

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

TEORÍA DE LA TÉCNICA NOTARIAL(*) (563)

JULIO R. BARDALLO

SUMARIO

1. ¿ARTE O TÉCNICA? 1.1. Significados. 1.2. Concepto. 1.3. Análisis. -
2. TÉCNICA JURÍDICA. DIVISIÓN. 2.1. Ciencia del derecho. Teoría general del derecho. 2.2. Ciencia del derecho y técnica jurídica. 2.3. Definición de la técnica jurídica. 2.4. División de la técnica jurídica. 2.5. Subdivisión de la técnica jurídica de aplicación del derecho. - 3. TÉCNICA NOTARIAL. CONCEPTO Y DIVISIÓN. 3.1. Concepto. 3.2. División. - 4. PRINCIPIOS TÉCNICOS. 4.1. Caracteres. 4.2. Principios concretos. 4.3. Principio de conocimiento. 4.4 Principio de legalidad. 4.5. Principio de representación. 4.6. Principio de permanencia o conservación. 4.7. Principio de autenticidad. 4.8. Principio de seguridad. 4.9. Principio de economía. - 5. REGLAS TÉCNICAS. 5.1. Concepto. 5.2. Caracteres. 5.3. Enunciación. - 6. MEDIOS TÉCNICOS. 6.1. Concepto. 6.2. Caracteres. 6.3. Los medios técnico - notariales. 6.4. Medios convencionales. 6.5. Medios legales. - 7. FIN FORMAL (RESULTADO). 7.1. Noción de fin. 7.2. Agente y clasificación. 7.3. Fin de la técnica notarial. 7.4. Enunciado del fin. Fin técnico y fin jurídico. - 8. DERECHO. FUNCIÓN Y TÉCNICA NOTARIAL (RELACIONES. COMPARACIÓN). 8.1. Aspectos básicos comparables. 8.2. Esencia genérica en el derecho. Función y técnica notarial. 8.3. Materia u objeto en el derecho. Función y técnica notarial. 8.4. Fin en el derecho. Función y técnica notarial.

"

1. ¿ARTE O TECNICA?

Omne agens agit propter finem

(R. Jolivet, Met. 233)

"El estudio del arte en una filosofía del Saber abstracto y universal cubrirá un territorio harto descuidado por los filósofos, pues el arte es también razón, actividad que obedece a reglas generales y no mera inspiración personal.

Nada más alejado de mi ánimo que menospreciar la inspiración personal en el terreno de cualquier arte; pero lo personal queda fuera de la filosofía del Saber abstracto y universal. En cambio hay todo un aspecto artístico que entra de lleno en esta filosofía, en cuanto el arte es una disciplina transmisible por la enseñanza y un hábito intelectual susceptible de ser aprendido: cosa de cabeza y no sólo de corazón".

(Leopoldo Hugo Palacios. Filosofía del saber, Madrid, 1962)

1.1. Significados.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El saber práctico ha sido desdeñado por los juristas. Han preferido aplicar sus afanes al saber científico. Pocos escapan a esta preferencia. Savigny, Ihering, Génny, vienen inmediatamente a la memoria, cuando se piensa en los maestros que son excepción a aquella regla.

Es difícil explicar la preferencia, ya que en cualquier saber se ejercita por igual la razón y es posible alcanzar resultados que satisfagan el innato deseo de conocer del hombre.

Con este convencimiento nos internamos en un orden, el práctico, que conocemos por experiencia, con la esperanza de comprender sus reglas y fines.

Hay una filosofía especulativa, de prodigioso desarrollo y una filosofía práctica o filosofía del arte, descuidada por los filósofos.

¿En qué consiste la filosofía especulativa?, se pregunta Maritain; en adquirir, responde, la ciencia de las cosas por sus principios supremos. El instrumento es la razón y el fin, el conocimiento por el conocimiento mismo.

En cambio, la llamada filosofía práctica o filosofía del arte o filosofía del hacer procura conocer, no para conocer, sino para lograr con las acciones el bien del hombre (un bien distinto del puro acto de conocer la verdad).

El bien del hombre, agrega Maritain, puede entenderse de dos maneras diferentes: puede ser el bien particular (tales o cuales bienes particulares) o aquel que propiamente y en absoluto se puede llamar el bien del hombre y del que depende el sentido de la vida humana.

A la filosofía práctica que persigue el bien particular del hombre, la llama Maritain propiamente filosofía del hacer o del arte. A la filosofía práctica que procura en cambio el bien absoluto del individuo, la denomina filosofía del obrar o filosofía moral o ética.

¿La filosofía del arte es en realidad verdadera filosofía o ciencia? Enseña Maritain que de las diversas ciencias prácticas que se ocupan del bien del hombre ninguna de ellas es propiamente ciencia filosófica, porque no tienden a regular los actos del hombre en relación con la causa más elevada del orden práctico (bien absoluto) ni proceden de una manera demostrativa, reduciendo las conclusiones a sus principios. Más bien que ciencias son artes y entran directamente en la categoría de arte, no en la de ciencia.

El carácter esencial del arte, continúa Maritain, es el de dirigir una obra que se va a hacer, de modo que sea fabricada, modelada y dispuesta como debe serlo y se consiga así la perfección o la bondad, no ya del hombre que trabaja, sino de la obra hecha por el hombre. El arte pertenece al orden práctico; regula la obra que se va a producir; prescindiendo del uso que hagamos de libre albedrío y teniendo sólo en cuenta la manera cómo la obra debe ser ejecutada. El arte dice relación al hacer, al ejecutar o como se dice también, a lo factible⁽¹⁾(564).

El arte, comprende, en sentido amplio, el arte de lo útil y el arte de lo bello o bellas artes, según sea el fin que se persiga.

Cuando el fin es la utilidad, el bien práctico del hombre, tenemos las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

artes útiles.

Si en cambio se busca la belleza como fin último, práctico, estamos en los dominios de las bellas artes.

Jolivet confirma estas puntualizaciones. La inteligencia, dice el profesor de Lyon, encierra un orden especulativo y un orden práctico. El primero tiene como fin el conocimiento de las cosas en sus relaciones y de sus principios. El orden práctico tiene por fin directo, no el conocimiento; sino la obra a realizar fuera del objeto que conoce como tal. El conocimiento interviene aquí también, pero como medio, no como fin. Analizando luego el orden práctico, expresa Jolivet que comprende el dominio del hacer y el del obrar. Puede tratarse de hacerlo producir una obra sensible (dominio del arte) o bien de obrar o comportarse según las exigencias del bien (dominio de la moral). De aquí que la filosofía práctica comprenda dos partes distintas: la filosofía del arte y la filosofía moral.

El arte, continúa el autor, consiste esencialmente en la recta noción de las cosas que se han de hacer, es decir, que tiene por función determinar las condiciones que debe llevar la obra que se hace para que esté conforme con la idea del que la realiza. Desde este punto de vista tan general, no se hace distinción esencial entre las artes útiles y las bellas artes. En ambos casos, trátase de introducir una idea (idea de mesa, de reloj, de una melodía, de un monumento) en la materia y en cierto modo encarnarla en ella. El arte es siempre el que regula esta impresión de la idea en una materia sensible.

Hay, no obstante, una diferencia entre las artes útiles y las bellas artes. Las primeras buscan esencialmente un fin útil, sin excluir por eso la belleza, aunque como cosa secundaria; las segundas son desinteresadas y sólo aspiran a la producción de una cosa bella(2)(565).

Volviendo a los órdenes especulativo y práctico, a comparar ciencia y arte, conocimiento puro y conocimiento de lo útil (descartemos aquí el arte de lo bello y la ética), los filósofos destacan la evidente supremacía del primero sobre el segundo.

Maritain señala que las ciencias prácticas están subordinadas a las ciencias especulativas: 1º) en el sentido de que presuponen las verdades establecidas por esas ciencias que ellas aplican al bien del hombre; así la medicina como arte de sanar supone la anatomía como ciencia; 2º) en el sentido de que son, como ciencias, inferiores en dignidad a las ciencias especulativas, las cuales son practicadas por sí mismas; luego tienen en sí mismas la bondad, mientras que las ciencias prácticas que buscan el bien y utilidad del hombre, no son buenas sino en relación al bien o utilidad que reportan (3)(566).

No obstante, frente al arte de lo útil y al saber práctico que lo estudia, hay una posición especulativa, teórica, de puro saber, que tomándolo como materia u objeto del conocer, procura desentrañar su esencia, sus elementos constitutivos, sus medios, sus fines. En este sentido hay entonces especulación racional, teorización, ciencia. El propio Maritain, después de haber afirmado que las ciencias prácticas o artes no son verdaderas ciencias hace la excepción que anotamos. Expresa este

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autor: "...no es posible establecer una teoría general del arte y de la obra a hacer si no es colocándose desde el punto de vista de los conceptos y principios más universales y más elevados del conocimiento; tal teoría, cae así dentro de los dominios de la filosofía. La parte de la filosofía así precisada es evidentemente práctica, ya que se ocupa de la obra a realizarse y trata de dirigir desde arriba a las ciencias o disciplinas prácticas. No podría, sin embargo, por su carácter de ciencia propiamente dicha, ser esencialmente práctica, y así mantiene en el orden puramente especulativo por su objeto y por su manera de proceder y permanece además muy alejada de la operación misma, pues, en efecto; no solo se mantiene extraña a la aplicación de las reglas artísticas a la obra particular que se realiza, sino las reglas que da son demasiado generales para ser inmediatamente aplicables a esa obra en concreto y aun para merecer el nombre de reglas artísticas propiamente dichas. No es, pues, sino impropia y muy imperfectamente práctica"(4)(567).

Palacios hace una síntesis del pensamiento de Santo Tomás, en cuanto a las ciencias puramente especulativas - especulativas y prácticas y simplemente prácticas - . Una ciencia, dice, puede ser especulativa por el modo de saber, como cuando el arquitecto considera la casa definiendo, dividiendo y considerando los predicados universales de la misma.

El edificio no es en este caso algo operable como tal, porque no se lo mira como una materia a la que se puede modificar por aplicación de una forma, sino como un compuesto al que se analiza en sus principios universales formales. Santo Tomás la apellida "especulativa", en un aspecto, y "práctica", en otro.(5)(568)

En este entendido hemos emprendido este estudio y por ello hablamos de teoría de la técnica y no simplemente de técnica.

¿Arte o técnica? ¿Qué relación existe entre ellas? ¿Son sinónimas o diferentes en su significado?

Arte, según el diccionario de la lengua, en el sentido con el que aquí lo hemos visto, es el conjunto de reglas para hacer bien una cosa. Técnica, según la misma fuente, es el conjunto de procedimientos de que se sirve una ciencia o arte; habilidad para usar de esos procedimientos.

No aparecen como se ve rasgos diferenciales significativos.

Zaragüeta atribuye a la expresión arte el significado de habilidad con que se procede en toda clase de actividades, incluso la cognoscitiva, con el acierto a ella consiguiente, pero sin que este acierto signifique el valor objetivo de lo logrado sino sólo el éxito de lo pretendido.

Técnica para el mismo autor es el hacer basado en un auténtico saber mediante procedimientos que aseguran eficacia: se contrapone al hacer vulgar de éxito no garantizado(6)(569).

Runes expresa que arte (gr. *téchne*), en Aristóteles, es ciencia o conocimiento de los principios implicados en la producción de objetos bellos o útiles. Como rama del conocimiento, el arte se distingue tanto de la ciencia teórica como de la sabiduría práctica; como proceso de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

producción se opone a naturaleza. Técnica (téchné) es la serie de principios o método racional que intervienen en la producción de un objeto o en la realización de un fin; conocimiento de tales principios o métodos: arte. La téchné se parece a la episteme, porque implica conocimiento de principios, pero difiere de ella en que su fin no es la comprensión desinteresada, sino el hacer o fabricar algo(7)(570).

Jolivet dice que arte es hábito intelectual que nos procura la recta noción de lo que exige la correcta ejecución de una obra. Se divide en artes útiles, que tienden ante todo a la producción de una cosa útil; bellas artes que tienen por objeto la producción de una cosa bella. Conjunto de procedimientos para la producción de una obra dada - Sinónimo técnica = opuesto teorías - . Técnica (téchné - oficio) para este autor es la sistematización racional de reglas para la obtención de ciertos fines especiales(8)(571).

Arte y técnica, si bien con matices, que creemos propios de la falta de precisión conceptual, pueden considerarse sinónimos, en el sentido que hemos tomado como apoyo de este análisis.

Corominas afirma que la palabra técnica se comienza a utilizar con su significado actual hacia el año 1900(9)(572). Es, pues, reciente. El extraordinario jusfilósofo argentino Martínez Paz dice que la expresión técnica es de las que ha hecho fortuna en el campo del derecho; se la repite constantemente, aunque no siempre tomándola en el mismo sentido. Es común, agrega, encontrar la expresión empleada ya en el sentido de ciencia, de arte, de simple habilidad y no sabríamos ciertamente cuál es, en verdad, la acepción que mejor conviene en el derecho(10)(573). No compartimos la duda de este autor.

El vocablo "técnica" - sinónimo de "arte" - ha ganado el consenso general y esta situación define toda preferencia en el momento actual(11)(574) .

1.2. Concepto.

Intentemos un concepto estructurado de la técnica.

En una primera aproximación al mismo, aprovecharemos dos elementos que nos dieron las reflexiones del párrafo anterior. Sabemos que la técnica se refiere al hacer del hombre, al que orienta hacia un objeto o fin útil.

Entre estos dos términos de la relación hay que incluir otros elementos que dan más definido perfil al concepto que buscamos.

Los encontramos en un "valor" y en los "instrumentos" imprescindibles para lograr el objeto o fin perseguido.

El primer elemento es la "bondad" del hacer que se reflejará en el objeto u obra producida; el segundo, son los "medios" a utilizar.

El hacer técnico no es un hacer cualquiera; importa "hacer bien" aquello a que se dirige la acción. Lograr una obra con las perfecciones propias de las de su especie, exige una acción recta, calificada, tal como lo reclama un buen producto.

El hacer empírico del hombre de oficio introduce entre el hacer y la obra,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la habilidad o destreza que ha adquirido en el ejercicio constante de sus aptitudes naturales. Este hacer no es la técnica, no es trasmisible ni está informada por el conocimiento teórico propio del saber científico aplicado.

El hacer técnico, es un "hacer bien" no por mera habilidad, sino con la seguridad que dan las reglas y métodos del arte, fundados en la teoría de la materia al que sirve, probados por la infinidad de experiencias en las que se aplicaron y trasmisibles de entendimiento a entendimiento, de práctica a práctica.

El técnico sabe por qué hace lo que hace; el artesano, el hombre de oficio, sólo tiene una idea de la razón o fundamento de su hacer.

El "hacer bien", en cuanto se cumpla, dará necesariamente como resultado una "obra" realmente útil, no en la intención sino en acto, como perfección del producto.

Otro elemento del concepto son los "medios" idóneos necesarios, indispensables, para realizar la obra o alcanzar el fin. Esta es evidente a la razón y por lo tanto no necesita más precisiones.

Veamos ahora, además de las definiciones que hemos dado en 1.1, algunas otras; el conjunto nos ubicará mejor en la noción que buscamos. Explícita o implícitamente podremos reconocer en ellas los elementos diseccionados.

Santo Tomás expresa sintéticamente que "el arte no es otra cosa que la recta razón de algunas obras que deben hacerse,... el bien de estas cosas depende, no de la disposición del apetito humano, sino de la misma bondad de la obra realizada"(12)(575).

El glosador Fr. Teófilo Urdanoz aclara:

"El arte es recta ratio faciendorum, la recta dirección de toda obra a hacerse, el hábito que contiene un conjunto de reglas para la elaboración y construcción de cualquier artefacto, de la obra artificial producida por el hombre"(13)(576).

Pallares expresa que "el arte se opone a la ciencia y consiste en el conjunto de principios, conocimientos y máximas que determinan la manera de hacer algo útil, bello o bueno, porque el fin de las artes es la belleza, o la utilidad o el bien moral"(14)(577).

Lalande, con su característica precisión, define la técnica como el "conjunto de procedimientos bien definidos y trasmisibles, destinados a producir ciertos resultados que se consideran útiles"(15)(578).

Martínez Paz define la técnica como "el conjunto de operaciones por las que adoptamos medios adecuados a fines queridos o buscados"(16)(579).

Bielsa estima que "la técnica es conjunto de conocimientos aplicables en una tarea de orden práctico"(17)(580).

Larraud enseña, "Medios y fines: he ahí los dos elementos característicos del arte, en el sentido genérico de la expresión, del arte definido como conjunto de medios adecuados para perseguir, lo más

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

eficazmente posible, un fin libremente elegido por la voluntad humana; el arte como medio apto para el mero logro de un objeto útil, para la misteriosa persecución de la belleza, para la búsqueda del bien, de lo justo, de la verdad"(18)(581).

Ahora resulta fácil dar la propia noción de técnica, con tan invaluable aporte de elementos de juicio. La técnica es el sistema artístico de conocimientos, principios y reglas, aplicables por medios idóneos, para hacer bien una obra útil (o bella).

Está presente, en las definiciones consideradas, todo el material que entra en la composición del concepto de técnica.

Formularlo es un mero problema de distribución de los elementos constitutivos.

1.3. Análisis.

Un somero análisis de las nociones contenidas en nuestra definición de técnica completará la idea que nos hemos formado de ella y de la cual partimos para los siguientes desarrollos.

1º) Sistema artístico de conocimientos, principios y reglas. Toda técnica supone un conjunto coherente, armónico, de pautas para la buena ejecución de una obra; a ese conjunto lo llamamos "sistema artístico", porque es la calificación debida a un complejo de elementos racionalmente coordinados en vista de un objeto o fin útil.

Cada sistema está iluminado por la ciencia a la que sirve en sus aplicaciones prácticas. El conocimiento cabal de esa ciencia y de la teoría de la técnica respectiva es indispensable para la correcta utilización de la misma. La técnica del técnico es útil y seguro medio para lograr un fin artístico. La técnica del práctico es, en cambio, simple habilidad o destreza.

Dice Carnelutti con su característica precisión, que al igual que entre la ciencia y el arte, entre la ciencia y la técnica la relación es recíproca, y aun cabría hablar de un recambio; la ciencia sirve a la técnica y la técnica sirve a la ciencia. "No se hace técnica sin ciencia, pero es menester la técnica para que la ciencia alcance su perfección"(19)(582).

González Alvarez concuerda con esta precisión, que no requiere más testimonios: "Sin un previo conocimiento nada puede ser deseado o amado. Es lo que reza el axioma nihil volitum nisi praecognitum. El fin como causa sólo puede ser el fin conocido"(20)(583).

El conocimiento científico o teórico, necesario a la técnica, comprende también el de la propia técnica y por ello hablamos de una teoría de la misma. Ella se propone como objeto de la investigación a la propia técnica; razona sus principios y reglas, sus medios, sus fines, descubre y propone nuevos elementos y descarta los que ya no son eficaces.

Recordando una reflexión de Carnelutti podemos decir que la técnica supera la fase del empirismo para entrar en la científica, cuando se propone el problema de sus propias reglas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Además del conocimiento científico, el sistema artístico comprende pautas o directivas para la ejecución de la obra.

Expresa Carnelutti que, poco a poco, la experiencia multiplicada de los éxitos y de los fracasos enseña a los hombres que pueden encontrar cierta regla, la obediencia a la cual, si no garantiza propiamente el éxito, por lo menos aumenta la probabilidad(21)(584).

Las pautas de la técnica tienen de común que persiguen un mismo objeto: la recta y eficiente ejecución de una obra. Su vigencia la certifica la experiencia. Pero no todas las pautas de obrar tienen la misma naturaleza, pues mientras unas son esenciales y no pueden racionalmente cambiarse, otras son contingentes y pueden ser por lo tanto sustituidas. A las primeras las llamamos principios técnicos y a las segundas, reglas técnicas. Por ejemplo, la técnica médica se orienta por el principio de la conservación de la vida y lo aplica, aun en los casos en que la ciencia y la experiencia convengan en que la muerte es inexorable en esas circunstancias. No es de prever un cambio de principios. En cambio, la regla técnica de la anestesia química en las intervenciones quirúrgicas puede cambiar el día que se proponga otra más eficaz.

Más adelante nos ocuparemos más prolijamente de estos elementos.

2º) Medios idóneos. Todos están de acuerdo en que la técnica es una adecuación de medios a fines queridos o buscados.

Carnelutti expresa en su Metodología del derecho, que el obrar se resuelve en el empleo de medios para alcanzar un fin; la coincidencia de su resultado con el propósito depende de la adecuación de los medios al fin, en otros términos, de escogerlos bien y de usarlos diestramente(22)(585).

También nos ocuparemos en otra parte de este elemento instrumental de la técnica.

3º) Hacer bien una obra útil. La técnica es la disciplina de la acción consciente, orientada, del hacer teleológico del hombre.

Pero no se satisface con simplemente dirigir la acción, el hacer, pretende que éste logre con perfección lo que se propone. Si así no fuera, si se conformara con cualquier resultado, la técnica se confundiría con el empirismo.

El fin de la acción es la obra que se desea y ella se apetece, porque es útil a aquel a quien está destinada.

Dice Maritain que este aspecto formal de obra a ejecutarse se encuentra principalmente realizado en las obras materiales producidas o llevadas a cabo por el hombre (factible propiamente dicho), pero por extensión se aplica también a las obras puramente espirituales(23)(586).

Caturelli hace con respecto a la técnica reflexiones que vale la pena recordar, por su carga de sugerencias. Dentro del ámbito de la técnica, dice este filósofo, deben distinguirse la técnica como acto del existente (la actividad técnica misma) y el artefacto (lo hecho por el arte - *téchne* del hombre) como resultado del acto técnico, es decir lo producido.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Si lo fabricado por el existente es por el existente en cierto modo participado en el artefacto (fin del acto técnico) le sirve al existente; parece evidente que siempre el artefacto conlleva un valor útil en el sentido de que sirve para algo, que se ordena a una actividad útil e inmediata(24)(587) .

Por último, esta reflexión de Palacios para cerrar el capítulo: "Útil es el bien que sirve de medio para obtener un bien mayor. Es un bien amable y apetecible a causa de otro bien. Así son deseables todas las cosas a cuya producción se ordenan infinidad de artes manuales y mecánicas, que en nuestros días, cuando son complicadas y exigen para su función una organización compleja - toda una organización social -, se suelen denominar «técnicas»"(25)(588).

2. TÉCNICA JURÍDICA. DIVISIÓN

"Todo oficio, artesanía o arte ha ganado con la división del trabajo. Un solo artesano no hace todos los oficios sino que cada uno se limita a realizar un trabajo que por sus características puede netamente diferenciarse de todo otro, con el resultado de alcanzarse un mayor rendimiento y una mayor perfección. Allí donde los trabajos no se encuentran de ese modo diferenciados y repartidos, donde cada cual es un polifacético artesano, se hallan aún los oficios en la mayor barbarie".

(Kant, Metafísica de las costumbres)

2.1. Ciencia del derecho. Teoría general del derecho.

Las ciencias se han dividido el ancho mundo de lo existente, por los objetos (no por las cosas singulares, no hay ciencia de lo individual) que lo integran, según sus propios y especiales puntos de vista.

Las ciencias, dice Palacios, se distinguen por sus objetos: la aritmética por los números, la zoología por los animales, la astronomía por los astros; un objeto es diversificador y sirve para distinguir las ciencias, cuando es estimado como objeto y considerado así; cuando es cosa que se mira en relación con un sujeto, como implicada en las preocupaciones, posibilidades, capacidades y facultades del sujeto que la conoce(26)(589).

El derecho, como conjunto de normas (orden jurídico positivo), decisiones (jurisprudencia, incluida la administrativa) y doctrinas, es el objeto diversificador que caracteriza a la ciencia que lo conoce(27)(590), sin perjuicio de las divisiones internas, impuestas por la especificidad de sus propios sub - objetos o materias propias, vg.: ciencia del derecho civil, ciencia del derecho administrativo, ciencia del derecho penal, ciencia del derecho notarial, etc.

En este campo, puede comprobarse que en la evolución de la ciencia del derecho se han separado tres formas de encarar la realidad jurídica, las que a su vez han aparecido en el mismo orden:

1º) La exégesis del derecho positivo, con una riqueza significativa de matices; en ella descollaron por su habilidad interpretativa, por todo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuanto extrajeron de los textos legales, los antiguos comentaristas, para quienes los códigos y las leyes no tenían secretos. Esta forma de ciencia carece de vuelo, está necesariamente atada a la realidad jurídica que examina; sólo tiene interés en el ámbito territorial del derecho positivo que se comenta.

2º) La ciencia del derecho positivo, encarada por materias. Partiendo de la dogmática jurídica y su exégesis, investiga los conceptos, principios, institutos, relaciones entre dichos elementos, etc., y procura dar una sistematización adecuada de todo ese material.

Actúa en un plano superior a la exégesis, induce las nociones y principios generales que facilitan la comprensión y coherencia del sistema estudiado, o como expresa Rodríguez - Arias Bustamante, las "esencias jurídicas" o "esencias de lo jurídico".

Mientras no se hizo ciencia del derecho procesal (Mortara - Chioyenda - Carnelutti . . .) el derecho procesal no progresó en su expresión normativa y teórica.

Hasta tanto no se constituyó la ciencia del derecho penal, los códigos y leyes penales no tenían más significado y valor que el que les asignaba la doctrina de cada país.

La ciencia del derecho administrativo, la ciencia del derecho notarial, la ciencia del derecho registral, hicieron posible la remodelación y avances de sus respectivos derechos.

Los juristas se sintieron más seguros de estar haciendo verdaderamente ciencia del derecho y no juegos dialécticos, sobre "palabras" legales, de nula significación científica.

Los juristas de los distintos países pudieron así dialogar y entenderse sin inconvenientes, cualquiera fuera el orden positivo de sus respectivos países.

Cuando se ha logrado construir la ciencia de un derecho, no importa cuál, pierde toda importancia el cambio de la legislación: los conceptos principios, institutos, relaciones intrínsecas y extrínsecas, son inmunes a tales modificaciones, si han logrado acceder a sus reales esencias.

3º) La teoría general del derecho, ciencia de las máximas generalizaciones, parte de las ciencias jurídicas en conjunto y por abstracciones cada vez más generales, capta "los universales", o como expresaba Picard, las permanencias jurídicas abstractas".

Para nosotros, enseña Rodríguez - Arias Bustamante, la teoría general del derecho ocupa una zona intermedia entre la filosofía jurídica, preocupada del estudio de la justicia y de los demás valores, y la simple ciencia jurídica, dedicada a la elaboración técnica de los contenidos del derecho. No estamos ante un círculo vicioso, pues la teoría general sienta los principios comunes a todas las experiencias posibles y, por tanto, aun cuando sean obtenidos por generalización, su presencia es indispensable en todos los ordenamientos positivos, porque no son el resultado empírico de una creación humana contingente. Son los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conceptos puros ajenos a la experiencia (norma jurídica, supuesto jurídico, relación jurídica, deber jurídico, derecho subjetivo, sujetos de derecho, etc.), necesarios a toda realidad histórica, sin los cuales es imposible encuadrar y moldear la experiencia jurídica.

Agrega el mismo autor: "Por eso afirmamos que es ciencia que sirve de eslabón entre la filosofía y la mera técnica jurídica. Está a mitad de camino de lo universal: se queda en la generalidad; por donde la mente del jurista ya trabaja sobre los materiales que le ofrece el especialista (el penalista, el civilista, el internacionalista, etc.) elaborando las estructuras de la ciencia del derecho, para que luego el filósofo la sitúe en lo universal con un criterio valorativo. Aquí el jurista contempla la experiencia jurídica con el objeto de extraer de ella los principios con que construirá el armazón, para luego aprisionar en él los contenidos científicos concretos de aquélla"(28)(591).

2.2. Ciencia del derecho y técnica jurídica.

Las ciencias imponen aplicación práctica, que disciplinan las técnicas respectivas. Estas son tanto o más variadas aún que las ciencias que las informan.

La ciencia del derecho, como tal, requiere como una necesidad ineludible una técnica propia, que le permita elaborar y aplicar sus contenidos.

Hay autores que piensan que la ciencia del derecho comprende ya ambas cosas, o sea la preceptiva jurídica y la técnica jurídica, porque no conciben el derecho sin aplicación.

Así, García Máynez llama a la ciencia del derecho "jurisprudencia técnica", a la que define diciendo que tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigencia en una época y en un lugar determinados y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación. Agrega el autor que la disciplina ofrece dos aspectos fundamentales: uno teórico o sistemático y otro técnico o práctico. El primero es una exposición de las reglas jurídicas pertenecientes a un ordenamiento temporal y especialmente circunscripto; el segundo, el arte de la interpretación y aplicación de las normas (legales o consuetudinarias) que lo integran(29)(592).

Preferimos mantener separadas la ciencia del derecho y la técnica jurídica, por ser disciplinas de distinta naturaleza. En efecto, en la ciencia del derecho nos proponemos conocer, en el más amplio sentido del término, ese fenómeno social que es el derecho, circunscribiéndonos generalmente a tiempo y ámbitos geográficos determinados: de su ser extraemos por sucesivas abstracciones su teoría, sus nociones esenciales, sus grandes principios orientadores, sus fines, sus alcances concretos, la significación de su preceptiva, etc.

En cambio, la técnica jurídica tiene por objeto, según veremos más minuciosamente, la formulación y aplicación del derecho. Presupone su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

conocimiento, pero ante él, ante esa realidad que es el ordenamiento jurídico, la técnica jurídica nos indica mediante sus propios principios y reglas, cómo debemos orientarnos para formular y aplicar las normas jurídicas.

Ello no obsta sin embargo a que, en el campo de la propia técnica jurídica, tengamos en parte una actitud especulativa o teórica, para aislar y determinar los principios, reglas y fines concretos de esta técnica.

La ciencia es teórica o especulativa, ajena a sus posibles aplicaciones; la técnica es operativa. Son dos actitudes del saber muy distintas, autónomas, independientes. Esto no obsta a que entre una determinada ciencia y la o las técnicas que la aplican, exista íntima relación e interacciones. Pero una de estas disciplinas no integra la otra.

2.3. Definición de la técnica jurídica.

El concepto de la técnica jurídica depende de los fines que se le asignen. Hay acuerdo en doctrina sobre los fines más necesarios, determinados por la misma naturaleza del derecho. Los autores están contestes en cuanto a que la técnica jurídica tiene como uno de sus objetivos la elaboración o formulación de las normas jurídicas (leyes, reglamentos, etc.).

Es quizás uno de los aspectos de la técnica jurídica que más ha concitado el interés de los investigadores⁽³⁰⁾(593).

Otro objetivo de la técnica jurídica para los investigadores es la relativa a la realización o aplicación del derecho a los casos concretos.

Todos advierten que el derecho positivo existe para realizarse, para aplicarse, sea por la espontánea adhesión de los ciudadanos o sus preceptos o por imposición coactiva de la jurisdicción.

Ihering afirmaba que la técnica del derecho procura determinar de qué manera el derecho, cualquiera sea su contenido, debe originarse y establecerse para que puedan aplicarse de manera sencilla y rápida las reglas del derecho a los casos concretos.

Agrega que una de las misiones de la técnica jurídica es la aplicación del derecho abstracto a los casos concretos; la destreza de esta labor es un arte que se aprende con el ejercicio⁽³¹⁾(594).

Castán Tobeñas, el ilustre magistrado español, nos dice: "...los medios y operaciones de que la formulación de las normas jurídicas ha de valerse, al objeto de constituir formalmente el derecho positivo o al aplicarlo, una vez constituido, a los casos concretos, corresponde al derecho como técnica. Se habla especialmente, en este sentido, de una técnica legislativa, de una técnica judicial o jurisprudencial y de una técnica administrativa. Pero al lado de ellas existen otras manifestaciones menos estudiadas de la técnica jurídica, tantas cuantas son las actividades que puede desarrollar un jurisconsulto en la aplicación del derecho. Donati nos habla, no sólo de una técnica legislativa, una técnica interpretativa y una técnica judicial del derecho, sino, además, de una técnica formativa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del acto jurídico. Una importante manifestación de este sistema es, sin duda, la técnica notarial"(32)(595).

Tarré afirma por su parte que, como toda actividad humana la formulación de normas jurídicas y su aplicación a los casos concretos puede también ser tecnicada, es decir, guiada por una serie de reglas, las reglas técnicas que prescriben un conjunto de procedimientos especiales cuya observancia permite un trabajo bien organizado y asegura resultados más fructíferos(33)(596).

Larraud expresa que la noción de la técnica jurídica se refiere al conjunto de medios de toda naturaleza con cuya ayuda se elaboran, se exteriorizan y transforman, se aplican o hacen caducar las normas jurídicas(34)(597)(35).

Consecuentes con el precedente planteamiento, los autores citados y otros que por la necesidad de abreviar las referencias omitimos, definen la técnica jurídica en vista de los preindicados fines.

Una de las definiciones más precisas la ha formulado Tapia Valdés: "Técnica jurídica es el conjunto de principios, reglas y procedimientos que facilitan la creación y aseguran la realización de las normas jurídicas, mediante una racional utilización de datos y medios"(36)(598).

Parece innecesario explicitar en la definición de la técnica jurídica lo que ya está expresado en el concepto del género próximo, en nuestro caso de la técnica como arte de lo útil: vg.: "es el sistema artístico de conocimientos, principios y reglas aplicables . . . ". Es propio y característico de toda técnica. Es el aparato mentado para hacer lo que constituye la "obra" propia de cada técnica.

Basta entonces expresar que técnica jurídica es la especie técnica que tiene por objeto la elaboración de las normas jurídicas y su aplicación a los casos concretos(37)(599).

Tampoco se hace necesario señalar que la técnica jurídica utiliza "medios conducentes" a tales fines, por cuanto está también expresado en la noción de técnica (Véase 1.2).

2.4. División de la técnica jurídica.

Los autores dividen la técnica jurídica según sus personales puntos de vista, aunque en lo fundamental hay acuerdo.

Bascuñán Valdés sostiene que la técnica jurídica puede ser: legislativa, jurisprudencial, de la investigación jurídica y forense - profesional.

Castán Tobeñas, como ya vimos, divide la técnica jurídica en legislativa, judicial o jurisprudencial, administrativa y de aplicación del derecho(38)(600).

Agrega a estas especies una técnica doctrinal o teórica, por cuanto la función y finalidad del científico requieren la utilización de medios adecuados. Hace, no obstante, esta precisión: "esta técnica forma un todo con la ciencia jurídica, de la que apenas es distinguible y ofrece características muy distintas a las que son propias de la que se ha llamado técnica jurídica exterior"(39)(601).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Compartimos la reserva del eminente civilista español.

Nos conforma totalmente la sencilla división que propone García Máynez: técnica de formulación del derecho y técnica de aplicación del derecho. Son esas las dos grandes tareas del hacer jurídico(40)(602) Continuación de nota(603).

El derecho hay que formularlo (técnica legislativa) en las condiciones que ya Ihering dejó formuladas: análisis de la materia o su reducción a partes fundamentales simples; concentración lógica; orden sistemático; terminología jurídica y simplificación cualitativa, o sea: el orden interno, la simetría, la unidad de los objetos que tienden al mismo fin(41)(604).

El derecho hay además que aplicarlo, pues para ello se formula: Las normas jurídicas ordinariamente responden a necesidades de la sociedad y de los hombres que la forman en un momento y lugar dados. Es preciso entonces aplicarla y este hacer complejo, cargado de consecuencias jurídicas, sólo puede cumplirse según reglas técnicas, que la teoría de esta particular forma del saber se afana por fijar, desarrollar y transmitir.

El campo de la aplicación del derecho es ancho y caben en él muchas especies de técnicas.

2.5. Subdivisión de la técnica jurídica de aplicación del derecho.

Los sujetos a quienes se refiere el derecho establecido no pueden autoaplicarlo, unas veces porque existe entre ellos una situación conflictual que naturalmente reclama la intervención de un tercer sujeto, encargado de aplicar coactivamente las normas, a fin de resolver el conflicto; otras veces, por incapacidad natural de los sujetos para manejar el derecho que rige la situación en que se encuentran o la que desean crear.

Podemos entonces subdividir la técnica jurídica de aplicación del derecho, a los casos de conflictos intersubjetivos y a los casos de normalidad jurídica, por adhesión espontánea de los sujetos a la preceptiva legal(42)(605).

En el primer grupo tenemos la técnica de la jurisdicción. En el segundo, técnica administrativa, de jurisdicción voluntaria, de la forma jurídica, de publicidad registral, etc.

Hay una técnica de la jurisdicción, que orienta al juez en su misión fundamental de decidir el conflicto intersubjetivo, declarando el derecho en su criterio aplicable al caso. El derecho procesal contiene muchas normas de carácter técnico(43)(606)(44).

La técnica administrativa de aplicación del derecho tiene enorme importancia, por cuanto la administración en todas sus ramas hace permanente uso de las normas jurídicas. Su actividad es, en importantísima medida, de carácter jurídico. Los códigos o reglamentos de procedimiento administrativo contienen numerosísimas normas de carácter técnico(45)(607).

La jurisdicción voluntaria(46)(608) es hoy una importante actividad,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

generalmente confiada a los jueces ordinarios, en la que se realiza constante aplicación de las normas jurídicas (procesos sucesorios, concurso civil, autorizaciones o venias, homologaciones, legitimación adoptiva, tutelas, curatelas, etc.).

La técnica jurídica de jurisdicción voluntaria formula los principios y reglas propias a la aplicación del derecho, correspondiente a actuaciones a petición de interesados, por órganos del Poder Judicial. En los asuntos de jurisdicción voluntaria hay casi siempre comprometidos intereses generales o de fuerte contenido social.

La técnica de las formas jurídicas, tomada la expresión en su más amplio sentido, es de la mayor importancia por el vasto campo que abarca. Hemos definido la forma en sentido universal, como el principio esencial o contingente determinante del ser y la forma jurídica como toda forma (género próximo) exigida o admitida por el derecho, apropiada a los hechos y actos jurídicos. Quedan fuera del concepto último, no obstante ser intrínsecamente formas, aquellas que el derecho no exige ni reconoce(47)(609).

El acto o hecho jurídico son la materia de la forma, y todas las determinaciones que la técnica del jurista pone en esa materia son "forma" en la medida que exaltan una perfección, vg.: la legalidad (conformidad del acto con el derecho aplicado), la legitimación (asegura la eficacia del acto en relación con el fin buscado), la prueba o demostración (en la medida que lo asegura la forma documental utilizada).

Continuamos convencidos de que la forma jurídica no puede jamás confundirse con el documento, cosa material, soporte físico del acto jurídico, pero en definitiva uno de los elementos de la forma global. Seguimos fieles al hilemorfismo jurídico, por cuanto explica cabalmente este concepto básico del derecho(48)(610).

Hay por tanto una técnica jurídica para la forma de los actos jurídicos, la que suministra los principios y reglas adecuadas para la constitución eficaz de dichos actos.

En esta subespecie se destaca como principal la técnica jurídica notarial, encargada de la constitución de formas públicas o auténticas eficientes de los negocios jurídicos y actos no negociales, para alcanzar determinados efectos o resultados jurídicos concretos. Volveremos sobre esta subespecie técnica.

Una de las formas más interesantes de la técnica jurídica en la aplicación del derecho es hoy la de la publicidad registral, de notable evolución, al amparo de los notorios progresos del derecho que la rige y la técnica que lo desarrolla.

El derecho registral lo hemos definido como el sistema jurídico que regula la publicación de los derechos subjetivos y sus modificaciones, relativos a bienes y derechos individuales, asegura la oponibilidad erga omnes y protege a los terceros interesados.

Para realizar este derecho la técnica respectiva determina también, como toda técnica, los principios y reglas convenientes y comprobadas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para alcanzar sus fines.

Hay otras técnicas jurídicas de aplicación del derecho, como la fiscal, la de seguridad social, etc.

3. TÉCNICA NOTARIAL. CONCEPTO Y DIVISIÓN

"Se ha dicho que el formalismo jurídico es una operación de acuñación de moneda. La acuñación imprime en el lingote cierta concepción.

"La fija allí de una manera inmutable (misión conservadora del derecho positivo). Tal es también la misión de la ley, de los contratos, de los juicios, de todos los actos jurídicos. El precio contractual; la fijación legal de las tasas del interés, las cláusulas penales, los juicios de los tribunales... son la acuñación del principio de justicia conmutativa, que queda en estado bruto en las reglas generales".

(Renard, El derecho, la lógica y el buen sentido)

"La autenticidad y la eficacia del negocio son los fines esenciales por los que debe velar el notario al formar el documento".

(Pelosi, Técnica de la redacción escrituraria)

3.1. Concepto.

Definimos la técnica notarial como el 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 (o específicamente determinados) .

Puede sintetizarse la definición por la remisión al género próximo, y entonces es la técnica jurídica de aplicación del derecho para constituir formas públicas o auténticas eficientes de negocios y actos jurídicos no negociales, que permitan alcanzar efectos jurídicos concretos(49)(611).

1º) La ciencia del técnico, en nuestro caso del escribano, es el grupo de materias que forman su saber jurídico: entre ellas, de manera especial; el derecho privado (civil y comercial), derecho administrativo, derecho procesal, derecho notarial, derecho registral, derecho tributario, etc.

Forma también parte de ese conocimiento indispensable la técnica notarial(50)(612).

A veces se sustituye la técnica con la mera práctica y habilidad, adquiridas en el casuismo del quehacer cotidiano y de acuerdo con las directivas de la tradición profesional.

Es un hecho indescubrible que hay escribanos técnicos y escribanos prácticos.

De los principios y reglas de la técnica notarial, nos ocuparemos más adelante.

2º) Los principios y reglas técnicas constituyen un sistema artístico coherente de directivas, comprobadamente eficaces, para alcanzar los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

finés deseados.

Tales directivas son proposiciones necesarias para obtener determinados resultados, pero en sí no son obligatorias para el técnico, en el sentido de no tener el deber jurídico de aplicarlas.

El acatamiento a dichas proposiciones es siempre un acto voluntario consciente del técnico, convencido de la eficacia de las directivas dadas. Por esto hablamos del sistema artístico de conocimientos, principios y reglas propuestos (no impuestos).

La ausencia de obligación o deber jurídico para el sujeto destinatario de los principios y reglas técnicas y, por consecuencia, la falta de coacción para el caso de incumplimiento, son notas características de las proposiciones que nos ocupan.

No obstante, debemos recordar que la mayoría de las reglas técnicas de nuestro quehacer son al mismo tiempo normas jurídicas. A virtud, son obligatorias para el escribano, pero no por ser reglas técnicas, sino por ser también normas jurídicas.

Así por ejemplo: la regla que prescribe estar cierto de la identidad de los sujetos requerientes, utilizando al efecto los medios idóneos que la aseguren satisfactoriamente, compromete al escribano, cuando no conoce aquellos requerientes, a solicitar testigos fidefacientes, documentos oficiales de identidad, etc.

Si la regla fuera exclusivamente técnica, el escribano podría dejarla de lado, sin que la falta aparejara ninguna sanción para el omiso. La consecuencia sería simplemente la de introducir un riesgo en la actuación, que podría frustrar el fin buscado, en caso de sustitución de personas.

Pero como en el ejemplo la regla técnica es a la vez norma jurídica, que las leyes notariales formulan en distintas formas, pero con igual contenido, la infracción importa violación de un deber jurídico y acarrea sanción, aun en el caso de no existir sustitución de los sujetos jurídicos.

3º) La obra a realizar consiste en la constitución de una forma pública o auténtica eficiente de un negocio jurídico o acto no negocial.

El escribano recibe un esquema rudimentario de negocio jurídico o de acto no negocial; lo modela, construyendo la forma adecuada a esos contenidos, procurando obtener plenamente el resultado que se desea.

4) La forma auténtica y el resultado jurídicamente logrados son inseparables, y juntos constituyen el fin último de la acción o del hacer del agente. La "bondad" de la obra es el "buen" resultado jurídico alcanzado.

Decíamos al estudiar las "Relaciones jurídicas notariales" que el escribano asume la obligación de dar vida a la forma notarial idónea que corresponda al acto o negocio jurídico, satisfaciendo con la plenitud que el derecho positivo permita, el fin o fines perseguidos por las partes. En la compraventa de un inmueble, las partes desean transferir y adquirir respectivamente el dominio; el vendedor, recibir la totalidad del precio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

convenido, en la forma y condiciones pactadas; el comprador, hacerse "propietario" del bien y no ser inquietado de futuro en la tranquila y pacífica posesión del mismo por derechos o reclamaciones de terceros, en la medida que esto pueda prevenirse e impedirse(51)(613).

A lograr estos objetivos se empeña la técnica notarial, y con esa vocación propone las directivas y los medios que mejor permiten realizarlos.

3.2. División.

A esta altura del desarrollo, frente a los muy buenos trabajos e investigaciones sobre técnica notarial, surgen profundas dudas sobre la dirección a tomar.

Los notarios argentinos han concedido, con acierto, enorme importancia al tema y han dado los trabajos más completos sobre el mismo.

A riesgo de emitir otros, por falta de la debida información, deben citarse: Técnica de la redacción escrituraria, del doctor Carlos A. Pelosi; igual tema, del doctor Miguel N. Falbo; Esquema de la escritura pública y Pagarés hipotecarios, del Esc. Francisco Martínez Segovia; Escritura de compraventa, del Esc. Jaime Streger; Crítica a un instrumento público, del Esc. Mario Antonio Zinny; Aspectos prácticos en la redacción de los contratos, de Rodolfo Rotman; Las cláusulas hipotecarias y su trascendencia, de Jorge G. Pérez Delgado; El lenguaje notarial y la estructura jurídica de la compraventa, de José Hiram Pozzo; ¿Existe una técnica notarial?, de Carlos N. Gattari; El boleto de compraventa inmobiliaria, de Natalio Echegaray, etc.

En nuestro país la bibliografía es escasa. Larraud hace importantes reflexiones sobre la técnica jurídica, en su Curso de derecho notarial, Nos. 95 a 110; Miranda escribió para la 8ª Jornada Notarial Uruguay (Punta del Este, 1955) Sugerencias para una realización racional del derecho positivo. Nuestro trabajo sobre Actas notariales contiene un espacio para el desarrollo de la "Técnica y formalismo del acta notarial". La escritura de venta, del Esc. Francisco Cordero, es en el fondo una investigación sobre la técnica de la escritura pública, conteniendo un negocio de compraventa.

De la bibliografía española a la que nosotros podemos acceder, se destacan: el notable trabajo del querido maestro don Rafael Núñez - Lagos, Esquemas conceptuales del instrumento público; la investigación de Francisco Palá Mediano, Ciencia, técnica y práctica en la función notarial; El notario ante la gramática, de Luis Beltrán Fustero, etc.

Este valioso material enriquece sin duda el conocimiento de la técnica notarial, pero hace difícil una sistematización de las técnicas estudiadas. Ocurre que las formas jurídicas concretas que focalizan las investigaciones son sólo parcelas de la técnica notarial y como éstas son innumerables, tenemos tantos estudios como objetos concretos se proponen los autores.

Algunos se ocupan además concomitantemente de la técnica del

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

documento notarial que hace de continente y de la técnica del acto o negocio que sirve de contenido. Por ejemplo, el trabajo citado del Esc. Francisco Cordero, La escritura de venta.

La técnica notarial se descompone en un número casi indeterminado de "técnicas" específicas, que procuran realizar eficazmente "formas concretas" de actos y negocios jurídicos; así puede hablarse de la "técnica de la escritura pública"; "técnica del acta notarial"; "técnica del certificado notarial"; "técnica de los traslados"; "técnica de los registros notariales"; "técnica de la compraventa"; "técnica de la hipoteca"; "técnica de la sociedad"; "técnica de la concesión"; "técnica de la licitación pública"; "técnica del contrato de obras públicas"; "técnica del contrato de construcción", etc., etc.

Cada documento notarial, cada acto o negocio jurídico, tiene su propia técnica de realización. Y cuanto más complejo es el negocio jurídico, más densa y laboriosa la técnica que lo resuelve.

Así se explica esta realidad de tantos trabajos dedicados a las distintas técnicas, que sólo estudian una parte de la técnica notarial, sin poder abarcarla en su totalidad.

Esta reflexión nos convenció, entonces, de que el único camino para afrontar un estudio de la técnica notarial general era intentar la teoría de esa técnica.

Tal investigación no puede ser propiamente una técnica, porque no da directivas inmediatas para hacer, en vista de un resultado concreto. Las proposiciones de la teoría de la técnica notarial determinan la naturaleza y caracteres de los principios y reglas técnicas; los anuncia; los ordena; fija los medios a utilizar para alcanzar los resultados que se buscan y reconoce los fines que se proponen. Esta tarea es sin duda especulativa, busca conocer, no hacer(52)(614).

4. PRINCIPIOS TÉCNICOS

"En el vocabulario filosófico corriente, principio es una proposición de tal índole que constituye el punto de partida de una cadena o edificio sistemáticos. El principio para Wood, no es ni una cosa ni un enunciado arbitrario, sino una proposición no fáctica, básica para un sistema de proposiciones que sirve como primera premisa del sistema o como regla de acuerdo con la cual el sistema puede ser elaborado...

"Los principios jurídicos pueden ser formales, es decir, conceptos ideales, abstractos, apriorísticos, puramente lógicos, referidos a la teoría o ciencia; o materiales de contenido institucional, que se manifiestan en formaciones jurídicas, en proposiciones del derecho positivo, en la técnica o arte del derecho. Empero, la diferencia no es tajante, pues tanto unos como otros pueden caer bajo el dominio de la razón pura o de la razón práctica".

Pelosi, Los principios del derecho notarial

4.1. Caracteres.

Puede causar extrañeza que hablemos de "principios técnicos", como noción distinta de la de "reglas técnicas". Ambas son pautas para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

orientar el hacer del notario, pero difieren en muchos aspectos, como se verá, al examinar los caracteres de unos y otras; vg. los principios son originarios y las reglas proposiciones derivadas; los primeros tienen carácter permanente y las segundas son contingentes, etc.

La observación de la realidad y la razón enseñan que un objetivo o fin, hacia el cual tienden la voluntad y la acción del sujeto, cuando son inteligentes y bien orientadas, se guían por pautas que la experiencia y la razón confirman plenamente, como ocurre con las leyes de la naturaleza. En un primer momento, las pautas subyacen en los actos útiles del hombre, sin que éste se perciba de ello. Cuando observa atentamente las acciones o actos referidos, afines o solidarios entre sí para alcanzar un determinado resultado, advierte la existencia del hilo conductor que dirige la actividad. Luego la experiencia y la razón dan su fallo final. Si ratifican la hipótesis fruto de la observación, queda establecida la pauta cuya existencia se investiga.

Las pautas generales, originarias y directrices, en este caso del hacer, son los principios técnicos que buscamos. De ellos derivan por deducción las reglas técnicas concretas. Es la misma imagen de la trama jurídica; en la base de la misma están los principios jurídicos, las grandes ideas directrices del sistema; de esos principios derivan luego las normas jurídicas, que la razón del legislador va deduciendo y dándole forma de precepto. Un sistema, por su coherencia interna, se parece a un mecanismo de precisión: vg. un código(53)(615).

Pelosi glosa un pasaje de Mans Puigarnan, cargado de enseñanzas, para perfilar los caracteres de los principios jurídicos; consisten, dice, en su valor intrínseco o per se; su virtualidad propia e imparticipada; su imperio efectivo o fuerza de inducción a su observancia; su poder de persuasión y dominio de la conciencia jurídica; su trasmisibilidad tradicional; su estabilidad y persistencia; su fecundidad para sucesivos desdoblamientos, en cuanto son normas de normas o leyes de leyes; su propensión a la glosa y al comentario; su resistencia a la sofisticación; y finalmente su especial capacidad para su formulación en las locuciones breves, sobrias y concisas que se denominan reglas de derecho(54)(616).

Si los reducimos a sus caracteres primordiales, los principios técnicos tienen estos rasgos distintivos: 1º) Esenciales. El sistema del cual forman parte y al que sostienen, no puede pensarse sin ellos. Será difícil, en las primeras investigaciones de una ciencia o arte, aislar todos sus principios; otros se irán descubriendo en sucesivos estudios, pero el desconocimiento de algunos de dichos principios, no les quita su carácter de esenciales. 2º) Universales. Los principios técnicos, por su propia condición de pautas generales, son universales, porque abarcan el campo de la ciencia o arte al que pertenecen y no tienen nacionalidad. Los comprobamos aquí y allá, en esta y aquellas otras realidades notariales. 3º) Originarios. En general son originarios, no derivan de otras proposiciones más generales. 4º) Permanentes o, en otros términos. los principios son intemporales, su vigencia no tiene términos de comienzo y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fin; nacen con la ciencia y arte y si son verdaderos perduran, mientras no cambien radicalmente los objetivos a los que tienden. Esos cambios no pueden pensarse en el campo de la naturaleza, pero son posibles en el ámbito de los objetos culturales, porque son hechura del hombre. 5º) Racionales. La razón descubre y confirma los principios, los explica y en esta forma los hace comprensibles y naturalmente transmisibles. El tránsito es libre de razón a razón, de mente a mente. 6º) Por último, no tienen expresión formal propia. No deben encerrarse en una fórmula, porque perderían buena parte de sus significaciones y de su fecundidad. Se encarnan en las reglas técnicas que a su vez los convierten en pautas útiles, operables, concretables en directivas prácticas. Sólo los principios no nos servirían para el "hacer".

4.2. Principios concretos.

Los principios fundamentales de la técnica notarial son: de conocimiento, legalidad, representación, permanencia o conservación, autenticidad, seguridad y economía.

Los consideraremos por separado.

4 3. Principio de conocimiento.

Conocer es "averiguar" la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. Tal es la primera y necesaria actividad del escribano. Se manifiesta en dos planos, el de los hechos y el del derecho aplicable, en sus múltiples aspectos.

La primera preocupación del notario se centra en una exhaustiva averiguación de los datos del caso. Tratándose de negocios jurídicos, tiene relieve primordial la voluntad jurídica de los sujetos de derecho que intervendrán en ellos y los fines que procuran alcanzar.

Expresa Castán Tobeñas que la fijación notarial de los hechos comprende el supuesto de hecho o caso concreto en orden a la capacidad de los otorgantes, identidad y circunstancias personales, al fondo del acto, a los hechos o situaciones jurídicas que sean base, ocasión, causa o antecedente del negocio jurídico; la voluntad e intención de los otorgantes en cuanto a la especie del acto que se quiere realizar y en cuanto a los fines y efectos que se persiguen y las condiciones que han de acompañar el negocio(55)(617) .

En las actas, agrega el mismo autor, el supuesto de hecho lo constituye, fundamentalmente, el hecho, no constitutivo del acto o contrato, que ocurra a presencia y del notario o a éste le conste(56)(618).

Larraud refleja este principio técnico en el siguiente pasaje: "En todo caso, es necesario que el escribano penetre hasta lo íntimo del designio de las partes, en relación con el asunto que someten a su atención cautelar: ... No es por mera curiosidad indiscreta que el notario procede de tal modo. Es para colocarse en una posición de máxima eficacia respecto al asunto en que interviene: un dato que al profano puede

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

parecer inoperante, quizá tenga importancia fundamental para el jurista experimentado. Claro está que la investigación arrastrará, con frecuencia, un alto porcentaje de información innecesaria; pero corresponde al escribano, precisamente, realizar la evaluación de los diversos elementos recogidos, desechando aquellos que carezcan de interés para su tarea. Obsérvese, además, que en este momento es preciso que el notario se poseione de todos los elementos económicos, bienes, precios, plazos, etcétera, o morales tomados en cuenta por las partes en sus propósitos primarios"(57)(619).

Martínez Segovia hace un minucioso análisis de este momento del quehacer notarial, y luego concisamente lo resume expresando que la interpretación queda integrada con las acciones de recepción e indagación de la voluntad de las partes, el dictamen sobre competencia), la docencia integrada por el asesoramiento y consejo y la conciliación compuesta del arbitraje y asistencia, todo presidido por el *cavere carneltuttiano*, en procura de la seguridad jurídica de la relación o el hecho(58)(620).

El derecho aplicable suponemos que el escribano lo posee como fondo cultural permanente y en esta etapa podrá orientarse en base a ese conocimiento y a su personal experiencia. Es prudente repasar cuidadosamente las normas, criterios pragmáticos, decisiones jurisprudenciales y demás pautas que se aplicarán en cada caso. En esto se distinguirán el escribano practición, mero fabricante de honorarios, del notario cabal y responsable.

Al fin de cuentas, como nada hay nuevo bajo el sol, el principio de conocimiento no es otra cosa que la etapa *initium* de los antiguos *tabeliones* y la *minuta* o *schede* que resumía los hechos y *quereres* jurídicos. Ilustra Pondé siguiendo a Azpeitia Esteban, que dos palabras indicaban dos tiempos sucesivos en la formación de los documentos contractuales. La primera palabra, *initium*, en que el *tabelión* captaba lo que veía, oía y caía bajo sus sentidos con el propósito de interpretar la voluntad de los contratantes, anotándolos sucintamente, anotación que recibía el nombre de *scheda*. Esa *scheda* era la captación de la voluntad de los contratantes, que era leída a los interesados para que éstos sugirieran las modificaciones que apreciaran oportunas o bien para que ratificaran su contenido(59)(621) .

Lamentablemente esta costumbre se ha perdido. Hoy el notario, cuando más, se limita a tomar simples notas, en relación con el asunto que se le confía.

Este momento debiera culminar con la formulación concreta del "programa" a desarrollar, para estar cierto de interpretar correctamente la voluntad de los requerientes y los objetivos que, utilizando las reglas y medios técnicos de que disponemos, debemos alcanzar. En la realidad, el "programa" es un simple esquema mental guardado en un rincón de la memoria o confiado a un trozo de papel.

4.4. Principio de legalidad.

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El derecho, para el caso, es el ámbito natural en que continuaremos el desarrollo de cada asunto en el que somos llamados a intervenir. No podemos evadirnos de su órbita, aunque sin advertirlo estamos constantemente escapándonos de ella, en un afán omnisciente, contra el que debemos estar prevenidos.

No se le ocurre al médico, en función terapéutica, ejercitar otra capacidad que su ciencia médica.

Este principio de legalidad comienza con el análisis jurídico minucioso de la situación jurídica base de la intervención y por tanto de la posición de los sujetos intervinientes, capacidad y legitimación. Respecto del propio notario, su competencia para actuar.

En relación con el negocio o acto no negocial, el notario procurará su perfecto ajuste al derecho, sin hacer concesiones, ni usar mal de los medios a su disposición.

Castán Tobeñas hace al respecto una útil reflexión al decir que entre los hechos propiamente dichos (premisa menor del clásico silogismo jurídico) y el derecho aplicable a esos hechos (premisa mayor) puede haber un elemento intermedio que también deberá fijar el notario: el constituido por aquellas reglas indeterminadas y flexibles llamadas "máximas de experiencia" por los alemanes, "conceptos válvulas" por algunos tratadistas italianos, "standards" jurídicos por la doctrina inglesa y "directivas" por los modernos juristas franceses, que el legislador deja a la concreción del intérprete y que éste debe fijar induciéndolas de las realidades prácticas de la vida social. El intérprete, agrega, ha de utilizar los conocimientos adquiridos por su experiencia personal (máximas de experiencia) para determinar lo que habrá de ser considerado "derecho", integrando el supuesto normativo, incompletamente formulado por el legislador (60)(622)(61)(62)(623)(63).

Esta etapa de la intervención profesional debe culminar en un esquema, plan o bosquejo integral que se desarrollará en sucesivos momentos. Es la imagen jurídica completa del caso. Lo que el "boceto" del pintor en relación con la figura; forma final estilizada de la obra emprendida.

El "esquema" ayuda a dar forma al acto o negocio jurídico, perfilando nítidamente los caminos a seguir.

4.5. Principio de representación.

Está ya fuera de toda duda, que los hechos y actos son fugaces e inmateriales. Su existencia es brevísima en el tiempo y en general no deja rastros: vg. comprar, vender, dar en préstamo, prestar un servicio, pagar, remitir un crédito, donar, etc. A diario realizamos muchos de esos actos. Forman la trama de lo cotidiano. Tienen, como todas las cosas que son en el momento de ser, una expresión formal. Cuando la forma no se materializa, los actos o hechos desaparecen definitivamente.

Para aprisionar esta realidad hay, primero, que representarla, tal como ella es, y luego darle materialidad para que permanezca y adquiera

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

durabilidad.

El hombre posee dos medios culturales para realizar ese milagro, aunque por viejos y sabidos haya perdido memoria de su virtualidad, de sus reales funciones. Ellos son las "ideas" y los "documentos". Nos ocuparemos de las "ideas".

Sin ellas no podemos pensar los objetos, tomada esta expresión en su más amplio sentido.

Frente a la voluntad de vender, de comprar, de prestar, frente a una comprobación o a una comunicación de algo que se hace caber, frente a esas realidades, reaccionamos, surgiendo en nosotros como forma de conocimiento la "idea" de lo que esas realidades son; podemos pesarlas. La "idea" es, como expresa el diccionario de la lengua, el acto del entendimiento que se limita al simple conocimiento de una cosa y también la representación que del objeto percibido queda en el alma.

Dice Maritain que nuestras ideas las extraemos de nuestras sensaciones y de nuestras imágenes, pero de tal manera que ninguna cosa del objeto, en cuanto objeto de imagen o de sensación (es decir, como objeto de conocimiento caracterizado por la materialidad) pase a esas ideas. Como originadas en las imágenes, pero superiores a todo el orden imaginativo y al objeto mismo que las produce, nuestras ideas permanecen en un plano superior al del objeto tomado en su individualidad. Agrega el autor que, frente al objeto de nuestro conocimiento, brota en nuestra inteligencia algo que estaba contenido en él, pero oculto y que la imagen del mismo no da por sí misma: este algo así extraído, purificado de los caracteres que constituyen la individualidad del objeto, será la "forma o similitud inteligible" del objeto, que viene, por decirlo así, a imprimir en la inteligencia para determinarla o moverla a conocer, haciéndole producir en su interior, mediante una reacción vital, la idea en la cual la razón capta el objeto(64)(624).

Pero en el escribano, la "idea" como representación del objeto de nuestras sensaciones, no queda en el entendimiento, sino que aquél la reproduce, vertiéndola mediante palabras, en una forma o estructura que las recoge y constituye, si ha sido bien realizada, una fiel imagen del objeto. La imagen no es el objeto, sino su sustituto, el equivalente. Imagen y objeto son dos cosas distintas en esencia, pero de igual valor, si no han fallado las pautas para la construcción de la primera.

La forma estructural que da expresión sensible permanente a la realidad percibida y concebida por el escribano, es una representación de la misma; o como expresa el diccionario, "figura, imagen o idea, que sustituye a la realidad"(65)(625).

En la representación pueden considerarse el "acto de representar" y la representación como resultado(66)(626)(67).

En el primer sentido, la técnica notarial actúa en dos planos, el de los hechos y el del derecho. Los hechos o actos se representan tales como son, con fidelidad, de forma que el destinatario pueda a su vez formarse una cabal idea de lo representado, o sea de esa realidad que el escribano ha tenido ante sí.

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En el plano del derecho y en el ámbito de los negocios jurídicos, la voluntad jurídica se representa mediante lo que la doctrina llama "estipulaciones" y en ciertas teorías, "normas concretas" o "individuales"(68)(627).

En esta forma entran en funciones las técnicas específicas de redacción o narración, de realización de los negocios jurídicos concretos; testamento, partición; compraventa, hipoteca, anticresis; enajenación de "casas de comercio", etc., etc. Las variedades son innumerables..

La expresión formal del principio de representación es corrientemente un "proyecto" del acto, que luego de los ajustes correspondientes se convertirá en documento público notarial o privado.

En algunos notariados no evolucionados, la representación adopta forma de "minuta", confeccionada por un jurista profesional que no es escribano. Este se limita a reproducir la "minuta" en escritura pública, recibir el otorgamiento y autorizar el instrumento(69)(628).

4.6 Principio de permanencia o conservación.

Decíamos en el parágrafo 4.5, que la representación de los actos o hechos exige un soporte material, que haga perdurable la imagen de dichos actos y hechos. Es preciso utilizar un medio sensible adecuado, que asegure la conservación o permanencia de la representación.

En el mundo latino cumplen ese objetivo el documento notarial y el registro, para los que son matrices(70)(629). Se refuerza la conservación con el archivo de los registros notariales.

Existen distintas formas documentales para los distintos tipos de actos: escrituras públicas para los negocios jurídicos; actas notariales para los actos no negociales; certificados notariales para actos pretéritos conocidos o reconocidos por el escribano; traslados (copias y testimonios) para reproducir documentos que se toman como originales. Los documentos principales se registran en protocolos y registros de protocolizaciones, según los sistemas.

Los traslados se anotan o registran al margen de los documentos originales.

Para realizar los referidos documentos y llevar los registros, el escribano dispone también de técnicas específicas.

En esta forma se asegura por último la disponibilidad permanente de los originales.

4.7. Principio de autenticidad. (Comprobación).

En su acepción corriente, auténtico es lo que está acreditado de cierto y positivo, por los caracteres o circunstancias que en ello concurren. Acreditar es hacer una cosa digna de crédito, de confianza. Es en este sentido que tomamos el principio enunciado, apartándonos de su significación jurídica, para no olvidar que estamos en el campo de la técnica notarial.

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Por oficio, el escribano ha rodeado sus intervenciones de las máximas garantías de genuinidad. En los orígenes de la institución notarial, el escribano verificaba los hechos y circunstancias que interesaban al acto o negocio, para el cual era llamado a intervenir, motivado por el principio de seguridad, que orientó siempre su actividad cautelar.

Ello prestigió su actuación, acreditó su técnica operativa. De ahí nació la confianza pública en su intervención, que sólo mucho tiempo después ganó el plano legal y se hizo fe pública. Fe poder de autenticar y fe creencia, en la autenticidad de lo acreditado por el notario como verdadero.

Se comprende sin esfuerzos la importancia que tiene la comprobación directa de los hechos, circunstancias, títulos legitimantes de derechos subjetivos, etc., y la expresa mención de tales verificaciones, por el propio notario que las realiza.

Las leyes fiscales han confiado al notario el contralor y mención de múltiples recaudos justificativos de la situación regular de los sujetos y bienes que intervienen en las relaciones jurídicas que aquél documenta. Pelosi afirma que los hechos ocurridos en presencia del notario y comprobados por éste de visu et auditus sui sensibus y las menciones insertas en razón de su ministerio (atestaciones sobre comparecencia, fe de conocimiento, juicio de capacidad, entregas, lectura, etc.) pertenecen al orden de lo auténtico y hace fe erga omnes hasta que sea argüido del falso(71)(630).

4. 8. Principio de seguridad.

Este principio ha sido reconocido siempre en la actividad notarial.

En los casos que Gattari inscribe en lo que llama técnica noética, la configuración jurídica de los mismos se manifiesta por la simple aplicación del derecho, que se opera de inmediato y sin dificultades.

Pero en aquellos casos que se incluyen en la técnica dianoética, en los que por lo tanto la aplicación del derecho ofrece dificultades, el escribano se orientará hacia las soluciones que no presenten riesgos, o de menores riesgos, si no es posible descartarlos todos. En otros términos, hacia las soluciones de seguridad.

Hay circunstancias en las que las dificultades provienen no del propio caso, sino de las cavilidades o inhabilidad del notario interviniente. No nos referimos, cuando hablamos del principio de seguridad, a esos casos, ni pretendemos amparar con él a los exquisitos de la profesión, empeñados en descubrir errores de anteriores actuaciones o en plantear dificultades soslayables sin desmedro de la seguridad.

El principio técnico al que nos referimos ampara el interés legítimo y el derecho de quienes requieren la intervención profesional. El escribano fiel a dicho principio procurará encontrar, para los casos que presentan dificultades, soluciones aptas, que resuelvan cabalmente los fines o efectos perseguidos. De no ser posible hallarlos, el escribano debe dejar de actuar, inhibiéndose por impedimento legítimo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Los requerientes no son conejillos de experimentación, en cuyos derechos e intereses podamos ensayar soluciones no garantidas por el medio jurídico. A veces comprobamos en la jurisprudencia o en las resoluciones administrativas adversas a esas soluciones experimentales, que los sujetos interesados en ellas han corrido riesgos innecesarios, por la novelería de los técnicos sostenedores de dichas soluciones. En estos casos no se ha tenido presente el principio de seguridad.

4.9. Principio de economía.

Por último, el escribano debe adoptar soluciones que no sean excesivamente gravosas para los requerientes. En este sentido debe estudiar cuidadosamente la incidencia económica de las distintas opciones que pueda tener el caso. En particular, aunque esto se olvida con frecuencia, debe determinar las consecuencias fiscales que el acto a realizar va a provocar en la situación presente, del sujeto que nos ha requerido para intervenir.

Como reflexión final digamos que, al exponer los principios técnicos que hemos analizado, utilizamos con frecuencia el concepto de "deber", como rector de la conducta del notario implicado en él. Esta postura no debe interpretarse como "imperativo categórico", sino "hipotético". El principio técnico presentado como necesario quiere simplemente marcar que es indispensable acatarlo para alcanzar los fines que se proponen. Pero no es obligatorio para el agente o técnico, en el sentido de la norma jurídica o ética.

Como advierte Del Vecchio, esa es la diferencia fundamental que existe entre las normas jurídicas y morales, por una parte, y las reglas técnicas, que constituyen imperativos hipotéticos o condicionales, sin carácter categórico alguno. Dichas reglas significan simplemente que si se quiere alcanzar un fin dado, precisa obrar de cierto modo, pero dejan en absoluto sin prejuizar si es o no obligatorio y lícito obrar de dicho modo, es decir, proponerse aquel determinado fin(72)(631).

5. REGLAS TÉCNICAS

"El mandato de todo imperativo es, bien hipotético o bien categórico. "El imperativo hipotético expresa la necesidad práctica de llevar a cabo una acción como medio para algún otro fin que se quiere (o es posible que se quiera). El categórico sería aquel que expresa una acción por sí misma como objetivamente necesaria, sin relación con ningún otro objeto....Cuando la acción no fuera buena sino como medio, el imperativo es hipotético; de ser representada como buena en sí, por tanto como necesaria en una voluntad, como principio de la misma, acorde en sí con la razón será categórico".

(E. Kant, Metafísica de las costumbres)

5.1. Concepto.

No es fácil dar un concepto de la regla técnica. Los autores mencionan

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

algunos caracteres específicos, pero en general eluden comprometer una definición.

El diccionario dice simplemente que "regla" es el precepto, principio o máxima en las ciencias o artes; en otro sentido, es la razón que debe servir de medida y a que se han de ajustar las acciones para que resulten rectas.

Precepto es cada una de las instrucciones o reglas que se dan o establecen para el conocimiento o manejo de un arte o facultad.

Máxima es la regla o proposición admitida por los que profesan una facultad o ciencia. En otro sentido, es la norma, a la que se ajusta la manera de obrar.

Larraud da una ajustada noción de la regla técnica, expresando que la técnica se manifiesta por "reglas de conducta", género al que pertenecen tanto las normas como las reglas técnicas o preceptos de las artes. Unas y otras, agrega, tienen carácter práctico, en cuanto no aluden al ser, sino al hacer. El cumplimiento de las normas es obligatorio y el de las reglas técnicas potestativo. Las primeras establecen cómo, en ciertas circunstancias, debemos conducirnos; las segundas señalan los medios que es preciso emplear para la consecución de tal o cual propósito. Las normas estatuyen un deber condicionado, en tanto que los preceptos de las artes dan expresión a una necesidad condicionada(73)(632).

Definimos la regla técnica como el 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 concreta.

Para mejor comprender lo que deseamos expresar, tomaremos el ejemplo de una regla técnica, común en los países latinos, que como ocurre con frecuencia en nuestro quehacer es también norma jurídica.

El artículo 65 del decreto - ley 1421 de 31 de diciembre de 1878 prohíbe a los escribanos "autorizar escrituras cuando no conozcan a los otorgantes, a menos que dos testigos de su conocimiento manifiesten conocer a aquéllos, en cuyo caso harán constar esta circunstancia en la escritura, así como el nombre y vecindad de los testigos de conocimiento".

La misma regla contiene el artículo 1003 del Código Civil argentino: "Si el escribano no conociere a las partes, éstas pueden justificar ante él su identidad personal con dos testigos que el escribano conozca, poniendo en la escritura sus nombres y residencias y dando fe que los conoce".

Cuando una regla técnica es importante y reconocidamente eficaz, es frecuente que la ley se apropie de ella, la adopte y le imprima el sello de "obligatoriedad" de que aquélla carece, para asegurar así su permanente utilización. Pero, como ocurre en el ejemplo propuesto, obstaculiza la evolución de las reglas técnicas, limitándola a las situaciones y medios que la norma expresa.

1º) Precepto específico práctico. Lo es sin duda la regla técnica, que propone una forma práctica para la identificación de los otorgantes de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escrituras públicas, cuando el escribano no los conoce.

2º) Derivado de un principio propio. Deriva de los principios de conocimiento y seguridad. Si A formula una declaración de voluntad, es presupuesto fundamental para obtener el resultado jurídico buscado que sea A, de lo contrario se frustraría el propósito que se persigue.

3º) Acción propuesta, acreditar la identidad del sujeto de la voluntad, en el caso, los otorgantes o partes no conocidas por el escribano.

4º) Medios, dos testigos que el escribano conozca y según nuestra ley (circunstancia que el Código Civil argentino omite) por su parte conozcan a los otorgantes cuya identidad se pretende acreditar (74)(633)(75).

5º) Fin subordinado, establecer con certeza la identidad del sujeto a quien se imputan las declaraciones de voluntad.

6º) Obra y fin principal, obtener una forma notarial auténtica, en el caso una escritura pública y un negocio jurídico concreto, legalmente eficientes.

La regla técnica estudiada tiene más amplio campo de acción que la norma jurídica que la recoge, pues la aplicamos también a otros documentos notariales, con lo cual se demuestra su autonomía(76)(634),

5.2. Caracteres.

Consideremos ahora los caracteres de las reglas técnicas.

En el campo del derecho, Korkounov es de los pocos autores que analiza las notas características de las reglas técnicas.

1º) Determinan una forma concreta de acción en vista de un fin. El ejemplo analizado en 5.1. ilustra esta nota(77)(635).

2º) Son sustantivas, en el sentido de poseer un contenido propio, a diferencia de las normas éticas, que poseen un carácter puramente formal. Korkounov estima que los fines prácticos del hombre son innumerables y a su realización concreta atienden las reglas técnicas. Las normas éticas procuran la armonía de aquellos fines(78)(636).

3º) Para algunos autores, como Korkounov, las reglas técnicas son meramente indicativas de los medios a utilizar para alcanzar fines concretos y por lo tanto tienen carácter facultativo, no obligatorio. En cambio, según el mismo autor, el hombre se encuentra obligado por la norma ética, que para mantener la unidad y armonía entre los distintos fines de la actividad humana, debe ordenar con imperatividad la conducta que es preciso observar, para no quebrantar aquella armonía. Debe no obstante precisarse que la facultatividad de las reglas técnicas debe entenderse con relación a los fines, no a los medios de la acción.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El hombre es libre de proponerse o no ciertos fines; si no se los propone, carecen de posible aplicación dichos medios, y no proponérselos no violenta ningún orden, en el campo estricto de la técnica.

Por el contrario, si el hombre se propone ciertos fines, los medios para alcanzarlos son necesarios, ineludibles desde el punto de vista técnico. Quien desea un fin, dice Kant, también desea (en la medida en que la razón tiene influencia perceptible en sus actos) los medios insustituiblemente necesarios para alcanzar tal fin que se encuentren en su poder(79)(637).

García Máynez, por su parte, expresa que las reglas de conducta expresan una necesidad condicionada, cuando señalan los medios que es indispensable emplear para la consecución de determinado fin. Los preceptos de orden técnico no imponen deberes, simplemente muestran los medios que es necesario poner en práctica para el logro de determinados fines. No son normas, sino enunciaciones hipotéticas. La fórmula lógica sería: si A es, tiene que ser B(80)(638).

4º) El contenido de las reglas técnicas lo determinan las "leyes" de los fenómenos relativos a la materia de que se trate. Si se conoce dice Korkounov, la ley de un grupo dado de fenómenos, las correspondientes reglas técnicas serán las consecuencias inevitables de dicha ley. Por ejemplo, las reglas de la arquitectura son consecuencia lógica inevitable de las leyes de la mecánica. En lo que concierne a las reglas técnicas, expresa el autor, determinado el fin, dichas reglas se determinan por sí mismas, como consecuencias ineludibles de la ley de los correspondientes fenómenos. ,Si a veces las reglas técnicas están insuficientemente determinadas objetivamente (por ejemplo las reglas de la pedagogía) es porque la ley de los fenómenos no está fijada con la precisión científica deseada(81)(639).

5º) Las reglas técnicas son unilaterales y su inobservancia carece de sanción. Las reglas técnicas indican cómo debe procederse para lograr resultados eficaces con relación a un fin útil. Pero cumplirlas, concierne únicamente al sujeto que se propuso aquel fin; nadie tiene correlativamente la potestad de obligarlo a satisfacer el imperativo hipotético de tales reglas. El no cumplir las reglas técnicas no apareja ningún tipo de sanción. La única posible consecuencia es que el interesado no alcance el fin propuesto.

La inobservancia, dice Korkounov, de las reglas técnicas, Sólo afecta al fin querido, que naturalmente se frustrará. La violación de estas reglas sólo entraña el fracaso de una empresa determinada y por consiguiente, sólo afecta o alcanza a las personas interesadas en el asunto(82)(640)(83) .

6º) Las reglas técnicas carecen, como tales, de signo ético. Lo bueno o malo a que ellas conduzcan está en la intención del agente. Dice Kant que aquí no se trata en absoluto de si el objeto es racional y bueno, sino

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

solamente de lo que debe hacerse para alcanzarlo. Los preceptos del médico para sanar totalmente al individuo objeto de su arte y los del envenenador, encaminados a matarlo con toda certeza, son a este respecto de igual valor, puesto que cada uno se pone al servicio de realizar sus propósitos a la perfección(84)(641). Del Vecchio por su parte confirma que el imperativo hipotético en el sentido kantiano, o sea, la norma técnica, se despreocupa enteramente de la bondad del fin; si también en tales casos algo se califica de "bueno", esto se entiende no en el sentido moral, sino como sinónimo de idóneo o eficaz en relación con un propósito dado(85)(642)(86).

7º) Por último, las reglas técnicas son plurales. Existe un elevado número de ellas, aun por cada técnica o arte.

Korkounov señala que las reglas técnicas se caracterizan por su pluralidad, su variedad, según los fines que se persiguen(87)(643).

5.3. Enunciación. En general la enunciación de las reglas técnicas se hace llanamente, poniendo el acento en la acción propuesta. Quedan en plano secundario el sujeto de la acción, los medios y el fin inmediato, aunque sin mucho esfuerzo pueden inducirse.

Consecuentes con la definición de la regla técnica que propusimos en 5.1., ésta debe formularse teniendo en cuenta al sujeto de la acción, la acción o abstención postulada por la regla, la meta o fin subordinado y si fuere necesario expresarlo, los medios que deben utilizarse para alcanzarlo.

Algunos ejemplos demostrarán lo que deseamos expresar.

Palá Mediano, por ejemplo, propone la siguiente regla, derivada del principio de legalidad: "Los actos jurídicos han de formarse en su substancia y en su expresión (contenido y forma) conforme al orden jurídico positivo (es el límite de la autonomía privada); y en esta conformación han de subsumirse en las reglas de derecho propiamente dichas"(88)(644).

El agente está supuesto, debe ser el escribano encargado de constituir la forma pública notarial; la acción propuesta es la subsunción del caso en las normas de derecho aplicables, formando el acto en su contenido y expresión documental conforme a aquellas normas. El fin es la legitimidad o perfecta juridicidad.

El mismo autor formula seguidamente esta otra regla técnica: ". . .si el acto jurídico no puede ser encuadrado en ninguna de las categorías del sistema positivo, será preciso configurarlo y ordenarlo totalmente en sus presupuestos y efectos realizando así una verdadera obra de creación, sirviéndose de los mismos procedimientos e instrumentos que emplea la técnica legislativa para la elaboración del derecho positivos"(89)(645).

La acción postulada es la configuración total del acto innominado. incluidos presupuestos y efectos; los medios son los mismos de la técnica legislativa.

Pelosi, refiriéndose a las actas notariales, formula, entre otras muchas,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la siguiente regla: "En las actas el notario (agente de la acción) narra con absoluta fidelidad los hechos que presencia o ejecuta (acción del agente) ...es decir, hacer constar con certeza y autoridad de oficial público, lo que percibe por sus sentidos a las personas y cosas, o más precisamente, frente al mundo físico que lo rodea y resulten evidentes. Comprende incluso el hecho de la declaración de los intervinientes"(90)(646). Los medios no están indicados, pero es obvio que deben utilizarse los propios de la composición literaria y documental.

El mismo Pelosi, refiriéndose a la estructura de la escritura pública, critica: "Los formularios nacionales no han concedido importancia a la parte expositiva, y esta posición ha influido en la práctica. En la compraventa se va directamente a la estipulación: «Que vende. . . », en lugar de comenzarse: «Que es propietario de...»".

La expresión técnica que este autor recomienda la formula diciendo: "Creemos que no es muy aconsejable omitir la parte expositiva. . . .La utilizamos en todos los casos que facilita la ulterior inserción de las declaraciones de voluntad, directamente dirigidas a la realización del negocio. Así, en los poderes, generalmente, resulta más ordenado la previa mención de los antecedentes"(91)(647).

Si enunciáramos esta regla de acuerdo con la fórmula por nosotros propuesta diríamos: El escribano redactará el negocio jurídico comenzando (acción concreta) por la exposición de los supuestos o antecedentes y siguiendo con las estipulaciones que correspondan al caso (exposición y disposición de la escuela española), a fin de lograr una estructura lógica y normativa.

Pérez Montero, estudiando el régimen de las actas notariales de esta regla: "El escribano tendrá en cuenta lo que sus sentidos le trasmitan, estando atento de reflejar una visión absolutamente imparcial de los hechos que se suceden, sin interpretaciones, sean verdaderas o erróneas, sin referirse a posibles consecuencias de los hechos, llegando a deducciones que no le corresponden al notario, sino a los que luego juzgarán sobre ellos"(92)(648).

El agente o sea el escribano reflejará en el documento, sin interpretarlos, los hechos, tales como sus sentidos se los trasmitan. Es la regla de "objetividad", recomendada por todos los materialistas, que el autor centra en una acción y una abstención.

Los ejemplos demuestran que es muy difícil recopilar el conjunto innúmero de reglas técnicas que gobiernan el quehacer notarial. Prueban también que es muy compleja su formulación. Los autores las proponen según los temas que abordan, sin preocuparse por darles la forma que por su carácter debieran tener.

Hay además técnicas y reglas personales, que, propuestas a la consideración de los demás técnicos del mismo arte, determinan aceptación o rechazo.

El último ejemplo, para cerrar el capítulo, puede ser la original proposición de Zinny para la estructura de la escritura pública de compraventa: Acto, situaciones preexistentes, otorgamiento y

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autorización.

A la inversa de la técnica española, comienza con la expresión de voluntad negocial, en forma directa, sin preámbulos. Lo dispositivo hace cabeza de documento.

Siguen las situaciones preexistentes indispensables, para fundar jurídicamente la disposición.

Continúa con la asunción de la autoría de las voluntades negociales, mediante el "otorgamiento" y finaliza con la autorización(93)(649).

La técnica propuesta para una nueva estructura de la escritura pública es profundamente innovadora, casi revolucionaria y por ello muy digna de ser estudiada con la mayor atención.

Por fin, empezamos a desterrar los viejos moldes, intentando nuevos rumbos para dar expresión a la materia jurídica individual.

6. MEDIOS TÉCNICOS

"Ante todo hemos de afirmar que los medios son verdaderos bienes, participando de bondad intrínseca y formal, aun en cuanto medios, si bien de una bondad secundaria y relativa o en dependencia esencial del fin....Los medios se reservan al inmenso campo de bienes útiles, que aunque puestos al servicio de otros mayores, son verdaderos bienes y muy valiosos, si bien imperfectos....Se comparan los bienes útiles a la causa instrumental, que realiza intrínseca noción de causa eficiente por tener virtud propia, aunque no se actúe sino en dependencia esencial de la causa principal".

(Teófilo Urdanoz. en Summa Theologica, IV, BAC, 126, pág. 88)

6.1. Concepto.

Lalande, recogiendo enseñanzas de Goblot, atribuye a la expresión "medio", entre otros significados, el siguiente: ". . .aquello con que se realiza un fin determinado. Toda finalidad es una serie de causas y de efectos en la cual se observan: 1°) Un término en el que ella se detiene y por lo cual se llama fin. 2°) Un término intermedio, el medio o una serie de términos intermedios, los medios. 3°) Un término en el que comienza, pues el nombre de medio no se justificaría si no se colocara entre el comienzo y el fin"(94)(650).

Nada debemos agregar al concepto de Goblot, que Lalande reproduce: "aquello con que se realiza un fin determinado".

Esos son simplemente los "medios" de la técnica notarial, instrumentos que, debidamente manejados por el agente (el escribano), le permitan alcanzar un fin determinado.

Uno de los términos, aquel en que comienza el proceso (o la finalidad), es el agente (el escribano) animado de un propósito, y el otro término, la obra a realizar (en nuestro caso constituir la forma pública o auténtica del negocio jurídico o acto no negocial) para alcanzar el resultado jurídico concreto querido (o apetecido).

Los medios (son varios y se complementan) hacen posible unir los términos, realizar el fin. (Forma y resultado querido).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

6.2. Caracteres.

Los filósofos aportan muy poco en relación con los caracteres de los "medios" para alcanzar "fines". Lo que sigue es entonces una mera tentativa de aproximación a los caracteres referidos.

1º) Instrumentales. Utilizamos la expresión "instrumento" en el sentido del diccionario de la lengua: "aquello de que nos servimos para hacer una cosa".

Los "instrumentos" que hacen de "medios" son materiales o inmateriales. De una y otra especie, son los "medios" de la técnica jurídica notarial.

2º) Requieren ser actuados por un agente. Los medios, por sí mismos, no pueden ponerse en acto. Es el agente el que mueve los "medios" hacia el "fin" o "fin objetivo", como lo llama Jolivet.

3º) Causales. Son causa eficiente del efecto logrado. Dice Zaragüeta que la palabra fin tiene dos sentidos capitales: en uno de ellos, es el término, señalado por un valor de bondad (o de utilidad) o de belleza que lo hace apetecible, o por un antivalor que lo haga rechazable, y ello es realizable a través de un medio, que es la causa eficiente del fin, que es su efecto(95)(651).

4º) Por último, el "medio" es limitado en sus posibilidades, sólo permite alcanzar ciertos resultados concretos. Por ello se suele hablar de "medios idóneos" o sea intrínsecamente "eficientes" para obtener los resultados que se buscan(96)(652) (97)(653) Vg. el protocolo es el medio eficaz para lograr la conservación, reproductibilidad y publicidad de los documentos notariales que contiene. Como medio es instrumental; necesita ser actuado por un agente; es causal en relación con los resultados (efectos); y limitado en sus posibilidades. No está en el protocolo, la posibilidad de asegurar por sí, la autenticidad de los datos que registra,

Tratándose de los "medios" de la técnica notarial, agregaremos como específico el carácter formativo (lo que forma o da la forma).

6.3. Los medios técnico - notariales.

Los medios técnico - notariales pueden dividirse en dos grupos: los que llamaremos "medios convencionales" y los "medios legales".

Los primeros son aquellos cuyo uso es libre para todas las personas que se consideren capaces de manejarlos: el conocimiento científico - técnico, las figuras jurídicas, las fórmulas o estereotipos(98)(654) y la retórica(99)(655) .

Los medios legales son aquellos cuyo uso constituye un privilegio legal:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la función notarial, los documentos notariales y los registros notariales.

6.4 Medios convencionales.

Consideraremos en particular cada uno de estos medios.

1°) El conocimiento científico - técnico. Puede sorprender que tomemos el conocimiento científico y técnico, como "medio" para realizar el fin que se propone la técnica notarial.

Antes bien; parece inadecuado este planteamiento. Pero no es así. El conocimiento jurídico, como tal, es únicamente teórico. Pero considerado como elemento motriz de la técnica, es un "medio" de ésta. Este razonamiento es válido para toda técnica, en cualquier materia que se la considere.

Los especialistas de derecho, según las materias que investigan, asumen respecto de las mismas una actitud puramente especulativa, con la única perspectiva de ahondar y ensanchar el conocimiento de sus disciplinas, sin tener en cuenta sus aplicaciones prácticas. En cambio, el técnico no se interesa por la investigación y sí por las aplicaciones inmediatas y fecundas de la ciencia jurídica y sus revelaciones. En este sentido y sólo en él, es que consideramos el conocimiento científico como instrumental.

Piénsese aún, para comprobar nuestra afirmación, que la "jurisprudencia", tomada la expresión en el sentido de fuente de derecho, integra la ciencia jurídica (por ser fuente o interpretación del orden jurídico). La doctrina ha insistido desde siempre en la importancia del conocimiento de la jurisprudencia para la mejor comprensión de los sistemas jurídicos, o sea, del derecho mismo. La técnica jurídica, más que ninguna otra forma del saber, necesita de la jurisprudencia, para ir adaptando aquélla a las variantes que dicha jurisprudencia va consolidando. En esta actitud no cabe duda alguna que la jurisprudencia es un "medio" de la técnica.

Finalmente, la propia técnica es "medio", también, considerada desde el punto de vista de su aplicación. Esto no contradice nuestro planteamiento de que considerada la técnica con actitud únicamente especulativa, o sea de saber "cómo es", es teórica y por ello hablamos de teoría de la técnica. Pero tomada como instrumento para la aplicación del derecho, es "medio", en cuanto contribuye eficazmente al fin referido. Este "medio" del conocimiento científico y técnico, pertenece a todos los juristas que aplican el derecho, no es "prerrogativa" de ninguna profesión.

El juez, el funcionario especializado, el contador, el abogado, el escribano, en sus respectivos quehaceres y para los fines que persigue, utilizan constantemente el "medio" que consideramos.

2°) Las figuras jurídicas. El derecho ha acuñado múltiples figuras jurídicas. Entendemos por tales, las formas, "tipos", de ciertas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

manifestaciones volitivas, representativas de esos querer, insertas en el orden jurídico, institucionalizadas y reguladas por él, con más o menos prolijidad: vg. compraventa, hipoteca, fianza, testamento, adopción, concesión, licitación, fusión de sociedades, etc. Generalmente estas figuras tienen un "nombre propio", una "denominación legal" que carga con la significación jurídica inherente al acto que nomina.

Al confrontar el técnico o jurisperito la voluntad jurídica de los sujetos de derecho con el ordenamiento legal, busca en él una forma, una figura jurídica, que se adapte a aquella voluntad. Una vez seleccionada y comprobado que sirve al propósito perseguido, orienta las subsiguientes operaciones técnicas, sobre esa base legal.

Sanahuja y Soler expresaba a este respecto: "Para que el acto produzca los efectos adecuados al interés de las partes no basta la valoración jurídica que resulta de su legalidad. Hay que darle un valor específico, a fin de que engendre, no cualesquiera consecuencias, sino precisamente las previstas. Ello se consigue dotándolo de los requisitos especiales y de la estructura adecuada al supuesto establecido en la norma. Dado que la valoración, dice Carnelutti, ha de efectuarse en la vida ordinaria frecuentemente de manera rápida, con este objeto los elementos se reúnen en esquema en la norma y se constituyen TIPOS DE ACTO JURÍDICO, los cuales se hallan a disposición de los interesados. De todas maneras hay que conocer los tipos para valorizar y sólo una persona técnica como el notario puede efectuar la labor de modelar los actos conforme al tipo o modelo previsto. Esto hecho y calificado el acto conforme a la categoría jurídica correspondiente, la forma externa de la relación jurídica puede quedar muy simplificada, porque la ley habla por las partes"(100)(656).

La ley habla por las partes, dice Sanahuja y Soler, la forma externa de la relación jurídica puede quedar muy simplificada; claro, en la medida de la prolijidad de la regulación legal. Cuanto más perfecta sea esa regulación, la voluntad que se ubica en el esquema de esa figura jurídica necesita menos elaboración formal, menos estipulaciones complementarias, etc.

Martínez Segovia, en su Función Notarial, se refiere varias veces a esta operación técnica; uno de los pasajes más expresivos y condensados es éste: el notario es "quien dirige a las partes en ese período anterior a la documentación, del que poco se sabe, porque queda extinguido una vez otorgado el documento.

"Podríamos afirmar que todo contrato o pacto económico es contrato innominado en su origen y que el escribano lo toma entre sus manos, lo amolda y lo adecua para convertirlo en un contrato nominado. Le ha dado forma legal, es decir, lo ha configurado, perfeccionado en este caso el pacto empírico de las partes"(101)(657) ((658)102)(659)

Hacer puro del jurisperito; operación técnica de alta significación jurídica; uso de uno de los "medios" más valiosos que la técnica jurídica pone a disposición de los "operadores del derecho", como los llama Martínez Segovia.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El número de figuras jurídicas disponibles va aumentando constantemente, no obstante que otras desaparecen. Por ejemplo, en nuestro derecho es elevado el número de figuras jurídicas heredadas del antiguo derecho español que desaparecieron: censos (en dos de sus formas: enfiteusis y reservativo); capellanías; composiciones, etc. Otras son reconocidas en nuestros códigos, pero no hay memoria de que se usen: censo consignativo, préstamo a la gruesa, etc.

Las necesidades de la vida moderna van modelando, en cambio, muchas otras figuras jurídicas, especialmente en el campo de ciertos derechos de gran dinamismo, como el derecho comercial: vg. "fusión de sociedades", "apertura de crédito", "contrato de distribución", "swap", etc. Estas nuevas figuras jurídicas no tienen una regulación legal formal en nuestro derecho. En el mejor de los casos, alguna vaga referencia en las leyes, o cuando más, la determinación de ciertos efectos jurídicos: ej.: fusión de bancos.

No se nos escapa que, en rigor, este "medio" de la técnica notarial queda comprendido en el primero, conocimiento del derecho, puesto que las figuras jurídicas son derecho. Pero vale la pena, por razones de un mejor análisis, separarlos, en función de la enorme importancia que tienen las figuras jurídicas.

3º) Fórmulas o modelos. Este ha sido el "medio" técnico más común en el quehacer notarial. Vivimos inmersos en un mundo de modelos: fórmulas propuestas por los profesores de práctica notarial; fórmulas impuestas por las instituciones oficiales en su contratación con terceros; fórmulas de los autores de los usuales vademecum; fórmulas propias preparadas por cada técnico, para facilitar sus propias tareas.

Larraud las define con acierto: "Fórmula es, en general, el medio práctico propuesto para ejecutar una cosa difícil; nosotros utilizamos la expresión para referirnos especialmente al modelo prefijado y constante utilizado para ajustar la redacción de ciertos actos que tienen elementos comunes"(103)(660).

Con relación a este medio técnico, predomina una general prevención entre los escribanos, que se confiesan poco afectos a este recurso de la técnica. No obstante todos usamos fórmulas o modelos, forzados por las exigencias de las instituciones oficiales, apremiados por las urgencias profesionales o por simple comodidad.

Los técnicos más capacitados se ubican en una posición intermedia lógica, que compartimos totalmente: usar fórmulas propias, elaboradas con prolijidad, renovadas y perfeccionadas sin cesar. Llegar a una fórmula ideal y detenerse en ella, es signo de esclerosamiento mental.

Pelosi advierte contra el uso de estereotipos o modelos a los que hace responsables de anquilosar la práctica documental. No ve inconvenientes de que cada notario tenga sus propias fórmulas, si bien debe tenerlas en la mente, a manera de esquemas conceptuales.

"Quienes después de diez años de ejercicio siguen con el andador de sus formularios iniciales demuestran, en nuestro concepto, que no llevan

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el notariado en el alma"(104)(661).

Larraud está en igual posición.

"El formulario se explica por una razón de economía, a la vez que por la necesidad de expresarse con absoluta precisión de lenguaje y evitar posibles contestaciones mediante una correcta selección de las cláusulas a consignar en el documento".

Hace suyas juiciosas palabras de González Palomino cuando recomienda: "No renuncies nunca lector al propósito de irte creando tu propio formulario, poco a poco, sin perder día, caso por caso, mejorándolo siempre. Hacerse un formulario es cuestión de tiempo, de paciencia y de cariño por la función"(105)(662).

En el siglo pasado, los libros formularios fueron la materia predilecta de los afanes autorales de distinguidos colegas.

Felizmente esta afición pereció.

4°) Retórica. La labor del escribano, como la del abogado, la del juez, la del teórico del derecho, es escrita. No obstante en general (hasta donde alcanza nuestro conocimiento de la enseñanza del derecho en los países latinos) no se les adiestra para expresarse correctamente en su propio arte. Extraña anomalía. Como si al pintor se le enseñara la técnica de su arte, pero no se le adiestrara en el curso de sus medios de expresión.

La retórica, como arte (filosofía práctica) recibió del estagirita esta condición y su estructura (335 A.C.), pero ha ido perdiendo interés entre los filósofos(106)(663). Muy pocos se ocupan ya de ella. Quizás su carácter de mera "técnica" del "bien decir" le haya quitado la significación que otrora tuvo.

Creemos que debe ser reivindicada, pues no puede dudarse de la utilidad de sus reglas.

Zaragüeta la presenta así: "...el arte de hablar y escribir no ya sólo correctamente (o sea conforme a la gramática) sino con elegancia y elocuencia. La elegancia significa belleza en la expresión; la elocuencia sobre toda la fuerza de persuasión, ligada desde luego a la elegancia. Una y otra echan mano de recursos: a) propiamente lingüísticos (selección de vocablos, sobre todo de sentido figurado; ordenación de los mismos); b) acompañados en el lenguaje oral de la: 1) entonación fonética, 2) y gesticulación mímica y pantomímica. Los signos de ella correspondientes en el lenguaje escrito son escasos, pero también los hay (subrayados; puntos de admiración y de interrogación; puntos suspensivos)" (107)(664).

Es obvio que cuando consideramos la retórica como uno de los medios de la técnica notarial la tomamos en el sentido de correcta y elegante expresión escrita, que haga claro, fluido, preciso, aquello que se quiere decir. Las redacciones corrientes, desordenadas, reiterativas, oscuras, en suma, descuidadas y ajenas a toda técnica, nos confirman en la convicción de que el escribano debe aprender a expresarse, para lo cual no es bastante escribir sin faltas de ortografía.

No es preciso ni deseable alcanzar el nivel del lenguaje literario, porque

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nuestros documentos no son piezas de literatura, ni deben aspirar a serlo. No buscamos la belleza sino la perfección, en la que ya hay signos estéticos.

Pelosi le presta especial atención a este medio técnico, con la certera visión de su magisterio. Dice: "Si queremos establecer inmediatamente una relación de las postulaciones de Ihering en la materia que nos ocupa, vayamos a las preceptivas de la retórica en la que, pese a su decadencia, tendremos que escanciar para adquirir el dominio en la técnica de la redacción. La retórica comprendía principalmente en el discurso escrito la invención, la disposición y la elocución o estilo.

"De ella nació el ars notariae en Bolonia"(108)(665).

1º) Invención(109)(666). Las tres etapas de la obra escrita que aspira a perdurar recorre la trayectoria que recomienda este arte. Pelosi estima que en este período el escribano realiza la búsqueda de los elementos que necesita, los que se relacionan con el análisis de la materia, criterio de búsqueda y concentración lógica, que significa eliminar lo inútil. (Simplificación cualitativa)(110)(667).

Estamos conforme con este enfoque. Agregamos que esta etapa culmina con la redacción de un "esquema" del ulterior desarrollo, en el cual amarramos las "ideas" que sostendrán la construcción. Aquí repasaremos una y otra vez los elementos que deben intervenir en el caso.

Cuanto más prolijos seamos en la formación del esquema y en el balance final que nos convenza de que están contemplados todos los aspectos que debemos tener en cuenta, más sencillas y espontáneas serán las siguientes etapas.

2º) Plan o composición. Para Pelosi este momento corresponde al orden sistemático de la materia y a la simplificación cualitativa. Cita a Antoine Albalat (El arte de escribir. Buenos Aires, 1961, pág. 108) quien entiende que "la disposición es el arte de ordenar lo que se va a escribir, lo que debe ponerse antes, lo que debe colocarse después, la vista del conjunto según las proporciones. Se trata de reconocer la medida, la importancia, el valor y la extensión de los diversos elementos de que se compone un fragmento...".

Bonet, refiriéndose a la obra literaria, aconseja, y la pauta es válida para nuestro quehacer, realizar una primera redacción y luego reiterarla cuantas veces sea necesario.

Cuando redactamos directamente en el protocolo, lo hacemos con total desprecio de las reglas de la retórica. Y cuando nos fastidia el requerimiento del cliente de un segundo o un tercer proyecto del acto a otorgar, ¿no nos está obligando a respetar las pautas que consideramos?

No debemos eludir las etapas de la composición, si deseamos alcanzar el fin de la técnica notarial de realizar una obra acabada.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3º) Elocución. Se refiere a la cuidadosa selección de los vocablos para mejor expresar los conceptos, ideas y voluntad jurídica. Expresa Pelosi que el arte de redactar el documento es un arte literario y jurídico y la técnica de la redacción es aplicación de la técnica literaria general(111)(668).

Esta recomendación es de la mayor importancia.

El estilo notarial está lleno de frases hechas, giros típicos, repetición encadenada de conceptos machacones. que enriedan y afean las redacciones.

El estilo debe ser conciso, claro, preciso y jurídico.

La concisión exige decir o expresar lo necesario; eliminar lo superfluo y en especial lo que ya está en la ley que regula la situación.

La claridad y precisión la da el vocabulario ajustado a las significaciones de la lengua, para lo cual junto a los códigos, debe existir un sitio especial para el Diccionario de la Real Academia y los vocabularios jurídicos de uso.

La juridicidad del estilo exige el empleo de los vocablos técnicos adecuados. Admitimos que debe escribirse sin rebuscamientos y con lenguaje llano, accesible. Pero ese ideal no está reñido con el empleo constante de las palabras que en derecho expresan cada sentido, cada significación.

Ningún técnico prescinde del vocabulario que su ciencia y su técnica han forjado a través de siglos(112)(669).

Hasta aquí, los medios convencionales que hemos tratado pueden ser utilizados por cualquier persona idónea, para redactar actos y negocios jurídicos. No constituyen un privilegio de nadie.

En cambio los "medios legales" que consideraremos de inmediato sólo pueden ser utilizados por los escribanos, por expresa atribución de la ley.

6.5. Medios legales. Expresamos en el número 6.3 que los medios legales de la técnica notarial son tres: la función notarial, los documentos notariales y los registros notariales.

1º) La función notarial. Para que el escribano pueda cumplir su cometido necesita, además de los medios convencionales, otros, de carácter legal, como el que consideramos.

Los textos de derecho notarial y las obras especializadas, como las de Martínez Segovia y Savransky, contienen excelentes definiciones de la función notarial(113)(670) (114)(671).

Utilizaremos aquí la que enseñamos a nuestros alumnos: es la función pública(115)(672), de ejercicio privado, que tiene por objeto dar forma jurídica y autenticar negocios jurídicos y actos no negociales, con fines de permanencia, validez y eficacia.

Está patente en las definiciones de la función notarial, cualquiera sea el modelo que se tome como apoyo, su carácter técnico, en cuanto apunta rectamente al hacer del agente, en vista del fin.

El I Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, 1948) expresa que esta función consiste en "recibir, interpretar y dar forma legal

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a la voluntad de las partes redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias . . .".

Martínez Segovia habla de función legal para procurar la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho (fines) al interés jurídico de los individuos, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, mediante su interpretación y configuración, autenticación y resguardo (operaciones de ejercicio)(116)(673).

Savransky sostiene que es la actividad de un profesional que, en la esfera de las relaciones privadas, se encamina al asesoramiento, legitimación, autenticación y encuadramiento de hechos humanos, etc.(117)(674).

Reyes Pena atribuye a la función notarial las notas de asesoramiento e ilustración de los otorgantes; arbitramiento de fórmulas de conciliación de intereses; autenticación o imperativo de fe; registro de la voluntad labrando constatación escrita; previsión o policía jurídica del acto(118)(675).

Larraud enseña que esta función es actividad jurídico - cautelar que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización de sus derechos subjetivos, etc.(119)(676).

EN SÍNTESIS, focalizando los verbos utilizados, representativos de una acción, queda evidenciado que la función notarial regula el hacer del agente orientándolo hacia su fin, la obra pedida.

Los autores hablan de asesorar, dirigir, interpretar, dar forma legal, legitimar, autenticar, registrar, conservar, etc. Todas son acciones que en su conjunto forman la actividad del agente que las pone en acto.

Se comprende, por otra parte, que la organización y atribución legal de esta especie tan singular de función pública, era ineludible, para satisfacer el interés general.

Desde el punto de vista jurídico, la función notarial es un instituto de derecho notarial esencial, que ha merecido la preferente atención de los especialistas. Desde el punto de vista técnico, es un medio indispensable para la realización pacífica del derecho.

Sin ella, estaríamos en el nivel de estancamiento de un solicitador.

2º) Los documentos notariales. Los documentos notariales constituyen otro medio legal de la técnica notarial.

Pueden definirse como documentos públicos(120)(677), formados por un escribano público, en el ejercicio de la función notarial, representativos de un negocio o de un acto jurídico no negocial(121(678)).

Se destacan la naturaleza jurídica (documentos o instrumentos públicos); la actividad legal que los realiza (función notarial) y el carácter o condición propia de todo documento, su representatividad (en nuestro caso del negocio o acto jurídico no negocial).

Existe una especie de documento notarial para cada necesidad; entre sí

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

se distinguen por su objeto o materia.

- 1) La escritura pública es el documento notarial original matriz que contiene un negocio jurídico(122)(679).
- 2) El acta notarial es el documento notarial original matriz que contiene un acto no negocial(123)(680).
- 3) El certificado notarial lo hemos definido como el documento notarial original, en relación, que tiene por objeto formal, actos jurídicos pretéritos (en sentido lato) conocidos o reconocidos por el escribano con el fin de acreditar su existencia. Se utiliza también para autenticar firmas puestas a presencia del escribano(124)(681) (125)(682).

Los textos y manuales de derecho notarial contienen en general amplias explicaciones sobre la regulación legal y técnica propia de los citados documentos notariales.

Debiéramos marcar con mayor frecuencia la importancia que tienen los documentos notariales, como "medios" de nuestra técnica jurídica.

3º) Los registros notariales. Otro medio legal de la mayor significación para realizar nuestras tareas, son el o los registros notariales, según la mayoría de los países latinos: protocolos, registro de protocolizaciones, repertorios, etc.

En relación con este medio técnico, cabe observar que en doctrina sólo se consideran en su aspecto material. Las definiciones más conocidas son más bien descriptivas.

La clásica pero siempre vigente definición de Escriche, tiene esa fisonomía: "Se entiende por protocolo el libro encuadernado... en que el escribano pone y guarda, por su orden, las escrituras o instrumentos que pasan ante él, para sacar y dar en cualquier tiempo las copias que necesiten los interesados y confrontar las que se hubieren dado en caso de dudarse de la verdad de su contenido".

Estimamos que partiendo de una noción sustantiva y amplia del "registro" como acto (género próximo), debe culminarse con los conceptos de fondo y forma de los registros notariales.

Entendemos por "registro" (lato sensu) el acto por el cual se fijan datos para su conservación y conocimiento.

Registro notarial (cualquiera sea la modalidad en uso en cada país) es el registro de negocios y demás actos jurídicos no negociales, originales, realizado en el ejercicio de la función notarial.

Desde el punto de vista formal o sea el que en general usan los autores, podemos definir al registro notarial como la colección en forma de libro, constituida por los documentos notariales originales matrices (escrituras públicas y actos) que el escribano autoriza y por los documentos que agrega durante el año civil, con fines de conservación, reproducción, cotejo y publicidad restringida(126)(683).

Los registros notariales cumplen funciones relevantes, si consideramos atentamente su contenido: conservación de los actos y negocios y de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

documentos que los contienen; reproductibilidad de los mismos, mediante las copias o testimonios, que representan la matriz (por ello los llamamos documentos derivados) y permiten el ejercicio o prueba de los derechos subjetivos: cotejo de las copias con las matrices en todo tiempo, si hubiere duda, sobre la fidelidad de las reproducciones, lo cual constituye una garantía eficaz de inalterabilidad y publicidad restringida, o sea que permite el conocimiento de los negocios jurídicos y actos no negociales contenidos en los registros notariales, en la medida que no viole el secreto profesional o la discreción debida a la intimidad individual.

7. FIN FORMAL (RESULTADO)

(Omnia agentia necesse est agere propter finem)

"Así como la voluntad en todos sus actos se dirige a un valor conocido es decir, a la bondad de su objeto, así también en su querer, tomado en sentido estricto, hay siempre un valor en consideración al cual aspira a la realización de un arte representado. De esta manera el valor, considerado como aquello para lo cual es producido un ente (finis), deviene causa de éste".

(N. Brugger, Diccionario de filosofía)

7.1. Noción de fin.

Un pasaje de González Alvarez nos ahorrará explicaciones difíciles, para dar la noción de fin, propia del saber metafísico: ... "la palabra fin puede ser tomada en dos acepciones diferentes. Es por una parte, el término de la acción, lo producido por el agente, lo que ha resultado o se ha conseguido. Así considerado, el fin es un efecto, y no parece que puede convenirle la propiedad de ser causa. Por otro lado, el fin es término de una intención, lo perseguido por el agente, lo que se ha intentado o se ha perseguido. Así entendido, el fin ya no es un simple efecto determinado por el agente, sino más bien aquello por lo que el agente se determina a obrar; le conviene, en consecuencia, la índole de causa en cuanto, de alguna manera, es ,principio de la acción.

"Esperamos no escandalizar al lector si subrayamos aquí la posibilidad de una cierta coincidencia de lo que expresa la doble acepción de la palabra «fin». Y ¿por qué no habrían de anudarse el término de la operación y el principio de la misma, lo ejecutado y lo intentado, lo conseguido y lo pretendido? De Regnon se ha expresado así: «el término de una intención es una cosa que hay que realizar». Ahora bien, de una parte, realizar algo es lo propio de la causa eficiente; la operación llega a su fin cuando el efecto existe; el efecto realizado es la meta, el término el fin de la operación. De otra parte, el ser realizado es precisamente el ser que hay que realizar, es decir, el término de la intención. Así, pues, la intención y la acción se juntan en un mismo término. De esta manera, el fin es el nudo entre el orden intencional y el orden efectivo, y por consiguiente, pertenece a estos dos órdenes. En el orden efectivo, el fin es el remate de la operación, finis in re; pero ya previamente era en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

orden intencional, la meta de la operación, finis in intentione.

"Realizado, este fin es «un efecto», que reconoce una causa, ya que es obtenido por la operación; mientras ha de ser realizado, es una causa, porque determina la operación. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el fin efecto, como tal, no es causa más que en tanto que, abstracción hecha de que sea término de la obra, el agente lo tome como término de su apetito y lo haga objeto de sus pretensiones. La idea del fin como causa es subsidiaria de la de pretensión. El fin es algo que se pretende. Tal pretensión es previa a aquella otra tensión que se acaba en el efecto. EL FIN en tanto que causa es el principal determinante de una pretensión del agente, algo que solicita a éste, que le atrae. Antes de producir el fin - efecto, el agente es movido por el fin - causa. Y esta es la razón por la que hay que afirmar que la causa final tiene primacía sobre las otras, ya que es naturalmente previa a la causa eficiente"(127)(684),

Las precedentes reflexiones son suficientes para adquirir la noción, aunque sea elemental, de fin, en sentido ontológico.

Es obvio, como afirma Santo Tomás, que todo agente necesariamente obra por un fin - omnia agentia necesse est agere propter finem -(128)(685). Principio de finalidad.

Parece también claro que el fin, al comienzo de la acción, actúa como causa eficiente, como término requeriente de la primera; el agente es solicitado por el fin al cual tiende y en este aspecto o punto de vista, tiene carácter de causa. Fin - causa de que habla González Alvarez(129)(686).

Pero "fin" es también, al término de la acción, el resultado, el producto acabado de la misma, el efecto buscado: Fin - efecto.

7.2. Agente y clasificación.

El fin supone por tanto un agente que obra, que actúa, que asume como propósito dicho fin - finis in intentione - y orienta su actividad a la realización del mismo.

Cuando el agente es un ser intelectual, el hombre obra con conocimiento de causa, dirigiéndose por sí mismo al fin que le solicita.

Conoce aquello que es fin y la razón del fin. Por eso se dice que el hombre obra por un fin formaliter(130)(687).

González Alvarez, siguiendo las enseñanzas de la escolástica, hace la siguiente clasificación de los "fines", también útil para nuestras reflexiones:

1º) Fin objetivo (finis cuius gratia o finis qui) o lo que se apetece, es decir, el objeto que mueve al agente a obrar y es término de la operación.

2º) Fin subjetivo (finis cui) es el sujeto para quien se apetece algo, y se intenta procurárselo. Y

3º) Fin formal (finis quo) o sea aquello en lo que alcanza lo que se apetece, la posesión actual de lo que se intentaba.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El fin cuius gratia, agrega el autor, es siempre fin - causa; se opone a él el fin - efecto.

Con ello se relaciona la clásica distinción entre el fin del agente (finis operantis) y el fin de la obra (finis operis). Este es aquello a lo que la obra está ordenada por su misma naturaleza; aquél reside propiamente en la intención(131)(688).

Por último, siguiendo a González Alvarez, el fin cuius gratio - o finis in intentione (1ª especie) - puede estar coordinado con otros o subordinado a otros; cuando hay subordinación, surge como necesaria la distinción entre fin principal y fin secundario. Este no es un puro medio, pues constituye un bien real, aunque accesorio, que lo hace apetecible por sí mismo(132)(689).

7.3. Fin de la técnica notarial .

La doctrina es difusa, en relación con el fin de la técnica notarial.

En general no lo explicita. Pocos son los autores que escapan a esa orientación.

Se puede no obstante deducir de la doctrina su preocupación por fijar o determinar ¿qué hace el notario como agente? ¿y para qué lo hace? La imprecisión comienza después de haberse formulado las preguntas.

En un arte útil, como el que nos ocupa, la cosa producida, la obra realizada es en vista de un bien que la obra permite alcanzar.

Este bien y la obra que lo efectiviza, están indisolublemente unidos, de forma que el bien no se concibe realizado sin la obra, y ésta, si ha sido ejecutada conforme a las reglas del arte, tampoco se la concibe sin aquella perfección de bien.

Así, por ejemplo, si los cónyuges construyen o hacen construir un edificio para vivienda de la familia, realizada la obra, se alcanza la meta y con ella, queda cumplido el fin último.

El tenedor de una letra no pagada por el girado, debe protestarla para conservar las acciones cambiarias reversivas. Realizado el protesto o sea la obra, queda comprobado el hecho de la falta de pago y realizado el fin jurídico buscado, por cuanto el tenedor tiene desde ese momento el derecho de repetir.

Los cónyuges quieren adoptar un niño, para tener un hijo adoptivo. Efectuada la adopción, los adoptantes tienen el hijo que desean.

Una empresa desea adquirir por un precio razonable la propiedad de un inmueble. Realizada la compraventa - tradición, la empresa obtiene el bien en propiedad.

Estos ejemplos ponen de manifiesto la particularidad antes esbozada. Hay un fin de la técnica notarial, la obra realizada, la forma pública o auténtica eficiente, para alcanzar determinado resultado o efecto jurídico, ligado a esa forma.

El fin de la técnica notarial, en el caso de la adopción, es la consumación del negocio jurídico del mismo nombre, al cual el derecho atribuye

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

determinados efectos jurídicos. Perfeccionada la adopción, nace como consecuencia necesaria la filiación adoptiva, con su carga de deberes y derechos.

Lo mismo acontece con el protesto; cumplidas todas las diligencias del caso, el protesto realizado como obra ejecutada por el agente, culmina o pone término a la acción que le dio vida. Seguidamente nace el derecho de repetir.

Pero adviértase que el fin de la técnica es la obra a realizar o realizada, que es lo único que ella puede lograr; el efecto, verdadero fin jurídico alcanzado mediante la forma, ya no pertenece a la técnica, sino al derecho, cae íntegramente en su órbita. O sea que el resultado final, en el mismo momento que se obtiene, ubica la obra en el ámbito del derecho. En otros términos, el ser adopción, ésta como obra cumplida o realizada, como forma pública notarial eficiente, pertenece a la técnica; pero ser adoptante o adoptado no como protagonista del acto de la adopción, sino como efecto jurídico, no está en la forma, está en la norma. Si mañana se abrogara la adopción, la ya realizada como forma pública o auténtica, seguirá existiendo como fenómeno, pero no subsistirán los efectos, eliminados por la norma.

Ahora bien, ¿cuál es, entonces, el fin que solicita al agente?, ¿la forma?, ¿el efecto jurídico? Sin duda ambos, que, como dijéramos al comienzo, no pueden quererse separadamente.

La forma pública notarial eficiente puede considerarse como un fin subordinado o secundario frente al fin subordinante o principal, que es el efecto jurídico, pero éste no pertenece al mundo de la técnica. Lo más que podríamos conceder, es que el efecto está potencialmente contenido en la forma, como segura posibilidad, en el cuadro de las normas en vista de las cuales aquélla adquirió existencia. Los efectos como acto, sin duda, pertenecen al derecho.

El hecho de ser en acto padre adoptante o hijo adoptivo es un fenómeno puramente jurídico y está en la norma; la adopción como forma es sólo un supuesto de aquélla; ser adoptante o adoptado en acto es un efecto de la norma.

7.4. Enunciado del fin. Fin técnico y fin jurídico.

Las precedentes reflexiones ayudaron a precisar el fin de la técnica notarial.

Podemos hablar, para aclarar ideas, de un fin técnico y de un fin jurídico; el primero subordinado, el segundo subordinante, ligados indisolublemente, aunque pertenecientes a distintos campos.

En la definición de técnica notarial dijimos que esta especie de la técnica jurídica de aplicación del derecho es un sistema de conocimientos, principios y reglas propuestos para constituir formas públicas o auténticas eficientes de negocios y actos jurídicos no negociales, que permitan alcanzar efectos (o resultados) jurídicos concretos (o específicamente determinados).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El fin técnico en nuestro caso es la forma pública o auténtica (notarial, por cuanto sólo a ella se refiere esta técnica) eficiente(133)(690) de los negocios y actos jurídicos no negociales y el fin jurídico, potencial en la forma lograda, el efecto jurídico concreto que se desea alcanzar.

Estos fines así expresados tienen un carácter puramente formal: forma auténtica notarial eficiente y efecto jurídico concreto son meras formas vacías(134)(691), que en cada caso real hay que llenar con el contenido correspondiente. ¿Cuál y cómo será esa forma?, lo dirá el técnico o agente frente a cada caso; y "cuál el efecto jurídico concreto posible" que se desea y puede alcanzar, también lo determinará el agente según las circunstancias. La ciencia y técnica que posee le indicarán ciertamente esos contenidos.

Así, en el ejemplo del hijo adoptivo que proponíamos, el fin técnico es el negocio jurídico de adopción, compuesto por el escribano, reuniendo los elementos necesarios para lograr una forma eficiente, en la que estén potencialmente los efectos jurídicos propios de esta especie. El fin jurídico es la filiación adoptiva, que el derecho hace nacer en base a aquel negocio jurídico real.

En el ejemplo de la comprobación del impago de la letra de cambio, el fin técnico es el protesto formalmente realizado; y el fin jurídico, hacer nacer la acción reversiva que le permita al tenedor reembolsarse su crédito.

Determinar el fin jurídico no es siempre sencillo en el ejercicio de la técnica notarial, por cuanto generalmente se propone al escribano un negocio o acto innominado, como con acierto expresa Martínez Segovia. La habilidad del notario está en traducir claramente esa proposición al lenguaje del derecho y tener claro concepto de lo que en las circunstancias del caso puede lograrse como "efecto jurídico concreto".

Una vez seguro del "fin jurídico", el "fin técnico" se lo determina ciertamente el primero. El resto es poner en marcha los elementos que darán la "forma auténtica notarial eficiente" para el caso. En qué medida se logra hacer coincidir fin técnico y fin jurídico como realización depende, en gran parte, de la ciencia y técnica del agente. Obviamente, no todos pueden lograr el mismo grado de eficiencia y por tanto de coincidencia entre el fin técnico y el fin jurídico.

8. DERECHO. FUNCIÓN Y TÉCNICA NOTARIAL (RELACIONES. COMPARACIÓN)

"Relación es la esencia de los seres o conceptos cuya naturaleza consiste en referirse necesariamente a otros seres o estar vinculados a ellos ontológicamente de alguna manera."

(E. Pallares, Diccionario de filosofía)

8:1 Aspectos básicos comparables.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El estudio de los temas de derecho notarial se hace generalmente sin la preocupación de relacionar sus nociones fundamentales, con la consiguiente dispersión científica, dé efectos negativos.

El estudioso se fatiga buscando coherencias que la separación hace muy difíciles. Las dificultades aumentan cuando se sigue demasiado ceñidamente la letra de las definiciones y conceptos, en virtud de los personales puntos de vista de los autores y lo que podríamos llamar el foco conceptual, en el cual éstos centran sus posiciones científicas.

En esa orientación de cohesionar nociones para que puedan verse más nítidamente los puntos de contacto, comparemos algunas pocas, muy pocas, definiciones sobre derecho - función y técnica notarial tomando tres ejes principales: esencia genérica, objeto o materia propia y fin (plano teleológico) .

La esencia genérica nos dirá lo que es el "ente" conceptuado: derecho - función - técnica y en este aspecto su distinta naturaleza.

La materia u objeto nos mostrará el centro mismo operativo de cada uno de los tres entes antes nombrados.

El fin al que tienden nos evidenciará las metas esencialmente jurídicas, que en general aparecen como valores cuya realización se procura.

Se nos representan como líneas que convergen en el fin.

Derecho	
Función	FIN
Técnica	

Está implícito que nos referimos a lo notarial, aunque la reflexión es válida para otras ramas de la ciencia y técnica jurídicas.

La comparación pondrá también de manifiesto qué lejos estamos aún de la precisión científica, que hasta ahora vanamente nos demanda la ciencia. A ese perentorio reclamo aún seguimos respondiendo con tiradas literarias, en cuyo ropaje ampuloso y evanescente se envuelven unas criaturas mentales escuálidas y desnutridas. Por supuesto que en esta crítica nos incluimos los primeros.

8.2. Esencia genérica en el derecho. Función y técnica notarial (135)(692).

El derecho, la función y la técnica notarial son tres realidades, tres entidades, que se complementan armoniosamente; tienen sin duda distinta

naturaleza, porque pertenecen a órdenes diferentes. Repasemos las definiciones que tomamos como base de esta experiencia; los autores que citamos tendrán que perdonarnos esta disección, que puede deformar algo su pensamiento.

1º) Derecho notarial. Riera Aisa: "Complejo normativo". Villalba Welsh: Su elipsis en la frase "el que tiene por objeto" debe interpretarse como "el derecho que tiene por objeto". Larraud: "Conjunto sistemático

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de normas jurídicas".

2º) Función notarial. Martínez Segovia: "Función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada". Savransky: "Actividad realizada por un profesional". Propia: "Función pública de ejercicio privado".

3º) Técnica notarial. Pelosi: "Medios operativos de que se vale el notario". Propia: "Sistema de conocimientos, principios y reglas propuestos . . . ". El derecho notarial es un sistema jurídico compuesto por lo tanto de principios, normas, jurisprudencia y doctrina que regulan preceptivamente la materia propia de este derecho. La función notarial es una función jurídica (no importa si pública o privada) esencial a la institución notarial, que el derecho organiza para dar vida a la materia propia de esta función. Regula jurídicamente la actividad del agente en el ejercicio de su competencia. La técnica notarial es un sistema de reglas (tomada la expresión en el más amplio sentido) de obrar, propuestas por la teoría, de carácter racional, para realizar la obra propia del quehacer notarial.

8.3. Materia u objeto en el derecho. Función y técnica notarial .

1º) Derecho notarial. Riera Aisa: "Ejercicio y efectos de la función notarial ... en las situaciones jurídicas a que la misma se aplica .. ". Villalba Welsh: "...la forma pública notarial". Larraud: "...actividad cautelar de existencia y regulación de los derechos de los particulares".

2º) Función notarial. Martínez Segovia: ". . . relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales mediante su interpretación y configuración, autenticación y resguardo (operaciones de ejercicio)...". Savransky: "... esfera de las relaciones privadas . . . asesoramiento . . . legitimación y encuadramiento de hechos humanos".

3º) Técnica notarial. Pelosi: "... eficaz realización de las tareas profesionales y documentales inherentes a la función". Propia: ". . . para constituir formas públicas o auténticas eficientes de negocio y actos jurídicos no negociales ...". Hay total coincidencia de materia, entre el derecho, la función y la técnica notarial; es lógico y complace esta identificación doctrinaria. La composición de las frases transcriptas para expresar el pensamiento propio de los autores, las palabras y conceptos utilizados, pueden todavía llamar a confusión. Pero, si nos atenemos a las ideas desarrolladas, tal confusión desaparece. Los autores que manejamos en este parcial enfoque, distinguen claramente un contenido y un continente, siendo éste (con aquel contenido) el objeto formal del derecho, función y técnica notarial.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La sustancia contenida es, según los puntos de vista analizados: "situaciones jurídicas"; "derechos de los particulares"; "relaciones jurídicas ... y hechos jurídicos humanos o naturales"; "negocios y actos jurídicos no negociales".

La forma o continente, obra del agente o notario, de la que es exclusivo autor material, está representada por los autores citados en las expresiones: "función notarial" (o sea lo que ella significa en su naturaleza formativa); "forma pública notarial"; "mediante su interpretación y configuración, autenticación y resguardo" (operaciones de ejercicio); "asesoramiento ... legitimación y encuadramiento"; "tareas profesionales y documentales"; "constituir formas públicas o auténticas eficientes . . .".

El derecho notarial regula el complejo formalismo de las formas públicas notariales; la función notarial regula jurídicamente la actividad imprescindible, necesaria, para dar vida a aquellas formas; y la técnica notarial nos da las pautas a seguir para realizar, para dar existencia real a la forma jurídica notarial.

En los hechos no advertimos que algo superior comanda nuestras operaciones profesionales y nos va señalando con certeza el camino a recorrer.

Pensamos, en ocasiones, que nuestra actividad está imperada por las normas jurídicas; no vemos que antes seguimos reglas técnicas, que estamos comandados por nuestro propio arte.

8.4. Fin en el derecho. Función y técnica notarial .

Para terminar, veamos cuál es el fin que persiguen derecho, función y técnica notarial.

En este aspecto es más incoherente el panorama.

Hay autores que no gustan pensar en los fines y omiten toda referencia a los mismos, olvidando que derecho, función y técnica son teleológicos.

Otros se orientan hacia generalizaciones poco ilustrativas o demasiado abstractas.

Veámoslo en los ejemplos que nos sirven de elementos experimentales.

1º) Derecho notarial. Riera Aisa: "seguridad y permanencia" (son valores, pertenecen a la axiología jurídica).

2º) Función notarial. Martínez Segovia: ". . . seguridad jurídica, valor y permanencia ..."; Savransky: "Fuerza ejecutiva en virtud del ejercicio de la fe pública . . ."; Propia: "Permanencia, validez y eficacia". (Todos los expresados son también valores.)

3º) Técnica notarial. Propia: "Efectos (o resultados) jurídicos concretos (o específicamente determinados)".

Hay entre las nociones transcriptas aparente diferencia. Lo que ocurre es que el fin jurídico de la técnica, al cual tiende, está más cerca, es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inmediato, porque a ella no la conforman como técnica "perfecciones" que están fuera del derecho positivo, al que toma como meta muy concreta para construir la forma jurídica.

En cambio, el derecho y la función notarial, como entidades plenamente jurídicas en su esencia o naturaleza, apuntan naturalmente hacia la estimativa jurídica. Es coherente y racional que quieran o busquen adquirir por intermedio de sus institutos el primero y de sus poderes y medios la segunda: Seguridad, valor (estimo que Martínez Segovia lo considera en el sentido de eficacia legal), validez, eficacia, permanencia. Todo ello es fundamento de paz jurídica, realización espontánea y fecunda del derecho.