

# LA FIGURA JURIDICA DEL NOTARIO

CONFERENCIA

PRONUNCIADA EN LA ACADEMIA  
MADRILENSE DEL NOTARIADO  
EL DÍA 17 DE MAYO DE 1950

POR

FRANCISCO CARNELUTTI

Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Roma

## SALUTACION A CARNELUTTI

Para recibir —como merece— al profesor CARNELUTTI en esta Casa de los Notarios no pareció bastante que salieran los señores de ella a darle el parabién a su puerta, como manda la cortesía. Huésped tan egregio exigía ser acogido con la corona de laureles que forman las obras de CARNELUTTI, de las que, como bibliotecario, soy tesorero.

Ha llegado a ser su nombre uno de esos pocos que los juristas de todos los países pronunciamos habitualmente con familiaridad respetuosa. O—dicho con un verso de GARCILASO a un Virrey español de Nápoles—:

«un nombre sin segundo».

Si su presencia entre nosotros está acreditada desde hace tiempo por esos libros, no tendría sentido hacer ahora una presentación.

El encargo que me han dado, y que cumplo con mayor gozo que haya cumplido jamás ningún otro, es el de darle la bienvenida y expresarle nuestra gratitud por la honra que hoy nos hace y por la enseñanza que una vez más nos va a dar.

Italia ha sido para los españoles el término de los caminos del Arte y de la Fe.

Dijo OSCAR WILDE que los americanos cuando mueren, si han sido buenos, van a París. Los españoles—más espíritu que materia—, para ser buenos y para ser más españoles, sueñan con hacer en vida el viaje a Italia.

Los que fueron, han vuelto siempre de allí tan españoles como a su partida, pero con el corazón ensanchado por el nuevo

amor a la tierra que dejaban, y los ojos avezados a ver luces radiantes.

De Italia nos vino el verso heroico, hecho español por GARCILASO. De Italia nos vinieron el dibujo y los colores de venecianos y florentinos, hechos españoles por VELÁZQUEZ.

Y es que italianos y españoles venimos de Roma, y en Roma acabamos por los caminos del Arte y de la Fe.

En el pasado siglo se creyó que los caminos del Derecho no llevaban ya a Roma, adonde habían ido a parar desde hacía siglos.

Por algún tiempo los viajeros marcharon a Francia, pero pronto se supo que era tan sólo en viaje de placer. Luego el torrente humano desembocó en Alemania; pero también se supo que era sólo un camino de paso; que allí se aprendía una técnica y un sistema, pero el alma que buscaban estaba lejos. La prueba fué que cuando los alemanes quisieron prescindir del Derecho romano, perdió calidad su ciencia y atractivo el viaje.

Y una vez que los italianos se adueñaron del sistema nuevo y de la nueva técnica, como ellos tenían el alma y en el alma la claridad luminosa del Arte, los caminos del Derecho volvieron a terminar en Roma.

Nos ha enseñado el maestro que el Derecho es un instrumento de la política, y ésta, en definitiva, no tiene más objeto que el bien común. El fin de toda educación jurídica es formar hombres que estén al servicio del bien común, con los medios que les deparen el sistema y la técnica del Derecho; hombres a los que nada humano les sea ajeno.

La enseñanza del Derecho romano tenía esa virtud; pues —según dice nuestro Alvaro d'ors— el Derecho romano no es tanto un sistema perfecto de Derecho como un proceder perfecto de los juristas. Excelente educador de juristas prácticos.

CARNELUTTI ha manifestado en todo momento su interés y hasta su respeto por la práctica ejercida como arte. A los prácticos, junto con sus alumnos universitarios, ha dirigido su *Sistema*.

De su experiencia de Abogado dice haber aprendido más

que de los libros mejores. Si por una parte se reconoce como el más intransigente de los conceptualistas, de otra aconseja y procura estar siempre con los ojos bien abiertos para captar la realidad íntegra. Hasta el extremo de que en el *Sistema* llega a plantearse la pregunta de en qué categoría de entre los elementos del proceso debe colocarse al público que asiste a las audiencias.

Para nosotros, Notarios, inmersos en la realidad más verdadera, su conceptualismo realista tiene el valor de una suprema enseñanza.

Sin los conceptos no podríamos captar la realidad. Sin el sistema no podríamos entenderla. Pero conceptos y sistema tienen sólo un valor instrumental, y hemos de estar siempre dispuestos a mejorarlos y aun a desecharlos cuando no funcionan bien, por que estamos al servicio de la vida jurídica y no de los conceptos ni del sistema.

El Maestro nos da un ejemplo no igualado de proceder perfecto, con la aplicación personal de sus consejos. Con un prestigio científico sin par, con una autoridad como no la hay mayor, con una obra que envanecería al más ambicioso de gloria, está siempre dispuesto a perfeccionar, a rectificar, a ir más adelante o a recomenzar desde más hondo o desde más lejos. A veces desde tan lejos, que llegó a creerse desinteresado por el Derecho. No se considera liberado de volver a aprender lo que ya enseñó, ni de meditar de nuevo sobre problemas ya resueltos, si otra vez le salen al paso.

Esto es juventud y es fortaleza.

Y es que CARNELUTTI siente de sí mismo lo que sienten de él cuantos tienen la fortuna de tratarlo unos minutos: que CARNELUTTI hombre es muy superior a la obra soberana de CARNELUTTI, y no puede, ni debe, ser esclavo de ella.

No puede imaginar mayor ni más merecido elogio.

Habría sorprendido al Maestro el interés vehemente que los Notarios españoles hemos tenido en rendirle nuestro homenaje: pues si en todas partes es el Notario un profesional práctico utilísimo y experimentado, no suele ser en parte alguna la

nuestra una profesión que exija y cultive calidades jurídicas excelsas, ni suelen los Notarios mostrar excesivo interés por las teorías jurídicas ni por quienes las cultivan.

Pero es que en España por una tradición de selección rigurosa entre Abogados y por una organización exenta de toda injerencia política, que estimula el estudio con la perspectiva de rápidos ascensos mediante nuevas selecciones más rigurosas todavía, mis compañeros han logrado—y yo me envanezco de ello—un rango y un respeto que resiste victoriosa comparación con los juristas de las más selectas profesiones. Los libros doctrinales de los Notarios, sobre las más diversas disciplinas jurídicas, se citan y estudian con respeto. Nuestras revistas se nutren, en buena y no mala parte, con los trabajos de los Notarios. Y el dictamen de un Notario tiene tanta o más autoridad que el que proceda de la firma más apreciada.

El profesor CASTÁN, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, ha podido escribir hace años: «En el panorama desconcertante que durante algún tiempo ha ofrecido en nuestra patria el divorcio entre dos castas de profesionales, de formación igualmente unilateral; la de los teóricos y la de los prácticos y leguleyos, fué el Notariado un caso de excepcional ejemplaridad, y hay que reconocer que es sobre todo en el Notariado donde, no en forma esporádica sino típica y normal, sobresale un personal educado en el doble ambiente del estudio científico y de la percepción directa de la vida real».

Nuestra obra visible es el documento, si bien no sea nuestra obra más importante, según nos van a explicar luego.

Al documento ha dedicado CARNELUTTI estudios fundamentales, desde su primera obra maestra, *La prova civile*, que alguna vez declaró la predilecta. Su colega BETTI ha afirmado, con lealtad ejemplar, que «todo estudio del documento que no tenga en cuenta los nuevos puntos de vista de CARNELUTTI, si bien con una cauta valoración crítica, debe considerarse anticuado».

Lo dicho bastaría para explicar nuestro interés en aprender de él cuál es la «figura jurídica del Notario», tema que hasta ahora no ha tenido ocasión de considerar directamente.

Pero no justificaría el interés de los Notarios por la obra de un procesalista, como tal procesalista, por más que sean ellos casi exclusivamente quienes han estudiado el documento notarial. Lo justifica el que nuestra función es «anti-procesalista» por excelencia. Si bien el destino del documento sea el proceso y en el proceso despliegue sus más características cualidades—como prueba legal o como título ejecutivo, que también es prueba legal—, es lo cierto que se forja para evitarlo, y hasta para hacer imposible que el proceso nazca. Nuestro COSTA decía lapidariamente: «A Notaría abierta, Tribunal cerrado».

Aún prevalece en España una doctrina, que yo he titulado «teoría procesalista del Derecho notarial», que ha intentado encajar nuestra función en los esquemas del Derecho procesal, forzando los conceptos de jurisdicción y de relación jurídica. Yo la he combatido, hasta con cierta violencia, porque entre la función del Juez y la nuestra no caben comparaciones: forman una antítesis. El Juez aplica el Derecho y rige la conducta ajena. El Notario se limita a cumplir el Derecho, no rige más conducta que la propia, y su único acto de voluntad es el de aceptar o no el requerimiento que se le haga para que preste sus funciones. La sentencia es mandato. El instrumento público es afirmación. Con la técnica de la «Teoría general» podría decirse que el Juez actúa por medio de negocios jurídicos y el Notario por medio de declaraciones de ciencia.

Y no obstante la antítesis, pocas enseñanzas tienen para nosotros más interés que la del Derecho procesal, por su punto de partida metodológico. El Derecho procesal no nació como ciencia hasta que se estableció la distinción entre el proceso y... lo procesado.

A CARNELUTTI debemos la consigna: «¡Atentos a distinguir entre el documento y la declaración!»

Lo que CARNELUTTI no nos puede dar, aunque lo ha intentado sinceramente con su *Metodología* es un secreto. Ningún verdadero artista puede comunicarlo, porque no se trata de una

receta de taller, sino de una gracia que se tiene o no se tiene; de una gracia que da Dios a sus elegidos.

Si un gran artista quisiera descubrir su método, tendría que limitarse a decir: «Miren ustedes, yo lo hago así», y ponerse a hacerlo.

Por eso, si los buenos artistas pueden dejar discípulos, no pueden dejarlos los artistas geniales. Y más vale así, porque dejarían sólo imitadores, y ya dijo BENAVENTE: «Malaventurados nuestros imitadores, porque de ellos serán... nuestros defectos.»

Los Maestros geniales en cambio son Maestros de todos.

Alguna vez ha dicho nuestro huésped de sí mismo que era un lector activo, más aún, reactivo. Para proclamarse discípulo de CARNELUTTI sería necesario tener su propio temperamento, y entonces es posible que no se fuera discípulo suyo, tal y como esto suele entenderse.

Quiero decir con ello, que si, por un milagro, CARNELUTTI pudiera ser discípulo de sí mismo, no se conformaría con menos que con reelaborar desde sus mismos cimientos la obra del Maestro, y es posible que llegara a soluciones diferentes en todo de las suyas.

O no sería el CARNELUTTI que admiramos, sino un suplantador.

En la obra, o mejor, en la persona de CARNELUTTI hay dos calidades relevantes: el alma de artista y la fe profunda. Recientemente ha escrito algunos libros de emoción religiosa que son los únicos de que verdaderamente se confiesa satisfecho. Pero, a mi ver, más que en ningún otro de sus escritos destacan ambas calidades, unidas, en la deliciosa carta a sus hijos que encabeza el primer tomo de los *Estudios de Derecho procesal*. Allí están la pasión del artista y la confianza en Dios, y por su gracia, en sí mismo, para realizar su obra.

Allí nos dice:

«Saber tal vez no quiera decir nada mejor que haber multiplicado la capacidad de aprender. El libro es una especie de libro de viajes por el país del Derecho; a la manera de un

álbum de impresiones que han herido la retina y no se deben dejar perder. El estudio de un jurista es como el de un artista, y en él se entremezclan las obras acabadas y los bocetos y apuntes resueltos. Y entre los bocetos y apuntes que inundan el estudio, y entre los ensueños e intuiciones que inundan su mente un día cuajará la armonía que, a veces, no vislumbra. Y si aún no se ha hecho, ¡«se hará»!

Ahora van de nuevo los españoles a Roma en busca del Derecho, por los caminos del Arte y de la Fe.

Y en Roma, al final de cualquiera de los dos caminos, podrán encontrar a CARNELUTTI.

JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO.  
Notario.

## AGRADECIMIENTO

Verdaderamente, soy yo quien debe dar las gracias al Colegio Notarial de Madrid y al autorizado y genial intérprete de su pensamiento y de su bondad.

Debo dar las gracias no solamente por las cosas deliciosas y generosas que a mi cuenta se han dicho, sino porque así se me muestra una altura de pensamiento y de sentimiento que sé es común en España entre los Notarios y puede ciertamente servir de ejemplo a los demás países y a mi misma Patria. Es en verdad algo hermosísimo que la profesión del Notario, en torno a la cual trataré de exponer algunas ideas, sea aquí entendida en su más alto y profundo significado.

Debo también agregar, aun cuando esto mortifique un poco mi sentimiento (no quiero decir mi orgullo) de italiano, que muy difícilmente se habría podido encontrar en Italia un Notario que hubiese estudiado mis obras y comprendido mis ideas como este excelso y querido doctor Palomino, cuyo discurso he escuchado con verdadero y profundo placer.

Debo dar las gracias también por otra razón: no sólo porque me habéis hospedado en vuestra espléndida Sede; no sólo por lo que de mí habéis dicho; no sólo porque habéis tenido la gentileza de alinear sobre aquella mesa mis obras (que yo veo casi como un... culpable mira, sobre el banco de los jueces, el... cuerpo del delito); os doy gracias sobre todo porque me habéis ofrecido la ocasión de meditar en estos días—bien

entendido, en el tiempo bastante limitado que la espléndida hospitalidad española ha concedido para mi meditación en torno a la *figura del Notario*, lo que nunca había hecho.

## EL NOTARIO COMO OPERARIO DEL DERECHO

Lo que voy a deciros no está—afortunadamente—escrito en ninguno de mis libros: ello constituye, más bien, un intento de superación, una de aquellas tentativas de superación, que son la necesidad de mi vida, porque en el fondo se trata de conseguir la libertad, tan amada por el hombre y siempre tan alejada de él.

Os hablaré del Notario, naturalmente, según el punto de vista de un jurista italiano, porque, prescindiendo de cuanto ayer he dicho en torno a la dificultad de la construcción de una teoría general, yo no soy, desgraciadamente, ni un historiador ni un comparatista.

Por tanto, mis conocimientos son limitados al Derecho italiano y puede ocurrir, como antes he oído decir, que la legislación notarial española sea distinta y mejor que la italiana.

Sin embargo—con el permiso de mi amigo Guasp—no hay tantas figuras del Notario cuantos son los diversos derechos nacionales. Podría haber *variedad* según los distintos ordenamientos, pero, en el fondo, la figura del *Notario* es una, por lo cual espero saber deciros, de acuerdo con mi experiencia italiana, algunas cosas que no sean del todo inútiles para vosotros.

Querría deciros, antes que nada, que la figura del Notario es o tendría que ser, en línea práctica, una figura de primer plano. El es uno de los principales *operarios* o, si se quiere, *técnicos* del Derecho. Los germanos del último tiempo formaron la palabra (una de aquellas palabras compuestas que constituyen el orgullo de la lengua tedesca *Rechtswahrer*, que quiere decir algo equivalente a *custodio del Derecho*, o, mejor, *guardián del Derecho*).

Indudablemente, entre los operarios u obradores del Derecho, decía, el Notario tiene una posición de gran relieve. Sin

embargo en el campo científico, es decir, en lo que respecta a la observación científica que de esta figura se haya hecho, las cosas son distintas. El Derecho notarial, al menos en Italia, está descuidado; no me consta que en la literatura jurídica italiana se haya dedicado nunca algún estudio profundo y, sobre todo, concluyente a este respecto.

Por lo demás, hay otra figura que, como aquella del Notario, queda en la sombra; diversa de la del Notario, más bien inversa: Aludo al *defensor* (del cual hablaré mañana por la tarde al Colegio de Abogados); tampoco al defensor, que yo sepa, la ciencia del Derecho ha dedicado todavía, de modo eficaz, sus cuidados.

Por el contrario, en Italia se ha concedido notable atención al *Ministerio público* (aquel que aquí, por vosotros, se llama Fiscal)... quizá porque a todos nos inspire miedo. Pero esta razón no vale ciertamente para España, al menos mientras «a la cabeza de los Fiscales esté mi queridísimo amigo don Manuel de la Plaza».

Más concretamente, mientras el Ministerio público ha sido objeto de indagaciones verdaderamente científicas, del defensor nos hemos ocupado más bien en el campo sociológico o también únicamente literario, como ha hecho, por ejemplo, vuestro Ossorio o nuestro Calamandrei; por el contrario, del Notario no se ha hecho un estudio serio ni en una ni en otra dirección.

Yo mismo, hasta ayer, no me había detenido sobre esto; lo confieso con el profundo placer de reconocer mi error y con el propósito de repararlo.

#### EL NOTARIO COMO DOCUMENTADOR

Hasta ahora habíamos dicho: el Notario es un documentador, un creador de documentos. Es cierto, pero no es sólo esto. Decirlo, mañana podría quedar en nada.

Este es un punto sobre el cual os diré cosas que, probablemente, sorprenderán a muchos. Sin embargo, creo no equivo-

carne si alego que serán confirmadas por la experiencia futura.

Hasta ahora nos habíamos contentado con decirlo: el Notario es el documentador de las *declaraciones de voluntad* y, tal vez, de las *declaraciones de saber*. Y ésta era ya una fórmula evolutiva en cuanto expresa la distinción entre el documento y lo que el documento representa, en torno a cuya distinción yo, particularmente, he tratado de aclarar las ideas, como con tanta cortesía ha recordado el doctor Palomino. Si en lugar de contraponer al documento la *declaración*, se le opone el *acto*, se encuentran en seguida dificultades porque, al menos los italianos, tenemos la mala costumbre de confundir *acto* y *documento*: No sólo nuestro viejo Código civil (viejo y no glorioso hijo del Código Napoleónico), sino también el nuevo y aun novísimo sigue empleando indistintamente estas dos palabras. Así, por ejemplo, los documentos se distinguen aún en *escrituras privadas* y *actos públicos*, donde la palabra *acto público* no significa acto sino documento; en suma, para expresarme con frase vulgar, indica el continente no el contenido.

Con un trabajo, que en algún punto puede haber tenido el mérito de la paciencia cartujana, nosotros hemos descubierto y profundizado esta distinción. Esta especie de diserción anatómica exige que el *historiador* sea empleado con mucho cuidado: Mientras estamos en materia de acto público y en particular de documento notarial donde la parte declara y el Notario escribe o hace escribir, la distinción entre *declaración* y *documento* es fácil; pero cuando, por el contrario, se pasa del campo del *documento público* al del *privado*, que en Italia aún se llama la *escritura privada* (y yo desearía llamar *documento autógrafa*) comienzan las dificultades. A veces he procurado superarlas diciendo: la declaración, en el documento privado, es el *escribir*, el documento es lo *escrito*; y por esto la primera es un *hombre que escribe*; el documento es *una cosa*.

Cuando nos encontramos frente a aquel documento simple u ordinario, que toma el nombre de *quirografario*, un *título de crédito* (el cual sirve a la circulación de los derechos y tal vez de las obligaciones) entonces, con el fenómeno de la *incorporación*, el *historiador* del anatomista encuentra dificultades aún ma-

yores, constituidas, para expresarme en términos quirúrgicos, por ciertas adherencias, que casi no se acierta a separar y desintrincar. Pero, aun cuando la materia sea atractiva, no quiero seguir por este camino.

Daré, pues, como presupuesta aquella distinción entre *documento* y *declaración*, entre *continente* y *contenido*, entre *cosa* y *acto*, en torno a la cual los italianos hemos trabajado con algún provecho.

Tales distinciones autorizan decir—y éste es el punto fundamental de las consideraciones que me permito ofrecer someteros—que ser documentador es *una parte de la profesión del Notario*, a la cual, sin embargo, son encomendadas otras y más importantes funciones.

Al Notario no se va solamente para *hacer construir un documento* que esté dotado de una cierta eficacia observatoria o, como nosotros decimos, de la fe pública; de él también nos servimos por otras razones.

En ciertos lugares (en particular en determinadas regiones italianas), la profesión del Notario se reduce verdaderamente a la función documental; pero bajo tal aspecto, su figura aparece mutilada; y tan verdad es, que cuando, de esa forma, otro profesional de Derecho (generalmente el Abogado) cumple el resto de la función notarial, divide con él los honorarios.

#### EL PORVENIR DE LA DOCUMENTACIÓN

Diré primero que ésta es la parte de la profesión del Notario que no tendríamos que maravillarnos si un día desapareciese.

Aquí tengo que recordar ciertas ideas mías, que se refieren a la noción de lo que yo llamo el *documento directo*. En cierto punto, yo he propuesto distinguir entre los *documentos indirectos*, que son, generalmente, los documentos *gráficos* (las *escrituras*) y los *documentos directos*, cuyo prototipo es la *fotografía* o, para ser exactos y usar términos precisos, como

es mi deber ante este auditorio, el *fotograma*, que es el resultado de la fotografía.

Desde que estudié por primera vez las pruebas, me di cuenta de la diferencia que se interpone entre el documento, representación de la realidad, que se forma *a través de la mente del hombre*, y el documento, representación de la realidad, que se forma sin esa mediación.

Yo he pensado: cuando un Notario escribe lo que le declaran las partes, hay una placa fotográfica que se impresiona, pero en su cerebro. Si él se vale (alguna vez creo se valga aún aquí) de la fotografía, entonces la cosa cambia, porque la placa está en la cámara fotográfica. Así, yo he distinguido los documentos directos de los indirectos, y he añadido que el documento directo, esto es, el fotograma o fotografía, es el tipo genuino del documento: es un tipo tardío por lo que respecta a su aparición en el teatro en la historia, pero es, sin duda, el tipo del documento más puro.

¿Cuál será, en el futuro, *el desarrollo del documento directo*? He aquí un punto sobre el cual reclamo vuestra atención. Por mi parte, creo que aún estamos al principio de la evolución que puede conducirnos muy lejos. Hoy, el documento directo, al menos en lo que respecta a su eficacia probatoria, sirve sólo a través de la intervención del Notario, porque la fotografía debe ser autenticada. Pero no es aventurado predecir que la técnica encontrará el medio de prescindir de tal intervención a fin de garantizar la autenticidad del documento. Alguno, naturalmente, a la *cinematografía* y a su combinación con la *fonografía*. Aplicaciones procesales de estos descubrimientos empiezan a ser frecuentes.

Quien conoce la *Revista del Derecho Procesal* recordará una primera noticia dada ya hace muchos años, cuando conmigo la dirigía mi llorado y gran amigo Chiovenda, en materia de *prueba cinematográfica*. Sucedió que, en Roma, mientras se filmaba el *Quo Valis?*, una de las comparsas destinadas en el circo a ser devoradas, *in effigie*, por las fieras, por una imprudencia de quien había dispuesto los aparatos de seguridad, terminó por ser atacada, herida y muerta por una de

allas. Siguióse un proceso por homicidio culpable contra el empresario cinematográfico. Y en él sirvió de prueba el *film*, porque el operador cinematográfico, que estaba protegido por una sólida jaula, había tenido la presencia de espíritu de continuar rodando durante el trágico incidente; tal fué el primer caso, creo, de empleo procesal de una prueba cinematográfica. No pocos casos similares han seguido.

En el campo de la documentación, que con mucha genialidad hace poco he oído llamar *antiprocesal*, aún no creo que se haya comenzado, pero se comenzará.

Debe tenerse presente los adelantos de la grabación fonográfica, que hoy se emplea en demasía; aludo a las sorpresas que puede presentar y a los incidentes que puede provocar el uso indiscreto de aquellos aparatos grabadores de conversaciones, que se emplean ya en muchas oficinas mercantiles.

Los adelantos de la grabación fonográfica, unidos con la registración cinematográfica, podrían, a mi entender, garantizar en el futuro contra cualquier posibilidad de engaño en la autenticidad de la declaración. Así, mientras hasta hoy el *testamento ológrafo* no puede ser hecho por quien no sabe o no puede escribir, no me parece poder excluir que en el futuro el testamento que por los secretos equivaldrá al ológrafo, pero que no se llamará así porque no será escrito, podrá ser hecho combinando la representación fonográfica con la cinematográfica.

Estas previsiones son lícitas pensando en las máquinas ordinarias, por así decirlo. Pero si de éstas se pasa a las máquinas electrónicas, es lícito imaginar que todo vuelo de la fantasía pueda ser superado por la realidad. Sabemos aún poquísimos de las máquinas electrónicas, pero cuando pensamos (son cosas que verdaderamente plantean problemas que van mucho más allá del Derecho) que a ellas se atribuye, sin metáfora, sensibilidad y memoria, verdaderamente el porvenir de la documentación puede reservarnos increíbles sorpresas. Una de las máquinas electrónicas ya pues en práctica es, por ejemplo, la que sustituye el método Braille para la escritura de los ciegos: esta máquina, que lee por el ciego, está dotada de *sensibilidad*.

La máquina que juega al ajedrez, es una máquina dotada de *memoria*. ¿Y la máquina que cumple, en un Banco, todas las operaciones inherentes al servicio de los *cheques*? Si mal no recuerdo, hace pocos días en el *Menssaggero*, de Roma, he leído del *big brain* mecánico, que en América ha obtenido resultados prodigiosos.

Un jurista en vena de broma podría, como me sucedió a mí una vez, aventurar la previsión de que el Notario del porvenir será... un automático, en el cual se introduce la petición y la moneda expulsa, bien y pronto, el documento contractual o testamentario.

#### EL NOTARIO COMO INTÉRPRETE

Esta broma dejaría de serlo si el Notario no fuera más que un documentador; pero la verdad de su figura y el error de la bromista previsión está propiamente en que él *no es solamente un documentador*. Además de esto, ¿qué es él?

Para comenzar a entender puede sernos ofrecido algo por ciertas ideas que expuse hace algún tiempo en la Revista que dirijo para conseguir una definición jurídica de aquel otro obrador del Derecho de quien ya he hablado: el *defensor*. Es posible que lo que digo haya pasado inadvertido a la atención más fácilmente en Italia que en España; tanta es vuestra cultura y vuestra bondad para conmigo.

Estas ideas sostienen la figura del intérprete. He querido encuadrar al intérprete en la antigua figura del *munus*, que los romanos equiparaban a la *epistula*. Cuando se trataba de declarar la voluntad a un ausente (esto es, cuando, no existiendo aún el teléfono, la voz no se podía hacer oír al destinatario), se operaba *permunus vel per epistulam*. En particular, en vez de mandar una carta, se puede decir a alguno: «Vete a decir a tal esto, esto y esto.» Al principio, la figura del *munus* se ha presentado solamente para *vencer la distancia loci*, o sea, la distancia de un punto a otro de la tierra. Esta ha sido la primera situación material que ha reclamado

el empleo de un intermediario, esto es, la obra de un hombre a fin de cumplir una mediación.

Pero no existen solamente estas razones, las cuales reclaman, hoy más que ayer, la intervención de un mediador. Ni existe solamente el obstáculo constituido por la distancia física. En efecto, si yo me encontrase en este momento frente a un turco que me hablase en su idioma y yo le respondiese en italiano, sería como si él estuviese en Turquía y yo aquí en España, porque, a pesar de la vecindad, no conseguiríamos comprendernos. Esta simple reflexión induce a reflexionar que en el concepto del *nuntius* es necesario incluir también la figura del intérprete o *traductor*: esta última palabra, del latín *transducere*, significa propiamente llevar más allá, y expresa por esto la idea de una distancia que se supera. Si entre dos, los cuales hablando dos lenguas diferentes no llegan a entenderse, queremos establecer un puente (como entre dos que están separados por un río), aparece a punto la figura de un intermediario, que cumple idéntica misión que los romanos asignaban al *nuntius*.

Pero no existe sólo la necesidad de traducir de un idioma a otro. Aquí hay otras necesidades de traducción; ahora, la cuestión se presenta más difícil, y la indagación más delicada. La verdad es ésta: que los juristas nos servimos, por necesidad, de especiales conceptos técnicos, y como el vehículo de los conceptos son las palabras, empleamos o palabras diversas de las ordinarias o palabras ordinarias con significado especial.

El proceso nos ofrece, en particular, esta experiencia preciosa. De ella trae origen la inserción entre la *parte* y el *Juez* de aquel intermediario o mediador, que es el *defensor*. Más exactamente, esta que se resuelve en la necesidad de traducir en términos empíricos la visión empírica de la realidad que puede tener normalmente la parte es una de las dos razones que determina la exigencia de la mediación.

Otra razón, aún más profunda, es la que se oculta en el concepto expresado con la palabra *parte*. La parte, en cuanto es parte, está encerrada en sí y opuesta a la otra parte. Esta limi-

tación o clausura, que se resuelve en la oposición, hace que cada parte sea, no tanto estimulada, cuanto dominada por su interés, que, en el calor de la lucha judicial, se hace *pasión*; ahora bien, la pasión no es un estado de ánimo favorable para exponer las propias razones, y menos aún para aceptar la controversia eficaz y ordenada. De aquí una primera exigencia de la mediación del defensor, el cual descarga o reduce la energía potencial de las partes.

Pero al lado de esta razón hay otra ya indicada: por la naturaleza del Derecho y, sobre todo, del Derecho moderno, desgraciadamente cada vez más complicado, la controversia debe desenvolverse en un lenguaje que nueve veces sobre diez la parte no conoce.

#### JUICIO PROCESAL Y EXTRAPROCESAL

El Notario, sin embargo, no actúa en el proceso. Por esto, al principio acentúe un contraste, más aún, una inversión de funciones entre él y el defensor. Y en este sentido, el doctor Palomino hace poco habló, con una fórmula que me gusta mucho, de una tarea *antiprocesalista* del Notario.

Puede parecer singular, desde este aspecto, que los Notarios españoles, conscientes de tener que obrar, no tanto fuera del proceso, sino *contra el proceso*, muestren tanto interés por el estudio del Derecho procesal. Pero la extrañeza desaparece, en primer lugar, cuando se reflexiona, en líneas generales, que para conocer bien una cosa se necesita, sobre todo, observar a su contrario; además, en particular, que para combatir alguna cosa es necesario conocerla bien. Ya, desde este aspecto, amigos Notarios, vuestro interés por la investigación procesal me parece plenamente justificada.

Pero el fenómeno que estoy considerando debe tener una razón más profunda. Desde cierto perfil, esto se une al más reciente desarrollo de mi pensamiento jurídico. Me he dado cuenta, por último, que el estudio del proceso como nosotros lo habíamos conducido, a ejemplo de los tudescos, y aún es-

tamos orientándolos, es algo superficial. Nosotros hemos estudiado el proceso, hasta hoy, más como *contingente* que como *contenido*. El contenido del proceso es el *juicio*, del cual sabemos aún muy poco.

Pero el juicio jurídico no opera solamente en el proceso. El proceso, diría mi amigo Betti, es el *lugar de emergencia* del juicio jurídico; en otros términos, en el proceso, el juicio puede ser sometido a observación con mayor tranquilidad y provecho. En suma, en el proceso, el juicio se ve a *simple vista*; pero esto no quiere decir que, con dimensiones frecuentemente microscópicas, el juicio no exista en cualquier experiencia jurídica. Por esto, uno de los adelantos que me parece poder hacer en la segunda edición de la *Teoría general del Derecho*, que en España es aún casi del todo desconocida, consiste en haber introducido un capítulo sobre los *juicios jurídicos* al lado de los dedicados a las *relaciones* y a los *hechos* jurídicos. Probablemente, aquello que vosotros buscáis en el estudio del Derecho Procesal, mucho más que el conocimiento del proceso es el conocimiento del juicio.

#### TERAPÉUTICA E HIGIENE DEL DERECHO

Pues bien, entre defensor y Notario, o entre Abogado y Notario, o entre Juez y Notario, o entre Ministerio público y Notario, *la diferencia* es la misma que separa la terapéutica de la higiene; es decir, la acción represiva de la acción preventiva. Se podría afirmar sin rodeos una antítesis fundamental entre el Juez y el Notario: cuanto más Notario, tanto menos Juez (el *más*, referido al Notario, ya empleado, no sólo en sentido cuantitativo, sino cualitativo); cuanto más *consejo del Notario*, cuanta más *conciencia del Notario*, cuanta más *cultura del Notario*, tanta menos *posibilidad de litis*; y cuanto menos posibilidad de litis, tanto menos necesidad del Juez. Creo que si se pudiesen hacer estadísticas al propósito, darían resultados de sumo relieve, en el sentido de demostrar que la cultura y la dignidad del Notario está en razón inversa de la

necesidad del Juez, es decir, de aquel fenómeno de la «litigiosidad», que es, sin duda, un mal social.

Y esto, porque el Notario interviene en la formación del juicio jurídico, no tanto en vista de la litis, cuanto en vista del *negocio*, que es el concepto complementario y antiético al concepto de *litis* por mí elaborado en las *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, conocidas en España gracias a la excelente traducción que de ellas ha hecho mi amigo Guasp.

Mucho más que en nombre de *Escribano* o también de *Notario*, alusivos a las funciones documentales, cuyo valor no es más que externo y accesorio, este profesional del Derecho merecería llamarse *Consultor jurídico*.

#### EL CONSEJO DEL NOTARIO

Para hacerse cargo del valor de sus consejos, no hay un ejemplo más convincente que el del testamento. No existe, para mí, una figura de negocio jurídico más importante; ¿y por qué no decir más fascinadora? Una vez, en aquel *Índice bibliográfico* de la *Revista del Derecho Procesal*, que sirve ciertamente a empedrarme el camino hacia... el infierno, se me escapó decir, a propósito de una monografía italiana sobre testamento: el tema tiene alas, pero el autor no las tiene. La verdad es que se precisa una inteligencia de primerísimo orden para explicarse este milagro del Derecho, en virtud del cual la voluntad del hombre le sobrevive. Cada vez que pienso en esto, me parece ver el espíritu del hombre custodiado en una urna de cristal.

Un juicio que sirve para regular la vida de los otros después de la muerte de quien lo pronuncia, y así cuando no hay lugar a reconocer el error. El que lo emite debería tener entre las manos una balanza de precisión. El Notario, que está a su lado, es esta balanza.

Se precisa más para demostrar que la concepción del Notario no sólo como documentador, sino también como intérprete, es del todo inadecuada. En todo caso, nunca, junto al mo-

ribundo (lo es siempre el hombre cuando, aun estando sano, contempla la muerte), reconoceríase en él algo muy próximo al confesor. Ni estas palabras parecen exageradas cuando quieren reflejar que el Derecho, siendo un medio y no un fin para obtener la justicia, el Notario, que de esto sobre todo debe tener conciencia, no es sólo un consultor jurídico, sino, el más alto grado, un consultor moral.

#### CAVERE, RESPONDERE, POSTULARE

Ciertamente, dentro del campo específico del Derecho no hay duda de que el Notario *hace la misma cosa* que el Juez: ambos juzgan. Pero la diferencia consiste en que el Juez juzga en presencia de un *inconveniente que ya se ha verificado*, mientras el Notario juzga para que el *inconveniente no surja*.

Los romanos han esculpido con tres palabras maravillosas la actividad del jurista desde este aspecto. Estas fórmulas romanas son tales, que todos nosotros, herederos de la Civilización romana y latina, deberíamos custodiarla en un cofre como se custodian las joyas. Decían entonces que la actividad del jurista puede consistir en el *cavere; respondere, postulare*.

*Postulare* es la actividad del *defensor*.

*Respondere* es una actividad común al *defensor* y al *Notario*. En esto, cualquiera se puede dirigir tanto al uno como al otro para la resolución de una *duda jurídica*.

*Cavere* es, en fin, la función específica del Notario. Y es preciso entender bien en qué consisten su carácter y su dificultad.

En Italia el Abogado se atribuye cierta superioridad sobre el Notario. Pero está en error, al menos si la función de este último se considera en su complejidad. Es más fácil redactar un escrito, o pronunciar un discurso procesal que ensamblar las cláusulas de un contrato. Bien entendido con tal que no se trate de echar por tierra lo que declaran las partes, sino de hacer estas tentativas en torno al valor de sus fines según el Derecho,

y más allá. El negocio puede ocultar en su regazo una litis; ahora bien, entre el Abogado y el Notario el cometido es distribuido de tal forma que, mientras aquél interviene cuando la litis ya ha estallado o está por estallar, la obra del Notario tiende primordialmente a que no estalle.

#### EL NOTARIO Y LAS ESTRELLAS

Es necesario decir que el Derecho no es bastante fuerte para que se prevengan las litis, que después son guerras, si bien combatidas según las reglas del Derecho. Aún otra vez me permito advertiros al no contar demasiado con el Derecho y por esto a no creer que el conocimiento del Derecho, aun cuando extenso y profundo, baste a ninguno de sus profesionales para *cavere*, ni para *respondere*, ni para *postulare*.

El Derecho se parece un poco a la brújula, que es un instrumento útil al navegante, o también necesario si queréis, pero no suficiente. Quien entiende de esas cosas sabe que la aguja imantada sufre ciertas influencias que a veces la hacen desviarse, de tal manera que los marinos hablan de la brújula loca. De todas formas cuando tienen necesidad de saber adónde van y, sobre todo, a qué punto del camino se encuentran, miran las estrellas.

Los hombres, frecuentemente, son más locos de lo que la brújula sea ciertas veces porque, mientras no navega, viven sin mirar las estrellas; y no piensan que la vida es un viaje y sería absurdo que al final se encontrasen donde han partido, esto es, que venidos de la nada a la nada volviessen.

También el Notario, si quiere verdaderamente ayudarlos a negociar, que es a su vez un navegar, debe conocer no sólo los caminos de la tierra, sino los del cielo.

#### EL NOTARIO, HOMBRE DE BUENA FE

Esta es una verdad que, por fortuna es reconocida por el sentido común, mejor por el Notario que por el Abogado o por los demás profesionales del Derecho.

La manzoniana figura del *Azzecogurbugli* es la caricatura del Abogado, no del Notario. Es mucho más fácil que una habilidad sin escrúpulos haga la fortuna de un Abogado, que de un Notario. En suma, está difundida la intuición que sobre todo para un Notario la idoneidad técnica no sea suficiente sin idoneidad moral.

Más que hombre de Derecho el Notario se considera como hombre de buena fe. He aquí una última fórmula que deberíamos detenernos a admirar. Por el contrario, frecuentemente somos como los joyeros que, acostumbrados a manejar los brillantes, las esmeraldas, los zafiros, no se dan cuenta de las maravillas que pasan por sus manos.

Fe, por tanto, pero ¿en qué? La *fides bona*, sobre la cual los romanos, prodigiosos artistas del Derecho, han insistido tanto y a la que han atribuido nada menos que una virtud taumaturgica, en el sentido que opera verdaderos milagros en el Derecho, no quiere decir más que *fe en el bien*, como el buen sentido quiere decir simplemente sentido del bien. Hombre de buen sentido es el que ve las estrellas donde otro, con la mirada menos aguda, no las sabe ver; hombre de buena fe es el que se fía de las estrellas que ha visto.

Bastante más, amigos míos, que la cultura del Derecho conviene al Notario el buen sentido y la buena fe. O al menos le conviene que el buen sentido y la buena fe no sean superados por la cultura del Derecho.

Por lo cual no dudaría ante la paradoja de que el Derecho por todos sus profesionales y por el Notario aún más que por los otros deba ser estudiado más para conocer la debilidad que para exaltar la fuerza; y sobre todo para saber que el Derecho es un medio limitado y a menudo pobre como todos los artificios humanos, y sólo la justicia es un fin.

Por todo esto ha sido para mí motivo de admiración y complacencia ver que la profesión de Notario en España es particularmente elevada: Si vosotros estáis convencidos que más vale la justicia que el Derecho, esto es un seguro auspicio de la renovada fortuna de vuestro país.

(Traducción de Sergio González Collado, Notario.)