

## LOS NOTARIOS EN EL COMMON LAW\*

Por **Alfonso Gutiérrez Zaldivar**

A diferencia de los países con un sistema legal derivado del Derecho Civil Romano, en el Reino Unido e Irlanda el notario no tiene un papel jurídico importante.

En el sistema del *Civil Law*, la forma escrita es el medio indispensable para la existencia misma del negocio jurídico cuando la ley lo prevé (por ejemplo, en materia de inmuebles) o cuando la ley requiere la forma escrita como medio de prueba en juicio, en función del valor económico (por ejemplo, el artículo 1193: “Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de diez mil pesos deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos.”) o de la naturaleza del derecho que debe hacerse valer (por ejemplo, el artículo 1454: “Toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, y aunque él no conste de instrumento público o privado”).

El elemento escrito es muy importante en nuestro sistema (*Civil Law*) como medio de prueba. Más aún cuando el contenido del documento tiene calidad de fe pública. Ésta es la prueba más segura y no requiere de ningún complemento a efectos de servir como tal, ni admite discusión alguna en tanto no se plantee su impugnación por querrela de falsedad. Además, en la mayoría de los países del *Civil Law*, un documento público está provisto de “fuerza ejecutiva” en el sentido de que es suficiente para acudir al procedimiento ejecutivo.

Contrariamente, el sistema de prueba en los países del *Common Law* no reconoce al documento como medio de prueba en juicio (hasta la ley de 1995).

---

\*Especial para *Revista del Notariado*.

Rige el sistema de prueba consuetudinario basado en el principio de la prueba oral, según el cual la prueba dada mediante testimonio escrito puede caer ante la prueba contraria dada oralmente y bajo juramento. El principio general es que todos los procesos son públicos y orales. Es por eso que uno puede ingresar en los recintos y observar todo proceso, escuchando el juramento y testimonio de las partes.

Esto explica por qué una de las principales actividades de los notarios ingleses e irlandeses consiste en la redacción de actos que deben hacerse valer en el extranjero, especialmente en países donde el instrumento escrito es necesario.

Vale aclarar que en los últimos años el instrumento escrito ha ido ganando espacio y teniendo cada vez más importancia como prueba.

Vamos a dividir este trabajo en dos puntos principales. Uno tratará sobre los notarios en la República de Irlanda y el otro, en el Reino Unido. Por más que sus sistemas sean parecidos y tengan una historia ligada, encontramos grandes diferencias.

## 1. En la República de Irlanda

Se desconoce cuál es la fecha exacta en que comenzó a practicarse la actividad notarial en Inglaterra e Irlanda, pero se cree que es anterior a la conquista de los normandos (1066 D. C.). Al leer documentos irlandeses sobre la materia vemos que también existen diversas opiniones sobre el verdadero origen de la palabra “notario” (*notary*). Algunos entienden que deriva del latín *notatio* (de *noto*, *notare*), que significa anotar, recordar mediante una marca, abreviación, caracteres, símbolos, etcétera. Otros consideran que proviene del latín *nota* (de *nosco*, *noscere*, *notum*), que significa saber, conocer y luego manifestar ese conocimiento.

### Breve reseña histórica

Los libros de historia hablan de los notarios durante los siglos VIII y IX D. C. como personas de una avanzada educación. Eran sabedores del arte de escribir, producían libros y recopilaciones que podían estar ejecutados en latín, griego y gaélico. Esas virtudes y la importancia de la escritura en la época les dio el *status* de hombres libres.

En el siglo XIII la actividad de los notarios era altamente reconocida por toda Europa Occidental. Tanto es así que se decía que la firma de un notario “tenía más valor que cualquier otra prueba” (*stood instead of all other proof*).

A partir del año 1307, Eduardo II, quien era en ese momento rey, comenzó a oponerse a la designación de los notarios por parte del Papa. Redactó dos ordenanzas en contra de este tipo de notarios así como del modo de su designación. Luego, con el transcurso del tiempo, vemos que este hecho se debió a la conveniencia de tener a los notarios subordinados a él. Desde entonces la posición de éstos empezó a deteriorarse. Los reyes fueron oponiéndose a cualquier persona que ejerciera autoridad sin haberla recibido de ellos.

De aquí en adelante la actividad de los notarios se vio restringida e influen-

ciada por los reyes de turno. Esto continuó hasta el año 1821, en que se creó el *Acta de Notarios Públicos del año 1821*, cuyo propósito era mejorar la admisión de notarios públicos en Irlanda y, por lo tanto, prever la no literalidad e inexperiencia. Esta Acta también otorgó a los notarios una mayor libertad de actuación, al no tener que depender y rendir cuenta al rey.

En Irlanda existen actualmente alrededor de 150 notarios. Hasta hace unos años no era necesario ser abogado para ser notario. Sólo hacía falta conocer alguna rama del derecho, como ser, marítimo, comercial, etcétera. Pero alrededor del año 1998 apareció el primer fallo que exigía la calidad de abogado. Este punto fue y es muy discutido, pero se entendió que al estar ambas actividades relacionadas, era necesario que el notario fuera abogado.

Hoy en día la actividad notarial es realizada por abogados (*solicitors*) que ejercen el notariado *part-time*. Aclaremos que todavía quedan unos pocos notarios que no son abogados, provenientes del régimen anterior. Es decir, los notarios son, en su mayoría, abogados que trabajan como tales y cada vez que alguien necesita certificar una firma actúan en su carácter de notarios. Más aún, la mayoría de los notarios tienen tarjetas personales de abogados y tarjetas personales de notarios.

La cantidad de actos notariales que realizan está dada por el lugar y ciudad en que ejercen. Podemos encontrar algunos que realizan tres o cuatro certificaciones de firmas por mes, pudiendo ser éstos los únicos actos notariales que llevaron a cabo. Pero dado que el resto del tiempo ejercen como abogados, no los afecta la escasa actividad notarial.

Los principales actos de los notarios en Irlanda son: a) certificación de firmas (especialmente en documentos que van a ser presentados en el extranjero); b) protesto de cuentas o pagarés por no aceptación o rechazo al pago; c) autenticación de documentos privados; d) redacción de protestos en buques y e) otorgamiento de certificados sobre actos, personas y sus identidades. También toman declaraciones, redactan documentos de naturaleza legal y/o mercantil. Con respecto a los documentos que se presentan en el extranjero, Irlanda usa la Apostilla desde fines del año 1996, fecha en que adhirió a la Convención de La Haya del año 1961.

Para ser notario hoy en día es necesario: a) ser abogado (luego de los recientes fallos); b) tener algunos años en la práctica de abogacía y, al tiempo de la postulación, estar ejerciendo la abogacía en el condado donde solicita la investidura de notario; c) debe existir una necesidad de notarios en el área; d) el solicitante debe presentar un certificado emitido por otros seis notarios que demuestre la necesidad de crear el nuevo puesto y e) aprobar un examen.

El más importante de estos puntos, además del de ser abogado, es el de pasar el examen. Éste está a cargo de la Facultad de Notarios Públicos en Irlanda (*The Faculty of Notaries Public in Ireland*). En este examen, que rige tanto para Irlanda como para Irlanda del Norte, se evalúa sobre el contenido de un libro llamado *El notario irlandés*, escrito en el año 1987.

Este libro contiene 263 páginas, las que comprenden 42 de parte histórica, 4 donde se explica el procedimiento a seguir para ser notario, 6 páginas que

indican cómo debe ser la conducta del notario y sus sanciones; luego trae explicaciones de cada acto notarial y sus respectivos modelos.

El procedimiento del examen es distinto del que conocemos, pues no es como acá que tenemos más de doscientas personas por examen, sino que cada vez que hay algún abogado que quiere ser notario se toma el examen. Esto es posible pues no existe gran atracción por la actividad notarial.

Respecto a la relación de las partes y a la fe de conocimiento

El notario, antes de otorgar un acto, debe tomar las precauciones necesarias para corroborar que la persona que se presenta es quien dice ser. Algunos de los medios mencionados son: que la persona sea presentada por un conocido del escribano o la verificación del pasaporte o de un documento idóneo. Las normas al respecto mencionan que en los casos en que el notario lo considere conveniente, puede exigir una carta de presentación. Por lo tanto, el escribano da fe de conocimiento pero no de que conoce al individuo con anterioridad al acto, sino de que luego de determinados actos llega al convencimiento de que la persona es quien dice ser.

Con relación a los actos en general realizados por los notarios, éstos deben llevar un registro donde constan los actos notariales otorgados y sus partes. Se les exige también llevar en forma separada las transacciones efectuadas como abogados y las realizadas como notarios. Deben llevar un libro para asentar las sumas de dinero obtenidas en la actividad notarial y tener una cuenta bancaria especial, separada de cualquier otra, donde depositan lo obtenido en el ejercicio notarial.

## 2. En el Reino Unido

Este Estado unitario que comprende Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte, posee un sistema legal consagrado en la Ley de la Unión de 1707 (*Act of Union 1707*).

Dentro del Reino Unido hay dos sistemas legales diferentes. Uno es el sistema del derecho consuetudinario (*Common Law*) que rige en Gales, Inglaterra e Irlanda del Norte. El otro es el que encontramos en Escocia, que está basado en el derecho romano aunque tiene influencia del derecho consuetudinario.

Estas diferencias se encuentran entre los dos sistemas del notariado.

Ahora veamos:

El notariado de Inglaterra y Gales

El notariado de Inglaterra y Gales está unificado y depende de la *Faculty Office*, bajo el 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 designación de los notarios de Inglaterra, Gales y de las antiguas colo-

nias, como Gibraltar e Islas del Canal, corresponde a la *Court of Faculties*, del Arzobispo de Canterbury.

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 de 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.

Actualmente, y luego de la reforma introducida por la Ley de 1990 (*Court and Legal Services Act*), existen dos tipos de notarios en Inglaterra y Gales.

\*Notarios generales (*general notaries*): éstos están facultados para actuar en todo el territorio de Inglaterra y Gales, a excepción del área reservada a los *scriveners notaries*.

En la actualidad hay alrededor de 100 notarios generales. La mayoría son abogados (*solicitors*) que ejercen ambas profesiones.

\**Scriveners notaries*: están 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 ésta.

Actualmente existen alrededor de 30 *scriveners notaries*. Trabajan *full-time* como notarios. Al igual que los notarios generales, no tienen necesidad de ser abogados pero, al estar su profesión muy ligada con lo legal, se les exigen conocimientos de derecho.

Para poder ser un *scrivener notary* se exige: saber fluidamente por lo menos otras dos lenguas, tener conocimientos básicos de derecho y realizar una práctica notarial.

La mayoría de los actos realizados por ambos notarios, pero especialmente los de Londres, son la preparación de documentos (como poderes) y certificación de firmas para ser presentados en el extranjero. Al respecto utilizan la Apostilla, siendo el Reino Unido uno de los países signatarios de la Convención de La Haya del año 1961.

También realizan otro tipo de actos, a saber: preparan contratos, intervienen en hipotecas, testamentos y toman declaraciones. Pero, como ya dijimos, su principal actividad son los documentos a ser presentados en el exterior.

Con respecto a la responsabilidad en su actuación, están obligados a tener un seguro. Éste varía de acuerdo con la cantidad de actos y montos en que sue-la intervenir el notario. No pueden crear una sociedad para limitar su responsabilidad.

Los *scriveners notaries* ingresaron como miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino en el Congreso realizado en Buenos Aires, en el año 1998.

#### 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 dele-

gación del Papa o por delegación del Emperador del Sacro Imperio Romano hasta 1469, cuando una Ley de Jaime II estableció que: “*Notaries and Tabellonis should be made by the king and not be the Emperor*” (los notarios y los tabeliones deben ser nombrados por el rey y no por el emperador).

Durante el transcurso de los siglos se asiste a una creciente influencia del *Common Law* en este país, originalmente de “derecho civil”, junto a una progresiva desregulación de la profesión del notario, que llega a ser absorbida por la regulación relativa a la legislación de los abogados (*solicitors*), producida con la Ley de Solicitors de Escocia de 1980, en la Ley de Reforma, de modo que nadie puede ser admitido como *notary public* sin que sea admitido y se halle inscripto como abogado (*solicitor*).

Todos los notarios de Escocia son nombrados por la *Court of Session* y se encuentran agrupados junto con los abogados (*solicitors*) en una única sociedad llamada *The Law Society of Scotland*.

#### El notariado en Irlanda del Norte

En este caso, para ser notario es necesario haber ejercido la abogacía (como *solicitor*) por un plazo no inferior a seis años. Además, el aspirante debe ser recomendado por algún magistrado, *solicitor*, comerciante y un residente en el área para la cual se postula. Lo curioso es que no se exige tener práctica notarial alguna.

Los notarios son designados por el *Lord Jefe* de la Justicia de Irlanda del Norte, en virtud de la Ley de Judicatura de Irlanda del Norte de 1978. Los notarios se encuentran agrupados en una asociación llamada *The College of Notaries of Northern Ireland*.

Como ya lo mencionamos, aquí también deben aprobar un examen para poder ser notarios. El tipo y objeto del examen es el mismo que en el resto de Irlanda.

#### Bibliografía

- 1) E. Rory O'Connor, *The Irish Notary*, Professional Books Limited, 1987.
- 2) Michael P. Clancy, *Secretary to the Notarial Forum, United Kingdom, Notarius International. The Organisation and Function of the Profession of Notary in the United Kingdom*, volumen 5, año 2000.
- 3) Doctor Vittorio Di Cagno, *El Rol del Notariado Cubano entre la Prueba Documental (Civil Law) y la Prueba Oral (Common Law). Evolución y Novedades en Gran Bretaña*. Resumen de la ponencia presentada en la II Jornada Científico Internacional de la Sociedad del Notario Cubano, Varadero, Matanzas, Cuba 5-8 de mayo de 1998.
- 4) Los demás datos surgen de entrevistas realizadas personalmente a notarios irlandeses y de Gran Bretaña.