

Reconstitución del protocolo y reproducción del acto

Inexistencia de la previsión del artículo 1011 del Código Civil en el Código Civil y Comercial

María Verónica Fraga

Mariela Alejandra Giulitti

Roberto A. Mignolo

Andrea C. Peresan Martínez

Jorge J. Torr 

RESUMEN

Ante la ausencia de una norma expresa que reemplace los artículos 1011 y 1003 in fine del Código Civil, se analiza el contenido de los artículos 300 del Código Civil y Comercial, 778 y 779 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 29 de la Ley 17801, 89 de la Ley 404, y de la reciente resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires N  217/18, como así también la doctrina aplicable, a efectos de orientar acerca de un tema sensible para los notarios y de imprescindible abordaje. En el mismo sentido, se señala el procedimiento a seguir ante el Colegio de Escribanos de CABA en dichas circunstancias, las pautas y lineamientos a tener en cuenta en la faz eminentemente práctica para afrontar un hecho excepcional pero cuya subsanación es fundamental, tanto en términos de la responsabilidad acerca de la conservación y guarda del protocolo como en resguardo de la seguridad jurídica de los otorgantes del documento perdido, ya sea por robo, hurto, extravío o destrucción. Se brindan sugerencias acerca de la redacción de los instrumentos subsanatorios y se comenta la posibilidad actual de la vía judicial sin perjuicio de su omisión en el código de fondo. La legislación local deberá hacer previsión de todo lo atinente a la conservación y llenar el vacío legal de la reconstrucción y darle rango normativo a la reproducción de acto.

PALABRAS CLAVE

Título supletorio; reproducción notarial del acto; inspección de protocolos; protocolo notarial; robo; hurto; extravío; destrucción; reconstrucción; reconstitución; reproducción del acto; protocolización; segunda copia; renovación de título; trámites pre y posescriturarios; escritura de reproducción.

Fechas de recepción y aceptación

11/1/2019 - 8/4/2019

Sumario: 1. Introducción. 2. El artículo 1011 del Código Civil. 3. Derogación y abrogación. Ultractividad. Deberes de los jueces. 4. Análisis del artículo 1011 del Código Civil. 5. Competencia jurisdiccional. 6. Artículos 778 y 779 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. 7. Título supletorio. Artículo 29 de la Ley 17801. 8. Reproducción del acto. 9. Resoluciones del Colegio de Escribanos. 10. Ejemplos de escrituras. 10.1. Escritura de reproducción de poder. 10.2. Escritura de reproducción de la constitución de una sociedad anónima. 10.3. Escritura de reproducción de compraventa. 10.4. Escritura de reconstitución judicial del protocolo. 11. Bibliografía.

1. Introducción

De la lectura del articulado del [Código Civil y Comercial](#), promulgado hace ya casi tres años, se advierte la inexistencia de normativa expresa que trate el caso de extravío o destrucción del protocolo notarial. En efecto, aquella normativa rectora para el caso, tipificada en el artículo 1011 del [Código de Vélez](#), no ha tenido correlato en el nuevo digesto, abriendo un campo conjetural respecto del criterio que tanto el notariado como los particulares deberán adoptar al verificarse un caso de extravío o destrucción del protocolo.

Se trata de una omisión voluntaria o se trate de una omisión involuntaria del legislador, lo cierto es que nos hallamos frente a un vacío legal que, hasta tanto no se subsane, atenta contra la seguridad jurídica, colocando al escribano ante un problema que debe resolver en interés de las partes y en resguardo de su responsabilidad profesional.

2. El artículo 1011 del Código Civil

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 registro 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.

Para una correcta interpretación del precepto legal, es preciso distinguir si estamos ante una norma formal o sustancial. La inclusión del artículo en el código de fondo nos lleva a inferir que, para Vélez, legislar claramente sobre el tema de destrucción o extravío del protocolo era trascendente e imperativo a efectos de lograr un proceder uniforme en todo el territorio nacional y establecer un criterio rector que garantice el carácter subsanatorio del procedimiento. Tanto la Constitución Nacional de 1853 y sus modificatorias, en el artículo 67 inciso 11, como la Constitución Nacional de 1994, en su artículo 75 inciso 12, delegan en el Parlamento Nacional la confección de los códigos de fondo, dejando la factura de la normativa de forma a las provincias, en la inteligencia de que estas conservan todo el poder que no han delegado en forma expresa a la Nación.

Debemos considerar que desde la sanción del Código Civil (a imperio de la Ley 340, que dispuso su entrada en vigencia a partir del 1º de enero de 1871) hasta su derogación por el artículo 4 de la Ley 26994, su articulado fue materia de sucesivas reformas,

siendo la más abarcadora la resultante de la Ley 17711. Sin embargo, el artículo 1011 se mantuvo incólume. De igual modo, no tenemos conocimiento de que su constitucionalidad haya sido controvertida en litis alguna, sea a instancias de un Estado provincial o de colegios notariales o particulares. En consecuencia, el artículo 1011 del Código Civil es una norma sustancial y, como tal, debió sustituirse por otro artículo en el Código Civil y Comercial (en adelante, “CCCN”). Asimismo, los preceptos que contiene son de **orden público**, por lo que no sería conveniente que en caso de destrucción o pérdida de protocolo se pudiese proceder arbitrariamente en ausencia de una norma específica para el caso.

Por otra parte, el CCCN en su artículo 300 establece:

Protocolo [...] Corresponde a la ley local reglamentar lo relativo a las características de los folios, su expedición, así como los demás recaudos relativos al protocolo, forma y modo de su colección en volúmenes o legajos, su conservación o archivo.

La ausencia en el nuevo digesto de la normativa aludida podría obedecer o bien a una omisión involuntaria o bien a un apelativo a las facultades reglamentarias de la provincias y de la Ciudad autónoma de Buenos Aires.

3. Derogación y abrogación. Ultractividad. Deberes de los jueces

Cabe traer a colación principios doctrinarios de filosofía del derecho que distinguen entre la derogación y la abrogación de la ley. Sin entrar en un análisis que excede el objeto de este trabajo, en principio, una ley deroga a otra al establecerlo expresamente. Ahora bien, se produce la abrogación de una ley cuando entra en vigor otra que contiene disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior. Se colige, entonces, que la derogación del Código Civil nos permitiría sostener la vigencia de los preceptos del artículo 1011, máxime no habiéndose dictado una norma que lo reemplace y establezca pautas para proceder ante la pérdida, extravío o destrucción del protocolo.

Si bien en estricta *ratio* jurídica no sería ajustado sostener el principio de ultractividad de la ley en la especie, sostener la vigencia de la solución aportada por el artículo 1011 del código derogado (en adelante, “CCIV”) se asemeja mucho en sus efectos. Y tan es así que, se compartan o no los criterios, ante un caso concreto que afronte un escribano de registro, se encontrará ante la ausencia de una norma rectora que oriente su proceder y deberá acudir a la justicia, que tendrá que expedirse conforme a los preceptos establecidos en los artículos 1, 2 y 3 CCCN (art. 15y 16 CCIV). En la obligación de fallar que tienen los Magistrados en los asuntos sometidos a su decisión, **recurrir a las fuentes en situaciones no regladas legalmente** deviene inapelable. Los doctrinarios autores del nuevo código y los legisladores han citado en reiteradas ocasiones como fuente del nuevo plexo legal los preceptos contenidos en la monumental obra jurídica de Vélez.

En la disyuntiva de analizar la falta de previsión legal acerca del contenido del artículo 1011 del Código Civil, aun con alguna variante o alternativa, podríamos considerar que no fue un olvido. El artículo 300 CCCN dice que le corresponde a la ley local reglamentar, entre otras cosas, lo relativo a la conservación y archivo de los protocolos. Cuando se habla de conservar y archivar, es porque tiene algún sentido o valor; en nues-

tro caso, debemos conservar y archivar porque el protocolo mantiene su valor jurídico como prueba de su existencia y de los derechos allí contenidos. El protocolo debe seguir subsistiendo para producir efectos jurídicos, basado en el principio de matricidad, que obliga a reponer o subrogar los títulos.

Del concepto de conservación se desprende como implícita la reposición del protocolo, y la novedad sería la delegación en el orden local. Los actos nacieron bajo la forma de escritura con todos sus requisitos formales, y el hecho de comprobarse una de las causales por la cual fuera necesaria la reposición o subrogación del título, ya sea por reconstrucción o reproducción, no altera el orden de la ley de fondo nacional en cuanto a la forma de proceder para la reposición, la cual fue delegada en la norma local. Podrían darse otras alternativas para la reposición, como, por ejemplo, que el proceso voluntario se realice en sede notarial y no judicial, salvo que existiera conflicto u oposición que deba sustanciarse en sede judicial como corresponde. En esta instancia legislativa de reglamentar la conservación local, bien podríamos aprovechar el traspaso de la Justicia Nacional a la órbita de la Ciudad de Buenos Aires y avanzar en algunos procesos voluntarios que orden local.

La [Ley Orgánica Notarial 404](#), regulatoria de la función en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hace algunas menciones a la “conservación”: artículos 29 (inc. f), 48, 62, 69 y 178 (inc. d). También, el [Decreto Reglamentario GCBA 1624/2000](#): artículos 61 y 67. Habrá que adecuarlas a las novedades introducidas por el CCCN.

El artículo 89 de la mencionada ley dice:

Actas de protocolización [...] En las actas que tuvieren por objeto reunir los antecedentes judiciales relativos a títulos supletorios o a subastas públicas, se relacionarán y transcribirán, en su caso, las piezas respectivas y se individualizará el bien. Se dejará constancia de sus antecedentes y del cumplimiento de los recaudos fiscales y administrativos que conformen el texto documental del título y faciliten su registración cuando fuere necesario. El acta será firmada por el juez y por el interesado cuando así lo dispusieren las normas procesales.

Afortunadamente, este artículo salva otra omisión del nuevo CCCN, que no reprodujo en su articulado lo dispuesto en el artículo 1003 *in fine* CCIV. De su texto se colige su concordancia con los preceptos del artículo 1011 CCIV y el artículo 29 de la [Ley Registral 17801](#). Por otra parte, permanecen vigentes los artículos 778 y 779 del [Código de Procesal Civil y Comercial Nacional](#) (en adelante, “CPCCN”), que establece el ritual para la obtención de segundas copias cuando se requiere autorización judicial y para la renovación de títulos por prueba de su contenido, estableciendo el proceso contencioso sumarísimo, en armonía con la normativa del mentado artículo 1011.

Mientras tanto, nos apoyaremos en el principio de matricidad para cubrir todas las necesidades según la naturaleza jurídica de los actos, porque la Ley Registral 17801, en su artículo 29, refiere al denominado título supletorio para los actos que se inscriben en los registros de la propiedad inmueble, quedando fuera de esa posibilidad, por ejemplo, los actos societarios. Por otra parte, no sería conveniente que una cuestión de fondo sea resuelta o sostenida solamente en las normas procesales.

Se propone que las leyes locales que regulen la función notarial contemplen la incorporación y tratamiento de la reconstrucción del protocolo, la reproducción de los actos y la protocolización, entre otras previsiones.

Normalmente, la falta de folios es detectada por el propio escribano cuando revisa el protocolo antes y/o luego de enviar a encuadernar, por la observación que se haga en la oportunidad de la inspección del protocolo, cuando se solicita su exhibición para un estudio de títulos o cuando se requiere una copia. Cuando esto ocurre, debemos evaluar la acción a seguir.

Si es detectada por la propia revisión que hace el escribano o por la inspección de protocolos, contamos con más tiempo para poder resolver el tema. Si fuera por un estudio de títulos o por un pedido de copia, es decir, porque se detecta en momentos en que el titular de los derechos tiene una necesidad de acreditar su titularidad, los tiempos son cortos. Trataremos de dar pautas para abreviar los procesos.

4. Análisis del artículo 1011 del Código Civil

El artículo 1011 CCIV textualmente decía:

Si el libro de protocolo se perdiese y se solicitare por alguna de las partes que se renovase la copia, o que se ponga en el registro 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.

Inicia diciendo “**si el libro de protocolo se perdiese**”. La pérdida no es la única causal que provoca la reconstitución del protocolo/escritura o reproducción del acto. No debe interpretarse literalmente y ampliarse a otras causales que provoquen el mismo inconveniente, como el hurto, el robo, la destrucción o que se encuentre deteriorado, ilegible (p.ej., por derrame de líquidos que imposibiliten la lectura, superposición de texto por sobreimpresión o fotocopiado, utilización de medios inapropiados para su escritura, etc.). En definitiva, cualquier causal que pueda generar incertidumbre sobre su contenido o inseguridad jurídica en forma definitiva. En todos los casos, la causal puede afectar en forma total o parcial la escritura, un tomo o todo el protocolo.

Frente a la falta de la escritura o todo o parte del protocolo, no debemos apresurarnos a considerar que estamos frente a una causal de reconstitución del protocolo o reproducción del acto porque simplemente puede ocurrir que se trate de un error en el orden de los folios, aun encuadernado, que haya sido requerido por la justicia y no haberse cumplido con las comunicaciones pertinentes, que esté puesto en el protocolo de otro año o en el protocolo de otro registro. El mayor inconveniente es que esté en algún juzgado y no tengamos noticia al respecto. Habrá que ser diligentes y no reconstituir o reproducir el acto sin indagar un poco más sobre las posibilidades en el caso concreto.

El artículo continúa diciendo “**y se solicitare por alguna de las partes que se renovase la copia, o que se ponga en el registro para servir de original**”. Esta parte indica una oportunidad en la cual se detecta la falta del protocolo o su deterioro, es decir, cuando se solicitare una copia, y, seguidamente, indica que si ese no fuere el motivo tal copia se pondrá en el registro para servir de original. Tengamos en cuenta que cuando se dice *registro* se lo debe interpretar como *protocolo*, dado que en la Ley 1893 de Organización de la Justicia Nacional (que además trataba la función notarial, los registros, protocolos,

y también el registro de la propiedad, hipotecas, embargos e inhibiciones) se los trataba como sinónimos en algunos aspectos.

Esto de “servir de original” es interpretado por los jueces en dos formas. Una de ellas es cumplir literalmente con la expresión de servir como original, y, en consecuencia, se le insertará a la copia una nota marginal en el sentido de la sentencia o resolución judicial y se incorporará al protocolo como si fuere la escritura matriz. La dificultad de esta interpretación es cuando falta todo el protocolo o una parte importante de él porque resultaría imposible o dificultoso agregar la copia y, por otra parte, si sobre esa copia que sirve como original se expide nueva copia, resultará un poco extraña su lectura o interpretación en cuanto a su forma. La otra interpretación, y la más adecuada, es razonarla conjuntamente con el segundo párrafo del artículo 779 CPCCN. El mismo establece que el título supletorio deberá protocolizarse en el registro nacional del lugar del tribunal que designe el interesado. Entonces, el testimonio o copia debe protocolizarse, en el mismo sentido que lo tiene resuelto el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

En la práctica, nos encontramos con resoluciones judiciales en distinto sentido. Se interpreta literalmente el artículo 1011 para el supuesto de pérdida del protocolo y existencia copia o testimonio, agregando esta en el lugar donde debería estar la escritura perdida para servir de original. Es decir, no hay protocolización propiamente dicha sino una inserción en el protocolo por orden judicial, en cumplimiento estricto del artículo 1011. En cambio, el artículo 779 CPCCN literalmente supone la pérdida del protocolo, de la copia y la subsanación a través de la protocolización de las actuaciones judiciales, de acuerdo al artículo 29 de la Ley 17801. Se lo denomina supletorio porque así se lo definía en el artículo 245 de la Ley 1893, como se indica más adelante. En consecuencia, algunos jueces entienden que la protocolización corresponde solamente en este caso y no cuando existe copia.

Cualquiera de las formas está bien, aunque propiciamos la protocolización en el protocolo corriente de toda actuación judicial.

El artículo 1011 CCIV continúa diciendo “**el juez puede ordenarlo con citación y audiencia de los interesados**”. El juez es quien debe ordenar la reconstitución del protocolo y llegar a la convicción de que nadie se ve afectado por la resolución a tomar. Siempre citará a las partes, otorgantes, comparecientes o a quienes tengan interés legítimo, como los sucesores universales, y a los particulares también, en los casos en que la escritura que haya que reconstruir sea un antecedente en el tracto o que haga a la legitimación.

Y finaliza diciendo “**siempre que la copia no estuviese raída ni borrada en lugar sospechoso, ni en tal estado que no se pudiese leer claramente**”. Si la copia no estaba en las condiciones que requería el artículo 1011, difícilmente el juez habría hecho lugar a que prosperara el proceso, porque no habría garantías ni certezas. En los casos en los cuales estuviese parcialmente borrada, raída o que no pudiese leerse claramente, se entiende que será sobre las partes esenciales. En este caso, se debe recurrir al título supletorio del artículo 29 de la Ley 17801 o a la reproducción.

Parte de la doctrina sostiene que la copia o testimonio debe estar inscripta. No estamos muy de acuerdo con esa postura. En todo caso, no tendrá los beneficios de la publicidad registral, aunque sí de los certificados solicitados.

Puede ocurrir que, en el transcurso de la inscripción de la primera copia que se expidiera, se pierda su matriz. La copia también es instrumento público y hace plena fe aunque no esté inscripta. El artículo 1010 CCIV decía que la copia de la escritura hace

plena fe como la escritura matriz, al igual que el artículo 299 CCCN, obviamente expedida en legal forma (art. 979 inc. 1 CCIV y arts. 289 y 290 CCCN). En todo caso, si se perdiese también la primera copia sin inscribir, no se podrá recurrir al título supletorio porque no existe el asiento que refleje la inscripción.

La copia o testimonio debe calificarse en cuanto a su validez por la competencia de actuación del escribano y en cuanto al cumplimiento de las formas que hagan también a su validez. Si la copia fue expedida por un escribano que carecía de competencia en el registro, la copia es nula. Del mismo modo, siendo el escribano autorizante u otro del mismo registro el que expidiera la copia y el protocolo se encontrare depositado en el Archivo de Protocolos, la copia es nula.

Se sostiene que no es viable la utilización de copia simple, simple copia, copias certificadas y, haciendo gala de las nuevas tecnologías, las fotos digitales, las imágenes o reproducciones digitales. Estamos de acuerdo con ello, pero la copia certificada de la escritura matriz sería de un valor importante en el proceso, máxime si las partes estuviesen presentes y hayan elegido el camino de la reconstitución. Si faltara alguna de las partes, el juez valorará las pruebas con intervención del Ministerio Público.

5. Competencia jurisdiccional

En la Ciudad de Buenos Aires, el artículo 5 inciso 9 CPCCN dice que el juez competente para actuar en pedidos de segundas copias o rectificación de errores es el del lugar de donde se otorgaron los actos o protocolización. Analógicamente, interpretamos que también es de aplicación para la reconstitución judicial, aun por remisión que hace el artículo 779 al artículo 778, donde se refiere a las segundas copias.

Consideramos que si el protocolo es propiedad del Estado local, allí debería tramitarse el proceso, y también por cuestiones prácticas. Si se perdiese total o parcialmente el protocolo de un año, lo cual implica varias escrituras, el sentido lógico de la economía procesal nos acompañaría en el infortunio notarial de tener que reconstituir varias escrituras. Sería más complicado que el juez competente fuera el de la jurisdicción en la cual se registran los derechos.

En cuanto a la legitimación activa, les corresponde a las partes de la escritura, los sucesores universales y particulares, el escribano, el Archivo de Protocolos y hasta quienes tienen interés legítimo, como, por ejemplo, un acreedor embargante o inhibiente, hipotecario.

6. Artículos 778 y 779 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

SEGUNDA COPIA DE ESCRITURA PÚBLICA

Artículo 778. La segunda copia de una (1) escritura pública, cuando su otorgamiento requiera autorización judicial, se otorgará previa citación de quienes hubiesen participado en aquélla, o del ministerio público en su defecto. Si se dedujere oposición, se seguirá el trámite del juicio sumarísimo. La segunda copia se expedirá previo certificado del registro inmobiliario, acerca de la inscripción del título y estado del dominio, en su caso.

RENOVACIÓN DE TÍTULOS

Artículo 779. La renovación de títulos mediante **prueba sobre su contenido**, en los casos en que no fuere posible obtener segunda copia, se sustanciará en la forma establecida en el artículo anterior. El título supletorio deberá protocolizarse en el registro nacional del lugar del tribunal, que designe el interesado.

El artículo 779 CPCCN expresa lo esencial del principio de matricidad, el valor probatorio que persiste en el transcurso del tiempo. En el proceso se debe probar el contenido de la escritura que se reconstituye, considerando también las manifestaciones de las partes. Para ello, remite al artículo 778, y de allí tomaremos las partes pertinentes. La primer parte no es de aplicación porque es para aquellas situaciones en las cuales existan obligaciones pendientes de dar o hacer y la segunda o ulterior copia no se expedía sin autorización judicial (arts. 1007 CCIV).

El juez debe citar a los que participaron en la escritura. Si no estuviesen presentes, actuará el Ministerio Público por tratarse de ausentes. Obviamente, si hubiere oposición, se deberá sustanciar la misma hasta que concluya con la sentencia o resolución judicial.

Como en todo proceso, quien tiene la legitimación puede ofrecer y sugerir pruebas. Cuanto más nos esmeremos en el escrito de inicio, más pronto conseguiremos el resultado buscado. Favorecería que el escrito de inicio lo suscribieran todos los interesados, para abreviar los tiempos de audiencias, unificando patrocinio si las partes expresan lo mismo, ofreciendo la producción de pruebas que crean convenientes y aportando informe de dominio, copia de minuta de inscripción, certificado de inexistencia expedido por el escribano o Archivo de Protocolos, copia autenticada de la matriz y cuanto más se pueda en cada caso.

7. Título supletorio. Artículo 29 de la Ley 17801

El artículo 29 de la [Ley 17801](#) dice: “el asiento registral servirá como prueba de la existencia de la documentación que lo originara en los casos a que se refiere el artículo 1011 del Código Civil”. Tiene su antecedente en el artículo 28 del [Decreto-Ley 11643/63](#) (ratificado por la [Ley PBA 6736](#)), es decir, la Ley Registral de la Provincia de Buenos Aires, que expresaba que las inscripciones y derechos servían como prueba de existencia; en cambio, el artículo 29 es más amplio, al expresar el asiento registral.

El origen se retrotrae a la Ley 1893. El artículo 245 decía que “las inscripciones en el Registro de la Propiedad servirán como título supletorio en los casos en que se hubiesen extraviado los protocolos o escrituras matrices”. De allí que al título resultante del artículo 29 de la Ley 17801 se lo llama supletorio.

Cabe consignar que una fundamental diferencia existe entre inscripción y asiento. El acto se inscribe en un asiento, pero en un asiento se pueden inscribir varios actos. Es importante porque si tenemos que reconstituir una escritura que tiene varios actos, no deberíamos preocuparnos por los actos que confirieron derechos que actualmente no estén vigentes.

Nuevamente se hace alusión al inconveniente de la prueba de la existencia de la documentación, la escritura matriz. La Ley Registral le da valor probatorio a sus asientos como base para la reposición de la escritura matriz.

El artículo 29 opera en los casos que la escritura o el protocolo se hubiese perdido. El proceso culmina con la protocolización de las actuaciones. La protocolización del artículo 1003 CCIV tampoco tiene su correlato en al CCCN aunque sí en la Ley 404 (arts. 21, 89, 161 inc. e) por haberse sancionado durante la vigencia del CCIV.

8. Reproducción del acto

La reproducción del acto como solución al tema de la falta o deterioro del protocolo es una creación doctrinaria basada en nuestro ordenamiento normativo, aun para las nulidades. Se trata de una nueva expresión de voluntad de las partes para el cumplimiento de las formas instrumentales.

Las resoluciones del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y la doctrina notarial están guiadas por las expresiones del escribano Carlos A. Pelosi en el sentido de que deberá instrumentarse una nueva declaración de voluntad (o de ciencia), haciendo relación de las causas determinadas de su otorgamiento e incluyendo

... todas las estipulaciones propias del contrato de que se trate y las constancias notariales correspondientes. Las únicas diferencias con el acto originario resultarán por razones temporales o de hechos ya cumplidos como el precio ya percibido y la posesión ya entregada en la compraventa inmobiliaria [...] es aconsejable que el nuevo acto [...] jurídico se otorgue con efecto retroactivo a la fecha inicial.¹

Debemos contar con la presencia de las partes; reproduciremos los actos que atribuyen derechos vigentes, con justificación de la extinción de los derechos no vigentes, con o sin copia, o testimonio, y, de tenerla, se sugiere agregarla y/o transcribirla.

El tema a tratar es si no están todas o alguna de las partes y sí sus sucesores. Podemos sostener que la reproducción del acto basada en una nueva expresión de voluntad para cumplir con la forma instrumental es una obligación de hacer, y, asumiendo que el testimonio o copia de la escritura de compraventa es instrumento público –y no privado porque le falta la firma de las partes–, más el reconocimiento de los sucesores a cumplir con la obligación, sería viable la reproducción.

9. Resoluciones del Colegio de Escribanos

Por resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Capital Federal del 24 de agosto de 1977 (acta 2031), se aprobó el procedimiento para subsanar el extravío de fojas de protocolo.² Lo fundamental de esta resolución era que se permitía la reproducción del acto solo si no existía la copia en legal forma. Dicho de otra manera, frente a la pérdida de hojas de protocolo, existiendo copia en legal forma, el procedimiento idóneo

1. PELOSI, Carlos A., "Subsanación de la pérdida de fojas del protocolo", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 768, 1979, p. 2113. [N. del E.: ver [aquí](#)].

2. Boletín de Legislación del Colegio de Escribanos de la Capital Federal N° 220, 1977.

consistía en la reconstitución judicial y la reproducción del acto instrumentado cuando no existiera tal copia.

Por resolución 593/94, del 2 de noviembre de 1994 (acta 2935), se modifica el criterio en el sentido de que, aun en el caso de que existiera la copia, si estuviesen todas las partes, podrán optar por la reproducción del acto.³ La resolución textualmente decía:

1ro.) El procedimiento idóneo a seguir en los casos de pérdida de hojas de protocolo consiste en obtener la reproducción del acto instrumentado o la reconstitución del protocolo.

2do.) Aun en los casos en que existiere copia de la escritura, si estuvieren todas las partes, éstas podrán optar por la reproducción del acto. A tal fin deberá instrumentarse una nueva declaración de voluntad (o de ciencia) haciendo relación de las causas determinadas de su otorgamiento e incluyendo todas las estipulaciones propias del contrato de que se trate y las constancias notariales correspondientes. Las únicas diferencias con el acto originario resultarán por razones temporales o de hechos ya cumplidos como el precio ya percibido y la posesión ya entregada en la compraventa inmobiliaria. Es aconsejable que este nuevo acto jurídico se otorgue con efecto retroactivo a la fecha del inicial.

3ro.) Si no fuera posible la reproducción, se procederá a la reconstitución que se efectuará con arreglo a las normas del art. 1011 del Código Civil y art. 806 y concordantes del Código Procesal. Decretada judicialmente la reposición de la copia, ésta se agregará al protocolo corriente, levantándose el acta de protocolización prevista en el art. 1003 "in fine" del cuerpo legal citado en primer término.

4to.) En todos los casos, deberá darse cuenta del extravío al Colegio y, una vez practicada la investigación correspondiente y comprobada la eficacia de la subsanación, por intermedio del Departamento de Inspección de Protocolos, se mandará consignar nota marginal en el folio siguiente al extraviado, haciendo constar que la pérdida ha quedado debidamente justificada así como subsanada, en su caso.

La resolución precedente fue modificada por la resolución 118/01, del 21 de marzo de 2001 (acta 3267), introduciendo la siguiente novedad:

Si se agregare simple copia de la nueva escritura en el lugar en que se debieran encontrar las fojas perdidas o dañadas, deberá expresarse por nota marginal, que no las substituyen. También se podrá dejar constancia de la reproducción del acto que fuera instrumentado en las fojas perdidas o dañadas, mediante simple nota marginal.

Cuarto [...] La reproducción del acto no obstará su eventual reconstitución, si así se hiciera viable o las partes lo consideraren oportuno. En tal caso se deberá dejar constancia marginal en la escritura reproductiva.

Recientemente, y en virtud de las circunstancias que se plantean sobre la inexistencia del artículo 1011 CCIV en el CCCN y adecuaciones de la Ley 404, el Consejo Directivo aprobó la resolución 217/18, del 12 de junio de 2018, cuyo texto es el siguiente:

1º) Ante la falta de escritura matriz por pérdida o destrucción de protocolo de una escritura autorizada, deberá darse cuenta del hecho al C. de E., quedando expeditas dos vías de subsanación alternativas:

a) *Reproducción del acto en sede notarial*: Si estuvieren todas las partes deberá instrumentarse una nueva declaración de voluntad (o de ciencia) haciendo relación de las causas determinantes de su otorgamiento e incluyendo todas las estipulaciones propias del contrato

3. Circular del Colegio de Escribanos de la Capital Federal N° 2869.

de que se trate y las constancias notariales correspondientes. Las únicas diferencias con el acto originario resultarán, por razones temporales, de la redacción del instrumento, por cuanto ha de referirse a los hechos ya ocurridos –y **reconocidos voluntariamente por las partes**– que produjeron los efectos jurídicos del acto o negocio original, a cuya fecha se retrotraen, **sin perjuicio de los eventuales derechos de terceros**.

b) *Reconstitución judicial*: A solicitud de alguna de las partes se recurrirá a sede judicial con arreglo a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya sea con la primera o ulterior copia, o con algún otro documento probatorio, como por ejemplo las constancias registrales que prevé el artículo 29 de la ley 17.801. Decretada judicialmente la reposición de copia, ésta se agregará al protocolo corriente del escribano que se designare, levantándose el **acta de protocolización prevista en el artículo 89 de la Ley 404**.

2º) El escribano deberá expedir copia de la nueva escritura, ya sea de reproducción o de reconstitución, y proceder a su inscripción, **cuando correspondiere**.

3º) El escribano deberá dejar constancia mediante nota marginal de la reproducción o reconstitución del acto en las fojas dañadas o en la foja siguiente a las perdidas, pudiendo agregar simple copia de la nueva escritura en el lugar en que se debieran encontrar las fojas perdidas o dañadas, indicando que no las substituyen.

4º) En todos los casos, en virtud de lo dispuesto en los Reglamentos de Inspección de Protocolos y de Uso y Venta de fojas, una vez practicada la investigación correspondiente, por intermedio del Departamento de Inspección de Protocolos, se mandará consignar nota marginal de conocimiento.

Esta resolución: a) destaca los derechos reconocidos por las partes; b) deja a salvo los eventuales derechos de terceros; c) a falta de la protocolización del artículo 1003 CCIV, la misma se fundamenta en el artículo 89 de la Ley 404; d) incorpora el tema de la inscripción cuando correspondiere; e) no menciona la calificación sobre la eficacia de la subsanación.

EXTRAVÍO, ROBO, HURTO O DESTRUCCIÓN DE FOJAS DE PROTOCOLO - PROCEDIMIENTO A SEGUIR⁴

1. Comunicación al Colegio de Escribanos mediante nota presentada por Mesa de Entradas, conteniendo la identificación de los folios, la numeración preimpresa de las fojas y la manifestación del estado de utilización en que se encontraban las mismas (en blanco o utilizadas, y en caso de corresponder, firmadas por las partes y autorizadas por el escribano o no), acompañando fotocopia de la denuncia policial (en los casos de extravío, robo o hurto) conteniendo la identificación de la numeración preimpresa de la foja.
2. Si correspondiere y fuere posible la reproducción notarial o reconstitución judicial, se le hará saber al escribano que deberá obtener la misma e informar cada 30 días al Colegio de Escribanos sobre las diligencias realizadas a tal fin, acompañando copia certificada de la reproducción o del acta de protocolización ordenada judicialmente.
3. Tras la tramitación del expediente que se realiza en el Departamento de Inspección de Protocolos, éste consignará nota marginal de conocimiento en el folio siguiente al perdido o en el folio afectado.

4. Conforme a los arts. 2, inc. b), 30, 31 y 32 del reglamento de inspección de protocolos del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, art. 42 del citado Decreto GCBA 1624/2000 y art. 27 del reglamento de venta y uso de fojas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

Trámites pre y post escriturarios en los casos de reproducción notarial o reconstitución judicial de escrituras con vocación registral:

- *Preescriturarios:*

- El Departamento de Inspección de Protocolos del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires sugiere la solicitud de un informe de dominio, si bien el Registro de la Propiedad Inmueble aconseja solicitar certificados de dominio e inhabiliciones e incluso confiere reserva de prioridad.

- No es necesario solicitar certificados administrativos.
- No hay obligaciones fiscales.

- *Posescriturarios:*

- Expedir copia de la nueva escritura.
- Dejar constancia mediante nota marginal de la reproducción o reconstitución del acto en las fojas dañadas o en la foja siguiente a las perdidas, pudiendo agregar simple copia de la nueva escritura en el lugar en el cual se deberían encontrarse las fojas perdidas o dañadas, indicando que no las sustituyen.

- El Departamento de Inspección de Protocolos no verifica la inscripción, si bien la Resolución 217/18 del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos lo establece, cuando correspondiere.

- El Registro de la Propiedad Inmueble inscribe dichas escrituras, salvo casos de antecedentes en los cuales ninguna de las partes intervinientes en la reproducción o reconstitución es el actual titular.

- En actos societarios, la Inspección General de Justicia procederá a tomar razón de dichas escrituras si surge claramente del texto la vinculación indubitable con la escritura que obra en el legajo de la sociedad (transcripción literal). La Inspección General de Justicia agregará a la primera copia de la escritura reproducida una certificación que indique que es copia fiel de lo que obra en el legajo respectivo.

- En el caso de escrituras perdidas o dañadas cuyo protocolo se halla en el Archivo de Protocolos Notariales, según las circunstancias del caso, se procederá a la toma de razón por nota consignada por el Archivo y/o inserción de la primera copia de la protocolización o de las actuaciones judiciales.

10. Ejemplos de escrituras

10.1. Escritura de reproducción de poder

Escritura N° [...]. REPRODUCCIÓN DEL PODER ESPECIAL DE XX A FAVOR DE YY.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los [...] días del mes de [...] de [...], ante mí, Escribano autorizante, comparece XX [...], quien acredita su identidad [...]. INTERVIENE [...] y EXPRESA: Que por escritura número [...] de fecha [...] folio[...] Registro N° [...], le otorgó Poder Especial a YY; que dicha matriz fue perdida/robada/hurtada, lo que se acredita con la copia de la denuncia policial realizada,/o fue sobreimpresa/dañada tornándola total o parcialmente ilegible, y, a los efectos legales correspondientes, viene por la presente a REPRODUCIR EL PODER, manifestando que: PRIMERO: Con fecha [...], CONFIRÓ PODER [...]

a favor de YY [...] para que en su nombre y representación lo ejerciera con las siguientes facultades: [...] (*se transcriben*). EL COMPARECIENTE CONTINÚA DICHIENDO QUE LA PRESENTE REPRODUCCIÓN CORRESPONDE AL PODER OTORGADO EL [...], MOMENTO AL CUAL SE RETROTRAEN TODOS LOS EFECTOS LEGALES, Y RATIFICA EXPRESAMENTE TODOS LOS ACTOS REALIZADOS POR EL APODERADO HASTA LA FECHA. LEO [...]

10.2. Escritura de reproducción de la constitución de una sociedad anónima

Escritura N° [...]. REPRODUCCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE “LAS MENINAS SOCIEDAD ANÓNIMA” [...].

En la Ciudad de Buenos Aires, a los [...] días del mes de [...] de [...], ante mí, Escribano autorizante, comparecen [...], quienes acreditan su identidad [...]. INTERVIENEN [...] y EXPRESAN: Que por escritura N° [...] pasada al folio [...] del registro [...] constituyeron “LAS MENINAS SOCIEDAD ANÓNIMA”, [...] (*domicilio e inscripción*). Que dicha matriz fue perdida/robada/hurtada, lo que se acredita con la copia de la denuncia policial realizada,/o fue sobreimpresa/dañada tornándola total o parcialmente ilegible, y, a todos los efectos legales correspondientes, vienen a REPRODUCIR LA CONSTITUCIÓN DE “LAS MENINAS SOCIEDAD ANÓNIMA”, que se rige por las disposiciones de la Ley General de Sociedades y las que se establecieron por el estatuto, que contiene las siguientes cláusulas: “Artículo Primero: [...] (*se transcribe el estatuto literalmente*)”. LOS COMPARECIENTES CONTINÚAN DICHIENDO QUE LA PRESENTE REPRODUCCIÓN CORRESPONDE A LA ESCRITURA OTORGADA EL [...], MOMENTO AL CUAL SE RETROTRAEN TODOS LOS EFECTOS DE LA PRESENTE Y RATIFICAN EXPRESAMENTE TODOS LOS ACTOS REALIZADOS POR EL REPRESENTANTE HASTA LA FECHA. LEO [...]

10.3. Escritura de reproducción de compraventa

Escritura N° [...]. REPRODUCCIÓN DE COMPRAVENTA [...] A [...].

En la Ciudad de Buenos Aires, a los [...] días del mes de [...] de [...], ante mí, Escribano autorizante, comparecen por una parte [...] y por otra parte [...], quienes acreditan su identidad [...]. INTERVIENEN [...] y EXPRESAN: Que por escritura [...] de fecha [...] ante [...] folio [...] Registro N° [...], XX le vendió a YY el inmueble [...]. Que atento que dicha matriz fue perdida/robada/hurtada, lo que se acredita con la copia de la denuncia policial realizada,/o fue sobreimpresa/dañada tornándola total o parcialmente ilegible y, a los efectos legales correspondientes vienen por la presente a REPRODUCIR LA COMPRAVENTA, manifestando que: PRIMERO: Con fecha [...], XX le vendió a YY [...] (*todos los datos del inmueble*). SEGUNDO: La venta se formalizó por el precio total y convenido de [...], que la parte vendedora recibió en ese acto, de manos de la parte compradora, en dinero efectivo y a su entera satisfacción, habiéndosele otorgado suficiente recibo y carta de pago. La parte vendedora manifestó transmitir a la parte compradora todos los derechos de propiedad, posesión y dominio que sobre lo enajenado tenía y le correspondían y se obligó por evicción y saneamiento conforme a derecho. TERCERO: [...] (*se reproducen en tiempo pasado todas las cláusulas y estipulaciones del contrato originario*). El escribano autorizante dejó constancia de que: a) LE CORRESPONDIÓ a la parte vendedora por [...] b) CON LOS CERTIFICADOS del Registro de la Propiedad Inmueble solicitados para dicha operación y expedidos con los números [...], de fecha [...], se acreditó que [...] c) Con los certificados administrativos, se acreditó la inexistencia de deuda hasta los últimos vencimientos. d) En ese acto, se le retuvo a la parte vendedora la suma de [...], en concepto de impuesto a la transferencia de inmuebles/ganancias, y a ambas partes la suma de [...], en concepto de impuesto de sellos.

LOS COMPARECIENTES CONTINÚAN DICIENDO QUE: EN VIRTUD DE LO EXPUESTO, XX TRANSMITE A YY TODOS LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y DOMINIO QUE EXPRESÓ TRANSMITIRLE OPORTUNAMENTE EN LA COMPRAVENTA RELACIONADA, COMO TAMBIÉN LO RATIFICA EN LA POSESIÓN, MANIFESTANDO YY QUE ACEPTA DE CONFORMIDAD Y QUE SE ENCUENTRA EN POSESIÓN EN VIRTUD DE LA TRADICIÓN REALIZADA OPORTUNAMENTE, CONFIRIÉNDOLE AMBAS PARTES EFECTO RETROACTIVO AL DÍA [...], FECHA EN LA CUAL SE CELEBRÓ LA RESPECTIVA ESCRITURA. YO, EL ESCRIBANO AUTORIZANTE, hago constar que del/los informes/certificado de dominio/inhibición expedido/s con fecha [...] surge/n la solicitud del certificado de dominio originario y que la escritura citada fue inscrita el [...] en la Matrícula [...] /que no surgen gravámenes ni anotaciones. LEO [...]

10.4. Escritura de reconstitución judicial del protocolo

Escritura N° [...]. ACTA DE PROTOCOLIZACIÓN DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA ORDENADA EN AUTOS “[...]”.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los [...] días del mes de [...] de [...], Yo, Escribano autorizante, en cumplimiento de lo ordenado por la señora Jueza Dra. [...], en los autos caratulados “[...] sobre Renovación de títulos o “... Información Sumaria” (*la que corresponda según carátula*), Expediente [...], que tramitan ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil número [...], Secretaría Única, procedo a PROTOCOLIZAR la [...] (*primera o ulterior o simple*) copia de la escritura número [...], pasada ante [...], al folio[...] del Registro [...], por la cual [...] vendieron a [...] el siguiente inmueble [...]. Del expediente citado, que tengo a la vista, resulta que: [...] (*relacionar o transcribir las partes pertinentes, p.ej., solicitud del interesado, la sentencia, respuesta del Archivo de Protocolos al juzgado, designación de escribano, aceptación del cargo de este, orden de protocolización*). La copia que por este acto se protocoliza fue expedida en las hojas de actuación notarial números [...] y TRANSCRIPTA ÍNTEGRAMENTE DICE ASÍ: “[...]”. Es copia fiel de su original, que tengo a la vista y AGREGO A LA PRESENTE, quedando de tal forma reconstituido el protocolo correspondiente, ante mí, doy fe.

11. Bibliografía

- AA.VV., (conclusiones de la XXX Jornada Notarial Argentina [Mendoza, 2012]), en <http://www.colescba.org.ar/portal/recursos/jornadas/649-jornada-notarial-argentina.html>; última consulta: 4/11/2019.
- ANDORNO, Luis O. y MARCOLÍN, Marta, *Ley Nacional Registral Inmobiliaria. Ley 17801. Comentada. Anotada*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989.
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Perrot, 1993.
- CASTILLO, Alicia V., “Pérdida de la matriz. Reconstrucción del protocolo. Sede judicial y notarial” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 930, 2017.
- COLOMBO, Carlos J. y KIPER, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2011.
- GATTARI, Carlos N., *Soluciones notariales*, t. 1., Buenos Aires, Depalma, 1999 (2ª ed.).
- HERRERO PONS, Jorge, *Estudio de títulos, nulidad y subsanación*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, 2009.
- LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2013.
- PELOSI, Carlos A., “Subsanación de la pérdida de fojas del protocolo”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 768, 1979.