



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

CONTROL DE LEGALIDAD: **POTESTAD Y DEBER DEL NOTARIO**

Por el Escribano Jorge ANDREGNETTE

Estimado amigo y colega:

Como siempre, en fecundo intercambio de opiniones, me has hecho llegar, gentilmente, tu artículo (Newsletter Nº8, de Abril de 2010) sobre "Algunas consideraciones sobre usufructo, uso y habitación".

Demás está decir que comparto plenamente tus fundamentos sobre los referidos institutos basados en los claros sentidos de los arts. 493,541,542 y 544 de nuestro Código Civil y a las concordancias con el Código Chileno, así como a los razonamientos, siempre ilustrativos, del maestro García Goyena, vertidas en sus "Concordancias..", de feliz memoria para todas nuestras dudas en la materia.

Pero la derivación del asunto, importante por cierto-que tu señalas muy bien en tu obra,-es el "paradigma dominante" por parte de los Registros Públicos, negando el acceso a los mismos de negocios lícitos, válidos y eficaces, elaborados bajo la función plena del Notario Latino, de asesor, formador y autenticador de la libre voluntad de los contrayentes.

Y esto me ha traído el recuerdo de un suceso que, buscando, encontré entre mis papeles: una nota aparecida en la Revista "Notario del Siglo XXI", del Colegio Notarial de Madrid, aparecida en julio de 2008, en el que se comenta la decisión del Tribunal Supremo de España, de fecha 20 de mayo de 2008, en la que en buen romance,-dándole la razón a un accionamiento de la Junta de Registradores de la Península,-se niega a los notarios la función de "controlar la legalidad de los negocios jurídicos ante ellos formalizados".

Todo ello, basado en un artículo del Reglamento Notarial español, que no tiene base legal, por no ser ley, claro está, y, que, bueno es decirlo,-en manera alguna se aplica en nuestro medio,-donde tenemos rango legal de contralor de legalidad, comenzando diríamos, por "la tapa del libro": art. 1o.del decreto-ley 1421 y otros textos legales. En este importante y muy serio asunto, se estaría produciendo, "mutatis mutandi", el



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

serio problema que señala la revista española que te cito, en la que se expresa, entre otros conceptos: que"...no se trataría de un simple problema de rango normativo del Reglamento Notarial, sino de una característica estructural del sistema notarial que lo inhabilitaría para el ejercicio de ese pretendido control de legalidad que SOLO ESTARÍA AL ALCANCE DEL CUERPO REGISTRAL, protegido por la perversa influencia de la libre competencia por su sistema de competencia territorial.(Subrayados míos.)

(Rev.On line El Notario del Siglo XXI-(8/7/2008).

Claro está, que, felizmente, en nuestro medio estamos muy lejos aún de esa tradicional rivalidad existente, como sabemos, en la Península Ibérica entre Colegios Notariales y Juntas de Registradores, de antigua data, pero no deja de llamar la atención, por tratarse de una larvada,- así lo interpreto,- circunstancia de una poco feliz tanto como infundada controversia sobre las competencias notariales de control de legalidad.

Es más, la revista que te cito, abunda en argumentos de defensa de la función notarial de control de legalidad, expresando, por ejemplo, que.." la decisión del TS,..para defender la eficacia limitada del juicio de legitimidad del notario,..no hay que llegar al extremo de la NEGACIÓN RADICAL DE LA POSIBILIDAD DE ESE JUICIO,"(Op.cit.subrayados míos).

Reitero: La citada Revista, de autorizada solvencia técnico-jurídica, llega, por razonamientos claros que destacan la incongruencia de la decisión ,a sostener que "el argumento clave contra la posición registral y la decisión del TS, para defender LA EFICACIA LIMITADA DEL JUICIO DE LEGALIDAD DEL NOTARIO, NO HAY QUE LLEGAR AL EXTREMO DE LA NEGACIÓN RADICAL DE LA POSIBILIDAD DE ESE JUICIO, QUE ES LO QUE PRETENDE EL COLEGIO DE REGISTRADORES...." Y MAS ADELANTE, SIGUIENDO ESE ABSURDO E INFUNDADO RAZONAMIENTO...EL NOTARIO NO PUEDE NEGARSE A AUTORIZAR UN NEGOCIO AUNQUE ESTIME QUE, A SU JUICIO ES CLARAMENTE NULO O CONTRAVIENE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, SERIA TANTO COMO DECIR QUE EL NOTARIO, EN SU ACTUACIÓN COMO FUNCIONARIO, NO ES TA SUJETO A LA LEY."(Op.cit.Subr.míos)-

Es decir, que llega, por el absurdo, a demostrar la injusticia e ilegalidad de tal decisión promovida por los Registradores Hispanos. En cierta manera, se aplicaría al caso que tú citas en tu obra.

Compartiendo razonamientos de la Revista citada, la decisión del citado Tribunal Supremo Español es un verdadero retroceso de siglos en la cabal comprensión de nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva, y viene a condenar a los escribanos al papel de unos verdaderos "testigos silentes, ciegos al significado jurídico de aquello



Esc. Jorge Julio Machado Giachero

que están presenciando y acontece bajo su fe." (Op.cit.) Reflexión mía?:¿no hay allí algunas palabras ("bajo su fe y firma") que son casi copia textual del preciso art.1o.de nuestra Ley Orgánica, que ha pasado largamente el siglo de vigencia? En definitiva, como colofón, se impone como tu bien lo señalas:".es hora de cambiar tal paradigma dominante." Ciertamente,-agregaría yo,-no en su sentido etimológico greco-latino de "ejemplar", como bueno y aceptable, sino como práctica no deseable así como infundada legal y doctrinariamente a la luz de la Función Notarial Latina."

Estudio Notarial Machado