



## **Tema 5. La Técnica Notarial.**

### **5.1.- Definiendo la técnica notarial**

La palabra 'técnica' significa en griego "arte". En el ámbito de la investigación científica, la técnica es conjunto de habilidades aplicables en una tarea de orden práctico. De tal modo el vocablo "técnica" se conceptúa como un procedimiento o modo de hacer o realizar algo con sujeción a una experiencia desarrollada con la ayuda de la ciencia o del arte. Es pues, un uso o procedimiento ligado al conocimiento.

En éste sentido, la técnica jurídica es el conjunto de reglas y de habilidades prácticas que facilitan **la creación** de las normas jurídicas y **su efectiva realización** mediante la racional utilización de datos y medios, a través de la técnica que es un conjunto de conocimientos aplicables en un orden práctico.

El Derecho no es creado por la técnica, su origen está en sus fuentes. La técnica ayuda al método a configurar el Derecho y será tanto mejor cuanto más directa e inmediata sea la realización de su objeto. Si el técnico conoce la materia o los instrumentos que emplea, logra su propósito más fácil y rápidamente.

En este esquema, la técnica notarial le permite al Notario tipificar el negocio jurídico adecuándolo a las normas legales en función de los sujetos concurrentes u otorgantes del documento, en las distintas manifestaciones que éste puede tener según sus voluntades y las normas que se conjugan en él. La técnica material de la calificación y de la legalización se encamina a la validez y al tiempo en que se desarrolla el acto; la legitimación se proyecta al futuro porque da fe de vida posterior al Derecho constituido.

El conocimiento de la técnica notarial es necesario y vital para el Notario, cuya función profesional en la elaboración del instrumento que autoriza, ya sea desde el acto de comparecencia o de su exteriorización documental, exige el sometimiento a las formalidades determinadas por ley o queridas por las partes. Esta forma notarial es para el autor Bardallo, auténtica porque tiene cualidades que se transmiten al contenido que se materializa de manera real e indubitable.

Es menester conectar los términos "forma" y "solemnidad". La primera, es el conjunto de las prescripciones legales respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico. El concepto de "solemnidad" proviene de la obligatoriedad del empleo de la forma que la ley establece para la propia existencia del acto o contrato que se celebra. En otras palabras, sin forma y sin solemnidad el acto es inexistente y esto añade directamente a la escritura pública que sin su forma legal es sancionada de nulidad.

Por concepto de técnica notarial tradicionalmente se tiene como el conjunto de métodos y procedimientos que son determinados por la norma y los reglamentos y que tiene como



principal contenido el estudio de la estructura interna de los documentos notariales. La estructura interna es la distribución y combinación de las distintas partes que integran la composición o texto del documento. El manejo fluido de la estructura interna pone de manifiesto la maestría, la habilidad para combinar los distintos elementos que plantea cada documento en su individualidad.

Sin embargo, debemos preguntarnos si la técnica notarial únicamente se circunscribe al examen contenido, estudio de la estructura interna, manejo, transcripción, y redacción documental. A simple vista parecía que era así; sin embargo, tras análisis, podemos tener la convicción de que la TÉCNICA NOTARIAL, consiste en un algo mas complejo.

Por una parte entendemos básicamente que TÉCNICA NOTARIAL es el conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve el derecho Notarial como ciencia y como arte para la idónea práctica notarial.

Una definición más acertada nos llevaría a entender la TÉCNICA NOTARIAL como: **El conjunto de recursos operativos en la práctica notarial.**

**Lo operativo** ya implica la capacidad de surtir eficacia; y cuando hablamos de **recursos**, en esto se implica los medios y procedimientos.-

Y hacemos hincapié en el conjunto de “estos recursos operativos” por cuanto la practica notarial moderna involucra hoy en día un conjunto de responsabilidades, medios y tareas, que llevan al notario asumir un rol cada vez mas activo no debiendo reducirse en la tarea meramente pasiva o documental.

## **5.2.- La Calificación Notarial.-**

El notario ya no puede emitir la eterna queja de que la minuta no lo elaboró él, que no es el autor. (Art. 62 LNP). Al contrario ahora él y nadie más que él es el responsable de la facción total del acto, por cuanto la ley imperativamente le obliga a verificar preliminarmente esa CALIFICACION NOTARIAL, y por tanto ese deber de exigir requisitos de forma y fondo esenciales para la EFICACIA DEL INSTRUMENTO no es optativo sino imperativo.-

La calificación notarial, en intento de su definición podríamos decir que es aquella facultad basada en el superior principio de legalidad, por el cual el notario de fe pública, actuando con autonomía e independenciam y bajo su exclusiva responsabilidad, pueda examinar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicita su formalización o trámite notarial, así como la capacidad y legitimidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en estas, (comprendiendo el estado civil, la legitimación, el poder de disposición, la nacionalidad, la existencia o no de prohibiciones legales, la suficiencia del poder, etc.), dotando como producto, la idoneidad y eficacia de esos futuros instrumentos, para los efectos jurídicos que persiga.-



Limitando más aún una definición, diremos que, la calificación notarial es el control de legalidad que emiten sólo los notarios públicos, y ésta la realiza con autonomía e independencia, la mismas que deben ser suficientemente fundamentadas por el dador de fe.

La calificación notarial implica aplicar el principio general de legalidad; este principio supone el actuar conforme a las normas legales vigentes. La calificación es la evaluación que permite determinar si los requisitos legales están cumplidos. Por lo tanto es esencial la función calificadora del autor del documento público, por cuanto con ello realiza el primer control de legalidad de los actos que tendrán posteriormente vocación registral.

El notario dentro el sistema del notariado latino, del cual Bolivia participa, debe ser el primer garante de la legalidad de los actos y negocios que se realizan con su intervención ya que determinará el encuadre del acto jurídico a instrumentar y, entre otros, calificará la identidad, capacidad y legitimación de los otorgantes y los antecedentes dominiales y registrales. Al dotarle el control de legalidad el Notario le imprime seguridad jurídica y certeza a los actos y contrato jurídicos, para su goce como garantía de eficacia y de respeto al ordenamiento jurídico.

#### **5.2.1.- Clases de Calificación Notarial**

Modernamente se hace imprescindible que el notario de fe pública deba **calificar los documentos** antes de su formalización, por consiguiente no puede aceptar trámite a todos los que se le presentan, sino sólo a los títulos en los cuales recae calificación notarial positiva.

Por ejemplo los notarios públicos deben calificar si el vendedor es realmente el propietario, y no un tercero, ya que en caso de no ser el primero no deben elevar a escritura pública la minuta.

##### **a) CALIFICACION NOTARIAL POSITIVA**

Cuando existe calificación notarial positiva, el notario de fe pública allana diligentemente y brinda sus servicios para el eficaz y oportuno otorgamiento del instrumento notarial, confiriéndole la forma que la ley o las partes deciden para dicho efecto. Salvo que la ley imponga una necesaria forma. Por obvia consecuencia por los partícipes deberán cancelarse los honorarios notariales.-

##### **b) CALIFICACION NOTARIAL NEGATIVA**

Cuando la calificación notarial es negativa, el notario rehúsa sus servicios si no se subsana lo observado. Si por ejemplo, si el acto o negocio jurídico no está configurado de acuerdo con la ley, la moral y las buenas costumbres, o si la personería de los partícipes no se encuentra suficientemente acreditada u existe otro detalle faltante que hace la legalidad del acto, el notario debe rechazar el trabajo fundamentando dicha negativa. Y ésta fundamentación si el interesado le pide puede ser escrita, para su posible queja a la entidad superior notarial en caso de ser infundada.



### **¿Qué ocurriría si los notarios públicos no calificarían?**

Debemos precisar que en este supuesto es claro que los notarios públicos se dedicarían a engañar a las personas con instrumentos con los cuales no se otorgaría seguridad jurídica, el cual es un valor en el derecho.

Es decir, si los notarios públicos no calificarían es claro que los procesos judiciales a consecuencia de estos supuestos se incrementarían de tal forma que sería muy riesgoso contratar o constituir garantías, aún intervenga un notario de fe pública, por lo cual debemos recomendar que todo notario califique para no perjudicar a los contratantes u otorgantes, de tal forma que no incurra en responsabilidad, ya que las fuentes del derecho notarial le han impuesto esta obligación.

### **5.3.- Documentos notariales.**

#### **Concepto.**

Según define el autor Carlos Pelosi en su obra "El documento Notarial", los documentos notariales son instrumentos públicos. Es notarial todo documento con las formalidades de ley, autorizado por Notario, en ejercicio de sus funciones dentro de los límites de su competencia.

Entonces es aquella especie de documento jurídico público, en el cual una persona singular con el oficio de autenticar, conocida como Notario, escribano o su equivalente, procede a dar fe de los hechos y dichos, emitidos en acuerdo por los comparecientes, en asuntos de derecho privado y de los hechos y dichos propios, con el fin de darles forma, constituirlos y probarlos para los interesados ante la comunidad.

También podemos decir en forma general que documento notarial es toda representación material de diferentes naturalezas, idónea, destinada a reproducir una determinada manifestación de pensamiento, manifestación de voluntad y/o negocios jurídico y esencialmente dirigida a crear, modificar o disolver un vínculo de derecho, recibida y autorizada por Notario con las formalidades de ley, producida para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos.

Podemos decir que no sólo (como lo afirma nuestro Código Civil vigente) la escritura pública es un documento público, sino todos aquellos emanados de autoridad pública competente y que los documentos notariales son documentos públicos.

El instrumento público es la materialización de la forma "es la cosa corporal que ocupa un espacio, es una porción de la naturaleza transida por la vida humana, que la ha observado de modo trascendente" y se refiere básicamente al documento notarial.

El documento notarial es el documento extendido con las solemnidades y formalidades legales exigidas, autorizado por un profesional del Derecho investido de Fe Pública, en ejercicio de sus funciones y en los límites de su competencia. (17)



### **5.3.- Importancia y efectos.**

En sus “Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial”, el tratadista Rafael Nuñez Lagos enumera a diferentes manifestaciones que, en el Derecho español, caracterizan a la escritura pública: 1) Como negocio primario; 2) Frente a un acuerdo anterior, como negocio de pago o cumplimiento; 3) Como “renovatio contractus”; 4) Como acto y documento declarativo de fijación jurídica; 5) Como reconocimiento o confirmación.

De esas características sobresalen algunos elementos configurantes como ser: 1) La escritura como negocio de cumplimiento, quiere decir que en aplicación de normas legales las partes pueden pedirse recíprocamente el cumplimiento de la obligación pactada. El contrato resulta así como acuerdo primario después de otorgada la escritura pública) la causa de ese pago o cumplimiento; 2) La escritura puede ser otorgada por un pacto previo entre las partes. En este caso la escritura tiene fuerza contractual en vez de legal, puesto que deriva de la voluntad de las partes y no del requisito formal de la ley.

La opinión de Nuñez Lagos se centra en el contenido legal del instrumento notarial, cuya naturaleza jurídica determina que la obligación de hacer implica cumplir no sólo lo estrictamente pactado, sino también las adicionales consecuencias que según la naturaleza del contrato sean exigidas por la buena fe, la costumbre, el uso o la ley. Por la buena fe y el uso, las partes tienen que colaborar en el cumplimiento de su obligación; por la ley tienen que someterse a la legislación notarial.

Los instrumentos notariales, que contienen manifestaciones de voluntad, negocios jurídicos y de hechos ciertos, tienen una gran importancia no sólo por los requisitos a las que están sometidos por ley, sino por el rol preponderante que despliegan como prueba, pudiendo servir como prueba preconstituida si hay controversia judicial, ya que perpetúan los hechos y las manifestaciones de voluntad de las partes.

Los efectos inmediatos acompañados de la publicidad implican un valor probatorio de declaración de derechos y obligaciones ya sea en juicio o fuera de el.

### **5.4.- Clasificación de documentos notariales**

En la valoración de documento notarial, algunos autores como Carlos Gonzáles, en su obra “Teoría general del instrumento público”, clasifica los documentos en principales, que son las escrituras públicas que autoriza el Notario, tanto la matriz como la copia o testimonio; y secundarios, cuyo rasgo instrumental son los documentos denominados inventarios, actas de notoriedad, referencia de títulos, protocolización de testamentos abiertos, recepción de testamentos cerrados, actas de sorteos, asambleas, protesto de documentos mercantiles, certificaciones de autenticidad de firmas e impresiones digitales, etc., que son en verdad documentos que podrán incorporarse al protocolo o existir fuera de el.

Lo dicho anteriormente nos lleva a distinguir, con carácter fundamental, la estructura orgánico — legal que diferencia a las escrituras de las actas, Las primeras, como ya se ha dicho



repetidamente, contienen una declaración de voluntad, un negocio jurídico; las segundas, por su parte, registran un mero hecho que capta el Notario a través de sus sentidos y les da forma escrita testimonial.

Acudiendo a la legislación comparada, podemos catalogar a los instrumentos notariales en la siguiente forma: 1) Documentos protocolizados: escrituras y actas que se insertan en el libro de protocolos. Las actas ajenas a la minuta cuando hay lugar a ello, o al mismo protocolo y que son las de presencia, referencia, notoriedad, protocolización, depósito; 2) No protocolizados: legalizaciones, legitimidad o reconocimiento de firmas, certificación o legalización de documentos, fes de vida, traducciones; 3) Sin valor de instrumento público: índices notariales, archivos de correspondencia, circulares, archivos de ordenes judiciales, etc.

En la línea teórica del, Derecho Notarial español, Enrique Jiménez Arnau clasifica los instrumentos públicos notariales en escrituras y actas, atribuyendo a las primeras un contenido de creación, modificación o extinción de un negocio jurídico por una o más personas jurídicamente Capaces; y asignando a las actas a finalidad de dar eficacia, solemnidad o notoriedad a determinados hechos o actos.

Refiriéndose a los documentos notariales “con valor y “sin valor de instrumento público, Neri entiende que los conceptualmente instrumentos públicos son, por antítesis, “protocolizados” y “no protocolizados”, ubicando entre los primeros a la escritura y a las actas en sentido estricto, incluso sus copias (testimonios) autorizadas; y entre los segundos, a las actas en sentido lato, tales como los testimonios (copias), legalizaciones, legitimidad de firmas, certificación de vita et moribus, etc.

Rufino Larraud en su obra “Curso de Derecho Notarial”, hace la siguiente clasificación: 1) Documentos matrices o documentos protocolizados, que son las escrituras matrices y las actas notariales; 2) Documentos derivados o traslados, que son los expedidos para que circulen en el tráfico jurídico a los efectos de acreditar la existencia del original y facilitar el ejercicio de los derechos a que se refieren: a) Literales: copias y testimonios; b) Sintéticos: certificados; c) documentos de administración interna: constancias, índices, comunicaciones, relaciones que suscritas por el Notario quedan en el archivo de la Notaria, o en las reparticiones públicas.

Es notarial todo documento extendido con las formalidades de ley, autorizado por Notario en ejercicio de sus funciones dentro de los límites de su competencia.

También podemos decir en forma general que documento notarial es toda representación material de diferente naturaleza, idónea, destinada a reproducir una determinada manifestación de pensamiento, manifestación de voluntad y/o negocio jurídico y esencialmente dirigida a crear, modificar o disolver un vínculo de derecho, recibida y autorizada por Notario con las formalidades de ley, producida para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos.

Atendiendo a una clasificación formal de los documentos, tenemos que los mismos pueden clasificarse por su origen en: a) documentos privados; b) documentos públicos; por su naturaleza: a) civiles; b) comerciales; por su contenido: a) Inter vivos; b) mortis causa; por el



medio empleado: a) quirográficos; b) ológrafos; por sus efectos probatorios: a) declarativos; b) ejecutivos.

Al documento público se ha conceptualizado como, el que emana de una autoridad pública, comprendida en algunos poderes estatales y que en consecuencia tiene facultades para suscribir tales documentos según normas y reglamentos propios.

El hecho que emanen de autoridad pública no quiere decir que sean auténticos, toda vez que estos documentos únicamente podrán ser emitidos por Notarios.

En cambio, en los documentos privados, o también particulares, la esencia de estos documentos es la firma, que efectúan las partes con la formalidad que ellos convengan.

Sobre la clasificación de los documentos notariales doctrinalmente, se ha efectuado varias clasificaciones de las que podemos extractar la división entre documentos originales y reproducciones.

Los originales, también denominados de primer grado, es el resultado directo e inmediato, de las facultades fedantes del Notario en asuntos de su competencia, los que recogen con fe pública los hechos auténticos percibidos sensorialmente y narrados con sujeción a los principios de evidencia.

A las reproducciones también se las denomina de segundo grado e indirectos, se caracterizan por tener fe transcrita o derivativa, sólo se producen frente a la existencia física de otro documento que es la causa constitutiva de su ser.

Otra clasificación que manejamos en nuestra función es la de documentos protocolares y extraprotocolares.

-----OO-----