

CONSERVACIÓN DEL PROTOCOLO. DISCAPACIDAD AUDITIVA.

Dos normas del nuevo Código Civil y Comercial han concitado nuestra atención. La primera de ellas, referida a la custodia –conservación y archivo- del Protocolo; la segunda, referida a los comparecientes con discapacidad auditiva.

Primer supuesto: Conservación y guarda del Protocolo.

En el sistema velezano, el codificador indicaba de manera concreta, el procedimiento a seguir en caso de pérdida del libro del protocolo, que la doctrina hacía extensivo no sólo a pérdida de un libro sino a una foja o cuadernillo. La reconstitución del Protocolo ordenada por el juez a pedido de parte, admite paralelamente la posible reproducción del acto en los supuestos en que fuese necesario otorgar nuevamente el acto y no sólo obtener o recomponer el instrumento, obviamente con distintos efectos como otro modo que tienen las partes de preservar sus derechos¹.

El art 1011, reza:- 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.

La copia apta no se incorpora al protocolo por propia iniciativa del notario; es menester orden judicial. Debe peticionarse ante el juez en lo Civil del lugar en que tiene su asiento el escribano depositario del protocolo. En la provincia de Buenos Aires es competente el Juez Notarial -art. 40, inc. c) de la ley 9020, sustituido por la ley 9435-.

¿Quién está legitimado para hacerlo? En principio, no cabe duda, alguna o todas las partes, como lo establece el art. 1011.

¹ VADEMECUM DE INSPECCIÓN DE PROTOCOLOS. 29/XI/2011, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, N°69: “A tal fin, 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 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. 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 nota marginal.”

Reconstruir los folios de Protocolo perdidos significa tener por reconstituido el instrumento, a través del otorgamiento de un acta notarial en que se Protocolice, la orden judicial que así lo resuelve, y la copia sobre la base de la cual se ordena la reconstrucción. Sin embargo aconseja la buena praxis, agregar al Protocolo, el expediente íntegro de donde surge la resolución judicial correspondiente². A su turno, el art. 29 de la ley registral nacional 17801, seguido por leyes provinciales, indica que el asiento registral sirve como prueba de la existencia de la documentación que lo originase, en los casos a que se refiere el art. 1011 del Código Civil. Entendemos por tanto que en tal caso ha de agregarse copia de la matrícula en lugar del expediente y el magistrado en la resolución correspondiente, habrá de referirse a ella en lugar de la mención al Testimonio.

Vemos así que reconstruir no es sinónimo de reproducir el acto, pues se reconstruye el mismo acto según el Testimonio o copia de su otorgamiento. La reproducción en cambio, importa un nuevo otorgamiento: no se trata de rehacer materialmente el instrumento sino de formalizar nuevamente el acto. Es por estas razones que también se estudió necesario descartar equivalencia con la ratificación o la mera transcripción³.

El nuevo Código Civil y Comercial omite regular el extravío de Protocolo notarial. No sólo no prevee un procedimiento ni contiene norma semejante al 1011 referido, sino que se limita a remitir a las leyes locales en cuanto a los recaudos de “conservación y archivo” de los folios de Protocolo. Estatuye en tal sentido:

ARTICULO 300.- Protocolo. El protocolo se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario, y con los documentos que se incorporan por exigencia legal o a requerimiento de las partes del acto. 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 y archivo.

Las leyes locales nada estatuyen para el caso de pérdida o extravío del Protocolo, y se restringen a enunciar el deber de custodia y guarda del mismo, sin indicar procedimiento alguno, apoyadas en el precepto velezano vigente al momento de su sanción. Es el caso de: ley 9020 de la Provincia de Buenos Aires (arts 149 y 154); art 13 y 65 Ley 3843 de Catamarca; art 50, ley 5732 de la Provincia de Córdoba; art 40 y 59 ley 1482 de Corrientes; art 20

² PELOSI, Carlos A.: “Subsanación de la pérdida de hojas de Protocolo”. Consejo Federal del Notariado. MFN 26504

³ VADEMECUM DE INSPECCIÓN DE PROTOCOLOS. 29/XI/2011, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, págs 12, 65. En igual sentido otras reglamentaciones.

Ley 2212 de Chaco; art 16 ley III-25 de Chubut; art 45 Ley 6200 de Entre Ríos; art 65 Ley 719 de Formosa; ley 4884 –modificada por ley 5295, ley 4884 y modif -art 29- de la Provincia de Jujuy; art 14 Ley 6071 de La Rioja; art 67 ley 49 de La Pampa, art 20 Ley 3058 de Mendoza; art 98 Ley I-118 de Misiones; art 12 y 39 ley 1033 Neuquén; art 27 y 65 Ley N° XIV-0360-2004 (5721) de San Luis; art 73 Ley 4193 de Río Negro; art 11 Ley 6898 Santa Fe; ley 3662 de la Provincia de Santiago del Estero; art 22 Ley 6486 de Salta; art 9 Ley 1749 de Santa Cruz; art 20 ley 3718 de San Juan; art 31 Ley 285 de Tierra del Fuego; ley 4183, art 64, Provincia de Tucumán; por citar ejemplos.

Por su parte, la ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su decreto reglamentario 1624/00, indica lo siguiente: Artículo 42 - En caso de pérdida, destrucción o sustracción de una o más hojas del protocolo, el escribano responsable de su guarda lo comunicará de inmediato al Colegio de Escribanos, con expresa mención del estado de utilización en que se encontraban las mismas, sin perjuicio de la denuncia policial que correspondiere, según el caso.

El derecho comparado ofrece soluciones que ordenan al Notario la notificación al Juez y al Ministerio Fiscal –caso de España en la L.N.- o Colegio de Notarios –caso por ejemplo de Perú.

Nos parece significativo mantener una norma como la del ordenamiento anterior, que de cohesión y unidad al sistema de conservación y guarda del Protocolo y evite dispares soluciones locales en materia de singular importancia.

OTORGANTE CON DISCAPACIDAD AUDITIVA.

El nuevo Código Civil y Comercial dispone en su art 304:- *Otorgante con discapacidad auditiva. Si alguna de las personas otorgantes del acto tiene discapacidad auditiva, deben intervenir dos testigos que puedan dar cuenta del conocimiento y comprensión del acto por la persona otorgante. Si es alfabeta, además, la escritura debe hacerse de conformidad a una minuta firmada por ella y el escribano debe dar fe de ese hecho. La minuta debe quedar protocolizada.*

El sistema de Vélez –ley 340-, estatua en su art. 1.000, que “Si las partes fueren sordomudos o mudos *que saben escribir*, la escritura debe hacerse en conformidad a una minuta que den los interesados, firmada por ellos, y reconocida la firma ante el escribano que dará fe del hecho. Esta minuta debe quedar también protocolizada”.

En caso que los sordomudos fuesen tales que *no puedan darse a entender por escrito*, serán habidos por incapaces para los actos de la vida civil (art 153), de donde en tal caso debía procederse como con respecto a los dementes después de la declaración oficial de interdicción (art 154). Ello por cuanto la imposibilidad de darse a entender por escrito, obligaba a los peritos a verificar si padecían enfermedad mental que les impida dirigir su persona o administrar sus bienes, debiéndose seguir el trámite de incapacidad por demencia (art 155 según la reforma de la ley 17711).

El sistema era entonces coherente en cuanto a los mayores recaudos que caben en caso de sordomudos que no saben darse a entender por escrito.

Como acabamos de ver, el código unificado contrariamente exige que “Si alguna de las personas otorgantes del acto tiene discapacidad auditiva, deben intervenir dos testigos que puedan dar cuenta del conocimiento y comprensión del acto por la persona otorgante”, pero si “es alfabeta, además, la escritura debe hacerse de conformidad a una minuta firmada por ella y el escribano debe dar fe de ese hecho. La minuta debe quedar protocolizada”.

Parece importante destacar que en tal marco, debería bastar en la persona que padece discapacidad auditiva pero es alfabeta, la presentación de una minuta firmada por ella y que habrá de protocolizarse, sumada a la fe notarial sobre ello.

AUTOR: Dra Silvina María Chaín Molina – Titular Derecho Civil II. Obligaciones. UCSE- Universidad Católica de Santiago del Estero.

Se agregan las conclusiones en la siguiente página

CONCLUSIONES:

DE LEGE FERENDA: 1) Se propone restituir el concepto del art 1011 del ordenamiento velezano –con redacción remozada-, para indicar pautas mínimas y unificar las normas provinciales.

Resulta necesario impulsar la regulación del Protocolo Notarial sería eficaz instrumento de este siglo para evitar pérdidas y asegurar su conservación y guarda, aligerando incluso las correcciones que la registración de los instrumentos conlleva.

2) Se mociona suprimir del art 300 del Código Civil y Comercial, el vocablo “además”, quedando el artículo redactado el párrafo, de la siguiente manera: “Si es alfabeto, la escritura debe hacerse de conformidad a una minuta firmada por ella y el escribano debe dar fe de ese hecho. La minuta debe quedar protocolizada”