

Pérez Ragone, Álvaro

Reseña de "Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen" de
Schmoeckel, Mathias - Schubert Werner (directores)
Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXXII, 2010, pp. 627-630
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=173819213069>



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos
ISSN (Versión impresa): 0716-5455
dirder@ucv.cl
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

más destacable la brevedad y concisión en cada etapa analizada y en la metodología empleada, la cual ha de llevar al alumno a un primer contacto con la materia. Lógicamente si se quiere profundizar podrá hacerse con bibliografía, muy abundante, aparecida desde 1995 a 2010.

MARÍA DEL CARMEN GARCÍA BERNAL
Universidad de Málaga

SCHMOECKEL, Mathias - SCHUBERT Werner (directores), *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen* (Baden-Baden, Nomos, 2009), 619 págs.

Las necesidades de la libre circulación y del territorio de justicia unificado europeo insta a unificar o al menos a armonizar la tradicional profesión de escribano o notario desarrollada de distinta forma, con parámetros de regulación comparables, particularidades propias diferentes y comunes en cada uno de los estados de la Unión Europea. Ello sin duda coadyuva al pilar fundamental de del territorio de justicia europeo para la seguridad del tráfico en el derecho comunitario¹. Este libro es un aporte para aquella empresa, sienta las bases históricas, se adentra en detalle en la particularidades de los notariados nacionales en Europa como también en los Estados Unidos, la Federación Rusa y en Latinoamérica.

Partiendo de lo mínimo común, es decir de las particularidades nacionales en el desarrollo de la profesión notarial, se puede identificar una propuesta de armonización a partir de un conjunto de características comunes comenzando por el desarrollo (nacimiento) del notario en el norte de Italia para continuar con la conformación y desarrollo paulatino del notariado francés que logrará –a partir del siglo XVIII– imponerse como modelo para toda Europa. Incluso siendo receptado en los modelos germánicos, Polonia, España, Latinoamérica y Estados Unidos. Disímil fue el desarrollo del notariado en los países escandinavos, no sólo por su tardía conformación sino también por la diferente importancia que se le adjudicó dependiendo del país². Interesante también va a ser el desarrollo del derecho notarial y el rol del escribano en Rusia durante la edad moderna y contemporánea.

Dos capítulos aparte merecen el desarrollo del notario en el Reino Unido y posteriormente un recepción y desarrollo en los Estados Unidos de América donde curiosamente la influencia inglesa terminó siendo insignificante frente al modelo de notariado francés y latino cultivado especialmente en Luisiana que terminó imponiéndose llegando a ser subsistema del “Civil Law” dentro del marco del “Common Law”³.

¹ HEINZ, V., “*Auf dem Weg zum Europäischen Notariat ?*”, conferencia dada en la reunion número 58 del Colegio de Abogados de Alemania en el año 2007, (<http://www.notaries.org.uk/eu-notariat/eu-notariat.html>: visitado 7/1/2010);

² Ver el prólogo del libro p. 5. y en detalle el aporte de la relación de TAMM, D., *Geschichte des Notariats in Dänemark*, p. 429 y ss.; igualmente PIHHLAJMÄKI, H., *The Notary Public in the Legal History of Finland and Sweden*, p. 463 y ss. MARTHINUSSEN, H.F, ØYREHAGEN, J. *Notarius Publicus in Norwegien legal history*, p. 463 y ss.

³ KOGAN, L., *The Creeping ‘Authenticity’ of Europe’s Intrusive Civil Law System*, 2008, Informe ITSSD, *passim*:

Un segundo punto especial merece el desarrollo de derecho notarial en la Península Ibérica en su conformación hasta la actualidad y especialmente su recepción en la conquista y colonización de Latinoamérica donde se sentaron las bases para un derecho notarial idéntico en sus raíces, similar en su funcionamiento pero que fue asumiendo personalidad propia durante los siglos XIX y XX, hasta llegar a la conformación de la Unión Latinoamericana de Notarios en 1948.

Este libro nace en base al aporte de relatores nacionales de 21 países en un simposio organizado en Bonn el año 2007 con participación y apoyo de varias instituciones, no sólo académicas sino también directamente vinculadas con la profesión de notario. Aportes que, luego sistematizados darían como resultado esta magnífica obra que integra la colección de libros de Renania. Muy bien se denomina “tratado” sobre la historia del notariado de tradición europea y constituye el volumen 12 esta magnífica colección dedicada a la historia del derecho en trabajo conjunto de la Universidad de Bonn y de Colonia.

Como lo detallan sus directores este libro no pretende solo quedarse en una exposición de “big History” trabajando solo con historia estructural sobre la tradición del notariado en Europa, sino que además aspira a identificar en la tradición europea el nacimiento y desarrollo que se remonta al notariado latino del norte de Italia en la edad media y el perfeccionamiento y expansión por el derecho notarial francés hasta el siglo XIX concluyendo con la ley francesa del notariado del 16 marzo 1803. Ello sumado al desarrollo del imperio napoleónico y su expansión como recepción en toda Europa central, oriental y occidental. Muchos lazos comunes como desafíos y propuestas de reformulación siempre orientadas a las funciones básicas del derecho notarial: la fe pública siendo el notario o escribano el ministro de fe por excelencia, el asesoramiento calificado imparcial en la celebración de negocios jurídicos en el mercado y finalmente la creación y registro asegurando la seguridad jurídica, el respaldo necesario probatorio y solemne de las relaciones que se generaban en el mercado, paralelo a la seguridad que pudiera brindar la existencia de la función judicial en cada uno de los estados. El impacto económico de la profesión de notario deja traslucir un valor cambiante en los países escandinavos, donde se desarrolló con fuerza en inicialmente Dinamarca para luego perder su importancia y reasumirla con posterioridad, lo que contrasta con el poco desarrollo en Noruega y Suecia por el poco impacto económico de la función notarial en comparación con los estados europeos del sur⁴.

El origen y desarrollo del notariado se da en Italia septentrional durante la tardía edad media. En el siglo XIII comienzan a tejerse las ideas en Italia del Norte en torno a la *publica fides* o fe pública para la seguridad de los negocios jurídicos. Muchos han afirmado que el norte de Italia se convirtió en la plaza universal de todas las profesiones del mundo, no siendo una excepción la profesión de notario directamente asociada a la de abogado y el desarrollo del derecho. Bolonia fue el centro de desarrollo del rol de notario que comenzó en la Lombardía medieval entre los siglos VIII-XII buscando dar seguridad jurídica en relación a la autenticidad y credibilidad de la manifestación de voluntad de los sujetos partícipes en el tráfico jurídico, tratando de alguna forma de cristalizar o concretar en forma manifiesta expresa la voluntad interna y considerando como esta podía mutar con posterioridad afectando las relaciones jurídicas establecidas. La certeza dada por la actuación del ministro de fe se consolida en Bolonia en los siglos XII y XIII especialmente por la participación del ministro de fe pública a través de su

⁴ Ver el detalle en SCHMIDT-RANTSCH, J- KRAUS, D.- RIESENHUBER, K. *Entwicklungen nicht-legislatorischer Rechtsangleichung im europäischen Privatrecht*, Berlin, 2008, pp. 23-45.

firma notarial asistiendo no solo a la celebración de contratos, sino y especialmente a perfeccionar actos unilaterales solemnes y unilaterales como los testamentos, voluntad en este caso que desaparecería con posterioridad y necesitaba de un marco-continente de certeza para asegurar el cumplimiento de la voluntad. Tal fue la importancia económica del rol de notario que no tardaron en constituirse la sociedad de notarios entre fines del siglo XIV comienzos del siglo XV, todas inicialmente bajo el amparo de la Iglesia Católica que había asumido funciones ministro de fe paralela a la de los profesionales dando certeza y seguridad a relaciones jurídicas trascendentales como el matrimonio o a hechos jurídicos como el nacimiento y defunción. El rol del notariado en Milán fue fundamental para el desarrollo de instituciones del derecho mercantil creíbles y confiables en el tráfico como las sociedades mercantiles, los títulos de crédito y el seguro. En todos ellos el rol en la fe pública desempeña un papel fundamental para que estas distintas instituciones pudieran expandirse en toda Europa facilitando el tráfico. El notariado milanés y genovés paulatinamente profesionalizado mediante la instauración de tarifas establecían sus honorarios y la conformación de formularios comunes facilitaban los distintos negocios jurídicos y daban lugar a un instrumento con confiabilidad y oponibilidad. Se consolida en cuatro siglos el notariado en la Italia septentrional como central, evidencia de ello fue el desarrollo y estructuración de distintos colegios de notarios y la producción dogmática en tratados o textos de práctica vinculados al notarial. Ello sirvió de base para la formación y profesionalización del derecho notarial y un posterior desarrollo del derecho privado durante los siglos XIX para permitir la introducción del Código Procesal Civil en distintos estados de la Italia central y nórdica. La constitución del reino de Italia es un proceso gradual de unificación política que imponía la exigencia de la unificación jurídica y tiene lugar en el año 1865 de forma significativa con la promulgación de los Códigos Civil y Procesal Civil únicos, junto a la ley de organización administrativa de 1889 conjuntamente con el Código Penal. Era ya un hecho la unificación del notariado a partir de un proyecto de 1864 y finalmente terminó siendo aceptado a fines de la década del 80 en siglo XIX, reglamento que combinaba la influencia del desarrollo notarial francés ya en su artículo primero regulando en detalle las nociones de fe pública, de autenticidad y ejercicio profesional del notario con detalles de las inhabilidades, todo ratificado doctrinariamente en el Congreso notarial de 1871 lo asignó al notario una dignidad profesional y rol decisivo dentro de las distintas profesiones jurídicas⁵.

El desarrollo del notariado europeo a partir del norte de Italia no impide —no debiera serlo— mencionar el paralelo del notariado en la Italia meridional especialmente Sicilia y Cerdeña entre los siglos XII-XIX donde el notario paulatinamente asume roles en la confección de registro y conservación de documentos importantes para el tráfico jurídico. La discusión sobre el rol público o privado de la función del notario nacional, el desarrollo de la profesión en el sur de Italia con la participación activa del notario en la vida jurídica política administrativa y cultural signó a la función de un prevaleciente ministerio público, exigiendo condiciones personales adicionales a la idoneidad de conocimiento y preparación personal. Pero aun con ello no tardó mucho en convertirse el notario en un burócrata y funcionario del gobierno de turno lo que ya era evidente en el caos del notariado del llamado antiguo régimen que fue radicalmente cambiado en el diseño de influencia francesa y restauración borbónica entre los años 1806 a 1815.

⁵ Según la relación de VILLATA, M., *Per una storia del notariato nell'Italia centro-settentrionale*, p. 15 y ss.

Sin duda fue Francia el motor para la expansión del notariado en Europa, reeceptando y mejorando lo desarrollado en Italia. El desarrollo del notariado francés se puede fijar a partir del siglo XII con la recepción de la visión del notariado público italiano, ello es el notario partícipe en este sistema hasta la revolución napoleónica, asumió la calidad de oficial ministerial o público con un importante rol y directamente ligada a la jurisdicción denominada voluntaria. Su introducción de Italia comienza por el sur de Francia con una recepción práctica de la profesión notarial a través de distintas ordenanzas y un paulatino acompañamiento de la producción doctrinaria al respecto. El desarrollo del notariado durante la edad media y moderna en Francia tiene lugar en base a la extraordinaria importancia que asumen los actos estrictos y solemnidades. Hay que esperar hasta el siglo XV para que se arribe a la unificación del notariado del antiguo régimen siendo que la transición al nuevo régimen no implicará sino una mayor profesionalización de la función notarial, la que por cierto no tenía tanto desprestigio como la judicial. Es así que la unificación completa del notariado francés se verifica después de la República y en un largo proceso a partir del año 1791 comenzando el notario a ser calificado de funcionario público y asignando al documento público un rol decisivo en el Código Civil francés de 1804 y el Código Procesal Civil de 1806. Durante la primera mitad del siglo XX seguirá constituyendo un notariado y combinarán la tradicional visión pública meridional con la visión jurisdiccional voluntaria no contenciosa, estando indisolublemente unidos hasta el día de hoy a la autoridad judicial. Asume por cierto tal importancia el acto notarial, que se sitúa en el derecho francés al mismo nivel que el acto administrativo, las sentencias y otros actos públicos especialmente en su ejecutoria edad y posibilidad de cumplimiento⁶.

La historia del notariado en España tiene no solo una dificultad metodológica de delimitación del objeto de estudio, sino también una dispersión cronológica y la continuidad-discontinuidad histórica en su desarrollo. Así, en un primer periodo, entre los siglos XIII a XVI, sirve para sentar las bases del notariado, para continuar con los siglos de institucionalización mediante los colegios de Notarios entre los siglos XVII-XIX. La influencia francesa, con la institución del notario público fue determinante en el reino de Aragón y sentó las bases del escribano cercano a las cortes y audiencias y fedatario público por excelencia en el otorgamiento de instrumentos. La función del notario estaba ligada a la fe pública y como en los casos anteriores se arribó a una Ley de unificación del Notariado recién en 1862. En Alemania pueden encontrarse antecedentes ya en los siglos XI-XIII pero ejemplos de organización mayor recién se darían con posterioridad, luego de la plena recepción de la influencia nórdica italiana como la Orden de Notarios de 1512 en Colonia.

La obra desarrolla en profundidad además la historia del Notariado en Polonia, el Imperio Austro-Húngaro, los países Bajos y Grecia. Los puntos de contacto en base al detalle de cada relación hacen vislumbrar la relevancia de un notariado importantísimo para el tráfico y certeza de las relaciones jurídicas, con grados de dignidad y calidad profesional no lejos de principios comunes para un notariado armonizado.

ÁLVARO PÉREZ RAGONE
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

⁶Según relación de ROUMY, F., *Histoire du Notariat et du droit notarial en France*, p. 125 y ss.