

PRÁCTICA NOTARIAL 14
Carlos Nicolás GATTARI
Depalma, Buenos Aires, 2002

Contenido de la obra

Se regocija nuestra biblioteca al recibir el nuevo tomo de *Práctica Notarial*. Carlos Nicolás Gattari ha producido el tomo 14, que dedica a temas muy caros para el notario y su diario quehacer. Regocijo por la oportunidad de acceder a nuevos conocimientos o a distinta forma de encararlos, dada la agudeza de cada enfoque, y regocijo, también, por la sonrisa y la satisfacción que acompañan siempre la lectura de nuestro autor.

Comienza desarrollando el “**consentimiento conyugal**”, continúa con el “**estudio de títulos**” que, como no puede ser de otra manera, culmina con un merecido **homenaje al colega referencista** y concluye con una medulosa respuesta a la pregunta “**¿existe una técnica notarial?**” Es un trabajo que, como toda la colección, convoca la atención del lector, concita su interés y da respuesta a numerosas cuestiones que inquietan al notario.

Como nos tiene acostumbrados el autor, con la generosidad que lo caracteriza, consecuencia de su auténtica erudición, vivifica las opiniones y tesis estrictamente notariales al relevar para cada tema los trabajos publicados por los colegas, los que conoce como el que más, en especial en la *Revista del Notariado* de la Ciudad de Buenos Aires y la *Revista Notarial* de la provincia del mismo nombre.

A su vez recuerda, vigorizándolas, las conclusiones de reuniones y jornadas notariales, e incursiona con agudeza en temas jurídicos fundamentales conexos. Como en todos sus trabajos, el autor busca permanentemente argumentos para “**salvar el acto notarial**” en beneficio de sus otorgantes quienes, sostiene, no deben verse perjudicados por la falta del autorizante.

Expresión de sus dotes docentes es el procedimiento que vuelve a utilizar para hacer entendibles cuestiones de gran dificultad mediante la “actuación” de institutos, relaciones y situaciones jurídicas que se expresan con lenguaje coloquial y metafórico, asumiendo papeles protagónicos cual personajes en entregas teatrales itinerantes.

Tema I

El consentimiento conyugal

En una interpretación restrictiva, enumera y desarrolla con claridad los seis requisitos esenciales, formales y materiales, que llevan a la necesidad del “**consentimiento conyugal**”, de los que destaca, como el más “**definitorio**”, la obligación de la registración del documento a los fines de la oponibilidad, no por meras razones administrativas.

Después de diferenciar el consentimiento conyugal de otros institutos con los que suele confundirse y de vincular sus efectos no a la validez, sino a la eficacia del acto del disponedor, en el acápite IV del Tema I el autor **enumera alfabéticamente los supuestos en que es necesario o no ese consentimiento** y en el acápite V argumenta respecto de ellos en un desarrollo exhaustivo y actualizado –incorpora el reciente derecho de superficie forestal– de gran utilidad operativa.

En el análisis cita abundante doctrina y jurisprudencia. Asimismo, hace hincapié en la necesidad de la **correcta redacción de la escritura de consentimiento** respectiva y su muy acotado contenido. Dice al respecto que el asentidor no tiene razones para conocer y enunciar las condiciones y modalidades de la operación consentida.

Respecto de la denominación del instituto, Gattari insiste en la corrección de la expresión “**consentimiento**” y rechaza hablar de “asentimiento”. Sólo admite la semejanza de aquella con ésta “pero en calidad de impropia”, ya que para el autor, el último implica un negocio que no existe en el consentimiento.

El titular del consentimiento es siempre una persona física, ajena al negocio del disponente, del que interesa su estado civil y la calificación de los bienes respecto de cuya disposición se pronuncia.

A continuación, en el plano jurisdiccional, analiza in extenso el “**asentimiento judicial**” que manda la ley con carácter subsidiario, respecto del que el juez sí debe conocer sobre el contenido del acto de disposición para pronunciarse sobre su conveniencia. Diferencia su carácter **supletorio** que se da ante la negativa infundada del cónyuge, del carácter **sustitutivo** para el supuesto de su ausencia o incapacidad.

Por otra parte, en el mismo plano, desmenuza la acción judicial de la que es titular el cónyuge no consentidor.

Por fin concluye con una encendida defensa del “**consentimiento general**” en uso en el hacer notarial por más de 30 años sin que haya ocasionado problemas de ningún tipo.

Tema II

Estudio de títulos

El Tema II versa sobre el “**estudio de títulos**”. A partir de la recopilación de antecedentes, la labor consiste en su verificación crítica en matrices y originales que concluye en un dictamen respecto de su juridicidad –formal y de fondo– que, a su vez, legitima al disponente, a quien robustece y afirma en su derecho.

Respecto del estudio de títulos, el autor reclama mucha prudencia para evitar observaciones dictadas sólo por la “**meticulosidad notarial**”. Aconseja Gattari a los notarios inclinarse por la “validez de las transacciones y la bondad de los títulos” en caso de duda, y a los jueces mucha severidad para “admitir impugnaciones”.

A lo largo de todo el desarrollo del tema se inclina por el “**principio de conservación del acto**”, vigente ya en el derecho romano; de allí la defensa que hace del andamio de la **conversión**.

Para el supuesto de que resulte indubitable señalar la imperfección del título, nuestro autor sostiene que el estudioso debe proponer el remedio legal correspondiente, si no está en condiciones de sanearlo mediante la interpretación del derecho vigente.

La falta ha de surgir sólo de la confrontación del acto con el derecho de fondo.

En cuanto a la ausencia de exigencias previstas en las normas locales, ésta no justifica observaciones al título si se trata de mayores requisitos no contemplados en la ley material.

En este último caso, la falta que el referencista comunicará al notario comitente puede poner en juego una sanción disciplinaria, pero, en ningún caso, procederá la observación del título.

Agrupar las cuestiones sujetas a estudio en: a) las formas; b) el contenido; c) la legitimación de los sujetos; y d) las competencias del autor del documento.

Hace una enumeración muy completa de situaciones y supuestos que debe valorar el notario que estudia el título y los desarrolla recurriendo a criterios de origen legal, judicial, doctrinarios y a consultas que los han considerado específicamente.

Reproduce despachos de jornadas y convenciones notariales de las que surge la falta de unidad de criterio de los colegas respecto de la existencia del deber funcional o de ejercicio del estudio de títulos.

Según Gattari, el referencista ejerce operaciones formales y materiales de ejercicio y las enumera. Entre las primeras indica la autenticación, el repaso de la redacción para establecer las partes y el contrato, la verificación del otorgamiento y la autorización. En el ejercicio de las operaciones materiales, califica, legaliza y legitima.

Del relevamiento que hace el autor de las más destacadas opiniones doctrinarias, resulta que para hablar de título perfecto no basta que el mismo sea inune a acciones reales en su contra, deben concurrir el valor jurídico y el va-

lor comercial, unidos a la inobjetabilidad *erga omnes*. Se trata del título incontrovertible o dotado de “plena eficacia jurídica” que resulta de la existencia del justo título exteriorizado en instrumento munido de los requisitos de fondo y forma –“no le falta nada”– que asegura al adquirente que no sufrirá acciones judiciales de terceros en contra de su derecho. Dice el autor: “es el justo título perfecto para el que el escorzo económico es un agregado”.

Al referirse a los títulos imperfectos desarrolla con claridad la nulidad y la ineficacia como conceptos autónomos pero relacionados, y con gran acierto, ya que compartimos la postura, se inclina por el carácter relativo de las nulidades instrumentales, defendido por Carlos Pelosi y Norman J. Astuena. En lo pertinente, se refiere a la “**inoponibilidad**”.

Continúa el tema dedicando breves notas, que remiten a sus volúmenes anteriores, a la “paralización de efectos de la escritura” –al decir de Falbo– y a las respectivas subsanaciones y notas marginales. La “**confirmación**” y la “**ratificación**”, como medios de subsanación de nulidades, merecen agudas observaciones. Es interesante leer cómo distingue la “**reconstrucción**” judicial de la “**reproducción**” notarial de los actos, y el tratamiento de la “**conversión**”, a la que da mucha importancia por su utilidad en aras de la conservación de los negocios. He ahí uno de los méritos del trabajo de nuestro autor; no se queda en el defecto, sino que avanza hacia la subsanación, la que busca denodadamente.

Estudia en profundidad los supuestos en que la “**apariencia de titularidad y posesión**” es protegida por la ley civil a partir de la reforma de 1968, en respuesta a las exigencias de la seguridad jurídica dinámica.

Primero se dedica a la **prescripción breve u ordinaria decenal** y sus requisitos: la buena fe y el justo título que deben darse en el inicio del acto, la que es **oponible aun al *vero dominus*** según su criterio, con el que nos cuesta acordar. La distingue de la **prescripción extraordinaria** del artículo 4015 del Código Civil, en la que sólo interesa la posesión por el término de veinte años.

En segundo término, se detiene in extenso en la excepción al artículo 3270 del Código Civil que consagra el **artículo 1051** que, a diferencia del 3999 y 4010, requiere la existencia de **dos negocios sucesivos**. El primero de ellos adolece de invalidez y el segundo debe ser a título oneroso; en ambos debe darse la buena fe. Nace de allí una titularidad *juris et de jure*. El artículo 1051 **no exige tiempo de posesión**.

De lo expuesto queda claro que esta última normativa no es aplicable a los dominios imperfectos, o sea, a los títulos revocables o resolubles, a los sujetos a la reipersecución por reducción y tampoco a las enajenaciones a *non dominus*; en ellos no hay defecto a salvar.

Como nuestro autor lo dice: “el capítulo más importante del tema” es el que dedica al **plazo del estudio de títulos que fija en diez años**, como ya lo hiciera en 1988 sin dar los argumentos que en esta obra desarrolla, cuya atenta lectura aconsejamos.

A su vez, Gattari sugiere que el estudio se lleve a los dos títulos anteriores, a lo sumo tres, pero admite que por ahora conviene extenderse a los diez años

por los casos de donación y la venta con sustitución del *verus dominus*. “Con los diez años, los títulos son legalmente perfectos”.

Luego de un extenso comentario respecto de los artículos 1051 y 3999, concluye que el primero consagra una **perfección legal** que no depende de plazo alguno. De ahí la severidad con la que se exige la buena fe como convicción unida a un obrar diligente o suficiente más la onerosidad.

En el análisis del artículo 3999 se refiere a la **consolidación del derecho**, para la que se requiere un plazo de diez años de posesión, que se suma al justo título y la buena fe que aquél presupone.

Inquiere nuestro autor: ¿Si hay título, para qué llegar a los veinte años, único requisito –el plazo de la posesión– exigido por el artículo 4015?

A esta altura, Gattari se detiene en la **responsabilidad del notario** que debe expedirse en soledad respecto de la bondad de cada título y reclama de los señores jueces que, en su intervención, den prioridad y dispensen respeto hacia la “conceptuación profesional” emitida por el notario.

A continuación, nuestro autor enumera una síntesis de opiniones vertidas por jueces, doctrinarios extranotariales y notarios, entre quienes es mayoría la posición que postula que el estudio de títulos es una **operación de ejercicio derivada del carácter profesional del notario, ajena a su función fedataria**. Dice Gattari, el estudio “es irrenunciable como expresión típica de la profesión del notario [...] pero digo profesión, no función [...] es operación de ejercicio pero periférica, nunca funcional”.

Discurre acerca de la **responsabilidad notarial contractual** frente a los contratantes y **extracontractual** frente a los terceros que puedan resultar dañados.

Homenaje al escribano referencista

En “Memorias de un Referencista”, nuestro autor hace un relevamiento de su propia actuación como tal, con datos y observaciones concretas de gran utilidad para los escribanos noveles y los no tanto, rescatando lugares, horarios, colegas, nombres propios, procedimientos y penurias que le dan al mensaje calidez y denotan gran sentimiento.

El propio seguimiento permite apreciar en el referencista al “**colaborador**” directo del escribano autorizante y “**servidor**” mediato de partes y de otros colegas, estudioso constante, conocedor profundo del derecho en su versión codificada y, también, en su versión dinámica por su permanente actualización en nuevas doctrinas y en la interpretación jurisprudencial que deberá adecuar en cada caso al momento de la instrumentación.

Cariño y respeto despierta en el lector el “**ignorado personaje**” de “**oficio tan modesto y hermoso**”.

La pormenorizada enunciación de su “delicada tarea” no hace sino afirmarnos, en lo personal, en nuestra convicción de que la labor del referencista debería ser **actividad propia de la culminación de la carrera de un notario, no su inicio**; requiere una profunda versación en derecho y una vivencia real del ejercicio de la profesión y de la trascendencia de su dictamen.

Contenido de la técnica notarial. Su existencia

El último capítulo de la obra está dedicado a argumentar a favor de la existencia de una técnica jurídica notarial como “conjunto de medios y procedimientos, más o menos artificiales, destinados a hacer práctica y eficaz la norma jurídica en el medio social a que se la destina” mediante el alumbramiento en el mundo exterior de los hechos y negocios jurídicos, signados por el acuerdo, en formas eficientes para la realización del fin concreto. Merced al manejo de la técnica queda configurado el **instrumento público**.

Sin olvidar que **la técnica es medio y no fin**, ella no debe quedarse en lo meramente instrumental, sino que debe atender al “significado social trascendente de la profesión”, que permite al notario “ser ejecutor de un programa superior de bondad y justicia”, especializarse sin que el trabajo parezca su vida como un todo.

Colegas, leer a Gattari en este nuevo volumen fue para mí aprender más del “cómo hacer lo notarial” con alegría, “lúdicamente”, al decir del autor, en un contexto ético que permite saber el “para qué” hago lo que hago y “cómo” lo hago.

Nelly A. Taiana de Brandi