

Ars Notaria

La función o práctica notarial conocida como *Ars Notaria* por los legistas medievales se ha venido a construir desde aquellos tiempos en una disciplina tradicional del Derecho, pero contrariamente, tal vez sea una de las que menos se ha estudiado en la historia jurídica.

Esta ilustre trayectoria recibió su mayor reconocimiento por parte del Emperador Carlos V, Señor del Mundo, quien en una audiencia al recibir el homenaje de las autoridades y notables de Milán, se descubrió al tener en su presencia a los escribanos de dicha ciudad, y dijo a los nobles que lo rodeaban la estima que tenía por la fidelidad y cultura de los notarios. (Allende:1969.p.19). con esta honrosa declaración se coronaba una tradición de mil años de dedicado servicio a los sucesores de Justiniano, creador de la institución notarial.

Ahora bien, algunos desean ver en los antiguos escribas egipcios y hebreos, así como en los *argentarii* ologógrafos griegos los equivalentes remotos del notariado. Al respecto, creemos que olvidan que aquellos servidores eran eminentemente copistas o encargados de redacción como el *aemanuensis* romano.

Fue precisamente en la Roma de principatus (II d. C.) donde se fue gestando una distinción que sería fundamental para los hombres de derecho, esta es la del *advocatus* como orador y la del *tabellius* como escritor, recibiendo este último su nombre por escribir en una tableta de madera encerada. Así irían apareciendo paulatinamente en el foro romano los tabelliones que destacaron por el arte de redactar documentos legales, quedando facultados hacia el año 212 d.C para poder realizar subsidiariamente *scriptura publicae*, desde entonces conocemos de la celebre formula “Ante mi...”

La consagración jurídica de los *tabelliones* como un oficio llegó con Justiniano (482-550) quien los incluyó en las Novelas del *Corpus Iuris Civile* como garantes de la veracidad de los hechos portadores de la *fides publicae*, texto en el que también se estipuló las formalidades del protocolo o *Instrumentum publicae*.(nov. 45)¹

Aquí es importante precisar que no se debe confundir a los *tabelliones* de origen romano con los *tabullarii* que a partir de la misma raíz idiomática, se originaron en el oriente pues los últimos eran oficios públicos establecidos en las curias municipales bizantinas para ser fedatarios y realizar diligencias judiciales, *In Actis*, como en nuestros días lo hacen los secretarios de juzgados.

Por otra parte no debemos olvidar el origen de los *Notarii*, en un principio a todo aquel que era diestro en tomar notas, pero desde el pontificado de San Clemente (88-96 d. C) fue la denominación que se dio a aquellos que estaban autorizados a dar fe de los hechos de los mártires. De aquí se entiende que el Papa Gregorio I (590-604) estableciese formalmente el oficio de *Notarii Sanctae Ecclesiae Romanae*.

¹ El primer instrumento formal que conocemos es el libelo de repudio de la ley mosaica que el esposo ponía en mano de la esposa antes de que ella saliera de la casa. (Deuteronomio. 24, 1)

Cuando en la navidad del año 800 d. C se produjo la *Renovatio* del imperio romano gracias a Carlo Magno fue coronado por el Papa León III, se vino a conformar un orden jurídico –político basado en el poder temporal del Emperador y en la autoridad espiritual del pontífice y que se ha conocido como las Dos Espadas (Lucas: 22,38). Con lo dicho, se puede entender la importancia de la precisión carolingia entre *Notarii Regalis* y *Notarii Eclesiase*.

Así mismo, es a partir de entonces (805 d. C) que el Emperador autorizó a los grandes dignatarios delegan en sus fedatarios propios, de donde resultó el gran desarrollo del notariado entre los señores feudales, asumiendo éste la plena condición de un *Officium Ad Publicae Utilitatem Pertinentes*.

Estas dos espadas tuvieron su expresión jurídica mas acabada en el Derecho Común, el llamado *Utraque Ius*, es decir ambos derechos: romano y el canónico.

Esta gran proliferación del notariado se evidencia hacia (1158), cuando la dieta imperial reunida en Roncallia se declara que los notarios públicos son una regalía exclusiva del Emperador, y los distingue de los *Notarii Sacri Palatii*, es decir de los fedatarios de los grandes dignatarios, de donde derivan los futuros cancilleres (*Cancilieri*).

Una década después, en el año 1169, el Papa Alejandro III, un jurista celebre, sin aceptar totalmente la exclusividad del notariado imperial valora de la obligación notarial como un oficio de autoridad por emitir una *Scripta Authentica*.

Esta distinción política entre el Emperador y el Papa tuvo su expresión jurídica mas acabada en el Derecho Común, que estaba conformado tanto por el Derecho Romano que era aplicado por todas las jurisdicciones del Poder Civil, como por el Derecho Canónico de las jurisdicciones eclesiásticas. Esto es lo que la historia jurídica ha llamado como *Utraque Ius*, es decir un sistema basado en ambos Derechos

Esta doctrina del *Utraque Ius* floreció en la Universidad de Boloña, gracias al sabio maestro Irnerio y sus discípulos conocidos como los cuatro doctores: Martín, Hugo, Bulgaro y Jacobo con quienes se inició la Escuela de los Glosadores. Es precisamente en esa Escuela de Boloña donde aparece el primer gran teórico del notariado Rainiero de Perugia quien hacia 1219 había sido nombrado notario público por el emperador. Conjuntamente con sus funciones se distinguió como profesor de la Universidad y escribió su *Ars Notariae* (1224), donde distinguió por primera vez las tres materias notariales: *Contractus Et Pacta*, *Iuditia* y *Ultimae Voluntates*.

Los maestros posteriores, inmersos en el método escolástico, *Magister Dicit*, continuaron su enseñanza. Entre ellos tendrán destacada relevancia Salatiel y Rolandino Passegeri

Salatiel (1210-80) fue un celebre notario boloñés que escribió una *Glosa Ars Notarie* que tuvo gran influencia en Italia y Castilla. Este notable jurista fue líder del Partido de Guibelino que apoyaba la primacía del Emperador, en la recurrente Querrela de las Investiduras, que los enfrentaba como los partidarios del Papa, a quienes se conocía como güelfos.

Por su parte Rolandino (1207-1301), rival de Salatiel, tomo el poder en la ciudad de Boloña en 1274 gracias a la guardia cívica que había organizado para defender la ciudad de los enemigos papales y hacia 1280 fue designado primer próconsul del Colegio de Notarios de esa ciudad. Su intensa vida

publica estuvo complementada por una profunda vida académica como catedrático de *Ars Notariae*, dejando grandes escritos entre los que resalta su importante obra titulada “*La Aurora*”²

En cuanto a los efectos prácticos del desarrollo del notariado, en las palabras de Harold Berman que dice:

“... la creación de un elaborado sistema de notarios a fines del siglo XI y durante el siglo XII hizo inevitable que la costumbre comercial se adaptara a las nuevas condiciones. Los notarios no solo registraban los documentos comerciales, sino que también redactaban contratos y otros escritos notariales, a estos documentos se les daba la fuerza de obligaciones contractuales. Así un notario podía preparar un pagaré, una letra de cambio u otra orden e pago, que tendrían valor obligatorio legal” (Berman: 1996,p372).

Como es de apreciar hacia el siglo XIII se había llegado a la época aurea del Derecho Notarial, en la cual había logrado enriquecer las formas jurídicas del Occidente, amparado sobre todo en el prestigio del papado, razón por la que estableció su más importante *Schola* en Roma.

Contrastaba con esta gran expansión en Europa, el caso de Inglaterra donde los notarios aun se mantenían dependientes de los señores feudales, por lo que se hizo necesario que en el derecho anglosajón fortaleciese la idea del testimonio bajo juramento como sustento de la veracidad de los hechos y de allí la gravedad del delito de perjurio.

Para el siglo XIV el conflicto por la primacía entre el Papa y el emperador, había agotado a la cristiandad, y en ese escenario el Rey Felipe IV de Francia, se hizo celebre por recusar en su territorio las supremacías tanto de la tiara y como de la corona imperial,. Así al proclamarse imperator in Regno Suo pudo emitir en 1304 una ordenanza que regulaba el notariado francés haciéndolo una regalía de su trono. Con ello quedaba conformado la formula estatal que daría origen al notariado francés con una triple distinción entre los notarios reales, los señoriales o urbanos y los apostólicos la cual duraría hasta la Revolución Francesa, lo que unificó al notariado en 1791.

Por otra parte es interesante observar que al margen del notariado palatino y apostolico se desarrolló la tradición notarial española que se debe remontar a San Isidoro de Sevilla (562-636)quien ya en sus Etimologías XI.4.27 nos hablaba de un *Scriba Publicus* que será el predecesor de ese Escribano que aparecerá en Las Siete Partidas del Rey Alfonso que en ellas era definido como:

“Escribano tanto quiere decir como home que es sabidor de escribir et son dos maneras dellos; las actas en casa del rey, et los otros que son escribanos públicos...” (P.III, XIX.I)

En ese sentido, podemos ver, cómo en las Partidas esta presente la clásica distinción entre los Oficiales de la curia o corte llamados aquí de la “Casa del Rey” y los oficios públicos por concesión de una regalía regia.

² Entre sus obras destacan: a- Summa Artis notarie (Suma Rolandina), b- Tratatatus de Notalis, c-De officio Tabellionatus in villis vel castris, d-Flos ultimarum voluntatum, e-Apparatus super summa notarie, las adiciones a la suma llamadas la Aurora.

La presencia de los Ministros de Fe fue tan relevante en la vida hispánica que en el mismo viaje de Cristóbal Colón, éste tenía entre su tripulación a dos escribanos Rodrigo de Escovedo y Rodrigo Sánchez de Segovia, quienes actuaron en el Nuevo Mundo (Bravo Lira p266).

Por ello, ha dicho correctamente Bernardino Bravo Lira, que la incorporación de las Indias al Occidente se logró gracias a la notable trilogía formada por el capitán, el clérigo y el escribano. El capitán era el representante político y portaestandarte de los fines de la Corona Católica, el clérigo encarnaba los fines misionales de la Iglesia Católica, mientras que el escribano como Ministro de Fe daba forma jurídica a los actos que se realizaban tanto para verificar los descubrimientos y fundaciones como entre los miembros de las expediciones.

Así, expedición tras expedición, estos tres personajes de la Conquista fueron avanzando por tierras desconocidas y en cada nueva avanzada estaba presente este escribano del tiempo del Descubrimiento, que no necesariamente era un letrado y estaba caracterizado por llevar la escribanía (Busto: 1994,p.529) que era una ... *caja portátil, pendiente de una correa, en que había plumas, tintero, arenilla y papel.* (Busto: 1994.p536) Podía ser ayudado por copistas o escribientes los que podían officiar de testigos.

De esta manera, los escribanos llegaron al Perú con la misma expedición de Francisco Pizarro destacando en este oficio correspondió a Pedro Sánchez de la Hoz (1514-1547) a quien correspondió realizar las escrituras de famoso reparto de Atahualpa y tiempo después acompañó a Valdivia en su expedición a Chile. Este célebre escribano que llegó a ser cronista de Indias debe de haber observado con asombro las labores de sus pares andinos, los quipucamayoc.

En el Perú el oficio de escribano se mantuvo fiel a las reglas que las Partidas establecieron para la institución, incluso después de la misma Independencia, pues el único cambio real que existió fue que estos oficiales dejaron de ser supervisados por la Real Audiencia y pasaron a serlo por las nuevas cortes superiores.

Mas aun, cuando en 1852 fue promulgado el Código de Enjuiciamientos Civiles, este mantuvo la tradición hispánica de la escribanía dentro del Derecho patrio por lo que continuó llevando el mismo nombre que las Partidas le asignaban, y solo se precisó que los escribanos serían de cuatro tipos: de Cámara, Público, de Estado y Diligenciarío (Art.212 y ss)

De entre estos tipos, el Escribano Público era el único que desempeñaba las funciones de Ministro de Fe general y al margen de la función judicial. A este oficio el celebre estudioso de la practica forense nacional Miguel Antonio de la Lama (1839-1913) le dedico su *Manual del Escribano Publico Peruano* (Lima, 1867) que sin duda es el primer texto de doctrina notarial nacional.

Durante casi cien años, es decir hasta que en 1912 entro en vigencia la ley N. 1510, La República mantuvo en su legislación la antigua tradición castellana de las partidas alfonsinas, y es a partir de esa fecha que el Perú recibe a través de la misma España con la ley de 1862, la influencia del derecho notarial francés, expresada en la ley napoleónica de 1803, que consagraba las reformas de la Revolución.

La Francia revolucionaria había querido debilitar al notariado por ser una institución tradicional, por eso por una Ley de Ventoso del año X, había reorganizado al notariado; pero no había podido doblegar a los notarios por lo que en esos tiempos convulsionados aún se escuchaban las enardecidas palabras del consejero Favard ante Los Quinientos, solicitando el fin del notariado y diciendo: *...el notario es todavía lo que era... conserva su actividad; sus prerrogativas y sus abusos. Solo el notario ha permanecido en pie entre los escombros de la Revolución* (Allende; p24-25)

El pertinaz problema que muchos llamados revolucionarios o amantes de los cambios modernos tiene, es creer que todo tiene que ser variado y por ello desatienden el valor de las instituciones profundas, por eso Gregorio de Altube ha explicado que: “El modernismo mal entendido descalifica lo tradicional por el solo hecho de ser histórico, y no son pocos los que reniegan de tradiciones por que no les corresponden directamente, cuando en definitiva, si son trascendentes pertenecen a todos y no solo son espiritualmente necesarias, sino pragmáticamente insustituibles en determinadas organizaciones.”(Allende : 1969,p37).

Fernán Altuve-Febres Lores

-Altube, Gregorio de. Sentido reverencial y valor literario del notariado. Separata de la revista Internacional del Notariado. Madrid, 1950.

-Allende, Alonso. La institución notarial y el Derecho. Buenos Aires, 1969.

-Bravo Lira, Bernardino. Institución notarial en Chile. Notas sobre su origen y configuración jurídica.

En Derecho Común y derecho propio en el Nuevo Mundo. Santiago,1989.

-Bono, Jose. Historia del Derecho notarial Español. Madrid, 1979.

-Las Partidas de Alfonso el Sabio.

-Busto, José Antonio del. La Conquista. En Historia General del Perú. T. IV. Lima, 1994.

Publicado en Revista ABOGADOS