

DESTRUCCIÓN PARCIAL DE PROTOCOLO ANTECEDENTE. ELEMENTOS PARA SUPLIRLO. *

Doctrina:

En caso de pérdida o destrucción de protocolo el testimonio o copia hace plena fe como la escritura matriz. También el asiento registral acude en su ayuda. Ambas son dos formas substitutivas que tienen respaldo legal.

Hechos:

1.- Titulares dominiales en virtud de escritura pública otorgada en el año 1997, cuya transmitente, una S.A., es representada por poder especial conferido en el año 1983.

2.- En el poder especial la legitimación de personería se acreditó, a más de otros elementos, con la escritura pública otorgada en el año 1977, por la cual se adecua la sociedad a la normativa de la ley 19550.

3.- La escritura pública por la cual se constituye la S.A. en el año 1967 está parcialmente destruida, por lo cual no puede comprobarse que hayan firmado la totalidad de quienes comparecen como sus otorgantes.

La consultante, siendo requerida para la autoría de una transmisión de dominio, se pregunta si la situación ¿da mérito para formular observación al título antecedente?

Agrega, para facilitar la dilucidación del interrogante:

(*) Dictamen aprobado por la Comisión de Consultas Jurídicas (expte. 2579-5-1998), elaborado por el Esc. Armando Verni.

- a) fotocopia de la escritura de adecuación;
- b) que en escritura otorgada en el año 1984, obra agregada fotocopia del testimonio de la escritura de constitución de la sociedad;
- c) que compulsó en la Inspección General de Justicia el acta constitutiva de la sociedad, suscripta en el año 1967 por los socios fundadores, cuyas firmas se encuentran certificadas por un escribano público.

Consideraciones:

Estamos en presencia de un supuesto contemplado en el art. 1011 del Código Civil, referido a la pérdida del protocolo y que también se aplica a su destrucción total o parcial. Las soluciones que presenta refieren a la reconstrucción del acto original, mediante: a) la renovación, por la cual se transcribe de 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 llevará al ánimo del juez la convicción de la veracidad del acto instrumentado y éste ordenará o no la reconstrucción.

La fe pública que el juez llamará en su ayuda para la reconstrucción, de acuerdo con los hechos expuestos, está constituida por:

1.- Fe notarial o legitimada (Gattari, *Manual de Derecho Notarial*, pág. 301), en el sentido de la única regulada por norma legal y que surge del *testimonio de la escritura matriz* en la que se transcribe la totalidad de las firmas de los otorgantes y se agrega en fotocopia certificada a la escritura del año 1984. Su valor probatorio, en concordancia con el art. 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” (Borda, *T. II, pte. general*, pág. 200) mencionada en el inciso 1º del artículo 979 del mismo Código, con su autenticidad entre las partes y con relación a terceros, 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 él mismo, o que han pasado en su presencia” (art. 993) por lo cual, mientras ello no ocurra, es el elemento que nos permite creer y servir de antecedente del contrato en estudio.

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 tráfico jurídico, en el mundo de los negocios, en los esquemas sociales y en las mismas funciones de la comunidad organizada” (Gattari, op. cit. pág. 181).

También emanada de *escribano público*, hallamos la certificación de las firmas de los fundadores en el acta constitutiva del año 1967, que coinciden con los otorgantes de la escritura de formación de la sociedad.

2.- La fe **administrativa o registral**. La sociedad se constituyó rigiendo la normativa del Código de Comercio y usualmente, los fundadores, en un ins-

trumento privado, que se presentaba ante la Inspección General de Justicia, volcaban los extremos específicos exigidos, concediendo el Poder Ejecutivo la autorización gubernamental; y conforme el art. 289 de ese Código, la actuación administrativa se trasladaba a escritura pública, en la que los socios expresaban su voluntad societaria. El testimonio de esta escritura era presentado ante el juez competente y, previa publicación en el Boletín Oficial, se inscribía en el Registro Público de Comercio.

En esa época la opinión de Rivarola -receptada ampliamente por la doctrina- negaba al acta constitutiva el carácter de contrato societario. En su otra margen, Isaac Halperin sostenía que se trataba “de un auténtico contrato de sociedad” *Manual de Sociedades Anónimas*, pág. 17.

La ley 17801, que instituye el Régimen Nacional del Registro de la Propiedad Inmueble, en su art. 29 provee un claro ejemplo al determinar que “El asiento registral servirá como prueba de la existencia de la documentación que lo originara en los casos a que se refiere el art. 1011 del Código Civil”.

Estos tipos de fe administrativa o registral son de tercer grado, en el sentido de que surgen a partir de la fe derivada o copia de la escritura matriz.

A. Villalba Welsh, en “La reforma del artículo 1051...”, *R.d.N.* N° 772, pág. 891, expresa: “...a falta de la compulsa del original, podrá recurrir a la copia o testimonio de la escritura respectiva... quedándole... el recurso de examinar el asiento registral. Las dos formas sustitutas... tienen en realidad respaldo legal. En efecto, ... no deja de tener el procedimiento aconsejado (por el art. 1011) un razonable apoyo legal.”

Toda sociedad está inmersa en dos fuentes formales: la ley y el contrato social. Las registraciones posteriores a la primigenia pueden adoptar la consecuencia de “alterar”, “reorganizar” o “modificar” esa voluntad constitutiva. Las “adecuaciones” se manifiestan en razón de mutaciones legislativas y, en tal sentido, el art. 369 de la ley 19550 reformado por la 19880, determinó la aplicación de pleno derecho de su normativa a todas las sociedades constitutivas al día de su vigencia, no autorizándose a los Registros Públicos, a partir del 1° de julio de 1973, inscribir ninguna indicación que contuviera estipulaciones que le fueran contrarias.

La consultante agrega fotocopia de la escritura por la cual la sociedad adecua sus disposiciones a la normativa de la ley 19550, en cuya virtud procuraba conformarse al nuevo régimen legal, otorgamiento que se inscribió en el Registro Público de Comercio. El escribano actuante señala, como documento habilitante y dando fe de su existencia, a la escritura de constitución, transcribiendo el acta de asamblea que por decisión unánime, aprueba el nuevo estatuto social en todas sus disposiciones.

Estas inscripciones revisten los mismos efectos atribuidos a los actos originales pero en todos los casos son constitutivas, sin que les confieran “regularidad”, con los beneficios propios de tal carácter, es decir, de acuerdo con el art. 7° de la Ley de Sociedades Comerciales: “se considera regularmente constituida”, ya que la sociedad no tiene su origen en la registración, por lo que tampoco tiene efecto subsanatorio, siendo simplemente “constitutiva de regulari-

dad”, (E.M. Favier Dubois, *Derecho societario registral*, pág. 167). Ello no es sinónimo de validez, ni la ampara ante una invocación de nulidad, “que la sociedad se inscriba no significa que esta sociedad no pueda resultar nula”, sólo presume legalidad y “en principio, puede ser destruida en contrario, prevaleciendo sin límites la realidad extrarregistral a la registral” (Favier Dubois, pág. 323).

Conclusión:

Hay generosidad de elementos que coadyuvan para suplir la pérdida o destrucción del protocolo. Con los emanados de la fe legitimada y de la administrativa surge la evidencia jurídica de la existencia de la sociedad que permiten a la consultante autorizar la escritura que se le encomienda.