

# Protocolización de subasta. Extravío de los autos

Dictamen elaborado por la escribana ROSANA F. GIMENO y aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 3/8/2012.

## 1. Doctrina

- *Si entre los antecedentes a verificar en el estudio de títulos se encuentra extraviado un expediente de subasta judicial, corresponde que se proceda a la reconstrucción del mismo, siendo ello en tal caso fundamental, puesto que dentro de dicho trámite se ha consolidado el dominio.*
- *La matriz y primera copia de la escritura de protocolización, en primer término, y las constancias emergentes del libro de sentencias y la inscripción registral, en segundo lugar, constituyen elementos de principal importancia que deberían ser tomados por el tribunal correspondiente como base para un pronto trámite de reconstrucción.*

## 2. Antecedentes

La consultante ha sido designada para la autorización de la venta de un inmueble ubicado en la Ciudad de Buenos Aires. El título de propiedad del mismo es una compraventa formalizada por escritura de fecha 15/5/2006.

Entre los antecedentes se informa una subasta judicial en el marco de una quiebra, encontrándose extraviados los autos del incidente de realización de bienes y la reconstrucción. El pedido de búsqueda presentado ante el juzgado actuante no ha dado resultado positivo. La subasta ha sido protocolizada según escritura pasada por ante un notario de registro de esta ciudad el 27/8/1997.

La consultante sostiene que, sin referenciar los expedientes judiciales por estar extraviados, el estudio de títulos no es-

taría finalizado; en consecuencia, no sería posible expedirse sobre la bondad de los mismos y, ante tal circunstancia, debería pedirse la reconstrucción.

Refiere, asimismo, que el escribano que autorizó la escritura antecedente le expresó que con la protocolización sería suficiente por gozar de fe pública la escritura pública en la que se han transcrito las partes pertinentes del expediente.

### 3. Consideraciones

En relación con la consulta formulada, considero corresponde efectuar las siguientes consideraciones, aprovechando la oportunidad para recordar que la opinión que vuelco en este dictamen tiene carácter personal y no es vinculante.

#### 3.1. *Pérdida de expedientes judiciales*

Lamentablemente, en el cumplimiento de nuestra labor al realizar el estudio de antecedentes, nos podemos encontrar ante el extravío de expedientes judiciales que debemos cotejar. Agotadas las diligencias para localizar el mismo, puede recurrirse a los libros de autos y sentencias para extraer de ellos algunos de los antecedentes faltantes, las anotaciones del Registro de la Propiedad, los testimonios de dichos autos y, principalmente, a la transcripción de estas resoluciones judiciales en escritura pública.

Conviene que el autor de la relación de títulos refiera, con la mayor amplitud de detalles, las diligencias inútilmente cumplidas para dar con el paradero de expedientes y hacer saber que los datos que suministra han sido extraídos de documentos sustitutos, indicando de cuáles se trata.<sup>1</sup>

1. VILLALBA WELSH, "La reforma del artículo 1051 del Código Civil y su proyección en la actividad notarial", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, n° 772, julio-agosto 1980, p. 893.

En el supuesto en que el interesado insistiera en formalizar el negocio jurídico, en algunos casos, no veo en principio inconveniente en que se lleve a cabo la escrituración. A tal efecto y a fin de quedar liberado de eventual responsabilidad civil, ha de ser sumamente útil que se haga dirigir una nota por el rogante en la que se especifiquen detalladamente los defectos del título u omisiones en el análisis de los antecedentes y su motivación, manifestando que, a pesar de ello, insiste en escriturar.

La labor de estudiar los títulos es de carácter profesional y, en ese caso, el notario asume una obligación de medios. Vale decir: debe poner su diligencia y conocimientos jurídicos al servicio del requirente para procurar obtener un negocio válido y eficaz.

Es conveniente poner de resalto que la buena fe del adquirente a título oneroso, para una posición, se integra con el estudio de antecedentes de dominio con el objeto de verificar si no aparecen vicios manifiestos, ostensibles, evidentes, tanto de fondo como de forma, que puedan provocar la nulidad o anulabilidad del acto. El estudio de títulos es una obligación del escribano, que asume como profesional de derecho y podrá ser responsable civilmente por los daños causados por la falta de realización del mismo o por haber efectuado la tarea de manera incompleta o irregular. Comprende el análisis de los antecedentes jurídicos que legitiman el dominio que se alega, referenciándose en sus originales las escrituras y expedientes judiciales (o, en su caso, administrativos) mediante un examen de los anteriores titulares y las circunstancias por las que obraron hasta hallar un título traslativo, desde cuya fecha haya transcurrido el término prescriptivo (arts. 4015 y 4020, C. Civ.).

Los títulos declarativos deben reverenciarse, pero persiste la obligación de continuar el estudio hasta llegar a un título traslativo, por lo cual el estudio podrá abarcar un lapso superior al determinado en las normas citadas.

La doctrina ha sostenido posturas como la de considerar el estudio de títulos dentro del marco de una facultad o excelencia y, por otro lado, un deber o imposición coactiva. El escribano tiene el deber de asesorar, impuesto por ley, lo que conlleva la de advertir al adquirente del derecho, la necesidad y conveniencia de estudiar los títulos.

La buena fe exigida al tercero adquirente no es la mera fe-creencia del hombre de la calle, sino la buena fe-diligencia, que consiste en la convicción de estar obrando con arreglo a derecho, que deriva de una situación aparente y genera una protección a los terceros en la medida en que se produce un error excusable. El adquirente debe haber obrado con la debida diligencia que le impone la adquisición del derecho y, para una posición, entre esas diligencias surge el estudio de los antecedentes a fin de poder determinar si existen vicios manifiestos que invaliden o lesionen el íter dominial. La obligación de realizar el estudio de antecedentes por parte del escribano, para

una posición, es de naturaleza contractual y de medios, siendo, en cambio, para otra postura, una obligación funcional.

Quien decide sobre la necesidad o conveniencia de realizar el estudio frente al asesoramiento formulado por el notario es el contratante. Puede ocurrir que los otorgantes eximan expresamente al escribano interviniente de realizar el estudio de títulos, así como lo liberen de toda responsabilidad en caso de haberlo realizado y haber encontrado observaciones que importen la inconveniencia de la celebración del acto para el adquirente, pese a lo cual se insiste en el otorgamiento, como, por ejemplo, el caso que nos ocupa de la pérdida del expediente de subasta.

Villalba Welsh<sup>2</sup> señala que

El quid del asunto está en qué debe entenderse por buena fe de parte del adquirente a título oneroso, pues la buena fe es lo que le permitirá rechazar con éxito toda tentativa reipersecutoria.

El principio que emana del 3270 se limita, en realidad, a fotografiar la realidad tal cual es y, en verdad y por ello, no puede tener excepción alguna.

La nota al artículo 4006 del Código Civil:

La Ley de Partida dice que la buena fe consiste en creer que aquél de quien se recibe la cosa es dueño y puede enajenarla [...] L. 9, Tít. 29, Part. 3<sup>a</sup> decimos sin duda alguna. Voet enseña que no debe ser considerado en estado de buena fe el que duda si su autor era o no señor de la cosa y tenía o no el derecho de enajenarla, porque la duda es un término medio entre la buena y la mala fe.

En algunos fallos, la Cámara Nacional Civil, Sala B:<sup>3</sup>

Para el derecho, la buena fe supone error excusable (arg. art. 929, C. Civ.) y nadie puede alegarlo si no ha realizado investigaciones previas sobre el título antecedente [...] La ley protege a los terceros en el supuesto de que éstos hubiesen estado imposibilitados de conocer el vicio del derecho transmitido que les servía de garantía; tal imposibilidad no puede configurarse a través de la conducta indiferente o negligente demostrada en la averiguación de los antecedentes y seguridad de la operación y luego en la elección de escribanos públicos que, en el desempeño específico de sus funciones, no ajustaron su conducta notarial como manda la ley.

2. Ídem, p. 873.

3. *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1977-C, p. 223.

Cámara Nacional Civil, Sala F:<sup>4</sup>

El subadquirente no podrá alegar presunción de buena fe cuando la invalidez del acto que sirve de antecedente a su derecho proviene de un vicio de tal índole, susceptible de ser conocido con el empleo de una razonable diligencia. La presunción de mala fe que deriva del vicio formal en el título de la primera adquisición es *juris tantum*, pero resulta muy difícil de producir prueba en contrario, pues el vicio formal debió haber sido conocido al realizarse el estudio de títulos y no efectuado dicho examen, el tercero tampoco puede pretextar buena fe, ya que su conducta no es compatible con una razonable diligencia [...] Una recomendable prudencia del adquirente le aconsejaría muñirse de prueba preconstituida de haberse efectuado o encomendado el estudio de los títulos conservando copia de esa investigación...

Andorno<sup>5</sup> dice que

Las Quintas Jornadas Sanrafaelinas de D. Civil no han compartido el criterio de Adrogué y Spota, para quienes el art. 1051 *in fine* del C. Civ. ampararía la denominada buena fe registral, de modo tal que resulta suficiente con que el enajenante tenga el bien raíz inscripto a su nombre en el registro respectivo para tener por acreditada la buena fe (que se presume: arts. 2362 y 4008, C. Civ.); siendo, por tanto, innecesario realizar un estudio de títulos y antecedentes de dominio. Criterio rebatido en las jornadas celebradas en San Rafael en el sentido de que el art. 1051 del C. Civ. no ha recepcionado la buena fe registral, reiterando así las conclusiones de las Quintas Jornadas de Derecho Civil de Rosario de 1971.

Por último, recordamos la opinión del doctor Alterini,<sup>6</sup> quien ha sostenido que

... si bien no hay obligación legal de realizar el estudio de títulos –tal obligación sólo surge del encargo específico–, corresponde que el escribano prevenga al adquirente de la conveniencia e importancia de efectuar ese estudio (función de asesoramiento ínsita a la profesionalidad notarial), y que sea éste quien decida, con suficiente información, si prescinde o no de esa investigación previa. Me parece que la culpa de la víctima, excluyente de la responsabilidad del escribano, en principio sólo se configurará clara y terminantemente cuando, luego de ser prevenido por escribano de los riesgos que asume al prescindir del estudio

4. *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1979-D, p. 101.

5. ANDORNO, Luis O., “El artículo 1051 del Código Civil y los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso (cuyos antecedentes de dominio estén afectados de nulidad absoluta)”, en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, tomo 82, p. 821.

6. ALTERINI, Atilio A., “Estudio de títulos”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, tomo 1981-B, p. 858.

de títulos, resuelva por sí formalizar la escritura sin contar con ese estudio. Va de suyo que la circunstancia de que el estudio de títulos no se haya realizado, por decisión del adquirente, debe constar en la propia escritura: no sólo para clarificar absolutamente la asunción del riesgo por el adquirente, sino también para orientar a otros posteriores sobre las eventualidades que, por omisión de la investigación de títulos, pesan sobre la eficacia del acto.

### 3.2. *Procedimiento de reconstrucción.*

#### *Un supuesto de aplicación analógica*

En el caso de pérdida o destrucción del protocolo, el procedimiento está normado por la normativa de fondo (art. 1011, C. Civ.). Se ha dictaminado en la Comisión de Consultas que el testimonio o copia hace plena fe como la escritura matriz. También el asiento registral acude en ayuda, siendo ambas dos formas sustitutivas que tienen respaldo legal.

Estamos en presencia de una circunstancia diferente, pero con puntos de conexión. Las soluciones que presenta refieren a la reconstrucción del acto original mediante: a) la renovación por la cual se transcribe la copia que se posea o b) su agregación a fin de constituirse en escritura matriz. Para ello, el juez puede ordenarlo con citación y audiencia de los interesados. Las circunstancias de hecho y la documentación acompañada llevarán al ánimo de su señoría a la convicción de la veracidad del acto instrumentado y ordenará o no la reconstrucción.

La fe pública que el juez llama en su ayuda para la reconstrucción está constituida por la fe notarial o legitimada<sup>7</sup> en el sentido de la única regulada por norma legal y que surge de la primera copia de la escritura matriz. Su valor probatorio, en concordancia con el artículo 1010 del Código Civil, es integral al hacer plena fe como la propia matriz, y es lógico, ya que la escritura pública y sus copias son la especie más importante de los instrumentos públicos,<sup>8</sup> mencionada en el inciso 1 del artículo 979 del Código, con autenticidad entre las partes y con relación a tercero al probar por sí la verdad de su otorgamiento, que atestigua la existencia del acto jurídico que surge de su lectura hasta que sea argüido de falso respecto de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por el mismo o que han pasado en su presen-

7. GATTARI, Carlos N., *Manual de derecho notarial*, p. 301.

8. Cfr. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Parte general*, tomo II, p. 200.

cia (art 993), por lo cual, mientras ello no ocurra, es el elemento que nos permite creer y servir de antecedente.

La escritura matriz es fe originaria, de primer grado; su copia o testimonio es fe derivada, de segundo grado, e implica una declaración hacia el mundo exterior; legitima la posición jurídica relativa del poseedor de ella, pero, además, se introduce en el tráfico, en el mundo de los negocios, en los esquemas sociales y en las mismas funciones de la comunidad organizada.<sup>9</sup>

En el caso en consulta se ha celebrado escritura de protocolización del expediente de subasta, en la actualidad extraviado, que goza de fe pública en primer grado.

Por su parte, la fe pública administrativa o registral, como la que resulta del artículo 29 de la Ley 17.801, determina que también el asiento servirá como prueba de la existencia de la documentación que lo originara (se la califica como de tercer grado en el sentido de que surge a partir de la fe derivada o copia de la escritura matriz).

En el caso en consulta, no se localiza el expediente de subasta. No ha informado la consultante si existen transcripciones de las resoluciones relativas a dicho trámite en el libro de sentencias del juzgado, y se ha verificado la existencia de la escritura matriz de protocolización de las actuaciones judiciales, y se tiene a la vista la primera copia de dicha escritura –como elemento de inferior relevancia la inscripción en el registro de la propiedad correspondiente–.

La explicación de la transcripción y revisión del supuesto contemplado en el trámite del artículo 1011 es traído a este dictamen, pues considero, de la experiencia, que las reconstrucciones no toman en cuenta que, ante la existencia de la escritura matriz y su primera copia, debería resultar un trámite a verificarse con gran prontitud y casi sin riesgos, previa citación al domicilio constituido de las partes en el juicio de subasta por cédula, con traslado de las copias de la documentación precedentemente indicada, y, en caso de silencio de las mismas o manifestación avalatoria, en el término procesal corriente, procedería sin más trámite se dicte la resolución que dé por reconstruido el trámite extraviado, teniéndose como válidas y suficientes las transcripciones efectuadas por el escribano en oportunidad de autorizar la escritura de protocolización de las actuaciones. Este punto es de gran importancia práctica, evita

9. Cfr. GATTARI, Carlos N., ob. cit. (cfr. nota 7), p. 181.

demoras injustificadas y respeta en un todo las normas de fondo, conforme a la normativa vigente.

Llegado al análisis de esta cuestión, en muchos casos, la operación a escriturar puede verse frustrada, ello ante la opción del requirente que resuelva no llevar adelante la contratación ante la posibilidad de que no sea considerado adquirente de buena fe.

Como asesor y hombre del derecho, es conveniente que el notario tenga un mayor conocimiento en este punto de las resoluciones judiciales vinculadas que sostienen la responsabilidad del Estado por la pérdida o extravío de expedientes judiciales.

Quiero recordar, en tal sentido, que se ha resuelto al respecto:

De conformidad con el art. 1112 del Código Civil, el Estado Nacional debe otorgar indemnización al actor en concepto de pérdida de chance derivada de la pérdida del expediente judicial [...] es un hecho grave, que, sin duda, tiene entidad suficiente para lesionar las afecciones legítimas y defraudar la confianza de los ciudadanos en las instituciones del Estado...

Entre las consideraciones se ha ampliado:

En la medida en que el Estado debe asegurar el derecho a la jurisdicción por imperativo constitucional (art. 18, CN), ello supone un mínimo de eficiencia en el funcionamiento del aparato estatal [...] la representación letrada estatal sostuvo la responsabilidad de la secretaria del juzgado.<sup>10</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “López, Axel”, del 9/3/2004, responsabilizó al secretario de un juzgado de ejecución penal por el extravío de una *habeas corpus*. La Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicó al funcionario sanción de apercibimiento (art. 16, 1º párr., Decreto-ley 1285/58, modificado por la Ley 24.289, art. 1).

La doctora Garzón ha sostenido:

... siguiendo la tradicional doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Estado resulta responsable principal y directo de las consecuencias dañosas que acarree la actividad de los órganos o funcionarios que de él dependen realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades a las que pertenecen (*Fallos* 306-2030 entre otros). La responsabilidad estatal por

10. C.Cont.Fed., Sala VI, 6/7/2010, “Perrotta, Francisco Guillermo c/ PEN”.



falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación subsidiaria del art. 1112 del Cód. Civil, que establece un régimen de responsabilidad por los hechos y omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas. Desde esta perspectiva, conviene señalar que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que fue establecido y resulta responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o irregular ejecución (Fallos 182 -5 (2), 307: 82, y esta sala *in re* “Lusquiños, Horacio R. v/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, del 11-2-1999).

En autos “Bea, Héctor y otro c/ Estado Nacional”, la Corte Suprema de Justicia, el 31/8/2009, tanto en el voto de la mayoría del Tribunal, de los doctores Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay, como en el del presidente Ricardo Luis Lorenzetti, ha existido coincidencia sobre que la razón de ser de la responsabilidad del Estado estriba en que quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que había sido establecido, por lo que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular, siendo la idea objetiva de la falta de servicio, que encuentra su fundamento en la aplicación del artículo 1112 del Código Civil, la que brinda adecuada apoyatura a la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público. En rigor, esta postura es la que se ha venido sosteniendo de manera uniforme, reiteradamente, por nuestro Superior Tribunal, ya desde el año 1938. En esa oportunidad, al juzgar la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires, se fundamentó la condena, entre otras razones, por el denominado servicio público irregular, expresándose entonces que

... quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución (doct. arts. 625 y 630 del Cód. Civil). Y, si bien las relaciones entre el Estado y sus gobernados se rigen por el derecho público, la regla enunciada, fundada en razones de justicia y equidad, debe tener también su aplicación a este género de relaciones mientras no haya una previsión legal que lo impida.

Para concluir estas líneas, la falta de servicio como fundamento objetivo de la responsabilidad del Estado se ha venido repitiendo en numerosos pronunciamientos, entre los que pueden mencionarse, sólo a título meramente ejemplificativo: “Tejeduría Magallanes”, “Zacarías”, “Vergnano de Rodríguez”, “Tortorelli”, “Mosca”, “Serradilla”.

### 3.3. *Tiempo de archivo. Destrucción*

Es conveniente que se tenga presente que el artículo 17, inciso c, del Decreto 6848/63, ratificado por la Ley 16.478, postula que el archivo procederá a la destrucción de los expedientes civiles y comerciales de la justicia ordinaria y de paz y de la justicia del trabajo a los diez años de archivados o terminados, pero, al mismo tiempo y en lo que nos ocupa, el artículo 18 de la citada norma impide que sean destruidos total o parcialmente los expedientes vinculados a derechos reales y los sucesorios, entre otros.

### 3.4. *Apreciaciones generales*

El notario, en el ejercicio de su función, si al estudiar los antecedentes verifica el extravío de un expediente, debe merituar la trascendencia de esta falta, a saber, si constituye el título mismo o si es un antecedente lejano que puede hacer operar un supuesto de prescripción corta por justo título y buena fe (art. 3999, C. Civ.).

Considero en este tema que no es conveniente dar opiniones a nivel general y no debe en todo caso juzgarse de mala fe al adquirente que contrata aun frente al obstáculo evidenciado. Por el contrario, existiendo una escritura pública de protocolización de las actuaciones, ello alentaría a sustentar su buena fe.

En el caso en análisis se ha puesto la diligencia adecuada para la realización íntegra y correcta del estudio de antecedentes y, a pesar de esto, el mismo se encuentra parcialmente frustrado por una falta a la que el requirente resulta completamente ajeno y que resulta de la culpa de un tercero.

En muchos supuestos puede haber documentos públicos que avalen la certeza del acto y resoluciones transcritas (escritura y primera copia de la escritura de protocolización, el asiento en el Registro de la Propiedad Inmueble, testimonios

judiciales) que generan fe pública en diversos grados, tal como ya se ha referido.

La minuta insistida dirigida al notario interviniente en este caso se impone obligatoria, debiendo ser completamente circunstanciada y aclarando, asimismo, los perjuicios o la ruptura del negocio ante la imposibilidad de aguardar una demora en el trámite de reconstrucción.

El caso particular en consulta, donde el expediente en cuestión es un trámite de subasta, resulta de peculiar importancia, pues en el mismo se ha consolidado el dominio, resulta que corresponde la opción escogida por el colega de indicar el procedimiento de la reconstrucción, el que debería de llevarse a cabo en un término muy breve en atención de la escritura pública de protocolización que se ha labrado y que sustenta fe pública de primer grado.

Dictamen elaborado por el escribano ÁLVARO D. RAMÍREZ ARANDIGOYEN.  
(Asunto: dictamen de la Comisión de Consultas Jurídicas elaborado por la escribana Rosana F. Gimeno en expediente [...]).

Conforme a lo resuelto por el Consejo Directivo en su sesión del 15/8/2012 (Acta n° 3825), formulo las siguientes muy breves observaciones, que, a mi juicio, considero de la mayor importancia respecto del dictamen de referencia.

Como bien dice la consultante [...]:

... la protocolización es una garantía para el caso de extravío de los expedientes, que, lamentablemente, suelen extraviarse más seguido de lo que es de esperar.

Precisamente, por esto último, es que, a mi entender, desde el notariado debemos impulsar una línea doctrinaria que jerarquice al máximo el valor de la protocolización.

La protocolización –dispuesta judicialmente– debe ser interpretada no apenas como una transcripción de las constancias de un expediente –en este caso, de una subasta–, sino como una verdadera traslación sustantiva del contenido esencial de ese expediente al protocolo de un escribano, que hace plena fe de dicho contenido y, más aún, se configura como una forma

idéntica del expediente. Tan es así que, en el caso de la protocolización de un testamento ológrafo, nada menos que el original de ese testamento es agregado al protocolo del escribano.

Se me dirá que todos sabemos muy bien cuál es el significado esencial de una protocolización, pero, entonces, remarco, debemos sacar las consecuencias lógicas de ello.

A mi juicio, si el expediente de una subasta se encuentra extraviado y se han agotado razonablemente los medios para hallarlo, la protocolización extendida por escribano es, en sí misma, la reconstrucción anticipada del expediente. Esto por el sencillo motivo de que la formalidad de una reconstrucción judicial sólo podría basarse en la propia protocolización.

La dictaminante –escribana Gimeno– dice algo bien parecido cuando señala que el procedimiento de reconstrucción sería muy breve en atención a la escritura pública de protocolización. (No surge claramente de los papeles que tengo a la vista si existe algún dato en el libro de sentencias).

A mi modo de ver, exigir una reconstrucción que solamente habría de basarse en la propia protocolización que está siendo objeto del estudio de títulos –por la sola necesidad de cumplir con una formalidad exterior–, en sana lógica, suena como una especie de falacia de petición de principios, o sea, que se pondría como prueba de certidumbre aquello mismo (la protocolización) cuya certidumbre se pretendería comprobar.

Recordemos que el derecho es o debería ser, ante todo, un ejercicio de la lógica aplicada a la justicia. Reconstruir un expediente extraviado, desde luego, nunca está de más, pues lo que abunda no daña, y las pautas de reconstrucción que marca la dictaminante son las correctas. Empero, no me parece necesaria la reconstrucción. Creo que una protocolización notarial de las actuaciones, por definición, es un espejo absolutamente identificatorio del expediente mientras no sea redargüida de falsedad.

En definitiva, pienso que la referencista hace lo correcto al consignar que no ha podido examinar el expediente judicial, pero que, en modo alguno, eso puede ser óbice para que la nueva escritura se autorice con la mayor tranquilidad y sin motivo de observaciones.