

# TECNICA NOTARIAL

## **INTRODUCCIÓN.-**

Resulta interesante el tema de la Técnica Notarial pero en algunas oportunidades confuso para el estudiante.

La posición respecto a este tema que siempre sostuvo la Cátedra de Derecho Notarial, fue el estudio teórico del Prof Julio R. Baradallo quien ofrecía un enfoque muy empírico, académico y ceñido a la teoría lo que presentaba algunas dificultades al momento de trasladarla a lo práctico.

Otros notarialistas, principalmente argentinos y españoles, han desarrollado un concepto y un análisis que lleva a entender la figura de creación del documento notarial mediante la aplicación de una técnica apropiada y singular que vincula el Derecho con el saber hacer. O sea en se pretende alcanzar un fin estudiando a la Técnica Notarial como una rama de la llamada Técnica Jurídica que pasaremos a desarrollar, destacando que dentro del derecho moderno es el *no formalismo* la regla imperante y sólo excepcionalmente se establecen formas que sean solemnes, probatorias, de publicidad, habilitantes, de procedimiento, ejecución y fiscales.

Asimismo se habla de formas fugaces o documentales. Muchas veces el propio ordenamiento hace coincidir ambas situaciones. El ejemplo mas claro que ejemplifica este caso es el de la lectura de la escritura. El hecho de leer es un hecho fugaz pero al mismo tiempo es una forma impuesta, la que queda documentada por la obligatoriedad de la constancia de que se ha cumplido con ese requisito.

Sin embargo, hay otras formas fugaces que no tienen recibo posterior en su documentación.

Gonzalez Palomino afirma que “El Derecho no tolera la carencia de las formas” señalando las ventajas e inconvenientes.

Como ventajas señala:

- la claridad en cuanto al acto que se celebra
- la alarma que produce en los que intervienen del contenido y de cuales son las obligaciones que se contraen, no dejando lugar a dudas en cuanto a lo consignado.

- El plus que otorga la solemnidad de la escritura pública en cuanto a su carácter de instrumento público, de su celebración, de su fecha y al propio hecho.

Entre los inconvenientes destaca:

- la vulnerabilidad en cuanto a que la omisión de algún requisito puede acarrear la nulidad del acto
- la mala interpretación que lleve a una inadecuada forma
- “incomodidad” en cuanto al caudal burocrático que puede significar.

En definitiva, la técnica puede llevar a conducir instrumentar una forma que permita la validez de un negocio o sea el nacimiento de un derecho desde la propia forma, o puede ser la prueba de que ese negocio se celebró y que no requiera de forma especial pero que se considere importante detener la fugacidad.

La Técnica Notarial actualmente no puede limitarse a entenderla como la técnica que brinda un formulario, adecuado en forma lógica con la norma. Trasciende lo material y comienza por situarse en lo exterior y en la comunicación que se formule, dando paso a la materialidad en situaciones que merezcan materializar ya sea por imperio de la ley o por la voluntad de las partes, expresiones exactas y plenas, que procuren que la interpretación del negocio se haga de manera mas fácil y segura.

## **TÉCNICA JURÍDICA**

Carlos indica “al dualismo teoría-práctica ha de agregarse un tercer término que es la técnica. La teoría enseña a conocer, la práctica a hacer, la técnica a saber hacer. “

Por su lado D`Ors define a la técnica en general como “el modo de aplicar y comunicar la ciencia...si una ciencia sin técnica puede resultar excesivamente teórica y difícil de comunicar, una técnica sin ciencia es un absurdo...el derecho es necesariamente teoría y práctica a la vez, ciencia y arte”.

Curiosamente esta definición hace mención a la calidad de arte que tiene la técnica notarial. Por algo en la Edad Media, el Notariado era impartido en la Universidad de las Artes, teniendo presente que la escritura, el arte de escribir y la técnica o habilidad en hacerlo era compartidos por unos pocos, que destacaban por encima de otros. Luego con el pasar del tiempo, esta característica fue desplazada por el carácter de oficial que

revestía la calidad de oficial de Estado, para por último sumarle la calidad de profesional de Derecho.

El fin último de aplicación de una buena técnica es la búsqueda del éxito. Este éxito debe ser configurado previo a su aplicación. O sea se tienen que contemplar la intención con las necesidades satisfechas y además que la gestión por su aplicación genere seguridad.

Carnelutti aporta “ El obrar, que es una especie de devenir, se resuelve en el empleo de los medios para alcanzar un fin. La coincidencia de su resultado con el propósito depende de la adecuación de los medios al fin, de escoger bien y de usarlos diestramente; según se posea tal cualidad la acción es útil y fecunda o inútil e infecunda. Tal coincidencia es lo que suele llamarse éxito” sumado “ a medida que el derecho crece su técnica se hace cada vez más complicada, el crecimiento del derecho se explica por la cada vez mayor complejidad de la economía”.

La teoría y la práctica deben ir juntas. Es imposible disociarlas. Sólo cabe separarlas desde un punto de vista de especialización.

Ortega y Gasset dice “La técnica ahorra esfuerzos futuros. La seguridad es el componente fundamental de la técnica.

Tiene una función directriz en lo que tiene que ver con el ejercicio profesional. Es el puente entre el saber y el hacer, o sea el saber hacer. Esta vinculada a la ejecución, no con la fuente de derecho: mediante ella se evidencia el derecho en la protección de situaciones jurídicas y dando significado a los efectos que éstos produzcan.

La definición de TECNICA JURIDICA del Esc BARDALLO es la siguiente

“Técnica jurídica es la especie de técnica que tiene por objeto la elaboración de las normas jurídicas y su aplicación a los casos concretos”.

La ciencia del Derecho o ciencia jurídica, tiene como objeto precisamente al derecho, entendiendo como tal a todo el conjunto de normas, decisiones y doctrina.

Desarrollando el pensamiento del Esc Bardallo, expresa que las ciencias necesitan una aplicación práctica, que se logra a través de las técnicas respectivas. La ciencia jurídica como toda ciencia requiere de una técnica propia, que le permita elaborar y aplicar sus contenidos.

A su entender, el objeto de la técnica jurídica, es la formulación y aplicación del derecho, y con esto ya adelantamos la división que mas tarde veremos de técnica jurídica y la definición que ahora vamos a estudiar:

Y como ya dijimos, y se desprende de la definición, dividimos a la técnica jurídica en dos grandes ramas:

- a) Técnica de formulación del derecho o técnica legislativa
- b) Técnica de aplicación del derecho.

La técnica jurídica importa una subdivisión de la técnica jurídica de aplicación del derecho.-

1) Técnica de la jurisdicción: casos de conflictos intersubjetivos.

2) Casos de normalidad jurídica, y aquí tenemos técnica administrativa, de jurisdicción voluntaria, de la forma jurídica, de publicidad registral, etc.

Para el citado autor, el campo mas vasto dentro de los casos de técnica jurídica de aplicación del derecho en casos de normalidad jurídica, lo ocupa el de las forma jurídicas, y define a la FORMA JURIDICA como toda *forma exigida o admitida por el derecho*, adecuada a los hechos y actos jurídicos. Y dentro de la subespecie Forma Jurídica se destaca (y llegamos a lo especial, a lo concreto que mencionábamos al comienzo), la Técnica Notarial.

Otros autores, como Bielsa en su obra "Metodología Jurídica" distingue y menciona también estos dos aspectos fundamentales:

- A) la concreción de la norma, o sea la técnica legislativa y
- B) la aplicación de la norma al caso concreto, lo que denomina técnica judicial.

Siguiendo esta linea situamos a Castán Tobeñas quien destaca dentro de esta última, que debe valerse de "normas jurídicas para constituir formalmente el derecho positivo o aplicarlo una vez constituido a los casos concretos" (Obra: "Teoría de la aplicación e investigación del Derecho")

Dentro de esta subclasificación que formula el autor, colocaríamos la técnica notarial, como formativa del acto jurídico.

¿Quiénes son los operadores del Derecho y que rol ocupan?

- los primeros que hay que ubicar son los legisladores, que deben crear la norma, adecuarla actualizarla, y reformarla.
- En segundo lugar ubicamos a los jueces, quienes se valen de esa herramienta para fallar a favor o en contra de un reclamo que revista efectos jurídicos y que los mismos perjudiquen o sean reivindicados por aquel que se siente limitado en su actuar. El aporte fundamental de este operados es nutrir a la norma de interpretación, de sentido, de aclaraciones cuando la oscuridad de su letra no permite que la misma trascienda, o de complementarla con otros elementos jurídicos cuando ésta es insuficiente.
- El abogado brinda una lectura que permite encuadrar la situación jurídica, en sus causas y consecuencias y actua en consecuencia del relato de los hechos formulado por su requirente.
- En los casos que corresponda, encontramos al registrador que gracias a la función que cumple, encontrará y propondrá desde el punto de vista técnico la protección, difusión y comunicación de un derecho.
- El último de los operadores que mencionaremos es al Notario, quien deberá realizar un estudio axiomático que permita la concurrencia de dos voluntades con contenidos diversos, logren la adecuación a la realidad buscada por ambos. Deberá encontrar los puntos de contacto que permitan a quienes solicitan su interevención calibrar el estudio de la norma, de forma de no favorecer a uno o a otros, pero ambos sientan cumplidas sus expectativas y logren tener la seguridad de que lo cada voluntad fue contemplada.

Es decir, convierte lo que se puede dar como un pacto económico, en un pacto jurídico.

Opera dentro de la autonomía privada, donde lo por él aconsejado, redactado y autorizado se convierte en “ley entre las partes” siempre que se encuentre ajustado a Derecho.

A decir de Palas Mediano, deberá de “servirse de los mismos procedimientos e instrumentos que emplea la técnica legislativa para la elaboración del Derecho Positivo.

## TÉCNICA NOTARIAL

Al iniciar el estudio de la técnica notarial, la vinculamos con el orden práctico, que se conoce por la experiencia, pero que pese a eso posee sus reglas y fines.

La Técnica ha despertado el interés de investigadores.

Quizás se pueda afirmar por algunos de los autores de que se trata de un tema con raíces filosóficas, de filosofía práctica, o filosofía del hacer, la cual procura conocer, no sólo para conocer, sino para lograr con las acciones el bien del hombre. O sea, desde el plano axiológico, donde partiendo de dos premisas en principio opuestas, se logre generar un bloque que contemple ambas sin abandonar los verdaderos motivos íntimos de cada una.

De alguna manera se lo puede vincular las reglas de comportamiento, de aquellas que ayudan o contribuyen al saber útil.

De deja por un momento de considerar al hombre como un ser esencialmente cognoscitivo para tomarlo en sus condiciones activas.

Pelossi la define como “ La técnica notarial consiste en los medios operativos de que se vale el notario para la eficaz realización de las tareas profesionales y documentales inherentes a su función y por consiguiente habrá técnica cuando las operaciones de ejercicio se realicen la habilidad de y pericia propias de nuestra capacitación, arbitrando en cada situación recursos de artífice, manejando con destreza los conocimientos teóricos, las soluciones doctrinales y jurisprudenciales y los resultados de nuestro estudio y experiencia. “ (“Técnica de la redacción escrituraria”).

Otros autores la han definido simplemente como la técnica que trata o procura documentar negocios jurídicos, para los cuales se partir de una declaración que deberá si o si finalizar en un proceso de elaboración que compromete y responsabiliza al escribano. Debe transformar la realidad social en una realidad jurídica. O sea no puede apartarse de los hechos por sobre su pensamiento jurídico, y han graficado la técnica notarial como aquel pasaje que atraviesa un hecho social con significación jurídica como lo es la voluntad del requirente, hasta alcanzar el objetivo de ser reconocido, válido y sustentable su derecho.

¿Cómo se logra el objetivo?

Teniendo presente:

- escuchar a las partes y realizar la adecuación psicojurídica de esa voluntad al acto jurídico que se quiere celebrar.
- Redactar el instrumento público, observando el lenguaje adecuado y graduándolo de acuerdo a la intención y efectos buscados
- Actuar acorde las formas, estilo y formalidades impuestas
- Garantizar la seguridad de los resultados esperados.

En definitiva, el reconocimiento que el Derecho hace de determinadas situaciones existe para que se demande, la demanda es la dinámica de la vida y la verdad el bien a custodiar. El modo que el operador de derecho seleccione debe ser un modo seguro, actuar con la celeridad que el caso requiera, instrumentar de manera clara cada una de las pretensiones o objetivos que se pretenden alcanzar. En definitiva pasar de lo abstracto al caso concreto, pero con el adicional de brindar trascendencia a lo solicitado.

### **ANÁLISIS DE LA DEFINICIÓN del ESCRIBANO JULIO BARDALLO.-**

El Esc. Bardallo define a la técnica como el sistema artístico de conocimientos, principios y reglas, aplicable por medios idóneos para hacer bien una obra útil.

O sea hace actuar al conocimiento teórico y la razón que selecciona las operaciones mas apropiadas, procurando el mejor resultado práctico concreto.

En definitiva principios, reglas y métodos de un arte en procura de alcanzar un mejor resultado posible.

**1º) Sistema artístico de conocimientos, principios y reglas.-**Cuando se habla de un sistema artístico, es de suponer un conjunto coherente de pautas para la correcta ejecución de una obra.

El conocimiento de la ciencia es fundamental a la hora que ésta sirve a la técnica en forma práctica teniendo en cuenta que el conocimiento teórico necesario para la técnica, comprende también el de la propia técnica. Es a través de ella, que se razonan los principios, medios y fines de la misma, descubre y propone elementos y

descarta otros ya obsoletos, lo que otros autores dieran en llamar materia, forma y expresión del derecho.

Este sistema debe estar nutrido de principios y reglas, los que son pautas o directivas que se brindan para la correcta ejecución de la obra. Los principios son pautas esenciales perpetuos, en cambio las reglas son contingentes y pueden ser sustituidas.

## **2) Medios idóneos.-**

Refiere a la utilización de aquello que le permita realizar una adecuación entre voluntades sociales e imposiciones legales, o sea lograr el justo equilibrio entre lo que se pretende y lo que se permite.

## **3º) Hacer bien una obra útil.-**

No tiene sentido de ser, realizar una actividad si la misma no producirá un cambio sustancial en la convivencia humana, una mejora, un cambio que a la vez sea valorado y como tal justifique su propia razón de ser. .

**CONCEPTO DE TECNICA NOTARIAL.-** Sistema artístico de conocimientos, principios y reglas propuestas para constituir formas públicas o auténticas eficientes de negocios y actos jurídicos no negociales, que permitan alcanzar efectos o resultados jurídicos concretos.

Sintetizando el concepto de Técnica Notarial diremos que es la técnica jurídica de aplicación del derecho para constituir formas públicas o auténticas eficientes del negocio y actos jurídicos no negociales que permitan alcanzar efectos jurídicos concretos.

## **ANALISIS.-**

1o) Si bien en su definición no menciona directamente quien estará a cargo de esa obra, se presume que es el Escribano, aquel ser imparcial, profesional de derecho, investido de fe pública que actuando con prudencia, sabiduría y sagacidad sabrá dar solución a lo solicitado.

2o) Toda buena técnica necesita de principios y reglas que formen un conjunto coherente de directivas, eficaces para lograr los fines deseados, desterrando todo aquello que de lugar a la improvisación, que si bien no son obligatorias, por su



propia impronta y experimentación han demostrado ser lo suficientemente fiables para ser utilizadas.

3o) Lo que se pretende realizar y lograr es alcanzar una obra que involucre a una forma pública o auténtica, que brinde eficacia al negocio jurídico perdiéndole la circulación en el tráfico jurídico permitiendo alcanzar los fines buscados o propuestos.

4o) La forma auténtica sumado al resultado jurídico logrado van de la mano, son inseparables y constituyen el fin último de la función del agente.

### **PRINCIPIOS TECNICOS.-**

En este punto debemos recordar lo que dijimos cuando dimos el concepto de técnica y veíamos que los principios son pautas esenciales no sustituibles y las reglas son pautas contingentes y pueden ser variadas.

Los principios técnicos que buscamos son pautas generales, originarias y directrices y de ellos derivan por deducción las reglas técnicas concretas.

### **CARACTERES DE LOS PRINCIPIOS TECNICOS.-**

1o) ESENCIALES.- El sistema del cual forman parte y al que sostienen no puede pensarse sin ellos.

2o) UNIVERSALES.- Abarcan el campo de la ciencia o arte al que pertenecen y no tienen nacionalidad.

3o) ORIGINARIOS.- No derivan de otras proposiciones generales.

4o) PERMANENTES.- Su vigencia no tiene términos de comienzo y fin.

5o) RACIONALES.- Se pueden comprender más allá de ser atemporales. Se confirman con el correr del tiempo.

6o) NO TIENEN EXPRESION FORMAL PROPIA.- Se encarnan en reglas técnicas que convierten a su vez en pautas útiles, concretables en directivas prácticas.

### **PRINCIPIOS CONCRETOS.-**

#### **1) PRINCIPIO DE CONOCIMIENTO.-**

Involucra la etapa previa, la que tiene relación con la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas y se manifiesta en el plano de los hechos y en cómo se adecua en el plano del derecho aplicable.

El Escribano deber estudiar los datos del caso, desentrañar la voluntad jurídica de los sujetos intervinientes, buscando la verdadera razón del requerimiento y los fines que persiguen, aconsejándolos en cuanto al proceder de acuerdo a derecho.

La formación del Escribano como jurista lo hace indispensable, y en esta etapa deber orientarse por su conocimiento, solvencia, actualización y experiencia.

## **2) PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-**

Se parte del análisis jurídico de la situación base de la intervención, y por lo tanto de la posición, capacidad y legitimación de los sujetos intervinientes.

Se analiza también la competencia del notario para actuar ya que se encuentra limitado en cuanto intervenir en determinados actos previstos especialmente, o en forma excepcional cuando a criterio de éste, exista razón suficiente para excusarse de actuar.

## **3) PRINCIPIO DE REPRESENTACION.-**

Contra lo esfimero del momento, nos encontramos con la razón de que las palabras queden contenidas en tanto se pueda representar, se le dé la forma adecuada, esa forma sea válida y le resulte a quien solicito nuestra actuación satisfactoria en términos de seguridad jurídica.

En la representación podemos considerar el acto de representación en si mismo y la representación como resultado.

En el primer sentido la técnica notarial actúa en dos planos:

a) el de los hechos, que son representados con total fidelidad como si fuera una fotografía o serie de fotografías, algo que quede de manera perpetua en el tiempo, y sobre el que nadie dude que en verdad existió.

b) el del derecho: en este plano la voluntad jurídica se representa mediante la que la doctrina llama "estipulaciones", que son las que producirán la cadena de efectos que se buscaban o se pretendían.

## **4) PRINCIPIO DE PERMANENCIA Y CONSERVACION.-**

Entre los fines de los registros notariales, está el de conservación y permanencia. Esta función la asume el Notario coomo conservador de documentos que permiten volver a la "revivir" situaciones pasadas, asegurando a través del tiempo su existencia . En

tiempos actuales, las nuevas tecnologías han reservado para el Notariado la actuación digital y la nueva nomenclatura lingüística que significa una adecuación a los nuevos tiempos. Esto implica un desafío no sólo por cumplir con la tarea de conservación, sino por permanecer actualizado en cuestiones interdisciplinarias que importaran una toma de conciencia por parte del colectivo para poder acompañar los cambios que se avecinan. Temas como la firma electrónica avanzada o el soporte electrónico notarial son cuestiones que en poco tiempo estarán instaladas en lo cotidiano y el Notariado deberá responder desde su propia realidad. Enrabado con lo dicho para el principio anterior, aquí; trataremos del soporte material de la representación.

Los resguardos y la conservación digital serán temas a tratar junto con la seguridad informática.

#### **5) PRINCIPIO DE AUTENTICIDAD.-**

Este principio refiere a desterrar la duda, valor principal del hacer notarial, desde la dación de fe en el cumplimiento de su ministerio. Lo dicho ante notario es cierto y como tal debe ser aceptado por todos, salvo que se discuta su autenticidad por tacha de falsedad.

#### **6) PRINCIPIO DE SEGURIDAD.-**

Este principio ampara el interés legítimo y el derecho de quienes requieren la intervención del Escribano, quien debe procurar encontrar para los casos que presentan dificultades, soluciones aptas, que resuelvan los fines o efectos perseguidos. De no ser posible esto, debe dejar de actuar por legítimo impedimento.

#### **7) PRINCIPIO DE ECONOMIA.-**

El Escribano debe procurar brindar las soluciones seguras, pero también deberá proponer soluciones económicas, que no sean gravosas para los requirentes. No podrá dar lugar a la especulación en perjuicio de un tercero.

#### **8) PRINCIPIO DE EXPERIENCIA.-**

Obliga al Escribano. a actuar de acuerdo con las formas tradicionales, que sean adecuadas a los objetivos que se pretendan adaptar, y teniendo en cuenta la actualización en materia jurídica que permita una selección normativa de acuerdo al

derecho vigente, sin perjuicio del espíritu de innovación a que obliga el progreso técnico.

Este principio. esta ligado al de seguridad. Si determinada solución asegura el resultado, la lógica aconseja utilizarla en todos los casos similares.

### **9) PRINCIPIO DE EXPERIMENTACION.-**

La dinámica del Derecho lleva a buscar nuevas soluciones, a procurar innovar en momentos donde la norma aún no define un actuar y es allí donde la sagacidad del Escribano debe aparecer, estudiando bien el caso, evaluando las posibilidades positivas, negativas y reales de que se logre el objetivo, donde su inteligencia le permita encontrar una propuesta ajustada a derecho que brinden soluciones para la situación que se le presenta.

### **REGLAS TECNICAS.-**

Para el Escribano Bardallo una regla técnica es un precepto (o pauta) específico práctico de un sistema artístico, derivado de un principio propio, que propone una acción o abstención y medios para realizar un fin subordinado a la obra y fin último o principal, que la obra concrete.

### **CARACTERES.-**

- 1.- Determinan una forma concreta de acción en vista de un fin.
- 2.- Poseen un contenido propio.
- 3.- Tienen un contenido meramente indicativo fijado para utilizar en alcanzar fines concretos y en consecuencia son facultativas.
- 4.- El contenido de las reglas técnicas lo determinan las "leyes" de los fenómenos relativos a la materia de que se trate. Conociendo la ley de un grupo de fenómenos una consecuencia de dicha leyes la correspondiente regla técnica.
- 5.- Son unilaterales y su inobservancia carece de sanción, son cuestiones de uso mas que de imposición. Son reglas con las cuales se ha experimentado y han dado un buen resultado y ese resultado se comparte.
- 6.- Carecen de signo ético. Es el agente el que determina con su actuar lo bueno o lo malo, de su observancia o cuando se carece de ella, mientras no esté afectado el bien común.

7.- Son diversas y plurales. Existe un elevado número de ellas, aún para cada técnica o arte.

En cuanto a la enunciación de las reglas técnica teniendo en cuenta la definición que dimos, debe formularse teniendo en cuenta al sujeto de la acción, la acción o abstención postulada, la meta o fin subordinado y de ser necesario los medios a utilizar.

### **METODO.-**

El método técnico notarial es el ANALITICO SINTETICO. El Esc. debe, primero analizar completamente la situación jurídica presente y el fin que se quiere alcanzar. Se buscan luego las soluciones que resuelvan el caso y se consideran cuidadosamente, para hacer la síntesis, es decir, reunir los elementos que a su juicio resuelvan mejor la cuestión abordada.

### **MEDIOS TECNICOS.-**

Podemos decir que medio es aquello con que se realiza un fin determinado. Aplicados a la técnica notarial "medio" es el instrumento que debidamente manejado por el Escribano, le permite alcanzar el fin propuesto.

### **CARACTERES.-**

#### 1.- Instrumentales.-

Instrumento tomado en el sentido de aquello de que nos servimos para hacer una cosa.

#### 2.- Requieren ser actuado por un agente.-

#### 3.- Causales.-

Son causa eficiente del efecto logrado.

4.- Son limitados en sus posibilidades, permitiendo alcanzar solo ciertos resultados concretos.

5.- Específico para la técnica notarial: carácter formativo. Lo que forma o da la forma.

## **MEDIOS TECNICOS NOTARIALES.-**

Los dividiremos en dos grupos: a) medios convencionales, que son aquellos cuyo uso es libre para todas las personas que se consideren capaces de manejarlos; b) medios legales, que son aquellos cuyo uso constituye un privilegio legal, a saber: función notarial, documento notarial, registros notariales.

### **MEDIOS CONVENCIONALES.-**

#### 1.- Conocimiento científico técnico.

La formación académica que recibió el escribano para actuar durante su formación universitaria durante los años de estudio en la facultad, y luego el cumplimiento de su deber de actualización que tiene, esta obligado a cumplir de acuerdo a su ética ya que forma parte de un colectivo que merece tener profesionales competentes.

#### 2.- Figuras jurídicas.-

Se entiende aquellas “formas tipo” de ciertas manifestaciones que contienen negocios jurídicos, donde la voluntad de los requirentes se expresa y se consigna de manera similar y se encuentran reguladas por el orden jurídico: por ejemplo compraventa de bienes inmuebles, hipoteca, testamento, etc.

#### 3o.) Fórmulas o modelos.-

El Escribano Larraud afirma que es la Técnica Notarial el modelo prefijado y constante utilizado, para ajustar la redacción de ciertos actos que tienen elementos comunes. De todas maneras, éstas deben permanecer actualizadas.

#### 4o) Retórica.-

Cuando consideramos a la retórica como un medio de la técnica Notarial, la tomamos en el sentido de correcta y elegante expresión escrita que haga claro, fluido y preciso aquello que se quiere decir.

Como elementos de la retórica tenemos la invención, la composición y la elocución o estilo.

#### a) Invención.-

En este período se realiza la búsqueda de los elementos necesarios, con un criterio de búsqueda y concentración lógica, eliminando lo inútil.

#### b) Plan o composición.-

Este momento corresponde al orden de la materia con que estamos trabajando y la simplificación cualitativa. Es aconsejable en esta etapa realizar una primera redacción y reiterarla todas las veces necesarias.

c) Elocución.-

Se refiere a la cuidadosa selección de los vocablos para mejor expresar los conceptos, ideas y voluntad jurídica.

En este sentido debe ser:

- 1) Conciso: o sea decir lo necesario, eliminando lo superfluo, especialmente lo que ya está en la ley aplicable;
- 2) Claro y preciso: esto lo da el vocabulario ajustado a las significaciones del idioma;
- 3) Jurídico: se exige el uso de vocablos técnicos adecuados.

### **MEDIOS LEGALES.-**

Como ya dijimos, solo pueden ser utilizados por los Escribanos, por expresa atribución de la ley.

1o.) Función Notarial. Si repasamos la definición ya dada de función notarial, vemos que se destaca su carácter técnico, apuntando al hacer del agente.

2o.) Los documentos notariales.

Según Bardallo, son documentos públicos formados por Escribano Público, en el ejercicio de la función notarial, representativos de un negocio o de un acto jurídico no negocial.

3o.) Registros notariales.-

Desde el punto de vista formal, podemos definirlos como la colección en forma de libro, constituida por los documentos notariales originales matrices, que el Escribano autoriza y por los documentos que agrega durante el año civil, con fines de conservación, reproducción, cotejo y publicidad restringida. Protocolo y Registro de Protocolizaciones.

### **RESULTADO BUSCADO Y ESPERADO**

Se puede tomar en dos sentidos:

1) Fin-causa, entendiendo por éste al que actúa como causa eficiente de la acción del agente.

2) Fin-efecto, como el resultado, el efecto buscado por la acción del agente.

La doctrina ha insistido en clasificarlos de acuerdo a diferentes parámetros

1o.) Fin objetivo: objeto que mueve al agente a obrar y es término de la operación.

2o.) Fin subjetivo: es el sujeto por quien se desea algo, y se intenta cumplir lo que busca lograr.

3o.) Fin formal: aquello en lo se alcanza lo que se desea.

### **FIN DE LA TECNICA NOTARIAL.-**

El fin de la técnica notarial es la obra realizada, la forma pública o auténtica eficiente, que permite alcanzar determinado resultado o efecto jurídico, ligado a esa forma.

El resultado final es en el mismo momento que se obra se ubica en la órbita del derecho, comienza a circular y se la tiene por buena, creíble y es aceptada

Vemos entonces que el fin que solicita el agente es conjuntamente la forma y el efecto jurídico de la misma.

### **EL PROCESO DE LA FORMA**

Geny dice que todo elemento sensible que rodea exteriormente el fenómeno de creación, modificación, extinción o transferencia de un derecho subjetivo en cambio

Bardallo dice que la forma determina, perfecciona, hace eficaz, donde la forma notarial se va cumpliendo por etapas parciales y que una vez cumplidas todas sin exclusión es cuando se puede hablar de forma.

Los principales indicadores o etapas son:

- la calificación, que es lo que determina el acto
- la legalización que tiene relación con todo aquello que involucra el análisis previo para poder actuar con la seguridad de poder brindar certeza sobre el objetivo planteado.
- la legitimación que busca demostrar la relación sustancial entre el sujeto y el objeto.



- la configuración, o sea la adecuación de voluntad y derecho a la forma seleccionada
- la documentación, o la materialización “formal” dentro de las estipulaciones necesarias y extrínsecas que permiten que esa voluntad encuadre dentro de una forma de manifestación adecuada, aceptada por el derecho.
- La autorización, o sea el signo, firma y rúbrica del escribano, que hace presumir, tomar por ciertos los hechos consignados y ubicar los derechos dentro del tráfico jurídico como válidos y eficaces.

Martinez Segovia divide la etapa de la forma en 4 direcciones:

1.- la primera audiencia, donde el escribano toma conocimiento del interes de los requirentes, donde mediante la prudencia y sagacidad deberá realizar una actividad intelectual que implica la interpretación de lo que se le dice y la configuración mediante un proceso intelectual adcuado a derecho

2.- la audiencia final que tiene vinculación con

2.1- la autorización, previo a su lectura, a que las partes presten conformidad a lo consignado, y a la fe pública de “dar por bueno” lo celebrado.

2.2- La puesta en marcha la cadena de responsabilidades que pesan sobre el autorizante, único garante de que ese documento, en su exteriorización y su contacto con la vida pública, tenga una circulación ajustada a derecho, sea aceptado sin reclamos.

2.3- La obligación de conservar que exige la obligación de actuar como custodio y archivologo, tomando a su cargo la carga de ser responsables de parte de la memoria jurídica de la nación y de la propia cultura.

Muchas veces, los procesos de las formas se los asimila con la utilización de formularios.

Frente a esta realidad, Fablo y Arta presentaron en las Jornadas Notariales Bonaerenses una propuesta que contenía determinadas coordenadas tendientes a desterrar el oportunismo del formulario y destacando el trabajo intelectual del Escribano:

- Establecer que en la redacción de los documentos notariales se destaque la actividad profesional dotándolo de un sello propio, que lo convierta en autor del mismo.

- Ajustar la redacción, desterrando formas perimidas dando paso a concepciones doctrinarias del arte escriturario notarial, conjuntamente con la adecuación normativa en caso de corresponder.
- La capacitación que implique impartir normas y principios generales que guien la mejora en la redacción.

Mas allá de lo expresado, no el contenido pero la estructura interna de la escritura pública dentro del ámbito de nuestro notariado, la integran:

- a) Data e intervención
- b) Comparecencia
- c) Tenor del negocio: exposición y estipulación
- d) Constancias Notariales
- e) Firmas
- f) Autorización.

## **LA FUNCION NOTARIAL Y LA FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA**

### **Ley 18600 de 21 de setiembre de 2009**

La firma electrónica y el documento electrónico en Uruguay están regulados por la Ley 18600 aprobada el 21 de setiembre de 2009 y publicada en el Diario Oficial el 5 de noviembre de 2009. Ley ésta que reconoce la admisibilidad, validez y eficacia jurídica del documento electrónico y de la firma electrónica. A su vez tenemos el decreto reglamentario de 8 de diciembre de 2001.

### **Firma Electrónica y Firma Electrónica Avanzada**

Es importante previo al análisis de Firma Electrónica y Firma Electrónica Avanzada, remotar lo analizado anteriormente respecto a la firma. El Diccionario de la Real Academia la define como: "Nombre y Apellido o título, que una persona escribe de su propia mano en un documento, para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido".

En la práctica podemos definir a esa firma como una grafía que identifica a su emisor y la toma como propia, la que puede contener su nombre o apellido, o aquella significación que el emisor traduzca como ajustada a su persona.

El Art. 2 Inc. J de la ley 18.600 determina que **la Firma Electrónica Simple**, son “Datos en forma electrónica anexos a un documento electrónico o asociados de manera lógica con el mismo, utilizados por el firmante como medio de identificación”. Como vemos este tipo de firma supone un previo acuerdo de las partes vinculadas, las cuales convienen el uso de un elemento de identificación que les permita acreditarse ante un determinado hecho o acto (por ejemplo un pin, una palabra de paso, o el uso de claves). Muchos Notarios ya vienen empleando Firma Electrónica (Simple) sin saber que lo hacen. Ejemplos de ello son: el PIN para las tarjetas de los cajeros automáticos y los e-Token para transacciones bancarias.

**La Firma Electrónica Avanzada es definida en el Art. 2 Inc. K** de la ley mencionada: “Firma creada por un sistema técnico de creación de firmas emitido por un Prestador de Servicios de Certificación acreditado ante la Unidad de Certificación Electrónica”. Esta firma es la que permite mantener todas las características asociadas a la firma autógrafa que son: Suplantación, Alteración, Confidencialidad, Rechazo o No repudio, Negación de Recepción; las cuales se ven complementadas por la solución otorgada por el artículo 6 in fine de la ley respecto a la fecha cierta

Según el artículo 15 de la ley, se estableció una Autoridad Certificadora Raíz Nacional, siguiendo un modelo jeraquizado, designando a AGESIC para desempeñar esa función. Si observamos un organigrama, esta autoridad es la primera de una cadena de confianza y por debajo de ella tenemos a los prestadores de servicios de certificación, los cuales están definidos en el artículo 2, inciso M y N de la ley.

En el artículo 12 se crea la Unidad de Certificación Electrónica que actuará como órgano desconcentrado de AGESIC, con amplia autonomía técnica y es quien “.... *deberá realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y demás disposiciones de esta ley...*”(artículo 14).

¿Qué es el Certificado Electrónico? : Es un lazo de confianza que permite identificar al titular, individualizar al emisor, establecer el plazo de validez o de vigencia de esa firma y determinar que esa firma digital continua vigente

Si bien es cierto que por mandato de la ley 18600 es necesario que la Suprema Corte de Justicia se constituya en Autoridad Certificadora para otorgar la Firma Electrónica Avanzada a los Escribanos, cosa que aún no ha ocurrido; parecería que a esta altura, Uruguay ya cuenta con la plataforma y las herramientas tecnológicas necesarias que

brindaría a todos los usuarios, seguridad y confianza en sus trámites y en sus operaciones on-line.

La verdadera disyuntiva para nosotros los Escribanos radica en la apropiación y el efectivo empleo de esas herramientas.

También se considerará oportuno hablar del futuro de los registros notariales.

Al cambiar el soporte sobre el cual se va a asentar la etapa documental, al suplir el papel por lo informático, entra en juego la elección de modelos que cumplan con los cometidos generales de los registros notariales.

Ya la definición anquilosada de registro como “colección ordenada en forma de libro” debe sufrir modificaciones quizás acercándonos mas a los e-books permitiendo de esa manera una puesta al día con lo que vendrá en un tiempo no muy lejano.

Es oportuno agradecer la colaboración tanto del Archivolo Fabian Hernández como de la Bachiller Lorena Perez, quienes me han guiado en esta parte del trabajo.

La función de los documentos notariales se pueden dividir en:

- Función de autenticidad del contenido
- Función de demostración
- Función de ejecución.

Frente a los registros notariales hay dos dilemas a solucionar

- a. el primero la conservación de los archivos ya existentes en soporte papel por medio de programas de digitalización que eviten un deterioro progresivo de los originales y con ello la pérdida de un acervo cualificado del país
- b. la confección de protocolos de procedimientos que encuadren dentro de las oportunidades que ofrece la informática, la diplomática y el notariado para la conservación de los documentos en otros soportes que no sea el papel.

Frente a esto el desafío principal es emprender:

1. **La gestión de los documentos.** Es imprescindible perfeccionar la circulación, divulgación y acceso a la información, conformando la gestión documental hacia las crecientes demandas de consulta de antecedentes, pero más que nada, preservar la condición de custodio de bienes culturales de la nación.

2. **Las nuevas tecnologías.** El impacto tecnológico está generando en los sistemas de gestión de archivos inusitados y variables. Se plantean como necesidad novedades

conjuntas en el tratamiento metodológico, por ejemplo, de los nuevos documentos electrónicos.

3. **Los lenguajes documentales** notariales El notario tiene que ser considerado en relación la lenguaje como creador de un código propio, atento a un lenguaje jurídico adecuado a la voluntad de las partes, lo que convierte la narrativa en una *disciplina lingüístico-informativa* y que posibiliten la recuperación documental.

4. Agilizar y permitir el acceso a la **función informativa del documento** para el que se sienta, y le asista, el derecho a consultarlo. Entendemos que es un factor socio-cultural clave para entender el despliegue de la: función notarial como jurídica, garantía de derechos y memoria histórica, todo con un sustento metodológico.

En el desafío a emprender se debe considerar:

- el nuevo perfil del profesional lo implica la aceptación de nuevos desafíos y la preparación suficiente para su actuación.
- la conceptualización de la fe pública notarial dentro de un nuevo ámbito (el informático)
- la reconceptualización profesión en tanto ver y oír requerimientos u otorgamientos, que puedan llegar a ser sustituido por byts
- la permeabilidad de la norma jurídica en el proceso de formación documentaria en tanto permita la confección del consentimiento.
- los diferentes controles de legalidad y legitimación de los contratantes.
- la falsedad material, ideológica sumada a la que se podría dar en llamar "informática documental" ya que la misma encuentra su razón en la existencia de un documento y además hace referencia a su creación desde la propia informática. Esta falsificación puede estar dada tanto por el propio agente de la función, por el uso indebido de la tecnología, así como de agentes externos al negocio o acto que se autoriza, De allí la necesidad de contar con un prestador de certificación idóneo y responsable, con normas que delimiten muy bien el hacer y las responsabilidades de uno y de otros,

En el entendido de consensuar en la creación de este tipo de archivos, de respaldos que permitan la consulta y la reproducción se deberán definir estrategias que tengan en cuenta:

- La salvaguarda de la especialización de las versiones que permitan a posteriori su descodificación.
- En atención a los avances tecnológicos, la pertinencia a la migración de nuevos formatos.
- La eliminación de aquellos elementos de antiguos formatos que generen dependencia y así faciliten la descodificación
- Y por último el desarrollo de aplicaciones informáticas que permitan efectuar un seguimiento en el funcionamiento de los hardware o software y así detectar cual obsoletos son y si es necesario su sustitución por otros.

### **PALABRAS FINALES.-**

La técnica notarial debe fijar nuevas estrategias que aventuren una adecuación de vanguardia acompañada con el desarrollo de las nuevas tecnologías con las cuales debe interactuar, complementarlas y adecuarlas desde la informática jurídica a un uso que responda a las necesidades.

La forma marca definitivamente su independencia de la materialidad, o sea la forma pasa a ser algo intangible, sólo visible a nivel digital y la circulación documental pasa por el ciber espacio.

La correspondencia entre forma y materia, al día de hoy va dando espacio a la ecuación “forma y seguridad” entendida esta última en referencia a la custodia de contenidos, vigilantes ante la inalterabilidad que producen las migraciones de un sistema operativo a otro.

Por lo tanto, el tema de la técnica notarial deberá nutrirse de otros componentes, no sólo jurídicos sino de aquellos que evidencien contenidos y promuevan una accesibilidad a la información que contenga normas de seguridad desde otros parámetros que los conocidos hasta el momento.

### **BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA PARA SU CONSULTA**

BARDALLO, JULIO R; GLEISS, MARIA EMILIA; DELFRATE, ALBA RENEE; FERNANDEZ, NELLY  
Técnica de los documentos notariales.  
Montevideo: Zapucay, 1990, 89 p.

Introducción. -- Las reglas del comportamiento. -- La técnica jurídica. -- Clasificación. -- La técnica de aplicación del derecho. -- Técnica jurídica notarial.  
Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay. vol. 66. Tomo, no 1-3. Número(ene./mar.1980), p.9-40.

BOLAS ALFONSO  
Notariado y nuevas tecnologías  
Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay.  
Tomo 90. Nro extraordinario. Año 2004.

DELPIAZZO CARLOS E/IEGA MARIA JOSE  
Lecciones de Derecho Telemático. Tomo II.  
Año 2009. Carlos E Delpiazco y María José Viega.  
Lección 21. Carlos Delpiazco. Pag 69/75

RUBBO, HORACIO  
La técnica notarial, p. 19-30.  
Rubbo, Horacio. dir; Riva, Mariana de la; Debernardi, Yenny; Ledesma, Ana María; Morales Velásquez, Beatriz; Robaudo, Ignacia; Smitd, Marisa; Verde Pierlet, Teresita.  
El negocio jurídico y su estructura.  
Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2014, 304 p.

SIRI GARCIA, JULIA  
El notariado en la era de la tecnología: la función notarial y los nuevos medios tecnológicos: en especial el documento informático.  
Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2001, 165 p.

SIRI GARCIA, JULIA  
La incidencia del documento electrónico en el Derecho Notarial ¿atenta o no contra sus principios?  
Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2000, 80 p.  
Congreso Notarial del Mercosur. 6º(Cochabamba: 28-30 set.2000)

WORTMAN, JAVIER  
El Derecho Informático y la intervención notarial, p. 297-316.  
Asociación de Escribanos del Uruguay.  
Trabajos del notariado uruguayo.  
Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2006, 529 p.  
Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Tomo 93. Nro 1 al 6. . Año 2007