, permite la guarda de los discos ópticos, rollos de películas de acetocelulosa o de las hialotecas, según el ordenamiento adoptado, en lugares seguros, a resguardo de todo peligro, pudiéndose extraer una o dos copias, de modo que las segundas sirvan de backup para conservarlas en lugar distinto.

Nos anticipamos a la resistencia que se fundará en los altos costos repitiendo el conocido apotegma: que en organización no se debe reparar ni en costos ni en tiempo cuando el valor del objetivo buscado lo justifica".

13. CONSIDERACIONES FINALES

Atento a las razones invocadas en la introducción de este trabajo y posterior desarrollo del mismo, son oportunas las recomendaciones que a continuación se detallan:

a) Microreproducción de los protocolos notariales de todas las jurisdicciones del país y de los expedientes judiciales y administrativos (estos últimos en especial cuando contengan títulos sobre derechos reales).

Esta medida permitirá una posterior selección de los documentos históricos y decomiso del material intrascendente.

b) Instalación de equipos de reproducción de imágenes de microfilmación en todos y cada uno de los registros inmobiliarios del país, tal como la recomendaron en el Despacho No. 4, "Seguridad de los Archivos". La XI Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad celebrada en el año 1974 en Iguazú; o el Despacho No. 15 de la XV Reunión efectuada en 1978 en Corrientes, Neuquén y Santiago del Estero.

c) Dictado de una ley nacional que provea de valor legal a la microreproducción.

d) Reducción de los plazos de tramitación en los casos de títulos supletorios, tanto administrativos como judiciales, sobre la base de la fe pública registral establecida por el artículo 29 de la ley nacional de registros de la propiedad inmueble No. 17801 y que constituye, específicamente, la fe pública registral.

