

EL ROL DE NOTARIADO ENTRE LA PRUEBA DOCUMENTAL (CIVIL LAW) Y LA PRUEBA ORAL (COMMON LAW). EVOLUCION Y NOVEDADES EN GRAN BRETAÑA1.**DOCTOR VITTORIO DI CAGNO**

Con este trabajo deseo brindar mi pequeña contribución a este importante evento y sobre todo manifestar mi simpatía y admiración para con el Notariado Cubano, así como mi reconocimiento a su elevado nivel científico.

El Notariado Cubano, como he podido constatar en diversas ocasiones, ya sea por su función, por su nivel científico o por su cometido moral, no sólo es sumamente capaz en sus funciones institucionales, en una sociedad abierta al desarrollo humano, incluso económico, y a las inversiones extranjeras, sino que se proyecta hacia el futuro, y con su cultura y su posición geográfica estratégica está lista a enfrentar el desafío que entrañan la globalización y el mundo del common law, con sus reglas y categorías jurídicas, que podrán llegar de los cercanos Estados Unidos de América del Norte y de los demás Países de derecho anglosajón.

El punto crucial del desafío será una vez la forma y la prueba de los actos y de los hechos considerables jurídicamente.

Frente al sistema de la "orality" el Notariado Cubano (como el mexicano y otros notariados de frontera) deberá defender la prueba escrita: el documento y muy especialmente el documento notarial.

Es sabido que a diferencia de lo que ocurre en el mundo del derecho escrito, del civil law, en el sistema de common law, el documento no tiene el valor de prueba ante las cortes y el rol del notario es por lo tanto distinto en ambos sistemas.

El sistema de common law se ha desarrollado en Inglaterra, y se difundió sucesivamente en las colonias del imperio británico, incluyendo los Estados

Unidos de América del Norte, donde está vigente, aun después de su independencia.

Es necesario precisar la gran diferencia existente entre el notariado de los EE.UU. y el de Gran Bretaña, donde una particular y reciente evolución merece nuestra atención.

Para llevar a cabo una comparación entre los dos sistemas me apoyaré, con relación al notariado norteamericano, en el valioso y reciente volumen del maestro y colega mexicano Doctor Silvio Lago Martínez, "Función Notarial ante el Tratado Trilateral de Libre Comercio México, Estados Unidos, Canadá", y en cuanto al sistema de Gran Bretaña, al estudio realizado y a la información recopilada en el mes de enero de este año durante la visita de inspección realizada al "Notariado de Londres" para el procedimiento de su admisión como miembro en el seno de nuestra Unión.

1. LOS NOTARIES PUBLIC EN NORTEAMERICA. (COMMON LAW).

En Estados Unidos de Norteamérica la mayoría de las personas que obtienen la licencia para actuar como Notary Public no son profesionales del Derecho. Los cincuenta estados de la Unión Americana, Distrito de Colombia y Las Islas Vírgenes establecen la jurisdicción, finanzas, derechos y requisitos para quienes aspiran a esta función. Toda su legislación contiene coincidencia y reglas comunes para el desempeño de sus funciones. Les impone los mismos deberes, autoridad, competencia y restricciones. Gozan de respetabilidad, y el público les confiere confianza.

La mayoría de estos Notarios no realizan esta actividad a tiempo completo, sino que desempeñan en forma conjunta, actividades como: contador público, abogado, banquero, vendedor de coches, reportero o secretario de la Corte, agente de seguros, ayudante legal, oficial de préstamo, vendedor de bienes raíces o secretario de cualquier despacho profesional.

No siendo Notarios profesionales de tiempo completo, sus actos deben

ajustarse de una manera homogénea y profesional. Es por ello que existen manuales y estatutos que contienen las reglas y formatos de los actos a ellos encomendados, ante quién y cómo se obtienen el nombramiento, los deberes, cuotas, juramento, reconocimiento, sellos, etcétera.

Este Notary Public es un oficial público designado por disposición de la Ley con facultad para realizar los siguientes actos: administrar juramentos verbales (oaths), escritos (affidavits), certificar, recibir y perpetuar testimonios y certificar escritos.

El Notary Public, quien no posee título de Licenciado en Derecho en el Estado, Distrito u otra jurisdicción específica, no está autorizado para ejercer cualquier acto o brindar servicios que requieran la práctica legal, de acuerdo a la resolución de las Cortes de los cincuenta y dos Estados de la Unión Americana, Distritos o Jurisdicciones en particular.

Como cualquier otro individuo, este Notary Public, sólo puede preparar documentos legales bajo la dirección de un Licenciado en Derecho, estando impedido, y en consecuencia es ilegal, que él pueda redactar documentos como escrituras, hipotecas, testamentos, fideicomisos, leasing, opciones de compra, cartas poderes, préstamos hipotecarios, bonos financieros o de ahorro, libertad provisional, convenios y cualquier otro documento que requiera el conocimiento de un Licenciado en Derecho. Si el Notary Public es Licenciado en Derecho tiene el poder legal para redactar y formalizar estos actos jurídicos.

Todos estos actos constituyen la práctica legal en la Unión Americana asignada a los despachos de abogados (Attorneys and Counsellors Act).

Si no es Licenciado en Derecho, el Notary Public que brinde servicios legales asesore o finja que es abogado se le castigará con la nulidad de los documentos elaborados, perdiendo su licencia y quedará sujeto a responsabilidad civil o penal que proceda.

Para ser solicitante, en la disciplina de este notariado se requiere ser

residente y ciudadano del Estado, Distrito o Jurisdicción, ser mayor de 18 años, y acreditar buena conducta y moral.

En cuanto a los nombramientos, en la mayoría de los Estados, los Notaries Public son designados por el Gobernador del Estado. En otros es la facultad concurrente con el Senado, Consejeros o Asamblea de los Condados, y algunos Estados establecen esa facultad a su Suprema Corte de Justicia.

Interesante resulta destacar que casi todos los Estados de la Unión Americana requieren que los interesados acrediten una fianza que puede ser de hasta 10 000 dólares para garantizar la actuación fiel de sus obligaciones y para cubrir los daños que pudieran ocasionarle a un tercero como resultado de su mala conducta o desempeño.

La mayoría de los Estados establecen la vigencia de la licencia del oficio por un término que oscila entre los dos y tres años, y en otros es indeterminada. Otras entidades establecen en sus estatutos que un Notary puede seguir funcionando si observa buena conducta siempre y cuando el Gobernador esté de acuerdo.

En cuanto a la jurisdicción territorial de los Notaries Public sólo pueden actuar dentro de la jurisdicción del condado, distrito judicial o localidad para la cual fue designado. Otros estatutos permiten la actuación del Notary en todo el Estado. Ningún Notary Public tiene jurisdicción fuera de su Estado.

Un número reducido de Estados de la Unión Americana establece en sus estatutos el impedimento para que el banquero, accionista, corredor de bolsa, director, oficial, empleado, agente o secretaria que guarde una relación directa o se encuentre de alguna manera involucrado con las actividades o negocios del banco pueda obtener el nombramiento del Notary. Existe, también, impedimento personal para que el Notary intervenga como tal en actos propios, funja como comisionista para cobrar ante el banco o tenga algún interés financiero en el asunto.

Para evitar que un Notary pueda seguir actuando al término del período para el que fue autorizado, las legislaciones estatales establecen la obligación de agregar después de su firma, la leyenda de la fecha del término de su comisión, mencionando: nombre y apellidos, y término de expiración de su comisión.

Los Notaries que violan esta disposición se multan o sancionan, según se recoja en los estatutos.

De esto resulta una imagen bien reducida de un notario y de sus funciones que no pueden equipararse ni con la del notario latino ni con la de los notarios del Reino Unido.

2. LOS NOTARIOS DEL REINO UNIDO.

El Reino Unido es un estado unitario que comprende Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte.

En virtud de la estructura constitucional del Reino Unido, el sistema legal de los países que componen el estado se halla mantenido y consagrado en la Ley de la Unión de 1707 (Act of Union 1707).

La distinta naturaleza de los sistemas legales es bien conocida: Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte son "common law jurisdictions", la de Escocia es un sistema basado sobre el Derecho Romano con influencia de common law.

Las mismas diferencias se encuentran entre los dos sistemas del Notariado.

El notariado en el Reino Unido no es un notariado único, ni sujeto a una y única legislación. Es necesario distinguir: de un lado, el notariado de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte; de otro lado, el notariado de Escocia.

El Notariado de Irlanda del Norte es muy reducido y queda sujeto al

Lord Chief Justice of Northern Ireland.

2.1. El Notariado de Inglaterra y Gales.

El Notariado de Inglaterra y Gales está unificado y depende de la "Faculty Office", bajo la "Court of Faculties", tribunal del Arzobispo de Canterbury, que a su vez depende de la Corona.

A la "Faculty Office", corresponden las facultades normativas, y de designación, regulación, control y disciplina de los Notarios.

La falta de una clara separación de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) en el sistema constitucional de la Corona Británica, determina que competencias atribuidas en el sistema latino al poder ejecutivo o legislativo (Ley de Organización Notarial) corresponden en Inglaterra a un tribunal, al que a su vez se atribuyen facultades normativas (legislativas o ejecutivas) con relación a la Organización Notarial.

Compete a la "Court of Faculties" del Arzobispo de Canterbury la designación de todos los notarios de Inglaterra y Gales y de antiguas colonias como pueden ser: Gibraltar, Islas del Canal, algunos estados de Australia, Nueva Zelanda y otras.

La competencia del Arzobispo de Canterbury se explica históricamente. En la Edad Media el nombramiento de los Notarios derivaba del poder del papa o del Emperador del Sacro Imperio Romano. La Ley de Licencias Eclesiásticas del 1533 (Ecclesiastical Licences Act 1533) atribuyó al Arzobispo de Canterbury todos los poderes sobre el Notariado, y con el Cisma de Enrique VIII, que asumió la cabeza de la Iglesia Anglicana, el Arzobispo de Canterbury quedó facultado exclusivamente para conceder licencias notariales y regular el notariado. La Ley de 1990 (Court and Legal Services Act 1990) ha confirmado expresamente esta situación.

Dentro del régimen unificado de Inglaterra, Gales y tras la reforma introducida por la Ley de 1990 (Court and Legal Services Act) hay dos tipos de notarios.

- A. General Notaries (Notarios Generales): facultados para actuar en todo el territorio de Inglaterra y Gales a excepción del área reservada a la jurisdicción de los "Scriveners Notaries" (o Notarios de Londres).
- B. Scriveners Notaries: facultados para actuar en todo el territorio de Inglaterra y Gales (en concurrencia con los Notarios Generales) pero con jurisdicción exclusiva en la Ciudad de Londres y tres millas alrededor de la misma.

Existen alrededor de 1,200 Notarios Generales en Inglaterra y Gales, que son, al mismo tiempo, solicitors. Existen 30 Notarios Scriveners de los cuales tan solo hay 24 en activo agrupados en seis oficinas en la Ciudad de Londres.

Los Notarios Scriveners pertenecen a dos agrupaciones: (1) de un lado **"THE WORTHSHIPFUL COMPANY OF SCRIVENERS OF THE CITY OF LONDON"**

(Honorable Compañía de los Scriveners de la Ciudad de Londres), asociación de altísimo prestigio social que data del año 1373, y a la que pertenecen alrededor de 200 personas con actividades también de tipo caritativo y social conectadas al antiguo poder de redactar documentos, no limitadas al ámbito notarial, pero cuya pertenencia es obligatoria para poder ejercitar como "Notario de Londres; (2) de otro lado los Notarios Scriveners están agrupados en una Asociación denominada **"THE SOCIETY OF PUBLIC NOTARIES OF LONDON"** (Sociedad de Notarios Públicos de Londres), cuya colegiación no es obligatoria.

Los Notarios Generales de Inglaterra y Gales están agrupados en una sociedad denominada "THE NOTARIES SOCIETY".

2.2. El Notariado en Escocia.

En Escocia durante la Edad Media el Notariado fue una clase distinta entre las profesiones legales. Los Notarios fueron nombrados bien por delegación del Papa, bien por delegación del Emperador del Sacro Imperio

Romano hasta 1469, cuando una Ley de Jaime II estableció que "Notaries and Tabellonis should be maid by the king and not be the Emperor" (los Notarios y los Tabelliones deben ser nombrados por el Rey y no por el Emperador).

Los notarios eclesiásticos se mantuvieron con una competencia reservada a los asuntos religiosos.

En el transcurso de los siglos se asiste a una progresiva influencia del "Common Law" en este país originalmente de "derecho civil", y a una progresiva desregulación de la profesión del notario hasta ser absorbida por la regulación relativa a la legislación de los solicitors, que se produce con la Ley de Solicitors de Escocia de 1980 (Solicitors Scotland Act 1980) en la Ley de Reforma (Disposiciones varias) de Escocia de 1990 (Law Reform Miscellaneos Provisons Scotland Act 1990) de modo que nadie puede ser admitido como Notary Public sin que sea admitido y se halle inscrito como solicitors.

Todos los notarios en Escocia son nombrados por la "Court of Session", el Tribunal Supremo de Edimburgo, en función a las necesidades del público.

Los notarios de Escocia están agrupados, juntos con los solicitors en una única Sociedad llamada "THE LAW SOCIETY OF SCOTLAND".

2.3. El Notariado en Irlanda del Norte.

En Irlanda del Norte los Notarios son designados por el Lord Jefe de la Justicia de Irlanda del Norte (Lort Chief Justice of North Ireland) en virtud de la Ley de Judicatura de Irlanda del Norte de 1978 (Judicature Northern Ireland Act 1978) y de conformidad con las reglas establecidas en la orden 107 de las Reglas de la Corte Suprema de Irlanda del Norte.

Es necesario haber practicado durante seis años como solicitors previamente. El Lord Chief establece condiciones, delimitaciones territoriales y duración. El nombramiento y la revocación así como el cese

de las actividades como solicitors producen el cese de la actividad como notario.

Los notarios están agrupados en una asociación llamada: "THE COLLEGE OF NOTARIES OF NORTHERN IRELAND".

2.4. Organización General de los Notarios del Reino Unido.

Finalmente, los cuatro anteriores Notariados: los notarios Generales de Inglaterra y Gales, los Notarios Scriveners (de Londres), los Notarios de Escocia y los Notarios de Irlanda del Norte están integrados en una nueva Asociación denominada "FORUM NOTARIAL DEL REINO UNIDO" (The United Kingdom Notarial Forum) fundada en el año 1992.

En esta asociación el estado de observadores es reconocido a los Notariados de Jersey, Guernsey, de la Isla de Man y de la República de Irlanda, y se tienen contactos con otros Notariados del Common Law y de otros países anglófonos.

El fin primario del "UK Notarial Forum", es el de defender una reforma legislativa tendiente a la autonomía de la profesión notarial en todo el Reino Unido e introducir el concepto de Fe Pública (Public Faith), de la prueba notarial como medio de seguridad de las relaciones jurídicas en la época de los ordenadores y de la globalización económica, así como para la necesaria armonización del servicio notarial en la Unión Europea.

Para una más clara representación de los notariados del Reino Unido y de los "Scriveners Notaries" de Londres pueden ser de utilidad los esquemas que se anexan.

3. LA CAUSA DE LA BATALLA POR LA PROFESIÓN DEL NOTARIO Y POR LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL REINO UNIDO.

Como ha se puesto de manifiesto, en los países del sistema legal derivado del Derecho Civil Romano, el Notario tiene un papel preeminente y puede considerarse como el jurista responsable de la actividad legal no

contenciosa, mientras que el abogado es más un responsable de la materia contenciosa.

Esta separación de competencias no está establecida por la Ley en el Reino Unido y en la práctica va de un máximo de separación seguida entre los Notarios Scriveners, a un mínimo, así como a una clase de total mezcla de funciones, entre los solicitors y notarios de Escocia.

En el sistema del "Civil Law", la forma estricta es el medio indispensable para la existencia misma del Negocio Jurídico cuando la Ley lo prevé (por ejemplo en materia de bienes inmuebles), o como la mera forma "pública" cuando la Ley lo requiere (por ejemplo en materia de sociedades de capitales). Otras veces la Ley requiere la forma escrita como medio de prueba en juicio, en función del valor económico o de la naturaleza del derecho que debe hacerse valer.

Como regla general no hay duda de que la forma "auténtica", es decir, aquella que lleva o va provista de FE PÚBLICA, es la prueba más segura y no requiere ningún complemento a efectos de prueba, y no admite discusión alguna en tanto no se plantee en sede penal su impugnación por querrela de falsedad. Además, un documento público, en la mayoría de los países del "Civil Law", está provisto de "fuerza ejecutiva" en el sentido de que es suficiente para acudir al procedimiento ejecutivo sin necesidad de acudir a un previo proceso de condena con una sentencia ejecutiva previa.

Y en el plano internacional la Convención de Bruselas de 1968, reconoce que las sentencias de los jueces y los documentos públicos de los notarios, tienen fuerza ejecutiva en todos los países adheridos al Convenio, con el solo requisito de que el documento sea considerado auténtico y goce de fuerza ejecutiva en su país de origen.

Contrariamente, el sistema de prueba en los países de "Common Law" no reconoce al documento como medio de prueba en juicio (hasta la Ley de 1995). El sistema de prueba consuetudinario basado en el principio de la prueba oral, según el cual la prueba ("evidence") se obtiene del examen del

testimonio bajo juramento declarado ante el tribunal de audiencia pública y por el principio de "hearsay" supone que en todos los procesos, la presentación de un hecho distinto de los derivados en el testimonio no se acepte como prueba del hecho afirmado.

La prueba documental es una prueba "de letra" y como tal contrasta con un sistema legal que reconoce por tradición la supremacía en el interrogatorio con audiencia pública como medio de prueba.

En este sistema y con la excepción de algunas consideraciones distintas del derecho escocés, el concepto de "autenticidad" y de "fe pública", y por tanto el documento notarial y la prueba notarial, son irrelevantes o en todo caso insuficientes. El principio de la oralidad es sagrado, hasta el punto de que ante un documento notarial será necesario que el notario confirme, en virtud de su testimonio, el acto en audiencia pública.

Esto explica porque la actividad normal de los notarios ingleses y de los Notarios de Londres consiste en la redacción de actos que deben hacerse valer en el extranjero, donde el documento debe estar redactado indispensablemente en lengua y según la Ley del país extranjero; mientras que en el plano nacional, los notarios pueden también preparar actos relativos a bienes inmuebles, actuar en materia de sucesiones *mortis causa*, recibir declaraciones juradas y actas de notoriedad, actos estos todos que pueden ser realizados también por los solicitors, siendo una competencia exclusiva de los notarios la materia de letras de cambio y otros títulos de créditos (Ley de Letras de Cambio de 1882) y la traducción oficial de documentos legales extranjeros que deban hacerse valer en los procedimientos oficiales ante la Corte, sin necesidad de prestar un juramento previo como deben hacerlo los otros traductores distintos al notario.

4. EVOLUCION DEL NOTARIADO INGLES. EL RECONOCIMIENTO DE LA FUERZA PROBATORIA DEL DOCUMENTO.

La creación del "FORUM" representa el instrumento más reciente de organización para la batalla que los Notariados del Reino Unido y

especialmente de Inglaterra y Gales encabezados por los "Scriveners Notaries" están llevando a cabo en los últimos veinte años.

Estos notarios están presentes en la Comisión de Asuntos Europeos y del Mediterráneo (C.A.E.M.) y en la Comisión de los Asuntos de la Unión Europea (C.A.U.E.) de la Unión Internacional del Notariado Latino (U.I.N.L.), y no obstante una calificación provisional de "observadores" (que el Notariado de Londres tiene en curso de modificación con asunción de estatus definitivo de miembro de la U.I.N.L.) prestan una colaboración incondicional y preciosa.

Los Notarios del Reino Unido (a diferencia de aquellos de los Estados Unidos de América) son todos Juristas con una formación profesional no inferior a la de los solicitors.

Mientras, para los Notarios Scriveners (o Notarios de Londres) la preparación es mucho más difícil y comprende además el conocimiento de dos lenguas con un periodo de práctica de cinco años, uno de ellos en el país de una de las dos lenguas extranjeras elegidas.

Partiendo de la Ley de 1801 y 1843 ("Public Notaries Act" 1801, 1843) especialmente en los últimos diez años, una serie de leyes, disposiciones reglamentarias y de "reglas", se ocupa de la profesión notarial y de su disciplina: con el reglamento de 1989 sobre el ejercicio de la profesión de los Notarios ("Notaries Practice Rules 1989") Ley sobre los Servicios Judiciales y Jurídicos de 1990 ("Court and Legal Services Act 1990") el Reglamento de 1991 sobre las condiciones de acceso a la profesión de Notario en la jurisdicción de la Compañía de los Notarios Scriveners ("Scriveners" (Qualification) Rules 1991") el Reglamento de 1992 (enmendamiento) sobre la condición de acceso a la profesión de Notario.

Con las "Public Notaries Qualification (Amendment) Rules 1992" y con otras normas integradas de reglas consuetudinarias, también válidas y respetadas en un país de "common law", se ha venido a formar un verdadero Derecho Notarial que contiene y respeta especialmente para los Notarios de Londres, todos los principios que reglamentan el Notariado

latino: ejercicio de una función pública, acceso a la profesión por examen, obligación de imparcialidad, incompatibilidad, secreto profesional, distinción entre documentos públicos y documentos con firma auténtica, entre actos conservados en protocolo y actos no conservados, obligación de conservación y de inscripción en el repertorio e índice de los actos, regulación de los archivos notariales ("Notaries Records Rules 1991), copias auténticas, presunción de legalidad y de exactitud, responsabilidad patrimonial por errores profesionales y seguro obligatorio para los riesgos relativos, obligación de verificar la identidad y la capacidad de los clientes, juramento para acceder a la profesión, *numerus clausus*, no por la ley, pero sí regulado por la práctica en función de las necesidades públicas, organización profesional con las características propias de la sociedad inglesa, deontología profesional, control, supervisión y medidas disciplinarias aplicadas por la "Court of Faculties" del Arzobispo de Canterbury en la que el "Master" es un Magistrado de la Corte Suprema.

Sin lugar a dudas, la presencia de los Notarios del Reino Unido en las comisiones de estudios de la U.I.N.L. durante más de veinte años y el dinamismo de colegas como R.A.D. URQUHART Presidente de la "Society of Public Notaries of London" han influido de manera determinante en la evolución del notariado inglés, en el contexto de la Unión Europea, y de las reglas de armonización de la profesión reclamadas por el Parlamento Europeo.

5. LA LEY DE LA PRUEBA CIVIL DE 1995. (THE CIVIL EVIDENCE ACT 1995).

La Ley de la Prueba Civil de 1995 representa una etapa fundamental en el proceso de evolución del notariado inglés y de su acercamiento al "Latino".

La Ley de 1995 sobre la prueba en el procedimiento civil, rompiendo la tradición secular del dogma de la oralidad ("orality"), representa una verdadera revolución copernicana en el sistema de las pruebas del "common law".

La "Section 8" de la "Civil Evidence Act" de 1995 ha introducido la

posibilidad de que el Juez pueda aceptar como prueba un documento, cuya autenticación pueda ser valorada, y en la "Section 9" se hace referencia especial a los documentos que formen parte de la documentación de un "Bussines or Public Authority" que "may be recived in evidence in civil proceding without further proof" (puede ser recibida como prueba en procedimiento civil, sin ulterior prueba).

El concepto de "Public Authority", según dicha "Section", es el siguiente: "public authority" includes "any public or statutory undertaking any goverment department and any holding office under Her Magesty".

Según la interpretación de nuestros colegas ingleses y del gran especialista N.P. READY* no hay duda de que esto se aplique a los documentos de los notarios.

La actividad notarial también en el contexto nacional debería encontrar en esta "novedad" una base de gran desarrollo. Además, la influencia de esta forma de "novedad" en el Derecho Norteamericano debería ser segura.

6. EL VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO NOTARIAL.

Podemos, por todo lo planteado hasta aquí, afirmar con seguridad, que hoy en día el documento notarial refuerza y difunde a nivel mundial su valor de primera importancia como medio de prueba.

Cuando el acto notarial proviene de un jurista, de un sujeto que no sólo ejerce la fe pública a los solos fines de la certificación, sino que añade a su "producto" aún su especial conocimiento del derecho, dando forma legal a las declaraciones de la voluntad de las partes, este documento, este producto de la profesión notarial, filtro legal de la voluntad de las partes, contiene y brinda, más allá del valor de la prueba plena, también otros valores, todos de importancia esencial.

Por motivos de brevedad citaré sólo tres.

6.1. El valor de medio de paz y de prevención del contencioso.

La función principal del notariado latino, gracias a su carácter esencial de la imparcialidad, "es la de la prevención de las disputas y reducción de los litigios".⁴

Es un valor de interés público para la administración de la justicia, y de gran envergadura para todo individuo y, asimismo, para su bienestar espiritual y para la tutela de ese fundamental "derecho humano" del individuo de sentirse en armonía con su propio ordenamiento jurídico. El notario coopera en la formación de la voluntad libre.

Como diría el Senador Rumeno Ionescu Quintus "el notario deberá estar seguro y asegurar a cada parte que su voluntad no tendrá consecuencias distintas a aquellas conocidas y queridas y será protegida por la ley y conservada a través de una escritura válida y resistente". Deriva de ello una obligación típica del notario, el deber de aconsejar.

Se trata de uno de los derechos fundamentales del ciudadano, sobre todo en una época en la que el fenómeno de "descodificación" y de diluvio de leyes y normas especiales es verdaderamente ilimitado y universal.

A este argumento podría dedicarse un congreso, como resulta de las actas del Congreso de la Unión Mundial de las Profesiones Liberales en Tunes, Hammamet, 20 - 23 de abril de 1994; actas que comprenden entre las conclusiones del Congreso, en forma de llamamiento solemne a los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales de tratar que el DERECHO AL CONSEJO de un profesional sea reconocido internacionalmente y que encuentre un LUGAR

EN LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El notario que sabe aconsejar, no solamente cumple con su cometido primario de instrumento de paz social y de prevención de los litigios, no solo realiza un valor esencial de su profesión-función siguiendo los objetivos de interés público y el mandato del poder público, en sí mismo, no solo da

honor a la propia misión, mas satisface una necesidad aun más profunda del ser humano, la necesidad legítima del ciudadano, el decir es DERECHO, a la CONFIANZA ABSOLUTA EN ALGUIEN, su derecho de CREER en alguien ("La necesidad de creer" de Eno FROMM).

Se trata de un bien público que es el contenido de una necesidad espiritual, la confianza, antes que una necesidad económica o de un derecho fundamental en el Estado de Derecho.

Esta exigencia de confianza del individuo, esta necesidad de CREER en alguien, necesidad de un sujeto a quien delegar sus propias dudas y sus propias preocupaciones, liberándose de ellas -según mi parecer- es la verdadera razón de ser primordial del nacimiento del notario y de su desarrollo en los siglos y en el mundo.

El notario "latino" vive por lo tanto no solo debido al poder, a la fe pública concedida por el Estado, pero vive también, sobre todo, por la confianza del público, por que responde a las exigencias de éste.

No me parece que este cometido no deba o no pueda ser cumplido por un notario funcionario además que por los libres profesionales, porque él pertenece a la función del notario imparcial.

El notariado de Cuba puede asegurar este especial beneficio a sus clientes, puede satisfacer a esta exigencia legítima de "tranquilidad", a este derecho fundamental "de confianza" de los individuos.

Durante el Congreso del Notariado Francés en Niza, el Ministro de Justicia francés llamó al Notario "Sastre del Derecho" ("le Tailleur du Droit").

Es este el valor del notariado en un Estado de Derecho, trámite entre el interés público y el interés privado, notariado que la Resolución del XIV Congreso del Partido Comunista de China quiere que sea "intermediario entre el Estado y el ciudadano", en función de unión y nunca de antagonismo.

6.2. El valor de posible fuente de derecho objetivo.

La escritura notarial "latina", producto del notario-jurista, que sí "posee fuerza de ley entre las partes", como menciona el Código Civil Italiano vigente, puede poseer también la fuerza de dictar nuevas reglas de comportamiento, nuevas soluciones jurídicas que completan las leyes existentes, satisfaciendo nuevas necesidades que la dinámica económica y social crean cada día y que no pueden esperar la lenta elaboración legislativa.

Es conocido cómo muchos institutos del derecho moderno como por ejemplo, en Italia, la letra hipotecaria, el condominio de edificios cuyas partes separadas pertenecen a distintos propietarios, la multipropiedad, la venta con reserva de propiedad de bienes inmuebles y otros más, fueron inventados en la práctica del notariado y luego reconocidos por la jurisprudencia y convertidos en leyes, sin hablar del número cada vez mayor de institutos derivantes del mundo del "common law" (trust; leasing, sobre todo inmobiliario; join venture, franchising, etc.) y que invaden de manera creciente el mundo del "civil law", eso sin hablar del campo de la informática jurídica.

Este especial papel de "legislador erga omnes" del notario-jurista tiene su fundamento científico en lo que la doctrina italiana⁵ o la doctrina alemana⁶ llaman "EL DERECHO DE LAS CLAUSULAS" ("Klauselnrecht") como fuente independiente de creación de derecho, junto a aquella de la ley y de la jurisprudencia (especialmente en los países del "common law").

El documento del notario-jurista crea, por lo tanto, derecho objetivo, respondiendo a nuevas necesidades con una práctica repetida, constante y difundida que demuestra la necesidad social de la nueva regla, la dimensión del fenómeno y la posibilidad legal de la solución adoptada en conformidad del sistema y que precede la futura y eventual intervención del legislador.

6.3. La contribución del documento notarial con su circulación a la formación del "derecho uniforme".

Si el derecho nacional es la expresión de la voluntad del pueblo que se "manifiesta" en reglas obligatorias para todos, el "derecho uniforme" nace de la voluntad común de las naciones que eligen soluciones comunes a través del consenso y de la paz para evitar conflictos de leyes en un mundo cada vez más pequeño, y cuyas dimensiones de la distancia y del tiempo son cada día más reducidas.

El derecho uniforme es la expresión más alta y completa del sentido jurídico del hombre ciudadano del mundo y de su libertad.

Los mismos elementos que explican cómo la escritura notarial puede ser a nivel nacional, según la vía del "derecho de las cláusulas", fuente de derecho objetivo (además de ley entre la partes), se manifiestan también, o mejor aún, de manera más evidente, a nivel de relaciones internacionales.

De hecho, cuando una categoría de hombres de ley, notarios, se comporta de manera homogénea en la solución de problemas comunes, en diferentes países, no sólo este comportamiento favorece una evolución legislativa interna, sino que también crea de hecho un proceso de armonización, un derecho uniforme entre los derechos de los diferentes países. La doctrina internacional reconoce este fenómeno, así el profesor KROPHOLLER cita como ejemplo típico de "derecho uniforme de las cláusulas" los "Poderes uniformes" elaborados por la Comisión Europea de la U.I.N.L.

Para concluir, permítanme realizar una consideración final.

Una vez más el documento notarial, el producto del notario jurista sale vencedor a beneficio del progreso y no solo en la competencia entre diversos sistemas de pruebas, sino también en cuanto a los otros valores y méritos que solamente éste posee.

Todo lo que se ha dicho no vale sólo para la escritura notarial de notariados organizados en forma de libre profesión, sino también y de manera idéntica para un notariado funcionarizado, como lo es el notariado cubano, a una sola condición: que éste posea y siga poseyendo ese nivel científico, esa tensión social y aquel sentido de la propia alta función, también a nivel internacional, que el notariado de Cuba indudablemente posee. Y lo demuestra organizando eventos como esta "Segunda Jornada Científica", es decir, con los hechos, porque más allá de lindos discursos vale siempre, lo que dijo un hombre de gran magnitud, y que pertenece a la civilización universal, JOSE MARTI: "La mejor manera de decir es hacer".

1- Resumen de la ponencia presentada por el DR.. VITTORIO DI CAGNO, Notario de Bari (Italia),

Delegado Especial del Consejo Permanente en las Relaciones con otros Notariados, Presidente de Honor de la Comisión de Cooperación Notarial Internacional (C.C.N.I.) de la Unión Internacional del Notariado Latino (U.I.N.L.) y miembro de Honor de la "Worthshipful Company of Scriveners of the City of London", en la II Jornada Científica Internacional de la Sociedad del Notariado Cubano", celebrada en Varadero, Matanzas, del 5 al 8 de mayo de 1998.

2- SILVIO LAGO MARTÍNEZ, "Función Notarial ante el Tratado Trilateral de Libre Comercio México, Estados Unidos, Canadá". Edición 1998 O.G.S. Editores, pág. 17 y siguientes.

3- El presente punto se basa en la clara explicación del colega SILVIO LAGOS MARTINEZ, ob. Cit.

4- Artículo Primero de la Ley Notarial China de 1982.

5- MATTEUCCI, exsecretario general del UNIDROIT de Roma.

6- KROPHOLLER, Einheitsrecht - Alloemeiner Teil.

Autor del famoso 'BROOKE's NOTARY", manual fundamental del Derecho Notarial Inglés, ejemplar con el que felizmente cuenta la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

Los Notarios de Londres (Scrivener Notaries) dependen de tres Autoridades.

FACULTY OFFICE

(Tribunal del Arzobispo de Canterbury) nombra, revoca y controla los notarios de Londres

(Scrivener Notaries) y los notarios generales (notarios fuera de Londres).

Las demandas del público contra los notarios ingleses están en la competencia del "Master of the Faculties" (un Juez de la Alta Corte de Justicia de Inglaterra)

THE SCRIVENERS COMPANY

(Una de las más ancianas "corporaciones" de la Ciudad de Londres) cuenta desde hace varios siglos de una jurisdicción notarial exclusiva para la Ciudad de Londres. Todos los notarios que quieren ejercer en la Ciudad de Londres deben ser "Scrivener". La "Scrivener Company" es responsable de los exámenes de acceso a la profesión y de los estándares requeridos.

THE SOCIETY OF PUBLIC NOTARIES OF LONDON

(una asociación libre) existe para promover y defender los intereses de los notarios de Londres. "Society" agrupa la mayoría de los notarios de Londres.

THE NOTARIES SOCIETY

es la asociación de notarios de las provincias (que tiene el derecho de ejercer obligatorio) en toda Inglaterra y Gales, con excepción de Londres)