



JOSÉ ANTONIO LINAGE CONDE

*Notario*

# La Edad Media hacia el Notariado latino

28 de marzo de 2019



*Veritas super omnia*  
Lema heráldico en una casa de Sepúlveda

SUMARIO

- *Una conquista*
- *En la Edad Contemporánea*
- *La plenitud de la confianza*
- *Dación de fe de la liturgia*
- *Un ámbito ajeno*
- *Un notario español en un monasterio suizo*
- *Paleografía y Diplomática*
- *El legado de la antigüedad*
- *Labor creadora de los scriptores*
- *Antes y después de Carlomagno*
- *El retorno del Corpus*
- *La «ortodoxia» notarial entre Bolonia y Roma*
- *El ejemplo de Francia*
- *Las líneas difusoras*
- *En la convergencia de culturas*



Al ocupar esta tribuna, se me viene a la mente el trance de una periodista francesa, biógrafa de un político portugués, el cual había convivido en su juventud con el cardenal patriarca de Lisboa. Fue a ver a éste la interesada, en pos de recuerdos y noticias. En la sala de espera, tapizada de viejas sedas rojas, se sintió envuelta en una atmósfera solemne, litúrgica, penitencial, y cuenta que entonces se acordó de todos los pecados cometidos desde el día de su confirmación.

Mi sentimiento aquí ahora tiene algún parecido con esa vivencia. Os confieso que veo pasarme por los ojos alguna ráfaga de alucinación, en temor y temblor, como si esta presidencia volviera a ser mi tribunal de oposiciones.

Ya tremendamente en serio, separado sólo por unos tramos de escalera de los retratos de todos los decanos de este Colegio desde 1862 y de la biblioteca de Juan-Berchmans Vallet de Goytisoló, me abruma el sentimiento de culpabilidad, no haber estado, a lo largo de más de cuarenta y cinco años de ejercicio profesional, a la altura de la misión que se me encomendó, un sentimiento en que me encuentro solo, como el corredor de fondo, cual el portero ante el penalti.

En cambio, en el aspecto intelectual, me veo arropado, por compartida mi responsabilidad con nuestro querido secretario que aquí me ha traído, a esta Academia, con tan floreciente historia desde 1858, de la que me permito traer a colación sólo una página, definitiva y casi increíblemente reveladora de su prestigio<sup>1</sup>. Desde el inicio de estos ciclos de conferencias en 1943<sup>2</sup>, fue invitado a dar una don Federico de Castro, deseo que se renovaba continuamente; tengamos en cuenta que un asiduo de su seminario de Derecho Civil era Vallet. Al cabo de un cuarto

<sup>1</sup> Una ojeada a la colección de los *Anales*, más detenida en las cuatro primeras décadas y media, o sea hasta 1978, y en la que hemos aprendido mucho, nos permite afirmar que bastaría para dar una idea de la ciencia jurídica iusprivatista española de la época.

<sup>2</sup> Tan lejano ya en la historia de España y del mundo. Baste el dato de que don Nicolás Pérez Serrano trató de una novedad legislativa alemana, el Código Civil, llamado Código del Pueblo, o sea el del Tercer Reich aún imperante; noticia de ese primer ciclo, por M. ROMERO VIEITEZ, en la «Revista de Derecho Privado» (=RDP; 29, 1945) 467-470.

de siglo aceptó, de manera que en 1967, expuso aquí su *Estudio crítico sobre la teoría del doble efecto del negocio fiduciario*.

Estaba alarmado por algunas sentencias del Tribunal Supremo y una parte de la doctrina que, inspiradas en un formalismo abstracto, se estaban desviando por unos vericuetos capaces de minar los fundamentos del sistema jurídico español. En esa circunstancia, acudía a nosotros en demanda de «consejo, para rogarles a los notarios auxilio con qué resolver mis propias dudas, en situación tremendamente embarazosa», pues nos veía poseedores de «una doble condición, custodios y conformadores del verdadero *ius vivens*, y teóricos del Derecho a quien tanto debía la ciencia jurídica española». Terminaba con estas palabras: «Ahí quedan mis razonamientos y los textos en que se fundan. De ustedes espero la ayuda de su consejo, que para mí será sentencia con fuerza de cosa juzgada». Huelga cualquier comentario<sup>3</sup>.

Es esta la segunda vez que aquí hablo. La primera, forcé la entrada. Fue el año 1980, el décimo quinto centenario del nacimiento de San Benito. Por la trascendencia del personaje y su posteridad en la historia europea, con tanta densidad en la incubación y el desarrollo notariales a su través, se aceptó mi propuesta conmemorativa<sup>4</sup>. Ahora, al invitárseme a volver, se me concedieron poderes extraordinarios para tratar de los mismos o parecidos temas, a los cuales he dedicado muchas jornadas de mi vida. He sido yo quien no ha querido repetir la invasión, prefiriendo un argumento que no interrumpiera la prestigiosa línea de la dedicación de esta corporación estudiosa a la herencia de nuestro *nobile officium*.

Antes de seguir me permito citar otro evento de aquel centenario que también con el notariado tuvo tangencialmente que ver. Un prior bene-

<sup>3</sup> Recordamos la defensa de la intervención notarial en la contratación administrativa que hizo el año 1945 en su conferencia el catedrático de la materia, Carlos García Oviedo. Subrayó la índole de público y correspondiente al interés público del acto administrativo, y citó a Hauriou, según el cual siendo la Administración un organismo automático y carente de una conciencia social continuamente despierta, había que colmar esa laguna con una diversidad de formalidades en el procedimiento, a cargo de gentes con la misión de intervenirse recíprocamente, siendo preciso el ejercicio por la Administración misma de la fe pública en el desarrollo cotidiano de sus actos menores, pero sin poder ni deber hacerlo siempre y con la particular intensidad con que deben darla los órganos naturales de la misma, de donde surge la necesidad de que el Notariado irrumpa en su vida.

<sup>4</sup> Dos años después, el autor de un libro que nos detendrá, ÁNGEL MARTÍNEZ SARRIÓN, dijo en Génova: «Han hecho más en la configuración del Notariado actual los monjes benedictinos, ejerciendo de notarios sin aplicarse el nombre, que los que en las cancillerías, apelándose como tales, tan sólo fueron funcionarios de alto rango».

dictino me dijo que se había llegado tarde para obtener un sello de correos conmemorativo, con lo cual nuestro país habría sido casi una excepción en Europa. El ministro del ramo era un compañero de mis oposiciones, para mí las de ingreso, para él las primeras de ascenso, José-Luis Álvarez Álvarez. Acogió mi petición con tanto entusiasmo que el agradecido parecía ser él, y España tuvo su sello benedictino.

Mas dejando aquella ocasión y volviendo a ésta, cuando la Academia está en la vanguardia de la implacable actualidad, por ejemplo en la vorágine de las nuevas tecnologías, sin tregua el emplazamiento de la renovación, surgiendo otro reto cuando no ha habido tiempo de tomar postura ante el precedente, a la fuerza las armas los únicos arreos y el pelear el solo descanso, abrumado yo cuando a ella asisto ante la magnitud de lo que me sería preciso aprender y el desgaste de mi envejecido cerebro, a esta hora apremiante, que yo venga a entreteneros con viejas historias, ¿no será una frivolidad presuntuosa? Sin embargo, desecho ese escrúpulo, por convencido de que las exigencias del estar al día no deben ser obstáculo a la evocación del pasado, ido pero también viviente, en cuanto el tiempo en que transcurren la vida y la historia no es sólo el hoy en el momento de hacerse ayer<sup>5</sup>. De ahí la trascendencia

<sup>5</sup> En este ámbito de la inquietud por el pasado, cuenta y pesa la Historia del Derecho. Ni siquiera aludir a ello haría falta, aunque haya sufrido, desde una corriente de la propia historiografía, embates con pretensiones negadoras de su consistencia y utilidad, algo sin ninguna seriedad, por mucho que en España hayan dado causa superficial para ello los programas de su estudio y sobre todo su desarrollo de hecho –pese a contarse con buenos maestros–, pues durante mucho tiempo se sustituyó silenciosamente la materia de su enunciado por una relación casi meramente bibliográfica de las fuentes, ignorando los avatares de su aplicación. Mas si dejando esa contingencia de un país, examinamos tal ofensiva, es fácil responder que la carencia de interés de la Historia del Derecho para la Historia *tout court*, únicamente se puede sostener si se tiene del argumento de ésta última una noción distinta de la admitida en la normalidad y única capaz de permitir entendernos, el pasado de la conducta humana. Lo mismo habría que decir de la puesta en tela de juicio de los archivos de protocolos como una de sus fuentes, y no precisamente la de menos enjundia (portadores de otro aspecto además, cada documento exponente, tácito pero a veces de posible intuición, de un acto de la vida –en el sentido de la dramaturgia, de la comedia a la tragedia–; sugestivo el libro de un notario escritor, LUIS MOURE MARIÑO, *Fantasías reales. Almas de un protocolo*, Espasa Calpe, Colección Austral). Cuando yo daba clases de Historia del Derecho, el primer día del curso, citaba a los alumnos el comienzo del evangelio de San Lucas que se lee en la misa del gallo, acaso el momento del año de más huella en la civilización tradicional –Clarín describe en *La Regenta* su canto en la catedral de Oviedo–: «en aquel tiempo el emperador César Augusto mandó empadronar a todo el universo». Esa decisión es Historia del Derecho. Sobre esas presuntuosas ofensivas escribió y aportó decisivos datos bibliográficos nuestro compañero Bono.

de la historia misma, aunque no se comparta la creencia en su índole de maestra de la vida<sup>6</sup>.

En cuanto a la debilidad de mis fuerzas para cumplir la encomienda, ahí está el calendario de mi paso por la tierra, no amparado por ninguna norma de protección de datos, y por eso de sobra conocido. Me descargo pues y me excuso ante este inmerecido auditorio, al que sólo me queda dar las gracias por su presencia y atención.

## UNA CONQUISTA

Entrando en materia, debo empezar por mi título, un asomarme al itinerario de la documentación jurídica medieval hasta llegar a la acuñación del notariado latino, el nuestro, seguido el curso de aquél en lo tácitamente tendente a éste<sup>7</sup>. Notariado que, y en ello tendré que insistir, fue una conquista, hasta hoy felizmente mantenida, un logro de la sociedad que en silencio le venía largamente demandando, llegando en el decurso de su anhelo a objetivarse prestando voz a los documentos mismos en que le iba plasmando y a sus formularios auxiliares, sin necesidad de su expresión por cada escriba, hasta conseguir esa cesión del Estado que puso en sus manos una de sus facultades, la de asegurar las convenciones entre sus súbditos, atribuyéndosela a los escribas mismos,

<sup>6</sup> ¿Es también futuro?. El vaticinio hace parte del presente de los profetas y de quienes los escuchan, pero no del tiempo que vendrá, y por lo tanto ni llega ni llegará a ser fuente de la historia de éste. Se me viene a las mientes una encuesta publicada por el diario *Ahora*, de Madrid, el 22 de enero de 1932, titulada «¿Cómo podemos imaginar que será el año 2000?». El jurista que participó en ella fue Ángel Ossorio y Gallardo, el autor entre otros libros de las *Cartas a una muchacha sobre temas de Derecho Civil* (y del publicado en su exilio bonaerense, *Notariado en España*, 1942). Su respuesta es aleccionadora para acotar los límites de la «profecía» en sí. Pensaba que los hombres seguirían siendo tan malos como lo eran en su época, «pero los medios del Derecho habrían mejorado, siguiendo un ritmo de progreso que –salvando baches y venciendo curvas– se mantendría en progresión ascendente». Sin embargo concluía dando por buena la índole utópica de su opinión: «¿Lirismo? ¿Ensueño? ¿Credulidad boba? Puede que sí. Mas la realidad se teje con ilusiones, y quien no tiene ninguna ni abriga en su alma un remanso de fe, ha de renunciar a la gloria de ser tejedor, siquiera en parte mínima, de un mañana pacífico, equitativo y cordial». Afortunadamente, el tema de mi conferencia no es ése.

<sup>7</sup> A las puertas del siglo pasado, Eduardo Durando, al intentar un viaje parecido en el tiempo, confesaba su sensación de estar abandonado a sus propias fuerzas (*Il Tabellionato o Notariato nelle leggi romane, nelli leggi medioevali italiane e nelli leggi posteriori*; Turín, 1897). Más de un siglo después yo digo lo mismo, a pesar de haberse avanzado mucho por ese camino merced a los esfuerzos de los investigadores y sobre todo de los editores de documentos.



no a funcionarios ajenos de una u otra índole como hasta entonces<sup>8</sup>. A la inversa, cualquier apartamiento de ese triunfo sería un retroceso, tal el temido por los compañeros franceses, alarmados por la proclividad de algunos de sus políticos al *deteriora sequor* traído por la seducción de las sirenas anglosajonas<sup>9</sup>.

Y me salgo un momento de mi tema, que va a transcurrir en la Edad Media Occidental, para hacer ver que esa tendencia remontaba a la Edad

<sup>8</sup> Curiosamente, esta visión de nuestros orígenes fue la de varios oradores sacros que pedicaron en la fiesta patronal del Notariado. Así Enrique Úbeda, en la iglesia de Santa Cruz de Madrid, el año 1871; el arzobispo de Tarragona, Antolín López Peláez, en San Agustín de Barcelona, 1914; y Pedro Nolasco Isla, en San Esteban de Valencia, 1925 (los dos primeros panegíricos, de San Juan Evangelista, y el último de San Vicente Ferrer y San Luis Beltrán). Lo que no fue óbice a Úbeda para apartarse de la historia, y afirmar en otra dimensión que «el Notariado trae su origen inmediatamente de Dios, y Dios ha sido el primero de los notarios, [...] como Adán y sus descendientes en la ley natural, dando testimonio de la verdad, y transmitiéndola a sus hijos con toda fidelidad». Isla y Peláez se habían documentado en el notarialismo, el segundo con una erudición asombrosa, como lo manifiestan las notas a pie de página de sus textos impresos. No hay que olvidar al último, defensor constante del Notariado en el Senado, desde que a principios de siglo era obispo de Jaca. Esas fiestas eran de interés para la historia de la liturgia, la música y la oratoria sagradas del tiempo, así como del puesto del Notariado en aquella sociedad; tenemos en curso de publicación el artículo, *Los santos patronos del Notariado y sus celebraciones contemporáneas*.

<sup>9</sup> Sería impertinente definir aquí nuestro notariado, pero aprovecho la ocasión para exhumar las dos maneras de hacerlo, abreviada y extensa, de JUAN-EUGENIO RUIZ GÓMEZ; la primera «profesión jurídica que da perfección y garantía de verdad a los actos civiles privados y documentos en que se consignan», la segunda «la profesión que tiene por objeto aplicar la jurisprudencia en los contratos, disposiciones testamentarias y demás actos civiles de la vida privada, dirigir a las personas que los realizan, y hacerlos constar con perfección en documentos; [una profesión encomendada a hombres de derecho] constituidos por la ley en cargo público para asegurar la verdad de aquéllos, autorizar éstos de manera que sean fehacientes, custodiarlos, dar traslados, también auténticos, de los mismos, y expedir copias de igual carácter, llamadas testimonios»; *La Notaría según la legislación y la ciencia. Tratado completo de la misma facultad-cargo, profesores que la ejercen, actos e instrumentos de su competencia, protocolos, archivos, etc* (Madrid, 1879-1880), y *Principios fundamentales de la facultad de Notaría y de su especial organización y régimen, con la doctrina útil para conocer bien la misma profesión en todo lo que se refiere a su ejercicio, a su estado actual y a los medios de mejorarla* (Madrid, 1894). Conviene recordar la definición del Notario de VICENTE GIBERT, ya en curso desde el siglo XV: *Persona privilegiata ad negotia hominum publice et authentice conscribenda (Theorica artis Notariae; Barcelona, 1772)*. Dar una definición asequible a los profanos no sería necesario. Con la imagen captada en cualquier visita a una notaría, en calidad de otorgantes o no, sería bastante. Ello aquí, en París, en Quebec, en Nueva Orleans... En cambio en Londres, Vancouver o Nueva York..., se encontrarían como peces fuera del agua, siendo el consejo más atinado, para sacarles de su embarazo, acudir al consulado español más próximo.

Antigua. Lo vemos expresado con toda claridad en dos papiros griegos de Egipto, la cesión de la concesión administrativa de la exclusiva de una funeraria local, el año 247, y la venta de un camello, el 289. *Como si hubiera sido registrada públicamente*, querían los otorgantes de la primera; *como en virtud de sentencia*, los de la segunda.

Pero los efectos de los registros son para lo registrado, y las sentencias las pronuncian los jueces. Por lo cual, la validez de esas cláusulas, por mucho que expresaran la voluntad de las partes, era cuando menos dudosa. Mientras que con el documento notarial habría bastado la intervención de su autorizante, sin necesidad siquiera de expresarla, para conseguir sus resultados.

El Notario latino es un ente jurídico complejo, formado por una convergencia de lo público y lo privado<sup>10</sup>, que ha surgido respondiendo a tal demanda colectiva, incluso popular, aunque callada; la profesionalización del funcionario, no la funcionarización del profesional<sup>11</sup>. Su gestación ha consistido en avances sucesivos de cada elemento integrante, avances parciales. Vislumbrarlo es mi tentativa en esta velada compartida, sugerir que, a lo largo de ese proceso secular, hubo esa aspiración social hacia el Notariado que acabó surgiendo. Al escriba se iba con la confianza inspirada por una persona de libre elección. Cuando ése tuvo ya la cualidad de notario latino, los demandantes de su oficio se le encontraban por añadidura investido de la facultad de fedante, y en consecuencia liberados de la carga de acudir a otro funcionario ajeno.

Me complace citar a José González Palomino: «El Notariado es una creación social, no una creación de las normas. En eso radican su fecunda fuerza y vitalidad reales, y su desdibujamiento legal. Las creaciones de la ley tienen siempre menos vigor que las de la realidad. El Notario es una creación biológica de ésta como lo fue el jurisconsulto romano<sup>12</sup>».

Podría parecer de parte interesada esta cita, por ser de un compañero, pero no lo era el Ministro Guardasellos italiano, Falco, quien dirigiéndose al Senado para presentar el proyecto de Ley Notarial de 1875, dijo que «el Notariado es una especie de investidura popular que repre-

<sup>10</sup> GUIDO ZANOBINI, caracterizó el Notariado como el ejercicio obligatorio de funciones públicas, consecuencia del desarrollo de una profesión que en sí misma carácter público no tiene; *Corso di Diritto Amministrativo* 3 (Milán, 1958) 408-409. Esta última puntualización está acorde con el origen del notariado latino, una evolución desde los escribas o *scriptores* privados que fueron los protagonistas de la misma.

<sup>11</sup> Además de ordenar la voluntad privada, dándole una expresión técnica que la adecúa a la ley, tiene otra función, social y pública aunque de ejercicio privado; FRANCISCO NÚÑEZ MORENO, *La función notarial*, RDP, 14; 1927) 339-346.

<sup>12</sup> *Instituciones de Derecho Notarial* 1 (Madrid, 1948) 127.

senta la intervención de la sociedad en la formación de los negocios jurídicos, mediante la presencia de un oficial funcionario revestido de carácter público, que hace constar la verdad de las convenciones y la fecha de su redacción, mediante un poder certificante».

En cuanto al epíteto de latino, ya no es definitorio, pues nuestro notariado se ha hecho ecuménico, global, con una excepción que vamos seguidamente a ver, y tampoco es oficial desde el Congreso de la Unión Internacional, en Marrakech el año 2010, que ha suprimido el calificativo. Esa expansión, ha sido también una conquista, la del nuevo mapa político del mundo hecho de la multiplicación de países independientes<sup>13</sup>.

Pero, a diferencia de la caprichosa y acultural palabra Latinoamericana, nuestra precedente y aún usada adjetivación está justificada, pues este Notariado nació en pleno ámbito latino –de las luces de Bolonia me he complacido yo en decir siempre que la ocasión ha surgido–, y coincidiendo con la recepción del Derecho Romano<sup>14</sup>, aunque se apartara del pre-documento romano clásico para consumir el documento justiniano dándole el espaldarazo necesario que era la consecución de la fe pública sin necesidad de recurso a ninguna otra instancia, de la cual el Imperio de Oriente se había quedado a las puertas cuando el de Occidente había dejado de existir<sup>15</sup>. Por otra parte la universalidad del Derecho Romano salta a la vista. Pensemos

<sup>13</sup> Un compañero francés, François de Tinguy de Pouet, a quien luego volveremos a citar, dijo aquí en 1981 acabar de volver de África, y poder asegurar que si nuestros colegas africanos tenían necesidad de nosotros, también nosotros de ellos, por su sensibilidad para con los demás y su sentido de la fraternidad y la comunicación.

<sup>14</sup> El primero en usar el epíteto de latino fue Bartolo, en sus *Commentaria in secundam Digesti partem*, f-4, núm 3.

<sup>15</sup> Aprovecho la ocasión para transcribir las palabras de don Federico de Castro que González Palomino citó como la más exacta caracterización de nosotros escrita en España, a saber: «Tienen una posición especial en la organización jurídica, no constituyen una profesión libre, pues su ingreso está regulado por el Estado, su número limitado y su actividad reglamentada; pero no son servidores del Estado en sentido estricto, en cuanto son elegibles y remunerados por los particulares. Forman una aristocracia profesional, que el Estado selecciona, organiza y privilegia, *poniendo al servicio de los particulares*, para dar forma jurídica a sus actos, su formación científica y su calificada experiencia. Su labor, aunque menos visible y más recatada que la del Abogado, tiene un significado central en la realidad jurídica; actúa con su *dirección y consejo* en los actos más importantes de la vida económica y familiar, y sus fórmulas son hoy la fuente más fecunda de la jurisprudencia cautelar» (*Derecho Civil de España, Parte general*, tomo I, libro preliminar; Valladolid, s.a. ¿1942?). Cito desde ahora la conferencia en esta Academia de don Jaime Guasp sobre *Las actividades de dirección jurídica*, pues tenerla muy en cuenta es propicio a desarrollos fecundos; «Anales de la Academia Matritense del Notariado»(=AAMN; 6, 1947) 7-39.

en la entrega al mismo de la ciencia jurídica alemana, compatibles y de la mano sus pandectistas con la creación por ellos mismos de la Escuela Histórica del Derecho.

#### EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA

Ahora bien, si el Notariado latino fue una conquista del Derecho que respondía a los más altos valores humanos y liberales con él relacionados, y ha sido también una conquista su nueva geografía, ¿no podemos ver otra conquista y más, mucho más difícil, por continua, en el mantenimiento a lo largo de ocho siglos de su servicio a la verdad y la imparcialidad, bajo cuantas potestades se han sucedido y muy diversas en tierras y tiempos diferentes durante tan larga historia<sup>16</sup>? ¿No es la mejor prueba de haber respondido a una demanda social y de mantenerse por el acogimiento popular? ¿No refuta de por sí la opinión de ser poco más que un capricho o explicarse por una contingencia<sup>17</sup>?

Pues el Notariado fue una institución hecha suya por la Edad Contemporánea, prolongada entonces su misión heredada de la Edad Media, en un tiempo transformado, que había arrumbado tantas herencias del pasado sin detenerse ante las más venerables, pero adoptó la nuestra, de una manera tan incondicionada y sin timideces como lo proclama el texto de la ley francesa del Ventoso<sup>18</sup>, en la nueva Francia acuñada por su Revolución, de irresistible dimensión europea y prolongada en la expansión de Europa, un reconocimiento expresado con palabras que nos siguen resonando halagadoramente. San Luis, Luis XIV o Carlos X

<sup>16</sup> No sería difícil mencionar ciertas intervenciones persecutorias emanadas de los altos poderes, tan caprichosas que dejan traslucir una motivación subjetiva –desde el inconfesable resquemor personal hasta el momento demagógicamente oportunista–, insensibles a su impacto perturbador en la organización de los despachos y la seguridad de sus trabajadores. Su cobertura justificativa por la mentira, que por otra parte sería innecesaria dada la omnipotencia de la potestad decisoria en sus manos, se alimenta en la órbita populista con la imagen legendaria del fedatario que acumula riquezas en una vida reposada.

<sup>17</sup> Curiosamente parece haberlo intuido, sin darse cuenta, el citado predicador de la fiesta patronal del Colegio de Madrid en 1871, Enrique Úbeda al decir: «No sé que exista documento alguno anterior al ejercicio notarial, que satisfaga las dudas en torno al cuándo, dónde, cómo, por quién y con qué objeto se estableció, así que puede sostenerse que el notario no debe su existencia a ninguna ley positiva, sino que más bien la ley vino a reformar o regularizar aquella institución ya preexistente»; texto completo en *La Notaría*, XV, núm 731; 8-4-1872.

<sup>18</sup> Día 25 del mes de ventoso del año XI de la República.

podrían haberlas suscrito<sup>19</sup>. Tanto es así que Rafael Núñez Lagos llegó fundadamente a escribir<sup>20</sup>: «Cronológicamente después que Bolonia, la Francia del siglo XIX irradia su influjo internacional sobre todo el Notariado latino, a través de los preceptos sobre prueba documental del Código Napoleón, y en la parte orgánica con la Ley del Ventoso».

Recordemos que la caída del antiguo régimen fue una revolución jurídica total en el Derecho público, aunque mantuviera en vigor el privado –de ahí la expresión historiográfica, «de la burguesía revolucionaria a la burguesía conservadora»–, y que el Notariado era una institución pública aunque la materia de su actuación fuese sobre todo iusprivatista.

Esa supervivencia del Notariado en una circunstancia tan crítica no fue bastante, a pesar de haber recibido tan incondicionado espaldarazo legislativo, para cancelar una aprensión profesional, que se preguntaba si la institución era algo natural –la respuesta a una demanda social como venimos diciendo–, o había sido una creación artificiosa de un sistema jurídico tramontado, según lo pensaban o aparentaban pensar ciertos pescadores ansiosos de un acceso libre al río revuelto<sup>21</sup>. La respuesta se puede encontrar en la historia de que decimos, la de esos sucesivos avances en su gestación, y su propia continuidad después de consumada, mantenida tanto en las evoluciones pacíficas de larga duración como en las convulsiones de los borrones y nuevas cuentas<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Los temores no eran aprensiones sin sustancia. Precisamente la supervivencia del Notariado, pasando por encima de lo que la institución tenía de aparentemente común con otras periclitadas del antiguo régimen, es un argumento definitivo para su valoración al margen de las contingencias. Recuerdo al historiador dominico José-María Garganta, quien le veía emparentado con el régimen benefical en el Derecho Canónico, pero no opinando peyorativamente, al contrario.

<sup>20</sup> Glosando para los compañeros argentinos la convocatoria del primer congreso internacional; «Revista del Notariado» núm. 566 (Buenos Aires, 1948) 569-577: ley de Francia que fue «la semilla que fructificó en casi todos los países latinos. No contradecía sino que aclaraba y fortificaba las tradiciones notariales. En España, partiendo de la concepción francesa se fue más lejos: se suprimieron los oficios enajenados, se organizó el ingreso por oposición rigurosa, y se creó el cuerpo de notarios con su escalafón y su jerarquía en la Administración del Estado, con absoluta independencia disciplinaria del poder judicial».

<sup>21</sup> Recuerdo en la *Gaceta de los Notarios*, de este Colegio de Madrid, la cita de las pretensiones absorbentes y aniquiladoras de un abogado belga, tan pintorescas que a pesar del tiempo transcurrido y haber sonado la hora de la indulgencia debida a las viejas memorias de los difuntos, no pueden suscitar una atención serena, y siguen dando del autor la estampa de un hombre atacado de hidrofobia.

<sup>22</sup> Cfr. los *Estudios de bibliografía española y extranjera del Derecho y del Notariado*, de MANUEL TORRES CAMPOS (Madrid, 1878).

¿Y hoy, a la hora del imperialismo de las nuevas tecnologías<sup>23</sup>? ¿Podemos preguntarnos si pensaba ya en algo parecido para el futuro que ha sobrevenido el notario de Tineo, Ramón Nova Seoane, al titular su tratado notarialista, el año 1898, *El progreso del instrumento público*, título que en su propia circunstancia, la de esos temores por un lado y por otro la de tales enconadas polémicas aún no resueltas ni apagadas, implicaba un genuino y valiente acto de fe<sup>24</sup>? ¿Sería otro su epígrafe de haber escrito un siglo después? A este interrogante, ¿no serían posibles las dos respuestas? En todo caso, tengamos en cuenta que ese acto de fe, presuponía una confianza inquebrantable, cuando aún quedaban supervivencias de los problemas incluso de subsistencia determinados por el tránsito de los escribanos a los notarios de la Ley Orgánica, éstos a pesar de los pesares asentados en las sendas cuyo destino era el futuro sin más.

En pos de una visión de conjunto del servicio prestado por el Notariado, a lo largo de esa continuidad desde la Bolonia de los Glosadores a la Unión Europea se nos dibuja como una actuación de acogimiento, la del Derecho asegurador de las relaciones libres entre los hombres, y de los hombres mismos en el ejercicio de sus facultades decisorias<sup>25</sup>. Pensemos en los que han de optar a solas por una de las vías que les ofrece la que se ha llamado potestad jurídica sobre el más allá de la vida, incluso en quienes en ciertos trances de la suya en curso están anhelantes de dejar constancia en un acta de cierto hecho. Un ámbito que coincide con el de la misma existencia, el paso del hombre por la tierra.

Algo a cual más tipificador, pero que requiere fijarse en una consecuencia, evidente mas de ineludible subrayado para captar sustantiva-

<sup>23</sup> Cfr. YUVAL NOAH HARARI, *21 lecciones para el siglo XXI*; reseña de JOSÉ-ARISTÓNICO GARCÍA SÁNCHEZ, en «El Notario del siglo XXI» núm. 83 (2019,1) 226-229.

<sup>24</sup> El momento era todavía de la hipérbole de los problemas y situaciones difíciles, surgidos primero en el tránsito de los escribanos a sus sucesores instituidos en 1862, que forzosamente resultó desajustado a la necesidad del respeto en las nuevas demarcaciones a los derechos adquiridos, y después en la polémica entre inmovilistas y reformadores a propósito de un pretendido reparto de honorarios que según las posturas más extremas rozaba en algunos casos la libertad de elección del público. Baste reflexionar en la acusación a Costa de odio al notariado por el notario de Tortosa, ANTONIO DE MONASTERIO Y GALÍ, autor de la estimulante *Biología de los derechos en la normalidad y la representación*. Es recomendable hojear la citada *Gaceta*, por lo viviente de sus datos, ello exclusivo de la prensa de esa índole, no incluido en la científica.

<sup>25</sup> Tengamos en cuenta, en el «Tratado Constitucional Europeo» de 2004, el recuerdo de la «herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona»; en ello ha insistido el citado compañero Tinguy de Pouet, llegando a considerar el Notariado parte de los derechos del hombre.

mente el fenómeno, y es la esencial humanidad del menester. El cual se funde en la persona del notario, de imposible escisión –haciendo de la distinción de la función y el órgano una mera entelequia–, y se comunica de la misma manera indivisible a la persona del otorgante.

Yo no quiero salirme de mi argumento cayendo en la tentación de divagar por un anecdotario caprichoso, pero me permito citar dos ejemplos, fuera de mi cronología medieval, significativos de la diversidad de situaciones de hecho y de actitudes humanas determinantes de la rogación de nuestro ministerio.

#### LA PLENITUD DE LA CONFIANZA

Recuerdo una distendida sugerencia en Albacete de José-María de Prada –Prada González, pues felizmente hay más Pradas en el cuerpo–, donde se reunió nuestra promoción para celebrar las bodas de plata de las oposiciones allí. Era el año 1980.

Citó a un terrorista, merecedor a su juicio de que el Notariado le erigiera un monumento. Ni dijo el nombre ni yo lo he indagado. Sólo aportó el dato de su pertenencia al Grapo. En las hemerotecas estará lo demás.

El motivo de tan insólita opinión era la petición de dicho hombre, al ser detenido por la policía, de entregarse ante notario.

Evidentemente, esa demanda no tenía cobertura legal. La cuestión no entraba en la competencia notarial, quedaba claramente fuera de la esfera extrajudicial que la circunscribe. Pero por eso resultaba más reveladora del alcance de nuestro prestigio en la sociedad, sin límite alguno la confianza de ésta en lo inconvencible de nuestra imparcialidad y la seguridad de ella derivada.

Recapitemos en esa persona que se había salido de la ley, pero sabedora de que la ley no se había salido de ella, sino que la seguía reconociendo ciertos derechos, para cuya salvaguarda sólo en el Notariado confiaba. Podemos ver en su actitud, aunque equivocada jurídicamente, un espaldarazo a ese devenir, día a día, en la sucesión de las décadas, de la función notarial como servicio social, en vigor continuo esa permanente conquista de la sociedad de que venimos diciendo.

La profunda anécdota, que comentó Prada, nos suscita el recuerdo del otro ejemplo, éste ya no de un deseo revelador pero imposible, sino del ejercicio profesional ordinario en el antiguo régimen, y que precisamente traigo a colación por estar en el máximo contraste con aquélla ocurrencia. Consiste en la cobertura por la seguridad notarial de uno de



los episodios a diario renovados en la vida corriente, de tan añejo abo-  
lengo como permanencia idéntica, en una época tardía, de otros tiempos  
precedentes muy remotos, una misa. Lo más cotidiano, repetido y pre-  
determinado, frente a lo anómalo, extremo y estridente.

#### LA DACIÓN DE FE DE LA LITURGIA

Hasta mediados del siglo pasado, la misa de rito latino era igual en todo el mundo, estando su ceremonial ordenado hasta en los más nimios detalles, tal si era el pie derecho o el izquierdo el que debía mover antes el celebrante cuando iba de uno a otro lado del altar. Unamuno escribió que la misa era lo que un extranjero podía encontrar idéntico en el país de su residencia a lo que había dejado en el suyo, lo que más podía recordárselo.

Así las cosas, podría parecer extraña la rogación de la fe de los escribanos para atestiguar su celebración, ésta además ordinariamente pública, a las horas de costumbre y anunciada por toques de campanas. Por eso, en virtud de una razón objetiva, no por la que sería subjetiva de ceder a nuestra nostalgia de inolvidable monaguillo –hacemos nuestro el título de un libro de otro acólito, *Je suis resté un enfant de choeur*, del novelista político Georges Simenon–, hemos recogido un caso en que tuvo lugar, indicativo de la índole expansiva de la intervención notarial a cualesquiera situaciones de la vida, incluyendo el transcurrir de todos los días iguales.

En el antiguo régimen había funciones de iglesia celebradas en los municipios por decreto real. A la vez se enviaban cartas a los obispos encareciéndoles el mismo deber. En la villa castellana de Sepúlveda, mi pueblo, donde había un Cabildo Eclesiástico, era normal la obediencia conjunta, oficiando el Cabildo con asistencia del Ayuntamiento. Pero no siempre había acuerdo de las dos corporaciones en los detalles, tal la elección del día y de la iglesia. Hubo concordias, salpicadas de pleitos, sin llegarse a una estabilidad definitiva.

Así ocurrió cuando en las rogativas por el parto de la princesa de Asturias, María Luisa, al entrar en el noveno mes de su preñez, el año 1788, los regidores se empeñaron en señalar un día festivo, y los clérigos una jornada de trabajo. Hubo requerimientos notariales de los primeros a los últimos con ese motivo. Al fin, el Cabildo fijó el sábado 8 de marzo, y el Ayuntamiento el día siguiente domingo. Después de la misa había una procesión, y el alcalde mayor conminó con una multa de cincuenta ducados a los sacristanes y cofradías que salieran en la organizada nada más que capitularmente.



Terminada la misa en la iglesia de San Bartolomé<sup>26</sup>, se empezó a formar en su pórtico la comitiva sacra que había de ir a la de Santa María, estando ojo avizor dos alguaciles y, para levantar acta, dos escribanos, circunstancia de que tuvieron noticia el abad del Cabildo y el Vicario del partido que aún estaban dentro del templo, y decidieron, ante esa situación, que los clérigos fueran sin revestir, y los sacristanes con sus cruces y los oficiales de las cofradías con sus insignias pero unas y otras escondidas o disimuladas.

El asunto llegó al Consejo de Castilla, pero no por eso los ánimos se aquietaron, al contrario, estaban y se manifestaron más enconados en mayo del año siguiente –y no nos olvidemos de que fue el de la Revolución Francesa–, con motivo del nuevo embarazo de la que ya era reina. El Ayuntamiento señaló el 28 de mayo, y el Cabildo el 29, los dos festivos; después ambos cambiaron las fechas, al 30 del mismo mes y el 1 de junio, que tampoco allí eran ese año de labor, prolongado pues el enfrentamiento y sin el pretexto por lo menos discutible de la ocasión anterior, sino obedeciendo sólo al empecinamiento de las consabidas espadas en alto del fuero por encima del huevo.

El día 28, a las dos de la tarde, el escribano Antonio Cano dio fe del toque de las campanas anunciando la función<sup>27</sup>. Entre las tres y las cuatro tuvo lugar la sesión municipal que acordó prohibir formalmente la procesión del Cabildo, bajo la misma multa del año anterior caso de asistencia o nuevo toque. Sin embargo las campanas, contra viento y marea, volvieron a sonar ese día y el siguiente, y se prodigaron los requerimientos, algunos practicados el mismo de la función hasta su comienzo, requerimientos hechos además de al abad y al vicario, que procuraron obstaculizarlos, a los siete sacristanes, agravada la situación por la circunstancia dicha de haber tocado todos, de una u otra manera y horario, a pesar del veto, con su excusa cada uno.

<sup>26</sup> A la que el Ayuntamiento asistió, sin perjuicio de celebrar el día siguiente la suya en San Justo.

<sup>27</sup> A saber, de que «se hizo la señal que se acostumbra por el Cabildo Eclesiástico de esta Villa en la iglesia de San Salvador, para convocar a los siete sacristanes de las restantes ocho parroquias a tocar –[San Millán y San Sebastián estaban unidas]–, a imitación de la primera. Y andando el cimbalillo a tiempo regular, tocaron en todas el repique para señal de la rogativa». De aquellos predecesores, nos parece oportuno citar la opinión de don Federico de Castro, precediendo a su caracterización transcrita de los notarios de su tiempo y el nuestro: «En España, el Notario o Escribano Público fue considerado siempre, a diferencia del Escribano judicial, víctima de la general sátira, como *oficio de honor*, que sólo se debía otorgar a *personas aprobadas y conocidas por su fidelidad y conciencia*». No abundan los estudios de conjunto que lleguen hasta 1862; puede verse M-A. EXTREMERA EXTREMERA, *El Notariado en la España moderna. Los escribanos públicos en Córdoba, siglos XVI-XIX* (Madrid, 2009).

Así las cosas, el alcalde mayor requirió la víspera al escribano Vicente de la Plaza Zumel, para que asistido de otros dos compañeros, el día siguiente «anduviera a la vista y acreditara por diligencia expresa cuantas operaciones practicara el Cabildo», o sea la liturgia, la misa. Efectivamente él, y sus compañeros Baltasar Crespo San Martín y Ángel Anguiano, acreditaron notarialmente la celebración del sagrado rito, a saber:

«Pasamos a la iglesia parroquial de San Justo y Pastor, y a corto rato se dio principio al toque y repique de campanas de ella, e introducidos dentro de la misma, salieron revestidos con capas y cetros, por su antigüedad, el Reverendo abad y vicario con los demás párrocos y clerecía de beneficiados y capellanes, y en dicha forma cantaron la letanía de los santos y siguieron con las demás oraciones de rogativa. Posteriormente expusieron a Su Majestad Sacramentado. Y retirados a la sacristía, se subieron la mayor parte al coro alto, y dicho señor abad, revestido para cantar la misa, pasó al altar mayor, y de diácono don Francisco Palomares beneficiado, y subdiácono don Nicolás Manada, cura párroco de Santa María de la Peña, y de perillero<sup>28</sup> don Antonio Gómez, cura de la misma parroquia (*sic*). Y después de cantada y oficiada la misa, se reservó a Su Majestad por dichos curas y beneficiados y capellanes, concluyendo éste y demás actos. Se retiraron y nos retiramos, sin haber habido otra función, procesión ni ceremonias».

Sólo faltó la inclusión en el documento de las frases que abrían y cerraban el rito, *introibo ad altare Dei*, e *Ite misa est*. Se nos viene a las mientes a este propósito un dicho que acaso ahora va dejando de ser corriente como casi todos los antañones, «esto va a misa», denotador de la intangibilidad de aquella continuidad ceremonial. Sin embargo, acabamos de ver que también entraba en la órbita de la dación de fe pública.

Ahora bien, dicho quede de paso, no vamos a tratar aquí de la cuestión, en sí estéril, a no ser que se aproveche para ilustrar otras de más enjundia, de la jerarquía de los documentos notariales. Salvada siempre la superioridad del testamento. Se ha insistido en la de la escritura por su máxima relevancia en el Derecho Civil. Sin embargo, no conviene olvidar que esa extensión por doquier de la intervención del notario en la vida sin más, el presente que se va haciendo historia, desbordando incluso el ámbito estricto de lo jurídico, hasta llegar a la protección de las esferas del sentimiento, tiene lugar mediante las actas<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> El pertiguero, aunque éste solía ser seglar.

<sup>29</sup> Don Diego , el autor del libro *¿Por qué fui lanzado del Ministerio de la Guerra*, dijo en su charla haber sido más otorgante que notario en las firmas de escrituras, «pero

Llegados aquí, hemos de volver al redil de nuestro título, para hacer un *excursus* por los tiempos anteriores a la plena conformación del Notariado latino, hasta llegar a los cuales, hacia atrás, partiendo de ese acta del mismo año llamado a abrir los tiempos nuevos, había en sus días llovido mucho. Debiendo previamente dar una noticia de esa parte del mundo que se queda fuera de nuestro mapa.

#### UN ÁMBITO AJENO

Irreductible permanece el notariado anglico. De él disertó en esta Academia el año 1978 Vicente Font Boix, de sus reglas y sus menguadas excepciones, a saber *El Notariado en los sistemas de derecho latino y anglosajón. El notariado latino en Inglaterra*. En 1947, otro compañero, antiguo Ministro de la Guerra, don Diego Hidalgo Durán, había contado las noticias recogidas en un viaje particular a Nueva York, *El Notariado en los Estados Unidos y especialmente en ese Estado*<sup>30</sup>.

mi formación notarial y mi cariño al Notariado me impiden olvidar que soy notario cuando comparo al notariado americano con el notariado español», y exhortó a los compañeros a «no prestar sólo atención y cuidado, no trabajar con amor sólo cuando [su intervención] se refiere a actuar en la entraña de la ciencia del Derecho, y desdeñar, apartarse, descuidar la otra misión del notario, en la que a éste sólo se le exige que presencie hechos, requiera o notifique, lo haga constar en acta y afirme que todo ello es verdad». Él había ingresado en el cuerpo por Moraleja del Vino en 1911; en una reedición de su citado libro, con prólogo de José Álvarez Junco, (Drácena, «Ensayos y memorias»; Madrid, 2015) se incluye una noticia biográfica disparatada, sin firma, según la cual «muy pronto alquiló su notaría en la provincia de León para instalarse en Madrid». (Se me viene la memoria la intensa nostalgia que de su escaso ejercicio del notariado tenía un consejero togado, escritor, cinéfilo, político, JOSÉ-MARÍA GARCÍA ESCUDERO). Por su atención a esos los dos campos de la actuación notarial, y la relevancia otorgada a las actas desde el principio, postuladora de su equivalencia a las escrituras, por añadidura expresada con maestría, es acertada la definición del Notario que da en su tratado MIGUEL FERNÁNDEZ CASADO: «Un profesor encargado de presidir, dirigir el establecimiento de las relaciones pacíficas de derecho privado, y redactar y autorizar los instrumentos en que se hacen constar, y dar testimonio de los hechos que a su presencia ocurren» (*Tratado de Notaría*; Madrid, 1895).

<sup>30</sup> Notemos esta cita de la actual literatura norteamericana: «Su padre y ella firmarían las escrituras en la semana siguiente, y cuando Fergusson le preguntó qué quería decir eso, ella le explicó que firmar las escrituras era una expresión de la jerga inmobiliaria para referirse a la compra de una casa, y que cuando hubieran entregado el dinero y firmado los papeles, la nueva casa sería suya»; PAUL AUSTER, *4321* (este es el título de la novela).

No es éste mi tema. Sólo voy a aludir a la profundidad de esta diferenciación, limitándome al vigor de las palabras. El Diccionario de Oxford, a la voz *Notary* –y *Notary Public* o *Public Notary*– le da una primera acepción que ni siquiera pertenece al vocabulario del Derecho, sino a la vida común, escribiente o secretario particular<sup>31</sup>. Solo en segundo término incluye su significación jurídica, *A person publicly authorized to draw up or attest contracts or similar documents, to protest bills of exchange, e.c., and discharge other duties of a formal character*<sup>32</sup>. Dejando pues la puerta abierta a algunas peculiaridades excepcionales, caracteriza el menester como formalizar por escrito, quedando la palabra «attest» privada casi de contenido notarial por su menguado desarrollo en las fuentes, atestiguar pero como lo hace un testimonio.

Un texto legal promulgado en 1513-1514 por Enrique VIII<sup>33</sup>, referente a todos los contratos, emplea una palabra significativa, «aceptar y hacer constar», a saber *Divers officers called Notaries to accepte take and recorde the knowlege of all contracts*. En 1712, la *Gaceta de Londres*<sup>34</sup>, agrupa a los notarios con los abogados, como una especie suya, la *signataria*, empleando la palabra tan genérica «writer» –¿escritor? ¿o escribiente?–, *The employmet of advocate, writer to the signet Notary Publick*. Al oficio de documentación, que es su significado concreto, y se encarga de descafeinar, está adscrito un texto de 1841<sup>35</sup>, [...] *he act as a Notary in drawing up dees for them*, y otro treinta años posterior, de Sir William Markby –en sus *Elements of law considered with reference to general jurisprudence*–, a saber *The resort to a Notary to draw up the documents relating to any business in hand*<sup>36</sup>.

Es el ámbito del *Common law*, el derecho del caso por caso, *case law*, aunque vinculante la decisión de cada uno para los iguales en el

<sup>31</sup> Cfr. MANUEL ANDRINO HERNÁNDEZ, *La temática notarial en los Diccionarios de la Real Academia Española*, AAMN 29 (1987) 271-293.

<sup>32</sup> De ahí que no haya que fiarse de la aparición del vocablo, como en *Robinson Crusoe*, novela en que sale un *Notary*. La única solución cuando el traductor se topa con él es dejarle sin traducir y en cursiva, con una nota explicativa a pie de página. En *El Mercader de Venecia*, Shakespeare hace decir a un personaje, *Go with me to a notary, seal me there your singkle bond*, lo cual nos informa de que era corriente acudir al «notario» y de que éste gozaba de cierto prestigio «formalizador».

<sup>33</sup> Act.5, cap 1, preámbulo.

<sup>34</sup> 4954/4.

<sup>35</sup> MOUNTSTUART ELPHINSTONE, *History of India*.

<sup>36</sup> La Enciclopedia Británica (1978) le define por su parte (VII, 416-417): «A public official whose chief function in common-law countries is to authenticate [*but courts will not accept as true the facts certified by a notary*] contracts, deeds, and other documents by an appropriate certificate with a notarial seal».

futuro, con la consiguiente fuerza de los jueces, a diferencia del derecho de la previsión normativa contenida en un mandamiento para todas las situaciones posibles, la deducción romana frente a la inducción germánica pues<sup>37</sup>. ¿Era obligado para este derecho su sistema de la función notarial? Salta a la vista que no necesariamente, aunque sí mejor adaptable a él que lo habría sido al nuestro, sin olvidarnos de que en el suyo la misma documentación escrita pierde vigor, tal en la práctica procesal y la apertura jurisprudencial.

Guillermo el Conquistador había lanzado una ofensiva contra los derechos feudales imponiendo el suyo normando. Dentro de ese movimiento renovador, el arzobispo Teobaldo, de Canterbury, llamó al lombardo Vacarius, el cual fue profesor en Oxford desde 1150 y veinte años después en la escuela catedralicia de Lincoln, y consejero jurídico del arzobispo de York. Pensando en los estudiantes sin recursos para comprar el *Corpus iuris civilis*, le resumió en otro de título elocuente, *Liber pauperum*.

Reinaba ya Enrique II Plantagenet (1154-1189), quien era favorable a introducir en la isla el Derecho Romano, y éste entró como ingrediente del *common law*, pero ello quiere decir que valiéndose de otros moldes, y en nuestro ámbito sin aproximarse a la frontera de la fe pública.

A Bolonia fueron estudiantes ingleses. El papa Nicolás III (1277-1280) concedió al arzobispo de Canterbury, John Pecham, en el mismo acto de su nombramiento, la facultad de nombrar a su vez él tres notarios –*tabellioni* o *notarii sacrosanctae Romanae Ecclesiae auctoritate*–, a lo cual el prelado llamó para asesorarle a Jacobo de Bolonia, notario con doble nombramiento papal e imperial. Hubo privilegios del mismo contenido otorgados en 1305 y 1306 por los «condes palatinos», título imperial, en estos casos a los priores de la catedral de Durham y de la

<sup>37</sup> Expone las dificultades para entender este sistema desde el nuestro, ARTHUR COURTOIS (notario [latino] de la provincia de Quebec), *Le Notariat Canadien*: falta de deslinde de abogados y notarios, indeterminación del «precedente» (Primer Congreso del Notariado Latino; Buenos Aires, Colegio de Escribanos, 1948=CNL,1; en las actas y tirada aparte); simpático el apasionamiento también comparativo de GAÉTAN VALOIS, *Une noblesse de robe perdu dans les neiges du septentrion* (íbid., II, 479-500). A propósito del Canadá francés, conviene recordar que el cuerpo notarial se llama allí «Orden de los Notarios», pues sea cualquiera el origen de esta denominación, tomada literalmente puede ser de sugerencias fructíferas para el oficio. Una situación parecida es la del estado norteamericano de Luisiana; MAX MAA SCHAUMBURGER (CNN, 2º Congreso, Madrid, 1950; II, 151-156) cuenta del asombro de sus «colegas» del resto de la Unión, al toparse con un «testimonio de sus actas auténticas», para ellos «un completo misterio».

iglesia de Cristo de Canterbury –*notarii sacri palatii*–. La situación se repitió en otras diócesis y territorios. Pero Font Boix, a pesar de sus fórmulas –*manu publica y per publicam personam*–, opina no estar claros «los límites y alcance de su actuación», y en principio los tribunales seguían exigiendo el documento sellado, no bastándoles el notarial.

En torno a Thomas Becket hubo un grupo de letrados con influencia romanista, y uno de ellos, Juan de Salisbury, escribió un famoso libro de ética política, el *Policraticus*. Pero tales tentativas quedaron yuguladas a partir de 1230, cuando apareció el *Tratado de las leyes y costumbres de Inglaterra*, llamado «el Bracton» por su autor. Las *Inns of Court* de Londres, escuelas de derecho jurisprudencial, alcanzaron una irresistible ascensión, y el *brexit* se consumó definitivamente mediante la que Núñez Lagos ha llamado «negación del Notariado», viendo en él ya una amenaza para el latino, pero esa es una cuestión muy distinta que aquí no vamos a abordar<sup>38</sup>.

El panorama es idéntico en Escandinavia. *Raris vel paucis nec eis creditur*, se dijo en Noruega<sup>39</sup>. En un escrito de un cabildo catedral sueco al Papa, de fecha tardía, 1339 se excusaban de su falta de refrendo notarial, supliéndole por una información testifical, *propter defectum publici notarii quorum usus in partibus illis non habetur*<sup>40</sup>. No mucho después, en 1370, enviaron a Roma de la misma manera la documentación de los milagros atribuidos a Santa Brígida para su proceso de canonización, *quia notariorum usus rarum est in terra ista nec eis creditur sed sigillis*<sup>41</sup>.

También hubo allí algunos notarios de nombramiento hecho en virtud de concesión papal –como la otorgada al deán de Turku–, o muchos menos imperial, y esos brotes duraron hasta el siglo XV. Se conoce el nombre del primer fedatario, Arnvidus Johannis, que actuó en un litigio entre 1318 y 1328, y había sido nombrado en 1317 o antes por el colector pontificio, que era el canónigo Nicolaus Sigvasti, el cual tenía una delegación papal válida para investir a dos fedatarios, que no debían ser

<sup>38</sup> P. BRAND, *The Making of the Common Law* (Londres, 1992); J. HUDSON, *The Formation of the English Common Law* (íbid., 1996).

<sup>39</sup> *Diplomatarium Norwegicum*, VI, 2 (Cristiania, 1864) núm.423, p.505.

<sup>40</sup> BIRGITTA FRITZ, *El Notariado en Suecia*, en «Notariado público y documento privado: de los orígenes al siglo XIV» (Actas del VII Congreso Internacional de Diplomática; Valencia, 1986=CDV; II, 967-973; el discurso de apertura de Ángel Canellas López, *El Notariado en España hasta el siglo XIV. Estado de la cuestión*, requiere alguna vez comprobación).

<sup>41</sup> *Acta et processus canonizationis beatae Birgitte*; ed. I. Collijn (Upsala, 1924-1932).



clérigos ni casados. Otros notarios iban siguiendo a los colectores de catedral en catedral. Constan además algunos municipales –*notarius civitatis*–, y de sínodo<sup>42</sup>.

En Dinamarca la redacción documental era en primera persona, *omnibus presens scriptum*<sup>43</sup>. Nada sabemos de Islandia, pero hay que suponer su fidelidad al patrón originario noruego. Esos nombres y documentos son testimonio de un fenómeno que murió de inanición en la lactancia. En cuanto a la literatura notarialista, no pasó de una curiosidad en los catálogos de sus bibliotecas.

Saliéndonos unos instantes de nuestro argumento, extendiendo más en el tiempo y en el espacio, con ambición ilimitada, el cotejo de unos y otros sistemas de la documentación jurídica y su eficacia, y no decimos notarial por no prejuizar nada, hay que desechar las afirmaciones de segunda y sucesivas manos y tomar una postura seria y rigurosa. No es de recibo, para formular una equivalencia, la supuesta presencia de las palabras «notario» y «fe pública», tomadas de una referencia aislada, y sin explicar los motivos de esa elección léxica en la traducción. Habría que indagar si ésta, a veces de unos idiomas que sólo muy pocos especialistas conocen, se corresponde con nuestras acepciones actuales o más bien la convendrían otras.

Además, sería necesario algún texto demostrativo del ejercicio de esas funciones<sup>44</sup>. Como veremos luego, las noticias más fiables son las que nos han llegado a través del Derecho Romano, cuando la penetración oriental en el Imperio resultó decisiva para el arrumbamiento del

<sup>42</sup> L. WIKSTRÖM, en los «Studier och handlingar rörande Stockholms historia» 5 (1985) 21.

<sup>43</sup> *Dominicus Hispanus*, se menciona en Dinamarca; HERLUF NIELSEN, *Über die dänische Privaturkunde bis zum 14. Jahrhundert mit einem Schlusswort über das Notar*, CDV II, 951-959; citas del *Repertorium diplomaticum regni Danici medievalis* (Copenhague, 1928-1939) y el *Diplomatarium Danicum* (íbid., 1938-1982)-*notarius regis, cancellario, presbiter* son los títulos que vemos; a pesar de su título, estudia el tema O. FENGER, *Notarius publicus. Le notaire au moyen age latin* (Aarhus, 2001).

<sup>44</sup> Un libro muy estimable de Derecho Notarial, ajustado al programa de oposiciones de 1940, cita como fuente de una de las referencias que hace a los «colegas» de la Edad Antigua, «las indicaciones arqueológicas de un amable e ingenioso notario de Zaragoza». En su *Derecho Notarial* (Pamplona, 1976), ENRIQUE GIMÉNEZ ARNAU da noticia de los escribas hebreos que eran investidos de la fe pública pero dependientes de la autoridad que les nombraba, diferenciándose de los meros amanuenses y calígrafos del pueblo (*Génesis*, 21-23); una de tantas cuestiones a dilucidar por quienes estén capacitados. De las distintas posturas sobre la cuestión, o sea la búsqueda de un abolengo remoto o sólo cercano, ÁNGEL OLAVARRÍA TÉLLEZ, *Contenido y fuentes del Derecho Notarial*, CNL, I; III, 131-174.

viejo legado clásico superado. Y ya volvemos a nuestros lares, desde un pintiparado punto de partida.

#### UN NOTARIO ESPAÑOL EN UN MONASTERIO SUIZO

En 1992, la Fundación Noguera publicó el primer volumen y único aparecido, del extenso y denso libro de Ángel Martínez Sarrión, titulado *Monjes y clérigos en busca del Notariado*. Como su subtítulo precisa es un *Estudio de los documentos latinos, de los siglos VIII al XII, en la abadía de Sankt Gallen*, en el cantón suizo de su nombre, entre los Alpes y el lago de Constanza. Esos documentos, desde antes del año 720 hasta el 1160, habían sido editados en la colección diplomática publicada en Zürich, de 1863 a 1882, por Hermann Wartmann, *Urkundenbuch der Abtei Sanct Gallen*<sup>45</sup>, siendo su fuente principal el *Codex traditionum Sancti Galli*<sup>46</sup>.

De los libros que tienen poco o ningún interés ni atractivo se dice a veces que su título es lo mejor, aunque no sea particularmente afortunado, baste con que no resulte desagradable. Este libro es muy valioso, y sin embargo yo sostengo que en el título está su mayor valor, acaso porque coincide con mis inquietudes, las que yo he tomado aquí por tema, la busca del Notariado que desembocó en su nacimiento, y por añadidura vista en y desde un monasterio benedictino. Claro está que con un argumento tan apasionante, había de ser muy valioso también su desarrollo si el autor, como en este caso, está a su altura.

Yo que conozco algo la bibliografía monástica, puedo asegurar que la obra de Martínez Sarrión es de las aportaciones más enjundiosas a ella, merecedora de una mayor difusión no sólo entre los historiadores del Notariado sino también entre los del Monacato, por su interés para éste en los capítulos de su dimensión social y su relación con las poblaciones del entorno y la de los monasterios con el lugar de su emplaza-

<sup>45</sup> Subtítulo, *Auf Veranstaltung der Antiquarischen Gesellschaft*; antes FRIEDRICH y GEORG VON WYSS habían dado a luz el primer tomo de las *Urkunden zur Appenzellischen Geschichte* (San Gal, 1831).

<sup>46</sup> Hay que tener en cuenta los formularios, a saber el *Formelbuch Salomos III von Konstanz* de hacia el año 870, las *Formulae Sangallenses Miscellanae* de fines del mismo siglo IX; y del vecino Reichenau las *Formulae Augienses*, desde fines del VIII a mediados del IX. Hay una curiosa huella tardía del *Formularium Tabellionum* boloñés en una copia de un *Liber formularius* hecha en San Gal (San Gal, Wadianische Stadt Bibliothek, ms.339).



miento, más allá de su menester documentador de puertas adentro que es la materia hasta ahora estudiada, no afuera<sup>47</sup>.

Desde 1803 no hay ninguna comunidad en San Gal, pero sigue visible la ciudadela monástica que fue, tal como las que sobreviven habitadas en el vecino Einsiedeln, en Montserrat y sorprendentemente por obra y gracia de un gallego intrépido, Rosendo Salvado, en la extremidad del suroeste australiano, Nueva Nursia<sup>48</sup>.

El precedente de San Gal fue la celda y capilla del ermitaño irlandés Galo, compañero de san Columbano, pasados los dos al territorio germánico, no desde su isla, sino salidos de Luxeuil en Francia, hacia el año 610<sup>49</sup>. En el año 719 el presbítero Otmaro fundó el cenobio, con una comunidad observante de una *Regula mixta*, que adoptó el año 747 la benedictina por imposición carolingia<sup>50</sup>.

El *scriptorium* de ese monasterio fue de los más selectos y pródigos en la copia de manuscritos, entre ellos el *Codex 914*, que es el más relevante del texto de la Regla de San Benito, y los musicales fueron muy tenidos en cuenta en la restauración decimonónica del canto gregoriano y sus ediciones paleográficas<sup>51</sup>. Su dominio territorial y señorío –principado era su título bajo el príncipe abad–, ocupa el actual cantón de su emplazamiento<sup>52</sup>. Allí se elaboró el llamado *Plano de San Gal*, que es el

<sup>47</sup> Se ha señalado también la influencia monástica en el mantenimiento de supervivencias del Derecho Romano: J-F. LEMARIGNIER, *Les actes de droit privé de Saint-Bertin au Haut Moyen Age. Survivances et déclin du droit romain dans la pratique franque*, «Revue internationale des droits de l'antiquité» 5 (1950) 45; y O. GUYOTJEANNIN, *Un préambule de Marmoutier imité de Salluste au XIe siècle et ses antécédents*, «Bibliothèque de l'Ecole des Chartes» (=BEC; 138, 1980) 87-89.

<sup>48</sup> Cfr. J. SALZGEBER, *Die Klöster Einsiedeln und St.Gallen im Barockzeitalter* («Beiträge zur Geschichte des alten Mönchtums und des Benediktinerordens», 28; Münster, 1967).

<sup>49</sup> ALEXANDER O'HARA (ed.), *Columbanus and the Peoples of Post Roman Europe* (Oxford University Press, 2018).

<sup>50</sup> Noticia y bibliografía de J.DUFT, en el «Dizionario degli Istituti di Perfezione» 8 (1973) coll.450-454; atractiva evocación literaria de fray JUSTO PÉREZ DE URBEL, en *Las grandes abadías benedictinas* (Madrid, 1928) 161-183.

<sup>51</sup> El descubrimiento y estudio, a mediados del siglo XIX, en los días restauradores de Solesmes, de sus melodías y de su escuela notacional a partir del siglo X, permitió a dom Joseph Pothier establecer el nexo de unión entre las escrituras *in campo aperto* y las notaciones intervocálicas posteriores, para restablecer lo que llamó la verdadera frase gregoriana, y en la práctica llegar a su estilo propio del canto basado en el perfil melódico y el ritmo libre como claves de la interpretación. Debo esta noticia al apasionado y eruditísimo gregorianista Juan-Carlos Asensio.

<sup>52</sup> Sankt Gallen, Saint-Gall, San Gallo. Einsiedeln y otros monasterios de la que todavía hoy es la Congregación Suiza, no fueron exclaustrados, quedando así como la única

modelo arquitectónico del monasterio benedictino de la Edad Media con todas sus dependencias.

La precisión de Martínez Sarrión, *a la recerca del Notariat*, nos sitúa en nuestro argumento, por la buena pista de la historia de la función notarial y la persona del notario, el camino que nosotros aquí pretendemos recorrer, su irse abriendo paso en la documentación altomedieval –en lo cual los monjes tuvieron buena parte–, hasta llegar a la acuñación de la figura del fedante que nosotros seguimos encarnando, luego de que recibiera, en la Bolonia de los desposorios con el Derecho Romano, el espaldarazo doctrinal, precursor de los refrendos legislativos venideros, por otra parte, sobre todo en ciertos territorios, ya casi innecesarios. Esas palabras del título de este libro son una llamada de atención hacia un dominio desatendido, y cuyo recorrido se impone por difícil que sea si se aspira a profundizar en las raíces<sup>53</sup>.

Entusiasmado con su argumento, el autor concluye que «los monjes, enseñando a escribir, encontraron el Notariado de la misma manera que los Magos, caminando detrás de la estrella, descubrieron Belén. [...] Su] actividad documental ha constituido una pieza clave para la conservación y transmisión de la cultura jurídica, y ha evidenciado, desde los comienzos de la Edad Media, la exigencia de un personaje desdibujado en sus contornos, pero que paulatinamente se va perfilando como asentado en el ambiente social, que es el notario». Es comprensible que a mí, notario que tanto tiempo y aspiraciones de mi vida he dedicado a la historia monástica, me resulte emotivo que hayan sido escritas por un compañero de Barcelona esas líneas, que habría hecho suyas el conde de Montalambert, el benedictino honorario del Ochocientos francés, como lo fue Châteaubriand.

Es significativo que en la isla de Cerdeña, cuando eran muy pocos los notarios originarios de la misma, mucho menos numerosos que los pisanos y genoveses, el «juez» de Arborea, Pedro I de Lacon-Serra, pidiera al monasterio de Montecasio el envío de *monachos literatos*<sup>54</sup>.

excepción «nacional» en Europa, junto a algún otro caso aislado. Me comentó el latinista Antonio Fontán que pidió en la biblioteca de Einsiedeln un manuscrito de Tácito copiado en el siglo X, y le dijeron: «Es del siglo X y desde el siglo X está aquí». En San Gal puede decirse lo mismo a pesar de la supresión, pues la biblioteca permanece en su sitio, lo que tampoco es común, ya que las exclaustaciones han llevado consigo la dispersión de los fondos, a menudo fragmentadora, hasta un alcance geográfico más o menos lejano.

<sup>53</sup> Está en prensa nuestro artículo *Los benedictinos en la historia del Notariado*, en «Nova et Vetera» (Zamora).

<sup>54</sup> PATRIZIA LUPO, *Il Notariato nella Sardegna pre-aragonese* (CDV; II, 1273-1281). En Portugal, hasta el comienzo de una organización estable del tabelionado, en las pri-

Es esta materia lo que hace también el libro que nos ocupa de más interés para la historia monástica, puesto que si bien sus cultores –y no me ahorro la autocrítica– se han ocupado de la actuación escrituraria de los monjes a su propio servicio, tal en la formación de los cartularios, tanto de su patrimonio sea cual sea su procedencia como de sus vicisitudes canónicas, apenas lo han hecho de su contribución a la documentación de los demás, siendo acaso uno de los motivos de la omisión la menor vistosidad del tema, pues puede exigir a veces –no en el caso de San Gal– el manejo de una masa de documentos dispersos para encontrar indicios, ya que no era corriente que se formara el protocolo<sup>55</sup>. En San Gal tenemos escrituras de los particulares entre sí, junto a las de interés para la casa, habiendo de tenerse en cuenta en cuanto a éstas lo corriente de que también de las mismas surgieran derechos para aquéllos, dada la función un tanto de seguridad social *avant la lettre* del monasterio, tal en las pensiones como cargas de donaciones.

Antes de exponer la situación prenotarial de San Gal, vamos a fijarnos por su jugo comparativo, en otro estado de cosas pero muy distinto, elemental, a partir del siglo IX, en un territorio aislado, Asturias, el primer reino cristiano de la Reconquista, pero trasladada la capital a León ya el año 910.

Un estudioso francés, Jean Bastier, ha analizado unas doscientas ventas allí en esa época, un número relativamente elevado, y más si

meras décadas del Doscientos, parece que los escribas eran clérigos o monjes ocasionales- *scripsit, notuit, titulavit, pinxit; Froila presbiter testis et notavi, Ioannes monachus notavit*; ISAÍAS DA ROSA PEREIRA, *O tabelionado em Portugal* (íbid., 615-690); JOÃO PEDRO RIBEIRO, *Dissertações chronologicas e criticas* (Lisboa, Tipografía de la Academia de Ciencias; 1819) IV, I, 68-73; HENRIQUE DA GAMA BARROS, *História da Administração publica em Portugal nos séculos XII a XV* (2ª ed., dir.Torquato de Sousa Soares; Lisboa, 1950) 355-48; una puesta al día de N. VIGIL MONTES, *La institución notarial y sus documentos en el reino de Portugal en la Edad Media*, en «Historia. Instituciones.Documentos» 44 (2017) 351-379..

<sup>55</sup> En cambio bastantes monjes han sido historiadores locales de las poblaciones en torno. Hay que tener en cuenta que el voto de estabilidad liga geográficamente a los benedictinos a las casas de su profesión, un fenómeno que no se da en las familias religiosas posteriores centralizadas, en las que acaso podría incluso atisbarse alguna tendencia contraria, en aras de una disponibilidad de los individuos sin trabas parejas; cfr. M. LUCAS ÁLVAREZ, *Documentos notariales y notarios en el monasterio de Osera*, en las «Actas de las Primeras Jornadas de Metodología aplicada a las Ciencias Históricas. Paleografía y Archivística» (Santiago, 1975) 201-222; él mismo, *Notariado y notarías en el monasterio de Pombeiro*, en «Cuadernos de Estudios Gallegos» 40, núm.105 (1992)43.-61; M. VÁZQUEZ BARTOMEU, *Notarios y documentos en Galicia. Los monasterios cistercienses* (Congreso Internacional sobre San Bernardo y el Císter en Galicia y Portugal; Orense, 1998) 995-1018.

tenemos en cuenta que se trataba de una economía monetaria pero sin mercado<sup>56</sup>. Las ventas eran en aquel ambiente un acto instantáneo, cambio inmediato de cosa por precio, no un contrato productor de obligaciones como en el Derecho Romano. Ello implicaba un mantenimiento del arcaísmo visigótico.

Desde el punto de vista del documento era relevante la presencia de los testigos que tocaban el papel, la *roboratio* que se llamaba este espaldarazo al compromiso definitivo, *testibus tradidi ad roborandum*<sup>57</sup>, a veces hasta doce<sup>58</sup>; *confirmans* aparece también. Naturalmente se hace hincapié en la fuerza de la forma escrita, que llega a símbolo, *venditio per scriptura facta plenam habeat firmitatem*. El *signum* de los contratantes no tiene valor ninguno a nuestros propósitos. En cambio sí debemos fijarnos en los verbos *suscripsit* o *notuit*, cuando los encontramos después de la firma del último testigo, no porque veamos en ello un atisbo de la función notarial, sino precisamente para diferenciarlos de los casos en que los usan en otras tierras no los testigos sino los redactores o *scriptores*<sup>59</sup>. Ese estudio no comprende los siglos XIII y XIV, pero pone algún ejemplo de ellos, y en uno de 1382, la venta a una monja de Santa María de Gua, aparece como era de esperar, un notario con su signo, *que es tal en testimonio de verdad*. Pero entonces ya Rolandino era un clásico<sup>60</sup>.

En cuanto a esa intervención de los testigos en los documentos notariales, se nos viene a las mientes el debate sobre su obligatoriedad cuando se discutió la Ley Orgánica. Félix Falguera era contrario a su supresión, y no veía en su exigencia una desconfianza hacia el Notariado, ya que a su juicio ellos nada añadían a la fe pública, la cual era indivisible y única siempre, sino que manifestaban la índole social del contrato, siendo en la formalización de éste los representantes de la sociedad misma. Nos hemos acordado de ello, sin tomar partido, ante la expresión contenida en una venta también incluida en esa colección, a un monasterio cerca de Grado, el año 1213, presentes tres testigos niños

<sup>56</sup> «Revue historique de droit français et étranger» (=RHDFE; 57, 1979) 569-609.

<sup>57</sup> Cfr. J-I. FERNÁNDEZ DE VIANA Y VIEITES, *Aproximación a la «roboratio» como contraprestación en la documentación gallega medieval*, en «Humanitas. Homenaje a Carlos Alonso del Real» (coord. A. Rodríguez Casal; Santiago, 1996) 495-524.

<sup>58</sup> P. MEREÁ, *Sobre a compra e venda na legislação visigótica*, en «Estudos de Direito Visigótico» (Coimbra, 1948) 84-104

<sup>59</sup> Cfr. L. BARRAU-DIHIGO, *Etude sur les actes des rois asturiens, 718-910*, en la «Revue Hispanique» (1919) 1-192; los cita pero en documentos reales.

<sup>60</sup> Cfr. D. YÁÑEZ NEIRA, *Registro de documentos sobre el monasterio de las Huelgas de Avilés*, en el «Boletín del Instituto de Estudios Asturianos» núm. 77 (1972) 589-628.

(sic) y doce monjes, *et outros muchos bonos omnes que esta carta leer odiront et rourar viron instantes ena claustra*<sup>61</sup>.

En todos esos documentos de la España reconquistada, es evidente que los testigos tienen una función de publicidad y de prueba, sin apenas dejar percibir el anhelo tácito del *nihil prius fide*. En cambio, en San Gal, podemos concluir sin esfuerzo que sólo la investidura legal autenticadora faltaba<sup>62</sup>. La colección estudiada por Sarrión equivale pues a un archivo de protocolos de nuestros días<sup>63</sup>, y consta de «todos los documentos que, en poder del abad, ponían por escrito los negocios jurídicos del país y sus gentes».

Sus *scriptores* eran hombres del monasterio, comenzando por los monjes, *monachus*, de la comunidad. Los otros títulos eran *presbiter*,

<sup>61</sup> A. C. FLORIANO, *Colección diplomática del monasterio de Belmonte* (Oviedo, 1960) 241-243.

<sup>62</sup> Véase MARÍA-JOSEFA SANZ FUENTES, *Documento notarial y notariado en la Asturias del siglo XIII* (CDV; I, 245-280, y en su recopilación «De documentos y escrituras»; Oviedo-Sevilla, 2018, 185-216). No le cree anterior al 1265, fecha que se ha señalado para Galicia, y por lo menos es diez años posterior al *Fuero Real* de Alfonso X (cfr. E. BOUZA ÁLVAREZ, *Orígenes de la Notaría. «Notarios» de Santiago, de 1100 a 1400*, en «Compostellanum» V, 4, 1960, 233-412); O. RODRÍGUEZ FUEYO, *Nicolás Yáñez: el paso del prenotariado al notariado en Oviedo en el siglo XIII*, en A. Castro Correa y otros (eds. de una miscelánea historiográfica; Universidad Autónoma de Barcelona, 2012, 383-391; la cita ROBERTO ACUÑA CASTRO, *Notariado y documentación notarial en el área central del señorío de los obispos de Oviedo, 1291-1389*; Oviedo, 2018; en torno a esa transición pp.207-227.). Sanz admite que antes hubo *scriptores* profesionales, y que los escribanos de concejo, nombrados para desempeñar un *portiello* administrativo, primero anual y luego vitalicio, redactaban los documentos municipales, pero actuaban también como *scriptores publici*, acaso apoyados en la costumbre de la *roboratio* del documento ante el concejo. Cronológicamente viene a coincidir con ROSA-MARÍA BLASCO MARTÍNEZ, en *Una aproximación a la institución notarial en Cantabria* (Santander, 1990), que insiste precisamente en la índole eclesiástica y monástica de la etapa prenotarial; en cambio cuando se exigió en los ámbitos mercantiles que el notario no fuera clérigo o sea ya en la avanzada difusión del Notariado, la autora ve en ello un síntoma de la aparición de un poder laico frente al de la Iglesia (cfr. G. AIRALDI, *Notariato genovese e notariato catalano*, en las «Atti del I Congresso Storico Liguria-Catalogna»; Bordighera, 1974; 349-360). Pero el Notariado no es un poder sino un servicio a la sociedad, y fue ésta la que cambió entonces, y en consecuencia la clientela del notario. Lo que pudo aumentar fue el prestigio del nuevo Notariado, y así favorecer la ascensión social e incluso política de algunos notarios. Si Bolonia llegó a ser una república de notarios, como se ha dicho, tuvo que ser en ese sentido –ahí está el ejemplo del máximo poder ciudadano que alcanzó Rolandino–. También habían cambiado la iglesia y la vida claustral. A los frailes mendicantes y a los clérigos regulares no se los imagina uno actuando de notarios.

<sup>63</sup> Martínez Sarrión cita también las *Formulae Lindenbrogianae*, las *Salisburgenses*, y las *Patavienses*.

*diaconus*, *clericus* y *levita*, incorporados pues de una u otra manera a ella, aunque sin pertenecerla, de la *familia* monástica en sentido amplio. Los hay también sin título, un detalle que nos confirma en la impresión de tener estos documentos de redacción claustral una especie de autoría colectiva del monasterio. De manera que «sin ser notarios, los monjes llegaron al notariado a la hora de atender las necesidades del pueblo, espontáneamente, sin preocupaciones teóricas».

Un estadio muy avanzado pues hacia el *publicum instrumentum*, comparable al coetáneo que tenía lugar en el no tan lejano Tirol meridional, según había quedado ya demostrado en una espléndida edición y estudio de sus documentos en los umbrales del siglo XX<sup>64</sup>. La fruta estaba pues madura para la luminosa configuración que llegaría en y desde Bolonia<sup>65</sup>. A esos efectos no hay que desorbitar la irrelevancia del título de *notarius* que, como el de *cancellarius*, en San Gal aparece sólo en documentos ajenos al monasterio y de Derecho público<sup>66</sup>. Sin embargo se usó una vez en una escritura de este monasterio, una donación familiar a cambio de alimentos, redactada por el monje Majo, entre los siglos

<sup>64</sup> VOLTELLINI, *Die Südtiroler Notariats Imbreviaturen. Acta Tirolensia* (Innsbruck, 1899). Notemos la palabra «imbreviaturen», resúmenes archivados del documento, anteriores a la protocolización de todo éste (lo que para las actas estuvo vigente, aunque por poco tiempo, después de la Ley Orgánica de 1862; cfr. P. S. LEICHT, «*Dictum*» ed *imbreviatura*, en el «*Bullettino Senese di Storia Patria*» 17, 1910, y G. COSTAMAGNA, *La scomparsa della tachigrafia notarile nell'avvento dell'imbreviatura*, nueva serie de las «*Atti della Società Ligure di Storia Patria*», III; 77,1; Génova, 1963, que enlaza curiosamente con la primera acepción en la historia de la palabra «notario», taquígrafo, la cual mantiene como secundaria el Diccionario de la Real Academia Española). Otros estudios sobre ese territorio: RICHARD HEUBERGER, *Das Deutsch Tiroler Notariat. Umriss seiner mittelalterlichen Entwicklung*, en «*Veröffentlichungen des Museum Ferdinandeum in Innsbruck*» 6 (1926) 29-122; FRANZ HUTER, *Das Urkundenwesen Deutschsüdtirols vor dem Jahre 1200*, en «*Tiroler Heimat*» 7-8 (1935) 183-21; él mismo *Das Südtiroler Notariat als Urkundengeschichtliche Erscheinung*, en el «*Österreichische Notariats-Zeitung*» 83 (1951) 13-135; OTTO STOLZ, *Die Ausbreitung des Deutschtums in Südtirol im Lichte der Urkunden*, (Munich-Berlín 1932); WERNER KOFLER, *Zum Vordringen des Notariats in Tirol* (CDV; II, 1167-175).

<sup>65</sup> Martínez Sarrión dio el año 1982, en el «Banco de Chiavari e della Riviera Ligure», la conferencia inaugural del vigésimo tercer curso de la *Scuola del Notariato* adscrita a la Universidad de Génova, *La actividad documental de los monjes de Sant Gallen en los siglos VIII al XII*, publicada cinco años después en la «*Revista de Derecho Notarial*» (=RDN; 35, núms.87-88, 248-284).

<sup>66</sup> Por eso, a nuestros fines, detenerse en la historia de esa y otras palabras y en torno a la variedad de sus sucesivas acepciones, sería un desvío irritante; pensemos en las que de *nota* –y de ahí *notuit* y *notarius*– recogió el romanista Álvaro d'Ors, en su contribución al centenario de la Ley del Notariado: mancha en la piel y tatuaje, texto informante, signo gráfico o musical, abreviatura, y signo taquígráfico .



VIII y IX, excepción que precisamente nos denota la intrascendencia entonces del vocablo cuando se le sacaba de su uso ordinario<sup>67</sup>.

Es de mucho interés la exigencia de la designación del *scriptor* como tal en el texto, aunque no su firma, una nominación que desde luego resulta trascendente para reconocer la cercanía de que decimos al menester notarial<sup>68</sup>. Ya lo hizo ver Heinrich Brunner<sup>69</sup>. Eso quiere decir que aquellos *scriptores* no tenían el mero cometido de copiar o redactar.

En cuanto a la fórmula *hec auctoritatem fieri rogavit*, resulta más claro que se traduce por credibilidad, *fide dignus*. También hay que destacar que la mayoría de los documentos no se escribían bajo la esclavitud de las fórmulas, sino con una gran apertura a la libertad individual, un rasgo de modernidad que nos hace ver un retroceso en algunas posturas del tiempo de la Ley Orgánica, partidarias de la oficialidad de los formularios, las cuales afortunadamente no llegaron a cogüelmo<sup>70</sup>. La exclusividad redaccional ni se concebía, sino que la tarea documentadora era ampliamente compartida, como una encomienda comunitaria pues<sup>71</sup>.

De esa manera el monasterio era un *locus credibilis*, lugar, espacio donde radicaba la confianza de la población en defecto de la fe legal, la sede pues social de ésta ya que no jurídica, una designación medieval de

<sup>67</sup> Para la cronología de las citas posteriores remitimos al libro de Martínez Sarrión, debiendo parar mientes en lo temprano de algunas a cual más significativas.

<sup>68</sup> Francesco Carnelutti llama la atención sobre la importancia de la identificación del autor para la fe del documento, aunque sea anónimo, anonimato que no puede en cambio haber en los autores de las declaraciones de voluntad, mientras que los del documento, además de expresar en él su pensamiento, crean una cosa nueva, el documento mismo, la «escritura» además de lo escrito; *Studi sulla sottoscrizione*, en la «Rivista di diritto commerciale» (1929) 229-279, y en los *Studi di Diritto Processuale* (Padua, 1979) II, 79-116.

<sup>69</sup> *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde* (Berlín, 1880) 40.

<sup>70</sup> «Los monjes de San Gal, en el ejercicio de su actividad documental, gustaban de trastocar un tanto las fórmulas, incluso en las invocaciones pías, y singularmente al consignar su intervención, lo cual era su peculiar rasgo personal. La acción del monje notario, ya desde el momento de comenzar a escribir, no pasa desapercibida, haciendo él lo que está a su alcance para dejar la impronta de su personalidad».

<sup>71</sup> Cfr. O. REDLICH, *Die Privaturkunden des Mittelalters* (⇒Handbuch der mittelalterlichen und neueren Geschichte», dir.G.V.Below y F.Meinecke IV, 3; Munich y Berlín, 1911); traducido por el mismo Martínez Sarrión, *Presencia y esencia de la credibilidad documental* (prol. Gero Dolezalek; «La Notaría», Colegio Notarial de Barcelona, 1987). Redlich hace constar, pero sin comentarlo, que esa escasez de documentos redactados por una persona misma, es una característica monacal. Este libro es un itinerario a través de los sucedáneos de la credibilidad que hasta la aparición del Notariado se dieron-sello, *libri traditionum*, tablas de la ciudad, etc.

significado profundo, y hasta permanencia actual, pues pese a la índole individual y no delegable de la función del notario, cuando llegó su hora, junto a ella también la notaría contaría y cuenta en la acuñación de su seguridad, lo sigue contando, ahí está el archivo de su protocolo.

Es ineludible fijarse en la figura retórica de esa locución. Pensemos que *credibilis* tiene el significado de digno de fe. Se trata pues de una cualidad del hombre, no de una cosa. Las dos citas con que ilustra el vocablo el *Mediae latinitatis lexicon minus* de Niermeyer (1976) no se salen de esa exigencia, estando una referida a la índole concreta personal o incluso corporativa de los afirmantes, *credibiles fidejussores... ante nos venire permittatur*; otra a una presunción para todos de su veracidad salvo prueba en contrario, *sit omnis homo credibilis, qui non fuerit accusationibus infamatus*<sup>72</sup>. Por lo tanto los espacios de que se predica esa característica la han alcanzado por ser una localización de la intervención humana, llegando así a una cierta personificación de las cosas, como la tiene un monasterio<sup>73</sup>.

Lo cual refuerza más la confianza de las gentes en el valor jurídico de su menester, demuestra la cercanía a que allí estuvieron de la función notarial, y nos hace aceptar en cuanto a los testigos, para su circunstancia, el significado dicho que Falguera daba a su presencia; *coram plurimo receperunt*, se dice de una *traditio* llevada a cabo por un matrimonio.

Un caso es idéntico al de nuestras escrituras reproductoras de la minuta del otorgante, *cartam ad manu suscepit ad scribendum ipsos presente mihi que dictante*. Más corriente es la labor redactora, *Nandolfii qui hanc traditionem manu sua fecit*, y *Notker, indignus monachus qui hanc traditionem manu sua suscepit [...] scripsi et subscripsi*<sup>74</sup>. En la donación que hace Kerhart, de un siervo a su nieto Engilberto y de dos siervas a su nieta Amesun, *manibus hanc cartam affirmaverunt*; y *hanc cartam Wichinger presbiterum scribere rogavit*<sup>75</sup>. Notemos, aparte la

<sup>72</sup> Karlomanni cap. Vern. a 884, c.11; y Leg.II Cnut, tit.22, vers.Quadrip.

<sup>73</sup> No constan en Du Cange, ni en la obra de Hans Walther, *Lateinische Sprichwörter und Sentenzen des Mittelalters* (Göttingen, 1963).

<sup>74</sup> En este caso estimamos que *traditio* significa la transmisión con todos sus requisitos, no uno sólo de ella.

<sup>75</sup> Mucho después nos evoca fray Justo: «Por entonces, el abad Rehier, creaba una imprenta, buscaba libros por todas partes, y pronunciaba esta frase que debiera estar escrita con letras de oro en el umbral de todos los monasterios: *Más quisiera ver en el claustro al diablo en persona que a un monje ignorante*. El diablo debía ser del mismo parecer». La concordancia y armonía del libro y el monje ha sido una constante irresistible, pese a la polémica sobre el papel del estudio en la vida claustral, cuyo episodio más clamoroso fue protagonizado por el maurista Mabillon y el «pro trapense» Rancé.



labor directora del *scriptor* rogado en cuestión, la relevancia del documento como cosa, no sólo de la escritura, sino de su entrega, que expresamente se hace constar en esa fórmula.

Fijémonos en que nos han salido al encuentro en este «protocolo», por una parte esta inequívoca labor del autor del documento, que si no llegaba a dar fe era por no ser cuestión suya sino del legislador, y por otra no sólo el equivalente de la firma de los autores del negocio jurídico, sino de nuestra actual audiencia notarial salvo la autorización expresa.

Dejamos este libro, merecedor de un recorrido pormenorizado de todas sus fórmulas y cláusulas, luego de haber visto el cotejo en ese orden de cosas entre la Asturias, que era un oscuro rincón cristiano frente al esplendoroso Al-Andalus del mediodía, con la Europa de antes y después del imperio carolingio. La ruta es un ejemplo nada más, de un conjunto cuyo recorrido se impone<sup>76</sup>.

En el cual son posibles gratas sorpresas. Como la determinante influencia benedictina en la consolidación notarial de la isla de Córcega<sup>77</sup>. La presencia del pre-notariado era allí parsimoniosa, de escribas privados, de clérigos sin otro título, de clérigos titulados notarios, y de notarios seculares, cuando a fines del siglo XI aparecieron en la isla, sobre todo en el norte, propiedades de iglesias y monasterios ligures y toscanos, comenzando por Santa María y San Gorgonio en la isla de

En una orden de eremitas-cenobitas, la cartuja, con una clausura rigurosísima y el consiguiente impedimento a ciertas posibles exigencias del trabajo intelectual, se decía que *monasterium sine libros est sicut civitas sine opibus, castrum sine muro, coquina sine suppellectil, mensa sine cibis, hortus sine herbis, pratum sine floribus, arbor sine foliis*; cfr.»Sammeln, Kopieren, Verbreiten zur Buchkultur der Kartäuser gestern und heute» (ed.Sylvain Excoffon, Coralie Zermatten y el Congreso de estudios cartujanos de Ittingen en 2017»=Analecta Cartusiana» 337,Cercor; Saint-Étienne, 2018).

<sup>76</sup> La relación de los monasterios con la documentación notarial fue distinta, pasiva, en la etapa de los oficios enajenados. Aquéllos, como las iglesias, podían obtener el dominio directo de una escribanía por concesión real o señorial, y después ceder el dominio útil, cuyo cesionario podía ejercer directamente el notariado o nombrar a otro para ello. Hasta un altar podía ser el beneficiario, cfr, JOSEP-MARIA PONS Y GURI, *Documents sobre la notaría del terme del Castell de Montclús y el seu arxiu de protocols*, en los «Estudis sobre historia de l'institució notarial a Catalunya en honor de Raimón Noguera» (Fundación Noguera, Barcelona; 1988) 133-145 [sobre el altar de san Proyecto, en la parroquia de la «cellera» de Palautordera; altar cesionario bajomedieval de los señores de la baronía de Montclús, Ramón de Cabrera y Alamanda y su hijo Bernat y sus cónyuges] y *Un fragment de códex esdevingut coberta de manual notarial*, en los «Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos», serie publicada por el Colegio Notarial de Barcelona (=EHDAP) 13 (1995) 47-53.

<sup>77</sup> SILVIO P. SCALFATTI, *L'evoluzione del Notariato nella Corsica medievale, secoli XI-XIV* (CDV; II, 1283-1295).

Gorgona. Otros fueron San Venerio del Tino, junto a la Spezia, San Michele in Borgo de Pisa; San Salvatore y San Quirico de Populonia y San Masimiliano de Montecristo; algunos de la diócesis de Génova (San Bartolomeo di Fossato de Vallombrosa, y San Benigno di Capodifaro). Tales cenobios eran propietarios en las diócesis de Aleria, Ajaccio y Sagona. Fue su busca de la seguridad jurídica lo que elevó el nivel documental<sup>78</sup>. De 1137 a 1144 consta la presencia en la isla del maestro Guillermo, un notario de la Sede Apostólica<sup>79</sup>. El período genovés fue continuador de ese impulso<sup>80</sup>.

Una visión de conjunto, pero con abundancia de detalles eruditos, fue la conferencia en esta Academia, el año 1977, de Alfonso García Gallo, *Los documentos y los formularios jurídicos en España hasta el siglo XII*, que empieza con la puesta a su servicio de la escritura, originariamente, o sea desde la aparición de ésta<sup>81</sup>. En Hispania penetró el sistema documental romano, desde las tablillas de madera recubiertas de cera hasta el papiro y el pergamino, pero no se conserva de entonces ningún documento completo de derecho privado, ni se conocieron la innovación documentalista del derecho griego ni los tabeliones ni la palabra quirógrafo. Llegada la fragmentación, Cataluña siguió la tradición visigoda, y como el vecino Aragón tuvo influencia franca, hasta generalizarse en la Península la penetración itálica. Su escudriñamiento habrá de adentrarse en el tejido de esas mallas, las de los prácticos en cuyas manos había caído la redacción. Y no perdamos de vista el subtítulo de Sarrión, «en busca del Notariado», pues tal aspiración se había hecho una costumbre que llegaba a una presencia objetiva en el documento mismo, sin necesidad de estar en cada caso expresamente

<sup>78</sup> S-P-P. SCALFATI, *Les propriétés du monastère de la Gorgona en Corse, XIe et XIIIe siècles*, «Etudes Corses» 8 (1977) 31-93; él mismo, *Le notariat corse au moyen age d'après les chartiers monastiques*, «Cahiers Corsica» 84-85 (Bastia, 1980) 34; él mismo, *Carte dell'archivio della Certosa di Calci* [heredera del monasterio de Gorgona], 999-1099, («Thesaurus Ecclesiarum Italiae» VII,17; Roma, 1977) núms.99, 127 y 135; él mismo, *Documenti inediti sull'eredità corsa della Certosa pisana*, en «Archivi e Cultura» 12 (1978); PISTARINO, *Carte del monastero di San Venerio del Tino relative alla Corsica, 1080-1500*, «Reale Deputazione Subalpina di Storia Patria, seguito alla Biblioteca della Società Storica Subalpina» 170 (1944), núm.8.

<sup>79</sup> S-P-P. SCALFATI, *Les documents du «Libro Maestro Guglielmo di Gorgona» concernenti la Corse, XI-XII siècles*, «Mélanges de l'Ecole Française de Rome. Moyen Age, Temps Modernes» 8, 2 (1976) núm.12, p.565.

<sup>80</sup> Cuando se llamaba a Génova la capital moral del Notariado (Dino Puncuh); cfr. P. CANEPA, *Il Notariato in Sardegna*, «Studi Sardi» II, 2 (1936) 60.

<sup>81</sup> Empieza con la treintena conservada de téseras o láminas metálicas de hospitalidad, escritas en ibérico o en latín.

en la mente del autor. Pensemos también en la naturalidad de su pase a los formularios.

Esos largos siglos de la Edad Media con su practica escrituraria, de las unas a las otras formas, más o menos de lejos o cerca, habrían sido pues un argumento pintiparado para la defensa de la naturalidad del Notariado en el mundo jurídico, a esgrimir bajo la reflexión y en la polémica en torno a esas ciertas dudas y aprensiones sobre su puesto en la contemporaneidad, de que dijimos antes.

El camino pues para la investigación del tema no puede ser otro que la búsqueda de indicios en la documentación medieval anterior al definitivo reconocimiento de nuestro notariado. También en la legislación y en la ciencia. Ahora bien, estos dos últimos ámbitos no están llamados a deparrarnos grandes sorpresas, pues se trata de pocas fuentes y conocidas, de manera que sólo algunos detalles de difusión o aplicación podemos esperar nos cuales novedades relativas. En cambio los atisbos en los documentos y sus cláusulas nos pueden enseñar bastante todavía, con tal de prestarles una atención pormenorizada<sup>82</sup>. Lo que nos obliga a decir algo de las disciplinas que el estudio de los documentos tienen por objeto.

#### PALEOGRAFÍA Y DIPLOMÁTICA<sup>83</sup>

Naturalmente, la tarea primaria será su lectura. Para la cual nos topamos con el escollo de las letras en que están escritos, que son muy distintas de la que aprendimos en la escuela y seguimos utilizando. La nuestra de imprenta descende de una de aquellas grafías medievales, la carolina, por eso también la más parecida a nuestra manuscritura usual. Mas después, surgieron otras, aún más difíciles que las antiguas –ahí la encadenada, la procesal–. Don Quijote, al encargar a Sancho que hiciera transcribir una carta a Dulcinea, le encarece: *y no se la des a trasla-*

<sup>82</sup> A este respecto recuerdo mi experiencia, cuando trabajaba en mi tesis doctoral sobre los orígenes del benedictinismo en la Península Ibérica. Era yo entonces profesor en Salamanca, y había allí algunos colegas que manejaban documentación monástica de la época, en busca exclusivamente de la historia económica de los cenobios. Yo les pedí que me señalaran las menciones que de paso encontrarán de la observancia, en pos del hallazgo de huellas de la Regla de San Benito o su ausencia. Me dijeron que nada de ello habían visto, pero yo comprobé que los datos en cuestión eran numerosos. La explicación estaba clara, no la desidia de mis compañeros, sino la brevedad de esas citas, propicias a pasar desapercibidas a los que limitaran su búsqueda a otras materias de un desarrollo detallado.

<sup>83</sup> Se empleó también la expresión conjunta «Paleografía Diplomática».

dar a ningún escribano, que hacen letra procesuada, que no la entenderá Satanás. Sólo el siglo XVIII nos sitúa en una fluidez que empalma con la actualidad, pasando de la paleografía a la caligrafía...y a las malas letras pero anárquicas. Se impone pues para leer, sobre todo mucha práctica, y un aprendizaje arduo, el cual se exigió o pretendió exigir a los notarios<sup>84</sup> hasta el umbral del siglo XX<sup>85</sup>.

Ahora bien, la Paleografía enseña a leer los documentos<sup>86</sup>, pero estos como tales, prescindiendo de su letra, son una materia acreedora a un estudio separado, la Diplomática, que consiste en la descripción de ellos mismos, sus cláusulas y formas, y, el examen de sus caracteres extrínsecos e intrínsecos, entre otras cosas para determinar su autenticidad o falsedad,<sup>87</sup>. Los intrínsecos son los que tiene el texto, el *actum* jurídico, lo documentado pero en relación con su documentación, no con el objeto; los del *datum* o el documento en sí son los extrínsecos<sup>88</sup>.

Paleografía y Diplomática en cuyos dominios volvemos a encontrarnos con los benedictinos, concretamente en su aparición como materia de estudio<sup>89</sup>. Los monjes, desde los últimos siglos de la Edad Media, no han sido ya los protagonistas de la vida regular, sino los mantenedores de una tradición, lo cual no quiere decir que no alcanzaran minoritariamente cumbres. En el siglo XIX, un jesuita, en una conversación sostenida en Viena con el cardenal Jean-Baptiste Pitra, del monasterio restaurado de Solesmes, les caracterizó por encarnar en la

<sup>84</sup> Sólo conozco el caso de los españoles.

<sup>85</sup> Esto último explica que algunos ordenanzas de archivos hayan llegado a ser magníficos lectores. Se cuenta que Marcel Bataillon utilizó los servicios transcritores de uno de Simancas. Da qué pensar en torno a la inquietud por el conocimiento del pasado, una pequeña historia «archivística» cuya veracidad está atestiguada y se publicó, aunque yo no he podido aún encontrar la referencia bibliográfica ni los datos concretos: En los tiempos en que la manera de vestir permitía diferenciar la condición de la gente, parece que a principios del siglo pasado, frecuentaba un archivo un hombre de apariencia modesta, y presumiblemente sin titulación. Pedía parecía consultar y leer códices de letras difíciles, y a un archivero que al fin le preguntó, le confesó que no entendía nada pero se lo imaginaba. Algo no recomendable a los investigadores, pero acreedor a una meditación.

<sup>86</sup> Aunque no se limita a ese desciframiento.

<sup>87</sup> GEORGES TESSIER, *La Diplomatie* (Presses universitaires de France, París; 1952).

<sup>88</sup> Recapacitemos en que los intrínsecos son iguales en el original y en las copias, a diferencia de los otros.

<sup>89</sup> Puede consultarse nuestro libro *San Benito y los benedictinos* (7 volúmenes; Braga, 2000) que (a diferencia de la excelente *Histoire de l'Ordre de Saint Benoît* de dom Philibert Schmitz, aparecida entre 1935 y 1950) incluye a los cistercienses o benedictinos blancos, y a todos los camaldulenses, los cuales siguen teóricamente la *Regula Benedicti*.

Iglesia la poesía, a diferencia de su propia misión batalladora en la prosa<sup>90</sup>.

Una de las congregaciones en que los benedictinos se articularon en la Edad Moderna fue la francesa de San Mauro, de 1618 a 1789<sup>91</sup>. Las empresas eruditas que llevaron a cabo, son quizás las colectivas más estimables de cuantas iluminaron esos tiempos excelsos del cultivo del intelecto. Su edición crítica de San Agustín ha sido definida como el Versalles de la erudición<sup>92</sup>. A la tertulia de los domingos, después de las vísperas, en su monasterio parisino de Saint-Germain-des-Près, acudía la flor y nata de la sapiencia europea.

«Volver a encontrar sus propios pensamientos, sus sentimientos en los textos antiguos, era toda la poesía de los mauristas», escribió el abate Henri Bremond en su *Historia literaria del sentimiento religioso en Francia desde las guerras de religión hasta nuestros días*<sup>93</sup>, uno de los libros más elevados de la literatura del país vecino en el siglo pasado, en el cual a través de los testimonios de las vidas de esos monjes, el autor concluyó que «no puede resultar más inverosímil pensar que el polvo de las bibliotecas les secase el corazón».

<sup>90</sup> Algunas comunidades de ese monacato contemporáneo, vuelto a la vida tras una excomunión casi total, pueden considerarse como arquetipos de aristocracia espiritual, en Europa, América del Norte y Australia, sin menoscabar otras consecuencias de su difusión geográfica, tal la congregación de St.Otilien en África, Corea y China.

<sup>91</sup> YVES CHAUSSY, *Les Bénédictins de Saint-Maur* (Institut des Études Augustiniennes, París; 1990-1992). Para entender esta organización hay que tener en cuenta que en la primera tradición benedictina los monasterios eran independientes entre sí, pero desde la Baja Edad Media, la Santa Sede les presionó para agruparse en las que se llamaron congregaciones, aunque la independencia dentro de cada una se mantuvo de manera más o menos atenuada. En cuanto al conjunto de todas ellas, únicamente desde fines del siglo XIX tiene una manifestación unitaria muy débil en el llamado abad primado, con sede en el monasterio de San Anselmo de Roma, donde radica también el colegio internacional para los monjes estudiantes. De ahí que las siglas O.S-B=Orden de San Benito, no tengan una aceptación unánime, prefiriéndose por algunos M.B=Monje Benedictino. El abad primado sólo es conocido de puertas adentro. Yo recuerdo que en mi primera estancia en Montserrat, antes de conocerse mi dedicación a los estudios monásticos, al hablar del primado entendieron que me refería al arzobispo de Toledo.

<sup>92</sup> Y paradójicamente de mucha actualidad entonces, pues la colocación de una coma podía ser decisiva para interpretar el texto, y a su vez ello incidir en la polémica a cual más viva en la época en torno al jansenismo y sus presuntas raíces bíblicas y patrísticas.

<sup>93</sup> La frase fue glosada por Unamuno en *Machaqueos*; artículo en el diario «Ahora» de Madrid, 27-12-1932.

Dom Jean Mabillon ha pasado a la historia como su miembro más ilustre en el plano estudioso y uno de los más estimables en el humano<sup>94</sup>. En 1681 salió de los tórculos *De re diplomatica*, una obra suya que vino a ser la guía de la investigación histórica en la documentación escrita. En esas primeras palabras del título no se menciona la Paleografía, pero debemos atender a su desarrollo, extenso con arreglo a esa época, de los solemnes frontispicios, a saber *libri VI in quibus quidquid ad veterum instrumentorum antiquitatem, materiam, scripturam et stilum; quidquid ad sigilla, monogrammata, suscriptiones ac notas chronologicas; quidquid inde ad antiquariam, historicam, forensemque disciplinam pertinet explicatur et illustratur. Accedunt commentarius de antiquis regum Francorum palatiis; veterum scripturarum varia specimina, tabulis IX comprehensa; nova ducentorum, et amplius, monumentorum collectio*. Vemos pues que la escritura es una de sus materias<sup>95</sup>, y por eso consiste en el primer tratado de paleografía dado a luz, por cierto escrito antes de que apareciera este vocablo para designar la disciplina, lo que ocurrió precisamente en otro libro de un maurista de la generación siguiente, don Bernard Montfaucon, *Paleographia Graeca sive de ortu et progressu literarum Graecarum* (1708<sup>96</sup>).

A estas alturas, se está de acuerdo, como escribieron sus continuadores claustrales, en que el genio de Mabillon dejó abiertos los caminos a sus sucesores de todos los tiempos, aunque sea para enmendar sus errores, de manera que quienes pretendan edificar sobre otros fundamentos, lo harán en la arena.

Marc Bloch, en su *Apología de la historia y el oficio del historiador*, escribió que su libro fue «un gran acontecimiento en la historia del espí-

<sup>94</sup> Al ser presentado a Luis XIV como el hombre más sabio de Francia, apostilló el monarca «y el más humilde»; *Dom Jean Mabillon figure majeure de l'Europe des lettres* (=Actes des deux colloques du tricentenaire de la mort de dom Mabillon; ed. J.Leclant, A.Vauchez y D.O.Hurel, Académie des Inscriptions et Belles Lettres, París, 2010); A. LINAGE CONDE, *Dom Jean Mabillon y la Congregación de San Mauro*, en «Nova et Vetera» 42 (2018) 17-40.

<sup>95</sup> En 1946, Antonio C.Floriano Cumbreño, de la Universidad de Oviedo, trató de las dos materias en un *Curso general*.

<sup>96</sup> GIULIO BATTELLI, *Lezioni di Paleografia* (Pontificia Scuola Vaticana di Paleografía e Diplomática; Città del Vaticano, 1949). Los mauristas continuaron la obra de Mabillon, dando a luz de 1750 a 1765, en seis volúmenes, el *Nouveau traité de diplomatique, où l'on examine les fondements de cet art [...] par deux religieux bénédictins de la Congregation de Saint Maur* (=dom René-Prosper Tassin y dom Charles Toustain). En 1821 se fundó en París l'École des Chartes, según Battelli «la más antigua y gloriosa escuela de estudios paleográficos». Por su parte Adolphe Giry, en su clásico *Manuel de Diplomatique* (1894), no dudó en exponer la historia de su disciplina en dos partes, antes y después de Mabillon.



ritu humano, dejando definitivamente establecida la crítica de los documentos de los archivos», y el gran historiador del monacato inglés, David Knowles, a propósito de la plenitud de su difusión, le comparó a la alcanzada en otras disciplinas, antes y después, por Galileo y Einstein, una afirmación que si hacemos la correspondiente composición de lugar no resulta tan hiperbólica. Al fin y al cabo era la llave de los archivos, que vale lo mismo que la llave del pasado.

Pasando a la Diplomática de nuestro menester notarial, nuestro compañero José Bono y Huerta, puntualiza que, si ella sin más es la explicación crítico-formal del documento en su desenvolvimiento histórico, diplomática notarial ha de ser la del documento notarial, o sea de su estructura (*compositio*), resultante de la aplicación de los requisitos (formalidades: *sollemnia, sollemnitas*), que el notario lleva a cabo a tenor de la ordenación legal<sup>97</sup>. Es uno de los tres apartados de la Diplomática *lato sensu*, los otros dos el de cancillería y el curial, una división correspondiente a las tres instituciones documentadoras, Cancillería, Curia y Notariado, en las que se reparten los *auctores* de las formas<sup>98</sup>. En cambio «la consideración de la formulación negocial ordinaria contenida en

<sup>97</sup> Hay que tener en cuenta que la labor creadora del notario no sólo actúa para el derecho sustantivo sino también para el suyo propio, y en éste lo hace mediante la Diplomática. De ahí la exhortación de Núñez Lagos a «sacar de entre el polvo de los siglos los secretos que guardan los infolios de los protocolos y poner de manifiesto sus fórmulas de comparecencia, otorgamiento y autorización, de tanta trascendencia para el derecho formal; sus cláusulas de estilo en los contratos usuales, tan interesantes para el estudio de los singulares negocios jurídicos, y los matices de redacción de sus estipulaciones y parte dispositiva».

<sup>98</sup> *Breve introducción a la Diplomática Notarial española, parte 1ª* (Junta de Andalucía, Sevilla; 1990). Clasificarla por los títulos de los *auctores* de los asuntos documentados, en papal, real, y residual que englobaría todo lo demás, no tenía fundamento. Hay que tener en cuenta las obras de Giovanna Nicolaj: *Lezioni di Diplomatica Generale* (Roma, 2007); *Scrivere e leggere documenti giuridici nell'alto medioevo. Spunti per una semiotica dell'attività giuridica* (ed. Cristina Mantegna; Spoleto, 2019); *Diplomatica e storia sociale*, en el «Archiv für Diplomatik, Schriftgeschichte, Siegel- und Wappenkunde» 52 (2000) 313-334: *Storia di documenti, storie di libri: quarant'anni di studi, ricerche e vagabondaggi nell'età antiche e medievali* (2013-uno de los artículos recopilados se titula *Divagazioni intorno al notaio medievale. «Ma come davvero sia stato nessuno, nessuno, sa di ré»*)- además de su colaboración reiterada en las «Chartae Latinae Antiquiores»-. Para nuestro país son de interés A. CANELLAS LÓPEZ, *Diplomática hispano-visigoda* (Zaragoza, 1979), y el discurso de ingreso en la Institución Fernán González (=Academia Burgense de Historia y Bellas Arte, 2002) de JOSÉ A. FERNÁNDEZ FLÓREZ, *La elaboración de los documentos en los reinos hispánicos occidentales, siglos vi-xii*, (para la conexión sigilográfica, JUAN-CARLOS GALENDE y NICOLÁS ÁVILA SERRANO, *El rodado regio hispánico: León y Castilla antes de la unificación, 1157-1230* (Córdoba de Argentina, 2018).

el documento, elaborada por el notario, la explicación crítica de la materia del documento notarial en su desenvolvimiento histórico, es ajena a la Diplomática, y propia de la Historia del Derecho<sup>99</sup>».

Ahora bien, a nuestros fines, o sea la indagación de los caminos pre-notariales en lo que de anhelantes del notariado tuvieron, no interesa la Diplomática propiamente Notarial, que comienza en el siglo XIII, al aparecer el nuevo *instrumentum publicum*, sino la del documento privado en sentido estricto, en el hodierno, o sea el documento idiográfico, un ámbito más reducido que la artificiosa clasificación que agrupaba, en la Diplomática del *acte privé* o *Privaturkunde*, documentos señoriales y episcopales, comunales, de cancillería y los curiales, además de los notariales<sup>100</sup>. La fase prenotarial es el mundo de la *carta* altomedieval de los *scriptores* privados, forzosamente más amplio y disperso, y mucho más variopinto, a la fuerza también menos normado, siendo precisamente su regulación, espontánea y tácita pero tendente a la fijeza, aunque como hemos visto con algún espacio para la huella personal, uno de los indicios de su querencia del notariado aún nonato<sup>101</sup>.

<sup>99</sup> Lo mismo que, pasando del pasado al presente, hay que reconocer que el mayor peligro de los estudios de Derecho Notarial es desviarse de lo formal a lo sustantivo. En una fecha temprana, 1934, González Palomino opinó ser más digno tildar el Derecho Notarial de un fantasma que reducirle a una amplia discusión sobre los turnos y aranceles, luego de glosar la definición de la llamada magistratura notarial como asesoría, procedimiento y fallo, abandonando en cambio el desarrollo de una teoría general de las formas públicas o formas jurídicas; *Hacia un Derecho Notarial*, RDP, 21 (1934) 289-292.

<sup>100</sup> Ya excluyó los notariales O. POSSE, *Die Lehre von den Privaturkunde* (1987), a diferencia de REDLICH, *Die Privaturkunde des Mittelalters* (1911), y ALAIN de BOUÁRD, *Manuel de diplomatie française et pontifical. II, L'acte privé* (París, 1948; su base es la tesis del autor, *Etudes de diplomatie sur les actes des notaires du Châtelet de Paris*, sostenida en 1909 y publicada dos años después en la «Bibliothèque de l'École des Hautes Etudes, Section des sciences historiques et philologiques, 186); cfr. D. BIZZARRI, *Gli studi sul documentio privato*, «Archivio Giuridico» 94 (1935), y *Note sul documento privato nel territorio senese durante il medioevo*, íbid. 91 (1932); G. FERRARI, *Il documento privato nell'alto medioevo e i suoi presupposti classici*, «Archivio Storico Italiano» (=ASI; serie VII, 17, 1932) 3-34, y A. PRATESI, *I «dicta» e il documento privato romano*, «Buletino dell'Archivio Paleografico Italiano» (Roma, 1955) 81-97.

<sup>101</sup> Yo he conocido, hasta entrada la segunda mitad del siglo pasado, venderse en los estancos de los pueblos de Castilla impresos de documentos privados de compraventa. Su cotejo con los formularios notariales podría darnos una idea del fenómeno medieval equivalente, pero quedando a la fuerza eliminado desde su óptica vergonzante cualquier aspecto creador. Como vemos, documento privado en el sentido de la Diplomática no coincide con la acepción legal actual, sino que es todo documento para los particulares y de ellos, no el que está falto de autorización notarial.



Evidentemente, esta materia pertenece a la historia. Su interés para el ejercicio notarial en el siglo XXI sólo en algún rarísimo caso puede surgir, y ya de manera muy indirecta y remota, aparte el ornato erudito. Los protocolos de más de un siglo de antigüedad son custodiados por los archiveros del cuerpo desde 1931<sup>102</sup>. Los notarios mantienen su competencia para la expedición de sus copias auténticas, en cuyo caso, de no entender la letra, podrían hacerlo de un traslado a la actual hecho por un experto titulado, siendo recomendable acompañar a él una fotocopia del original, aunque por otra parte, la posible pericia paleográfica del notario tampoco estaría cubierta por la fe pública<sup>103</sup>.

Podemos recordar a ese propósito que el día 29 de enero de 1910, el Tribunal Supremo dictó una sentencia, citada por «el Castán» –nuestro Castán–, por su doctrina de que el disfrute comunal de varios pueblos, no implica la copropiedad del terreno aprovechado, la cual empezaba así: «Resultando que el 17 de noviembre del año 1114 de la Era Hispánica que entonces regía, y corresponde al 1076 de la cristiana hoy vigente, el rey Alfonso VI [...]»<sup>104</sup>. O sea que lo acaecido en un tiempo, tan lejano que era anterior a la formación de nuestros protocolos, podía esgrimirse procesalmente. Mas si nos atenemos a la realidad y más ahora, a mayor distancia, no en todos esos casos se plantean al notario problemas paleográficos, por no exigirse siempre la comprobación de los documentos originales, que por otra parte a veces ni siquiera existen, mientras que cada vez más abundan los editados<sup>105</sup>.

Sin embargo, todavía se precavían nuestros antecesores contra ese riesgo cuando ya estaba vigente el notariado contemporáneo, siendo el aprobado en Paleografía un requisito de la carrera, a lo largo de cuanto quedaba del Ochocientos.

<sup>102</sup> Definitivamente, salvo el paréntesis del ministerio Casanueva en la segunda etapa republicana. En 1915, Mengual y Mengual había publicado en la *Gaceta del Notariado*, *¡Alerta, sres. archiveros*, sobre la propuesta del ex-ministro Bergamín en pro de esa innovación.

<sup>103</sup> Como tampoco las citas de su lectura o las transcripciones parciales de los documentos antecedentes o legitimadores.

<sup>104</sup> Cotejemos, por ejemplo, el sugestivo volumen del Derecho Civil de Castán para Registros, aparecido en 1926, con las *Contestaciones* al programa de las oposiciones a notarías de EUSTAQUIO DÍAZ MORENO (Legislación Hipotecaria, Derechos Reales y del Timbre del Estado, Internacional Privado, y Procedimientos judiciales; estas dos últimas partes de EDUARDO MORALES DÍAZ), impresas en Madrid por Alejandro Marzo en 1904. La diferencia tipográfica, incluso la del papel, valdrían de por sí como un síntoma.

<sup>105</sup> En la sentencia citada se trataba del Fuero de Sepúlveda, del cual no se conserva el original, pero la copia más antigua había sido impresa ya dos veces.

Desde poco antes de la Ley Orgánica y proa hacia ella, en 1858, el título previo exigido para optar al Notariado, equivalente al actual de la licenciatura en Derecho, era la graduación impartida por las «Escuelas del Notariado y la Diplomática» –notemos esta denominación oficial–, una de las «carreras superiores» cuyos planes de estudio fueron aprobados ese año –las otras dos eran la Ingeniería y la Arquitectura–. Se requería para matricularse ser bachiller en artes y «estar versado en la lectura de la letra del siglo XVI y posteriores». Seguían dos años de Civil, Mercantil, y «Teoría y práctica de la Redacción de Instrumentos Públicos y Actuaciones Judiciales»; y además, de manera simultánea o consecutiva, tres años de asistencia a una notaría o escribanía.

Tras la Ley de 1862 se mantuvo la exigencia paleográfica, y para cortar el abuso de «acreditarla» por un certificado de aptitud expedido por cualquier escribano, un decreto de la República, en 1874, impuso el examen, pero no de ingreso, sino de la que pasó a ser una asignatura, ante un tribunal compuesto por un «catedrático de Notaría» y dos archiveros.

En 1883 la Escuela Superior del Notariado se refundió en la Facultad de Derecho, aunque con la variante de algunas asignaturas<sup>106</sup>. El examen de Paleografía continuó vigente. En los planes de 1875 para la Universidad de Manila y de 1886 para la de La Habana, la exigencia era idéntica.

Una Real Orden de 1 de septiembre de 1880 había ampliado las letras a descifrar desde el siglo XIII hasta el XVII. Veinte días después se publicó el programa, compuesto por veintinueve temas. Era un curso completo de sus dos materias, la Paleografía y la Diplomática –incluso a la Sigilografía se alude–, pero lo que más nos interesa es que la parte paleográfica no sólo era de temas prácticos sino también teóricos, lo cual, de manera anticipada, nos pone sobre el tapete la revisión de la noción misma de la Paleografía que se ha abierto paso en los últimos tiempos.

Siempre se la consideró una ciencia auxiliar de la historia –pensemos en su papel crítico de las fuentes escritas–, pero sin negarlo, ahora se hace valer que también es una disciplina histórica en sí, la historia de la escri-

<sup>106</sup> Decía la exposición de motivos: «Tiene el Notariado en la vida real y jurídica funciones tan delicadas, requiere su ejercicio tal variedad de conocimientos, e importan tanto sus aciertos para la paz de las familias, la eficacia de los contratos, el orden de las propiedades y la garantía de todos los derechos, que solo quien desconozca la misión notarial podrá reputar desmedidas la preparación académica y las pruebas de aptitud que por este Decreto se exigen. Espera el Gobierno que la precedente reforma coronará la transformación del Notariado que, con evidente fortuna, inició la Ley de 1862. Se enaltece la carrera notarial hasta el nivel en que ya era urgente colocarla, poniendo fin a la extrema deficiencia de sus cursos universitarios».

tura con todas sus consecuencias y a través de todas sus ramificaciones, de acuerdo con la escuela francesa y las nuevas aportaciones de Giorgio Cencetti, el autor de los *Lineamenti di storia della scrittura*<sup>107</sup>.

Luis Núñez Contreras ve en ella tres elementos: instrumento de lectura, auxiliar de la crítica histórica, y manifestación de la creatividad humana por la escritura. León Gilisen una paleografía de lectura, una paleografía de análisis, y la historia de la escritura; Ludwig Traube, en su cátedra de Munich creadora de una dinastía, definió «el fenómeno paleográfico como un aspecto de la historia de la cultura»<sup>108</sup>. «Disciplina que se ocupa del conocimiento e interpretación de la escritura antigua», prologó su tratado Agustín Millares Carlo en 1932; «ciencia autónoma que se propone explicar las razones de las diferencias morfológicas bajo las cuales se presentan en el transcurso de los siglos los signos convencionales de la escritura» en la edición de 1983<sup>109</sup>.

Antes de proseguir debo citar las aportaciones a la bibliografía paleográfica de sendos notarios, uno escribano del antiguo régimen, otro de antes y después de 1862. Joaquín Tos, del que se sabe muy poco, era escribano de número de Barcelona y de cámara de lo civil en la Audiencia de Cataluña, y escribano mayor de las curias del duque de Medinaceli allí, sirviendo de notario habitual a la familia Cardona en la segunda mitad del siglo XVIII. Sin fecha, dio a los tórculos de la imprenta barcelonesa de Ramón Martí, en la puerta del Ángel, su *Paleografía para inteligencia de los manuscritos antiguos de este Principado*<sup>110</sup>. Explica sus desvelos para confeccionar las láminas, que antes de la fotografía eran el escollo de las obras de ese argumento por la elaboración y el coste. Para ello recurrió a sus habilidades de dibujan-

<sup>107</sup> F-M. GIMENO BLAY, *De la ciencia auxiliar de la historia a la cultura escrita* (Universidad de Valencia, 1999); cfr. R. DELORT, *Introduction aux sciences auxiliaires de l'histoire* (París, 1969). Los *Scritti di Paleografia* de Cencetti fueron recopilados por Giovanna Nicolaj (Zürich, 1993). Notemos los títulos de dos recientes seminarios de la Universidad de Alcalá de Henares, «El legado de Armando Petrucci entre la Paleografía y la Historia», y «Armando Petrucci, de la erudición a la historia social». Para las conexiones con la epigrafía, JEAN MALLON, *Scriptoria epigraphiques*, en «Scriptorium» 11 (1957) 177-194.

<sup>108</sup> *Vorlesungen und Abhandlungen* (Munich, 1999).

<sup>109</sup> M. ROMERO TALLAFIGO y dos más, *Arte de leer escrituras antiguas. Paleografía de la lectura* (Universidad de Huelva, 1995). Yo fui testigo, oyente de una tesis de Historia del Derecho en Salamanca, de opinar una vocal contemporaneísta, que debía haber traductores profesionales de las escrituras antiguas, a disposición de los eruditos que necesitasen consultarlas, o sea unos peones asalariados de la lectura.

<sup>110</sup> Ponderaba también su interés «para los hacendados, al permitirles leer los títulos de sus derechos».

te, y a abrirlas y grabarlas él mismo, ya que desconfiaba de los grabadores, por lo cual le fue preciso gastar mucho metal en su lidia con los buriles<sup>111</sup>.

Gonzalo (=José Gonzalo-de-las-Casas) en el proemio a su libro, publicado en 1857, a propósito de esas dificultades escribió que únicamente «los hombros de un monarca podían soportar tales empresas<sup>112</sup>. Él únicamente dio a luz, en el Establecimiento Literario del Centro del Notariado, la Paleografía Práctica, concebida como el tomo primero de unos proyectados *Anales de la Paleografía española, colección de obras escogidas de Diplomática y antigüedades publicadas en España y en el extranjero, ordenadas y compiladas*. Reconoce que sus láminas eran las de Mabillon, el escolapio Andrés-Merino –*Escuela paleográfica o de leer letras antiguas y modernas*–, Rodríguez y Nasarre –*Biblioteca universal de la Poli-*

<sup>111</sup> En una excelente puesta al día del estado de cosas, a la luz de las nuevas tecnologías, escribe JESÚS ALTURO Y PERUCHO (*Le corpus des manuscrits et des chartes en écriture wisigothique et caroline en Espagne* (en prensa en la «Revista de Historia da Sociedade e da Cultura», Universidad de Coimbra=Segundas Jornadas Lusobrasileñas de Paleografía): «*Rectius docent specimina quam verba*. Este principio, enunciado por Jean Mabillon, mantiene una validez permanente, y más particularmente en el dominio de la Paleografía, que no es en vano una disciplina esencialmente visual»; cfr. del mismo y TANIA ALAIX, (en pro de la catalogación de las escrituras- [en sentido paleográfico]- con fecha, junto al catálogo de los códices igualmente datados), *Categories of promoters and categories of writings; the free will of the scribes, cause of formal graphic differences* en «Scribes and the Presentation of Texts, from Antiquity to ca.1050» («Bibliologia»; Brepols, Turnhout). Por pasar la frontera entre la erudición y la creación imaginativa, deslinde ineludible pero que no debe levantar un muro de deshumanización y falta de curiosidad, nos complace citar un dato interesante y grato. El fabulador Juan Perucho «hizo» discípula de Jesús Alturo Perucho (que no era de su familia) a la protagonista de su novela *Carmina* [de Burgo de Osma] y *la gnosis angélica*. Esos saltos eran corrientes en Prospero Mérimée y más extensa y detenidamente en Anatole France, siendo alguno indiciario de un conocimiento especializado e incluso de alguna consulta directa o indirecta de las fuentes, como la evocación de Titivilo, diablo y abogado del diablo en el juicio final, que contabilizaba el peso en el platillo de los pecados de la balanza decisoria de su destino eterno, de las erratas de los copistas fundidas en hierro, noticia cuya fuente en France investigó el paleógrafo Charles Samaran. Otra cuestión es la vena literaria de juristas y fedatarios; don Pablo Jordán de Urríes dijo en esta Academia, refiriéndose al ambiente del año de la Ley Hipotecaria, 1861, que «el romanticismo fue una verdadera epidemia y no había antibiótico contra tan tierno mal», a propósito de los «ribetes de literatos y aun de poetas» de sus protagonistas, entre ellos Joaquín-José Cervino Ferrero, «padre de nuestra legislación notarial».

<sup>112</sup> Aunque confiando en las posibilidades para ello de la época en curso, la de la «apertura de canales y caminos férreos para el progreso de la agricultura y el comercio, salvando los ríos y los montes; el dominio de los elementos con el vapor, y la puesta en comunicación de los polos»

*graphía española*–, y el jesuita Terreros y Pando –*Paleografía española*–, además de otros paleógrafos y calígrafos españoles<sup>113</sup>».

Volviendo a nuestro tema, es evidente que la Paleografía e incluso la Diplomática, para los notarios del siglo XXI, como ya había ocurrido con nosotros en la centuria pasada, sobre todo a partir de mi generación y aun la anterior por lo menos, no puede ser más que una nostalgia, salvo para sus historiadores<sup>114</sup>. Yo la siento al hojear los *Apuntes paleográficos para uso de los alumnos de la Escuela Especial del Notariado, arreglados por los profesores de la Academia Paleográfica de Barcelona*<sup>115</sup>. Pero no me imagino en mis tiempos de opositor –teniendo una imagen reverencial de los paleógrafos, desde mis sudores impotentes en el Archivo Municipal de Sepúlveda, cuando contaba poco más de una década de edad, hasta ahora cuando tengo casi un siglo, en el Archivo Histórico Nacional, de lo que puede dar fe uno de los oyentes que me honra, el jefe de su Sección de Clero, Luis-Miguel de la Cruz–, no me imagino haber tenido que ir entonces a una academia que hubiese sido a la fuerza un apéndice de la de los inolvidables hermanos Benavides. En cambio no dar a la Paleografía su puesto preferente en los planes de estudio de Filología y de Historia –sin excluir la del Derecho– me parece sencillamente tragicómico, o sea siniestro si nos quedamos con lo trágico o grotesco si preferimos lo cómico. La Edad Media y la Edad Moderna, y entre su documentación la notarial como fuente de su conocimiento –siendo sólo un minúsculo apéndice el del Notariado mismo–, no abren sus puertas más que con sus llaves<sup>116</sup>.

<sup>113</sup> Ocho «cuadros de paleografía» llevaba el libro de Pablo Gargantiel, *Recopilación del Notariado o resumen teórico-práctico de la historia, conocimientos, moralidad, obligaciones y penas del Notario, y de la instrucción que necesita el aspirante para el ejercicio de oposición a los destinos de la fe pública* (Madrid, 1865).

<sup>114</sup> Núñez Lagos llamó la atención sobre su posible necesidad para el examen por el notario de los títulos de los transmitentes.

<sup>115</sup> (Barcelona, 1880); «después de a los arqueólogos (*sic*), a nadie más que a los notarios les es indispensable el conocimiento de la escritura antigua, puesto que en ella se encuentran muy a menudo la fuente de los derechos modernos, los justificativos de los primordiales, y la base, en fin, de aquellos datos, antecedentes y pormenores, sobre los cuales debe descansar el ejercicio de la fe pública que les está encomendada».

<sup>116</sup> *Les actes notariés, source de l'histoire sociale* (Coloquio de Estrasburgo, 1979; dir. Bernard Vogler); *La documentación notarial y la historia* (Segundo Coloquio de Metodología Histórica Aplicada; Santiago, 1981- ya hemos citado el primero, de 1975; dir. ANTONIO EIRAS ROEL; él mismo (dir.), *La historia social de Galicia en sus fuentes de protocolos* (Universidad de Santiago, 1989); él mismo, *Tipología documental de los protocolos gallegos* (ibid., s.a.); él mismo (dir.) *Historia y documentación notarial. El Madrid del siglo de oro* (Madrid, 1992); A. DAUMARD y F. FURET, *Méthodes de l'histoire*

En fin, en 1900 se suprimió la Escuela Superior de Diplomática y, extinguida también la carrera especial de Notaría, desde la modificación reglamentaria de 1902 se viene exigiendo para presentarse a las oposiciones la licenciatura en Derecho sin referencia ninguna a la Paleografía. Debiendo nosotros proseguir con el abolengo medieval de nuestro argumento, pero empezando antes de la Edad Media<sup>117</sup>.

#### EL LEGADO DE LA ANTIGÜEDAD

Don Jaime Guasp nos decía en su clase de Derecho Procesal que los notarios eran los sucesores de los jueces cartularios. Esta afirmación no es un error –Núñez Lagos habló del origen judicial de los documentos notariales– pero tomada literalmente lleva consigo una simplificación de la realidad que, de no matizarse, lo parecería.

Hay que remontarse a la coincidencia del nacimiento del notariado latino, tras su larga elaboración tácita, con la recepción del Derecho Romano, coincidencia pero no casual sino causal, a pesar de que el sistema documental romano estuvo al principio muy alejado del nuestro. Lo cual no quiere decir que ése fuera un islote incrustado en un ordenamiento jurídico del que excepcionalmente habría habido que alejarse al recibirlo.

La aparente paradoja se esfuma si en el mismo Derecho Romano distinguimos el clásico del post-clásico y el justiniano deteniéndonos, para explicarnos la innovación del último, en la apertura del Imperio a las influencias de las poblaciones de Oriente en él integradas, un pintiparado botón de muestra del reflejo que a veces implica la historia del Derecho de las grandes corrientes de la Historia sin más. Sin perder de vista la amplitud de la cronología en cuestión, pues si el año 476 Roma cayó en poder de los bárbaros, cuando hacía ya tiempo que en Occidente el imperio era sólo un título vacío, al Derecho Romano bajo la sobe-

*sociale. Les archives notariales et la mécanographie*, «Annales» (1959) 676-694; *La vida privada española en el protocolo notarial* (dir.A.González de Amezúa y Mayo; Segundo Congreso del Notariado Latino; Madrid, 1950); G. PAQUET y J-P. WALLOT, *Les inventaires après décès à Montreal au tournant du XIXe siècle*, «Revue d'histoire de l'Amérique Française» 30,2 (1976) 163-221.

<sup>117</sup> La mención corriente de los títulos de «abogado notario» en las escrituras, a partir de esa fecha era una redundancia, por ser un inerte arrastre sin sentido de la situación anterior, cuando había notarios que no tenían la carrera de derecho, o sea los antiguos escribanos, desde luego más distanciados de ella que los que, en el período de transición, eran titulados no en derecho sino en la carrera notarial especial también universitaria.



ranía imperial de Bizancio, le esperaba un siglo después la floración justiniana.

En la etapa clásica la contratación era oral, pero formal, exigente de unas ineludibles solemnidades. En la *mancipatio* cinco testigos, el *libripens* con una balanza para pesar el precio –*per aes et libram*–, el *antestatus* o testigo privilegiado, y la presencia de la cosa vendida –simbólica si se trataba de inmuebles–. En la *stipulatio*, el rito era la pregunta del acreedor o adquirente y la respuesta del deudor o transmitente –*spondeo*–.

El sistema llegó a insuficiente, pasando por una parte la promesa verbal a ser el reconocimiento de su previa consignación escrita<sup>118</sup>, y por otra recurriéndose al juicio fingido, para dar fuerza de cosa juzgada al negocio jurídico –*in iure cessio, confessio in iure, confessio in iudicio*– mas sin superar la concepción probatoria del documento, no llegando a la constitutiva o *ad substantiam*<sup>119</sup>. Los jueces cartularios medievales, carolingios o anteriores pues su aparición no está clara, llamados así por consistir su competencia exclusiva en esos juicios fingidos, fueron su último coletazo<sup>120</sup>.

<sup>118</sup> O sea al revés de la situación anterior, cuando el escrito era útil sólo para probar la previa y decisiva manifestación de palabra. Núñez Lagos ingresó en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el año 1950, versando su discurso sobre *La estipulación en las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá* («Estudios de Derecho Notarial»; Madrid, 1986=EDN, I, 216-250); Rodríguez Adrados, en el suyo de 1996, trató de *La persistencia histórica de la oralidad en la escritura pública*. Se trataba de un eclipse digno ante la irresistible ascensión del documento escrito.

<sup>119</sup> R. NÚÑEZ LAGOS, *Documento en Roma*, RDN 68 (1970,2) 51-84; y EDN 1, 85-105. Cita la bibliografía ya clásica desde 1858: Puchta frente a Longo y éste discrepante de Contardo Ferrini; cfr. GIUSEPPE BORGNA, *Le origini della «in iure cessio»* (Cagliari, 1896).

<sup>120</sup> Nos es ineludible transcribir de Núñez Lagos: «Briegleb, en su *Geschichte des Executivprozess* (segunda edición; Stuttgart, 1845), ha puesto de manifiesto la sustitución en distintas etapas históricas, a partir de fines del siglo XII, de las funciones de jurisdicción del juez ante *litis contestationem (in iure)*, por las de los *judices cartularii* o Notarios, de cuya aspiración social fueron una manifestación, no ciertamente la única, los *instrumenta gaurentigia*. Esta llevaba consigo el *praeceptum de solvendo*, que excluía la *litis* y concedía la *actio iudicati*, y era pronunciado por el Notario en vez del Juez. El gran número de juicios fingidos llevó a crear esos jueces especiales. No está claro si Carlomagno (fallecido en el año 814) fue su creador, como pretenden algunos, o si más bien sus Capitulares recogieron un funcionario de época anterior. De cualquier forma, en el siglo XIII los *iudices chartularii* ya desempeñaban su función en forma semejante a los Notarios de hoy, y desde luego se llamaban Notarios». De esta manera, y con las salvedades implícitas, podemos mantener en pie aquella identificación que nos hacía en clase don Jaime Guasp, de los notarios como los jueces cartularios del derecho común; a pesar de que esos jueces especiales no eran notarios, la atribución boloñesa de fe a éstos se hizo por el mecanismo de investirles del título de jueces cartularios. (¿Y acaso no tiene aún vigencia



Pero volviendo atrás, en Occidente tenemos que adelantarnos para encontrar nuestro abolengo romano, hasta el año 212, cuando la Constitución Antoniniana generalizó la ciudadanía romana. Ello trajo consigo esa apertura a Oriente, «la tierra del escrito» que el año 1987 dijo en esta Academia Mario Amelotti, el profesor de la Universidad de Génova e historiador del notariado italiano, al disertar en torno al *Negocio jurídico, documento y notario en la evolución del Derecho Romano*, a saber el Egipto faraónico, Asiria-Babilonia, y Grecia con su irradiación helenística<sup>121</sup>.

Se ha señalado en el arte egipcio la estatua de un escriba, sentado y en actitud de entregar un documento<sup>122</sup>. Uno de los escultores más vigorosos del siglo XX, Emiliano Barral, dijo que los artistas de su gremio, al cabo de cuarenta siglos aún tenían que aprender de sus antecesores faraónicos<sup>123</sup>. A nosotros los notarios nos hablan del valor de nuestras escrituras<sup>124</sup>.

De esos *Documentos y Notarios en el Derecho Romano post-clásico* escribió Álvaro d'Ors en las Publicaciones del Centenario de la Ley Orgánica, el año 1962<sup>125</sup>. Atrajo la atención hacia la contratación griega, escrita y registrada en los archivos públicos, con sus escribas –*simbolaio graphus, agoraios* o personas del foro–. Sostuvo que las actividades particulares de aquellos «archiveros» del presente, e incluso de los banqueros –*trapezitari*<sup>126</sup>–, acabaron dando lugar a los notarios «privados».

la opinión de González Palomino de ser el Derecho Notarial históricamente un desconocido?). Véase C. MANARESI, *Della non esistenza di processi aparenti nel territorio del Regno*, «Rivista di storia del diritto italiano» 23 (1950) 179-217 y 24 (1951) 7-45. En cuanto a la *ostensio chartae* discrepan quienes la ven como una reminiscencia de la *insinuatio* romana, de los que la consideran requisito de una realidad procesal.

<sup>121</sup> Siendo de notar, como síntoma de las escalas de valores de uno y otro sistema, que en cambio nada se puede rastrear de influencias inversas. Amelotti dijo ser «superior a su fantasía que, a lo largo del Nilo, a la sombra doliente de las palmeras, hubiese un *libripens* girando con la balanza para cumplir con el rito libral».

<sup>122</sup> Tengamos en cuenta que ahora lo que el notario entrega es la copia, pero se trata de algo bastante moderno, aunque desde luego es una mejora trascendente, tanto que a nosotros nos hace inconcebible el sistema anterior.

<sup>123</sup> Puede verse nuestro libro *Emiliano Barral y sus hermanos entre las promesas y las realidades* (Sepúlveda, 2019).

<sup>124</sup> Aunque no hay unanimidad en su estima. En Francia es el motivo que se representa en una medalla o insignia honorífica del Notariado, pero hay notarios que lo critican por prestarse a una interpretación excesivamente estática y cómoda de nuestro menester.

<sup>125</sup> (1ª, «Estudios Históricos» 1) 81-164.

<sup>126</sup> Cfr. HANS-JULIUS WOLFF, *Die Banknotarielle Urkunde des römischen Ägypten*, «Estudios jurídicos en homenaje al profesor Sant a Cruz Teijeiro» (Valencia, 1974) II, 593-605.

Por su parte, la influencia helenística elevó el nivel de los *tabelliones* romanos, llamados al principio así por escribir en las *tabulae* los actos jurídicos, y se abrió paso la tendencia a equiparar los documentos «privados notariales» a los documentos públicos investidos de la fe por el trámite posterior de la *insinuatio* en la curia municipal u otras oficinas. O sea un posicionamiento hacia el *imponere*<sup>127</sup> *fidem*, equivalente a la *auctoritas* que Martínez Sarrión se encontró en aquel su monasterio benedictino<sup>128</sup>.

Ya vimos al principio las fórmulas «como si hubiera sido registrada públicamente<sup>129</sup>» y «como en virtud de sentencia<sup>130</sup>», los años 247 y 289 en Egipto. Fórmulas ambas preciosas en cuanto como dijimos llevan a la Edad Antigua el abolengo de nuestro argumento en lo que tuvo de anhelo y deseo<sup>131</sup>.

El nivel de conocimientos de los tabeliones permitió a Ulpiano definir su oficio sin ambages –*instrumentum formare, libellos concipere, testationes consignare, testamenta ordinare vel scribere vel signare*–, surgiendo también los «testamentarios» especialistas en esta materia, mencionados aunque para criticarlos por Cicerón. Para la formación del documento justiniano hacían falta tres testigos, pero ante el tribunal si había litigio bastaba la comparecencia del tabelión, y se suprimió la *comparatio litterarum* o cotejo de letras<sup>132</sup>. Ahora bien, esa comparecencia denotaba que no se había llegado a la plenitud notarial, en la cual el equivalente de la misma es la autorización del fedatario en el propio documento. En éste se exigía al tabelión la *completio* (lectura, ratificación y firma) y la *absolutio* (entrega del documento a las partes).

En tanto que por los caminos de los pormenores hubo un ir y devenir en la legislación imperial<sup>133</sup>. Para conocerla, Amelotti recomendaba

<sup>127</sup> Al principio, los orientales se curaban en salud, insertando en sus documentos una cláusula, de hecho ficticia, enunciativa de haberse cumplido con la forma de la *stipulatio* oral, o sea la pregunta ritual, *interrogatus spopondi*.

<sup>128</sup> Recapacitemos en el vigor jurisprudencial de aquel derecho.

<sup>129</sup> Cláusula de firmeza o *kyria*; sin efectos frente a tercero ni fuerza ejecutiva.

<sup>130</sup> Pretendía la fuerza ejecutiva, y no era la cláusula *kyria*, que se expresó también en el documento de la manera más sencilla, tanto que parece superflua: *sea firme*.

<sup>131</sup> Discusión de su validez en HAESSLER, *Die Bedeutung der Kyria-Klausel in der Papyrusurkunden* (1960).

<sup>132</sup> A simple vista parece tratarse de casos en que no se había cumplido el trámite de la *insinuatio*.

<sup>133</sup> Saltando en todo caso a la vista que su proximidad a los particulares- *rogatarius* fue otro de sus nombres-les emparentaba más estrechamente con los notarios latinos que vendrían- por la autoría del documento, el asesoramiento y el consejo- que el que se puede reivindicar a los jueces cartularios, quienes nada más ejercían la fe pública- un

no atenerse a las *Institutiones* –que aún arrastraban el peso de Gayo y su visión despectiva de los *chirographa* y *singrapha* como propios de los *peregrini*–, sino fijarse en las *Novelas* de Justiniano. A simple vista parece frívolo que las conclusiones de un historiador dependan de que pare más o menos la atención en unos u otros apartados de una recopilación, pero si sencillamente hojamos los tres formidables volúmenes del *Corpus iuris civilis*, un libro para una vida y ello es optimista, es posible que cambiemos de opinión<sup>134</sup>.

No vamos a seguir por esta cronología, quedándonos con la apreciación del propio Amelotti en esta tribuna, de que la reglamentación notarial que se desplegaría en Bolonia, había empezado con Justiniano, y en cuanto a la obra de los tabeliones, que el tabeliónico fue el documento típico de Bizancio, donde se hizo hincapié en el documento notarial, y muy poco en la escritura privada, pero tampoco en lo que la pública tenía de ajeno aún a él<sup>135</sup>. Hay que valorar la exigencia de la *completio*, cuya consumación exigía la expresa dación posterior de fe<sup>136</sup>. Faltaba sólo el espaldarazo, la fusión de lo notarial y lo público, pues la *publica fides* seguía reservada a los funcionarios poseedores del *ius actorum conficiendorum*<sup>137</sup>.

La conclusión es pues evidente. De haberse mantenido en Occidente el Imperio Romano, el nacimiento del Notariado latino habría tenido lugar bastantes siglos antes<sup>138</sup>. Aquella bizantina fue la primera ocasión,

aspecto del notario futuro, pero no todo él ni mucho menos- y llevado a cabo valiéndose de un procedimiento extraño que ya sólo podía ser una supervivencia, o mejor su resurgir ficticio, mas sin porvenir a la luz de una evolución irresistible. Mientras que en el periodo romanista intermedio, la técnica escrituraria se había desarrollado en el proceso, al redactarse por escrito sus cláusulas.

<sup>134</sup> Tenemos a la vista el *Corpus iuris civilis*. I. *Editio sexta decima lucis ope expressa. Institutiones recognovit Paulus Krueger, Digesta recognovit Theodorus Mommsen, retractavit Paulus Krueger.*- II. *Editio duodecima. Codex Iustinianus recognovit et retractavit Paulus Krueger.*- III. *Editio sexta. Novellae recognovit Rudolfus Schoelli, morte interceptum absolvit Guilelmus Kroll* (Berolini, mcmliv-mcmlx, apud Weidmannos).

<sup>135</sup> Hay que fijarse en un fenómeno aparentemente paradójico, el cual será una constante hasta los días de Bolonia y tendremos que repetir, que las intervenciones legislativas tanto en el oficio del escriba como en los requisitos del documento, lejos de alejar a uno y otro de la futura configuración plenamente notarial, son avances por el camino de su aproximación.

<sup>136</sup> Con fórmulas distintas era también obligatoria en los papiros greco-egipcios y en los documentos de Ravena.

<sup>137</sup> *Quae sunt translata in publica monumenta habere volumus perpetuam firmitatem; neque enim morte cognitoris perire debet publica fides*, decía el Código Teodosiano. Notemos lo terminante de esta expresión sin timideces.

<sup>138</sup> Aunque de Oriente tenemos un dato que nos hace pensar en una involución, la supresión de la *completio*, muy rara ya a principios del siglo XII, e inexistente después.

y no podemos hablar de su pérdida sino nada más que de un aplazamiento<sup>139</sup>. Será, recuerda Amelotti, a partir de Bolonia, cuando «el notario medieval gozará plenamente de la investidura que la autocracia de Justiniano sólo en parte le había reconocido», aunque le llamara ya *instrumentum publice confectum*. Pero en Bolonia, como antes los francos y los longobardos, en lo que se basaron fue en una interpretación de la legislación romana, también vigente en Ravena.

El presidente de Francia, François Mitterand, dirigiéndose a los presidentes de los tribunales constitucionales europeos, citó la opinión de Paul Valery, de estar los pilares de Europa en la filosofía griega, el Derecho Romano y la teología cristiana<sup>140</sup>. Los notarios latinos podemos pues reivindicar también este abolengo mediato<sup>141</sup>. Es una adecuación la hospitalidad de nuestro Colegio de Madrid al premio Ursicino Álvarez, gracias al cual resuenan cada dos años en esta salón académico las estrofas del *Gaudeamus igitur*<sup>142</sup>.

<sup>139</sup> Del Notariado en el Imperio Bizantino no nos ocupamos aquí. Un texto notarial clásico es el llamado *Libro del Prefecto*, una constitución de León el Sabio de principios del siglo X, que se ha considerado el primer reglamento notarial; «el notario que se regula en ella es un profesional del derecho, es un jurista libre, es una figura independiente que ha llegado a ser indispensable para la seguridad de las gentes por un lado, y para el mantenimiento de las libertades civiles por otro», dijo Martínez Sarrión en *El Notariado de la Baja Romanidad*, conferencia de 1978 en esta Academia. Se conoce la biografía de Dioscuro (520-585), de una familia campesina del Alto Egipto, además de notario abogado, administrador y poeta, sufridor de alguna incidencia penosa en su vida; en sus escrituras era exuberante y rebuscado.

<sup>140</sup> Así formulada no podía achacársela eurocentrismo como a la paralela de Javier Zubiri, quien consideró ese mismo ordenamiento, la metafísica griega y la religión de Israel, como los productos más gigantescos del espíritu humano.

<sup>141</sup> Paradójicamente, en Francia el Derecho Romano ha sido suplantado en los planes de estudio por los derechos de la antigüedad. Algo aparentemente ridículo, pero que podemos tomar por la faz positiva de la huella en el ordenamiento de Roma de las aportaciones orientales como las que acabamos de ver, o sea haciendo parte también de nuestra herencia y por supuesto de la del país vecino; cfr. GIOVANNA NICOLAJ, *Cultura e prassi di notai preirneriani: alle origini del rinascimento giuridico* (1991); y las actas *Da Giustiniano a Irnerio* (Ravena, 1988); *Le Alpi porta d'Europa. Scritture, uomini, idee da Giustiniano a Barbarossa* (Congreso de la Asociación italiana de paleógrafos y diplomatas; Cividale del Friul, 2006); y *L'heritage byzantin en Italie, VIII-XII. La fabrique documentaire* (Ecole Française de Rome, 446; ed. J.-M. Martin, A. Peters Custot y V. Prigent, 2011).

<sup>142</sup> Cfr., PAUL CHAMPETIER DE RIBES, *Des actes publiques en droit romain. Des actes notariés en droit français* (París, 1880). Sobre los valores culturales concordantes con esa dimensión jurídica pueden verse los dos artículos de FRANCISCO GARCÍA JURADO, *Apuntes para una historia prohibida de la literatura latina en el siglo XX: la voz de los lectores no académicos*, en «Contemporaneidad de los clásicos. la tradición grecolatina

Jacques Krynen, profesor de la Universidad de Toulouse-Capitole, acaba de publicar un libro titulado, *Le theatre juridique. Histoire de la construction de droit*. Fijémonos en este subtítulo, «historia de la creación del Derecho». Enumera y distingue tres fuerzas creadoras de la normatividad, la ciencia del Derecho, la legislación, y la jurisprudencia<sup>143</sup>. Para completar esta articulación haría falta dar a la jurisprudencia otro nombre, la aplicación quizás, y lo decimos no pensando en el Notariado solamente y en su vertiente registral, sino también en la actuación administrativa<sup>144</sup>. Prescindir de estas aportaciones sería irreal, calificarlas de jurisdiccionales erróneo<sup>145</sup>.

De la dimensión creadora de la función notarial nada voy a decir aquí, pues es de tal evidencia y desarrollo que desbordaría cualquier argumento que no sea el suyo específico. Bastaría recordar, ya en la contemporaneidad, la elaboración tácita y continuada que los notarios hicieron de la sociedad anónima antes de la promulgación de su ley, o el elogio de Vicens Vives, un historiador de la sociedad y la economía, a la contribución de los notarios al paralelo jurídico de la revolución industrial en Cataluña<sup>146</sup>.

ante el siglo XXI» (coord. C.Álvarez Morán y R.Iglesias Montiel; Murcia, 1999) 77-85, y *Borges, las lenguas clásicas y la cultura europea*, en «Variaciones Borges» 20 (2005) 231-249; (reimpresos en la recopilación del autor «Modernos y antiguos. Ocho estudios de literatura comparada»; Valencia, 2011; 31-47 y 93-112).

<sup>143</sup> No incluye la costumbre, pues la actuación de ésta es tan distinta de las otras que no se habría adaptado a su tratamiento conjunto, y se evadiría del argumento.

<sup>144</sup> Encuentro pintiparada, junto a la de este valioso libro, la lectura de la conferencia en esta Academia de FAUSTO VICENTE Y GELLA en el centenario de 1962, sobre *El arte de legislar*.

<sup>145</sup> No voy a ocuparme de la jurisdicción voluntaria, aun reconociendo que su desarrollo se presta a equívocos. Quizás sea su nombre el factor que complica su tratamiento doctrinal, el cual debe permanecer en sus esferas, tanto la de la ciencia jurídica como la del derecho positivo, independientemente de las contingencias que pueda determinar su alejamiento fáctico de los principios en algunas derivaciones- y hablar de alejamiento de los principios no es una censura, que también atenerse al purismo puede tener legislativamente sus inconvenientes-. ¿O habrá que menoscabar, por ejemplo, la actuación de las fuerzas armadas en las catástrofes naturales?. Recordemos el rechazo de Palomino a las actas de notoriedad, una postura al parecer abrumadoramente superada por la practica sobrevenida pero que, además de ser una opinión atendible, puede haber influido en las modalidades de esa práctica misma.

<sup>146</sup> Se puede seguir un ejemplo en una benemérita publicación documental, demostrativa de que también la requieren las escrituras decimonónicas, a saber ISABEL COMPANYS Y FARRERONS, *El protocol de 1850 del notari de Reus Francesc Sostres y Soler y*

Por otra parte, mi tema aquí es paradójicamente el inverso, la contribución al gestarse y el surgir del notariado latino de una actuación pre-notarial, la de los escribas del alto medievo. Sin embargo, cuando ese notariado inició su tarea, creadora también, en buena parte tuvo que ser una continuidad de la precursora, ésta al fin y al cabo la materia de la documentación jurídico-privada que tuvieron a la vista los juristas de Bolonia al formular la luminosa doctrina que sigue dándonos la luz, la del documento público, en el Arte de la Notaría, el *Ars Notariae*, sin solución de continuidad hasta hoy<sup>147</sup>.

Mientras tanto, nos parece irreprochable la conclusión de Bono para los siglos de transición, VI a VIII, entre la caída del Imperio Romano y el surgimiento del Carolingio, o sea la reivindicación del «Derecho romano vulgar<sup>148</sup>, correspondiente a un nuevo pensar jurídico, más ajustado a las necesidades prácticas que a la lógica, no una degeneración del Derecho Romano clásico, sino más bien un desarrollo del mismo, en cierto modo una *Interessenjurisprudenz*, más influyente en el derecho medieval de Europa que aquellos precedentes dogmas de Roma», anti-clasicista «ese derecho *vulgar* mismo, del cual hizo parte un nuevo derecho de obligaciones un tanto empírico. Ese derecho surgió en buena parte por la actividad documental de *tabelliones* y *notarii*, en una labor más inteligente de lo que tradicionalmente se ha creído, que dieron en lo esencial a sus documentos unos rasgos comunes, por lo que podría hablarse de *scripturae romanicae*, ya diferentes de las romanas postclásicas<sup>149</sup>». Recapacitemos en que esa labor fue genuinamente creadora, la formación del documento con sus cláusulas e incluso requisitos.

En todo caso, al rastrear las fuentes en esa búsqueda, hay que recordar una vez más las nociones y su hermenéutica, esforzándonos compa-

*del seu connotari Magí Sostres y Torra, naturals de Calaf* («Acta Notariorum Cataloniae», Fundación Noguera; Barcelona, 2009).

<sup>147</sup> «El nuevo Notariado no tuvo un estilo específico, generalmente se acomodó a los modos anteriores»; de ahí el parecido entre un acta autorizada por un notario y otra de un siglo antes redactada por un escriba. «El Notario no irrumpe por escotillón, viniendo a sustituir de modo pleno e instantáneo al escriba privado. Su aparición, sí, es un tanto brusca, pero no se impone de modo absoluto»; M. ALONSO Y LAMBÁN, *Notas para el estudio del Notariado en la Alta Edad Media de Aragón*, en el «Anuario de Derecho Aragonés» 6 (1949-1950) 350-410; da una lista de los escribas nominados de la región, desde antes de Ramiro I hasta el siglo XII, tomándolos de Serrano y Sanz, Ibarra Rodríguez, Lacarra, y Galindo.

<sup>148</sup> El cual es el eslabón entre la vigencia imperial del *Corpus* justiniano y su renacimiento por obra de los Glosadores.

<sup>149</sup> *Historia del Derecho Notarial Español* (Junta de Decanos; Madrid, 1979) I, 1, 57, y *passim*.



rativamente en respirar su atmósfera –que ya será la del *ars notariae* que sobrevendría–, en su lenta preparación escribanil, sea o no a plenos pulmones<sup>150</sup>.

Estamos pensando en los juristas alemanes a quienes Núñez Lagos rindió tributo en esta misma tribuna, en su conferencia el año 1945, *Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial*<sup>151</sup>. Las tesis de aquéllos eran ya viejas de más de un siglo, y no habían perdido su vigencia. Ahora resulta emotiva la pregunta que nos sale al paso, ¿pueden todavía decirnos algo hoy? Yo no dudo en responder afirmativamente, manteniendo mi fe en la perennidad concreta de bastantes de sus páginas en lo esencial, aunque para ajustarlo a los nuevos soportes de los textos, y es sólo uno de los escollos a sortear, sea precisa una adaptación, traducción si queremos.

«La escritura pública –dijo entonces Núñez Lagos– es un medio de prueba. Pero esto es una consecuencia de su existencia como documento, mas no la razón de ser de su existencia sin más y menos de su eficacia<sup>152</sup>». ¿No va esto a misa?, me pregunto y a la vez contesto yo, trayendo a colación el antes citado dicho popular. Pensemos en el otorgante que sale de la notaría con la copia de la escritura firmada y autorizada. Parece indiscutible que ante todo y primeramente se siente seguro por estar en posesión de ella y saber que en la notaría queda su original, no por ocurrírsele que caso de tener que comparecer ante un juez llevará la mejor parte.

Heinrich Degenkolb abordó el problema de la documentación *a posteriori* de un contrato anterior perfecto, o sea la escritura pública, estando de acuerdo con la práctica alemana de reconocer también la

<sup>150</sup> Es significativa la apreciación que Bono hace del estudio de Núñez Lagos sobre Rolandino, «exposición extremadamente dogmática, que precisa algunas rectificaciones, vg. en lo referente a los conceptos de *exemplar* y *exemplum, rogatio*». Se explica la puntualización, en cuanto Bono es el historiador estricto que se enfrenta con las fuentes sin ninguna mediatez, en tanto que Núñez Lagos es el teórico de la ciencia jurídica que va a ellas en busca de antecedentes.

<sup>151</sup> ES, 91-182.

<sup>152</sup> Es curiosa la observación de García Gallo en su citada conferencia en esta Academia: «La escritura habitual de los documentos en tablillas de cera que luego se cierran o cancelan, revela que el documento en sí mismo no se confecciona para ser exhibido como prueba- para ello habría que romper los sellos que son garantía de autenticidad-, sino para recoger y expresar la voluntad del otorgante; *sigillum*, literalmente sello de garantía, llega a significar secreto u oculto». Para darse cuenta de la trascendencia posible de esta sugerencia si se la convirtiera en punto de partida de una investigación bastaría cotejarla con las fórmulas en largo curso *noverint universi* y *sepan todos*, y las reflexiones que a su propósito hizo el notario Falguera ya después de la Ley Orgánica.



naturaleza de contrato al acto del otorgamiento de la misma, contrato reproductor, *reproduzierenden Vertrags*, quedando el convenio preliminar como un pacto *de contrahendo*, o sea formado el conjunto por el convenio y su cumplimiento, la obligación y su pago<sup>153</sup>.

Norman Siegel definió el acuerdo definitivo como un contrato de fijación jurídica, *Festellungsvertrag*<sup>154</sup>. Lo mismo que las partes tienen libertad para obligarse, también para declarar que un hecho es verdadero o que una relación jurídica existe, o que ya se han obligado sin más, y configurar la situación real conforme a ello<sup>155</sup>.

Mucho antes, Otto Bähr había caracterizado el reconocimiento como equivalente a la causa de la obligación, o sea el acto constitutivo abstracto de una obligación independiente<sup>156</sup>. La repercusión jurisprudencial de esta toma de postura doctrinal fue enorme. Fritz Klingmüller escribió a Ferdinand Regelsberger que sólo desde entonces se podía ejecutar un contrato sin indicar la causa.

Matizando los límites de sus consecuencias, Bähr trajo a colación la distinción en el Derecho Romano entre *ius strictum* y *ius aequum*, admitiendo para conseguir la reversibilidad del pago únicamente la *conditio indebiti* o cobro de lo indebido, esta aclaración consecuencia de la crítica que había hecho a su tesis Adolf Arndts<sup>157</sup>.

Max Rumelin, rechazando la voluntad capaz de crear por sí una obligación abstracta, admitió el «contrato de fijación» entendido como la voluntad de no invocarse a sí propia, o sea a la voluntad misma en su estado anterior, sino desde entonces y en el de su actualidad. Brut admitió la confesión declarativa como negocio de ayuda, *Hilsgeschäft*<sup>158</sup>, apoyado en el documento reconocido que es su causa, no en el reconocimiento abstracto constitutivo que era el reconocimiento-causa de Bähr.

Más fructífero nos parece Joseph Unger, quien recurrió para explicar la situación a la teoría de la sentencia pactada o contrato de sentencia,

<sup>153</sup> *Die Vertragsvollziehung als Vertrags Reproduktion*, en el «Archiv für die civilistische Praxis» (=ACP, 71; 1887) 172.

<sup>154</sup> *Die privatrechtlichen Funktionen der Urkunde*, ACP 111 (1914) 1-134.

<sup>155</sup> Volvamos a pensar en el otorgante de que decíamos. Si de paso se le viene a las mientes la hipótesis de una discusión judicial sobre el asunto, la seguridad que con la escritura en su poder siente es la de tener ganada la litis, cual sí para el futuro tuviese la sentencia ya. O sea un apoyo a la tesis de Unger.

<sup>156</sup> *Die Annerkung als Verpflichtungsgrund* (Casel, 1855).

<sup>157</sup> En su reseña en la «Kritische Uberschau» IV, 1-47 y 219-247. La aclaración de Bähr se publicó en el «Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen und deutschen Privatrecht» (JD, 2) 283-350 y 336-345.

<sup>158</sup> En su libro *Die abstrakte Forderung*.

*Urteilvertrag*<sup>159</sup>. Una tesis que nos lleva a la *in iure cessio* primero y los jueces cartularios después, genuinas sentencias, pero pactadas literalmente, en cuanto la autonomía de la voluntad reconocida por aquel ordenamiento jurídico lo hacía posible. Al aparecer el Notariado, la postura de las partes era la misma, pero ya no resultaba necesaria la sentencia de un juez, ni ninguna otra ficción; ello en virtud de la delegación de funciones del Estado en el notario y en la sociedad; delegación también en los otorgantes de la facultad de dar a su convención el valor de cosa juzgada. Así las cosas, desembocamos en esa la sensación del adquirente de tener ya ganada la hipotética litis, o sea de la innecesariedad del fallo, por «disponer» anticipadamente de éste ya desde la autorización notarial<sup>160</sup>.

Mas volvamos a los *scriptores* altomedievales. Vislumbramos un atisbo del Notariado que vendría cuando nos han dejado su nombre; o sea sin que perdeamos de vista la advertencia de Carnelutti de ser de interés el nombre del autor del documento y como tal creador de una cosa nueva. De manera que cuando el nombre falte, a los efectos de hacer nuestra crítica histórica, tenemos que recordar que, en cambio, ni una escritura pública ni la declaración de voluntad de las partes en ella contenida pueden ser anónimas.

#### ANTES Y DESPUÉS DE CARLOMAGNO

Llegados aquí, se nos impone dar su puesto a la Geografía. Empezábamos oteando el panorama del Notariado latino en nuestros días, el de la Unión Internacional. Dominado por la unidad, en paralelo con la consolidación de la Unión Europea –traducida también al ámbito notarial en una organización comunitaria específica–, una evidencia a la hora de hoy, y con una intensificación de los contactos que, comparados con los tiempos iniciales –los del Congreso de Madrid, el segundo

<sup>159</sup> *Zur Lehre vom Annerkennungsvertrag*, JD 8 (1866) 179-229. A Unger siguieron Zitelmann, Ackermann y Düringer-Hachemburg. El notarialista Lavandera trató de la *Autoridad de justicia del notario*, en la *Gaceta*, el año 1916, subrayando que la cosa juzgada era competencia ora del juez ora de las partes que la declaraban directamente en la jurisdicción civil que era de súplica o ruego. Sostuvo que el Notariado se había instituido en Francia como la magistratura de la jurisdicción voluntaria, tesis desde luego insostenible enunciada en esos términos categóricos e interpretando literalmente la terminología.

<sup>160</sup> Sin que esto equivalga a asentir a la simplificación de Costa de «notaría abierta, juzgado cerrado».

de la Unión y el primero en Europa, el año 1950, precedido por el de Buenos Aires dos años atrás— son la sustitución de lo esporádico por lo cotidiano.

En los siglos VI a VIII que Bono, a quien inevitablemente seguimos, llama de transición, las diferencias eran en cambio un reflejo de una fragmentación, la post-imperial, pero eso no nos da una impresión dominante, mientras que en las excepciones clamorosas al sustrato común no se advierte más nota que el arcaísmo, hasta que a fines de esa última centuria tuvo lugar un avance vigoroso y definitivo, de impronta europea también.

Carlomagno, dedicó al Notariado tres capitulares, la *Mantuanum* de 781 y las de los años 803 y 805; y Lotario I, la *Italica*, de 822-823. Las dos primeras del Emperador se refieren sobre todo a los escribas judiciales, pero exigiendo siempre su dación de fe en los tribunales —y no podemos olvidarnos de la unión que, como por doquier, en España hubo hasta 1862 entre lo extrajudicial y lo judicial—. Para su efectividad, la segunda capitular mandó que todos los *missi* o enviados reales hicieran obligatoriamente el nombramiento de los mismos en sus circunscripciones.

La del año 805, sigue ese camino de la relevancia de la función notarial, al exigir que cada obispo, abad o conde tuviera su notario, en principio para sus asuntos, pero potencialmente un notario con su notaría, no parecido a un funcionario curial o cancilleresco. En cuanto a Lotario legisló para la actuación notarial ante los tribunales condales, pero esa intervención a veces versaba sobre asuntos particulares. Otro paso adelante fue el nombramiento real de los escribas.

Bono subraya que esa nueva ordenación «reconoció una propia función notarial, para cuyo desempeño se empieza a exigir la competencia técnica y la idoneidad moral con la formalidad del juramento notarial como garantía de su buen ejercicio<sup>161</sup>».

Para entender su impacto hemos de volver a la situación precedente y su evolución en los distintos territorios. Sin olvidarnos de una fecha, anterior unos años a la primera capitular imperial, el año 774, la conquista carolingia del reino lombardo, donde Carlomagno se encontró con una función documentadora de hacía más de dos siglos, que había

<sup>161</sup> Subraya el formidable avance unificador que fue su extensión a la Lombardía y la Toscana, citando un libro clásico para la Diplomática sin más, el de HARRY BRESSLAU, *Handbuch der Urkundenlehre* (1912), de valor permanente, como los de HEINRICH BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte* (1887-1892) y *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde* (1880).

empalmado sin ruptura con la otra herencia imperial, la tan madurada justiniana de Oriente<sup>162</sup>.

Cuando el Imperio de Occidente cayó, en el Derecho Romano el Notariado estaba a punto de desprenderse del último lastre de las supervivencias clasicistas para dibujarse en la estampa que ha llegado a nuestros días, y en los sistemas documentales sobrevenidos hay que distinguir entre los territorios que consumaron la evolución en curso sin solución de continuidad y los demás, aunque también en éstos contaba el derecho romano vulgar.

En los primeros se deben acotar los que siguieron bajo la misma vigencia de dicho derecho bizantino justiniano en su implantación latina, y los que volvieron por la conquista bizantina a su soberanía anterior, o sea la del otro ámbito, el oriental, del Imperio Romano. Es el caso de la Italia meridional y Sicilia<sup>163</sup>. Lo significativo es el mantenimiento del ordenamiento bizantino en esta isla al ser sustituida esa pertenencia política por la normanda en el siglo XI, y entrado el Doscientos por la de los Staufer, los emperadores del Sacro Romano Imperio procedentes de Suabia. El neohelenismo llegó a veces a la redacción de las escrituras en griego, entre los años 981 y 1401. Bono recuerda que nos falta por conocer cómo fueron nombrados sus notarios, y señala la influencia allí de la tradición longobarda<sup>164</sup>.

Alcanzando más permanencia que la conquista militar, la difusión diplomática helénica se debió también a las sucesivas inmigraciones determinadas por motivos políticos, religiosos o comerciales<sup>165</sup>, tal una inadaptación al ambiente sobrevenido eslavo o árabe<sup>166</sup>. La hubo también en Apulia, Taranto y Salento, y aunque menos en Basilicata y Lucania; en una localidad de Campania, Pertosa, se ha encontrado una

<sup>162</sup> L. SCHIAPARELLI, *Note diplomatiche sulle carte longobarde. Tracce di antichi formulari*, ASI VII, 19 (1933); Y P. S. LEICH, *Formulari notarile nell'Italia settentrionale*, en las «Mélanges Fitting» 2 (Montpellier, 1908).

<sup>163</sup> Cuando allí aparecen jueces en el documento notarial es como testigos; cfr. A. LUTRELL, *The Sale of Gumerin on Malta* [isla de colonización siciliana en el siglo XIV], EHDAP 6 (1978) 167-171.

<sup>164</sup> Cita a COSENTINO, *I notari in Sicilia*, «Archivio Storico Siciliano» 12 (1887) 304-385; y FERRARI, *I documenti greci medievali di Diritto privato dell'Italia meridionale*, «Byzantinische Archiv» 4 (1910).

<sup>165</sup> En una parte de esos territorios meridionales, el derecho bizantino fue importado por poblaciones de rito litúrgico oriental que llevaban consigo esa tradición jurídica, incluso algunas de lengua griega, aunque predominaron los colonizadores llegados de la Albania islamizada, de lengua albanesa, no ha extinguida allí del todo.

<sup>166</sup> No me pronuncio sobre si será un dislate hablar de «etnia» jurídica bizantina, o lo correcto es conformarse con el vocablo «cultura».

treintena de documentos griegos de 1092 a 1181, muy pobre la redacción, quizás para los refugiados campesinos en Calabria o Sicilia. Bari en cambio había sido siempre de documentación latina. Su evacuación por los bizantinos el año 1071 señaló la desaparición de su autoridad política en toda Italia<sup>167</sup>.

El declive de la escrituración griega coincide con el tramonto de los monasterios basilianos de rito oriental. Uno se mantiene aún, a las puertas de la Roma papal que también había conocido una helenización, Grotta Ferrata, un islote de ese cristianismo tejido con hilos de oro, perfumado de poesía bizantina, animado por un profundo sentido monástico, que dijo Fernand Braudel.

Los primeros documentos de índole bizantina en esas tierras occidentales eran idénticos a los imperiales de Oriente, e influyeron en los latinos, una situación que luego se invertiría. Las diferencias entre unos y otros no tienen una motivación local, sino que se deben a la diversidad de los notarios. Cuando en el siglo XII aparece la *completio*, paradójicamente se trata de una influencia latina, pues ya no estaba vigente en Oriente tal exigencia justiniana, un detalle del que hay que tomar buena nota<sup>168</sup>.

Esta huella nos empalma con esa otra parcela de la que decíamos, la continuidad de los *tabelliones*, de los cuales los longobardos no eran *scriptores* profesionales y en cambio se llamaban notarios, a diferencia del otro territorio que también los mantuvo, Ravena y su Exarcado, donde estaban colegiados en *scholae*, y el documento se perfeccionaba con su *completio*, tras su entrega solemne a la parte adquirente, o sea la ya vieja conocida *traditio chartae*, estando también vigente la *notitia testium*<sup>169</sup>.

Esta supervivencia ceremonial puede parecer arcaica, pues nada habría faltado después de la firma y la autorización, pero desde nuestro punto de vista tiene un valor, la exaltación del documento como cosa. Lo

<sup>167</sup> V. von FALKENHAUSEN y M. AMELOTI, *Notariato e documento nell'Italia meridionale greca, X-XV secolo*, en «Per una storia del notariato meridionale» (Consiglio Nazionale del Notariato, Roma=CNN 1982) 7-69; V. Von FALKENHAUSEN, *Die Testament des Abtes Gregor von San Filippo di Fragala*, «Harvard Ukrainian Studies» 7 (1983) 174-195.

<sup>168</sup> Para más detalles, M. AMELOTI, *Il documento notarile greco in Italia meridionale* (CDV; II, 1041-1052); cfr. PAOLO SELMI, el estudioso de la civilización veneciana, *Documenti notarili veneziani e ravennati del secolo XI*, íbid. 1037-1039 (modelos notariales de Constantinopla, por influencia directa o a través de Ravena).

<sup>169</sup> En esa permanencia del derecho tardo-romano en el alto medievo itálico insistió Brunner, sin conseguir un asentimiento unánime.

mismo hay que decir de la *roboratio* longobarda, la entrega a los testigos que le tocaban. Faltaba la fe pública, que seguía teniendo lugar por la *insinuatio*, pero parece que puede hablarse incluso de su desuso.

Con lo cual nos preguntamos qué se podía echar de menos allí al final de la etapa preboloñesa. Mario Amelotti y Giorgio Costamagna llegan a escribir que «el problema que se plantea para llegar a una conclusión, tras el examen del documento altomedieval italiano, es el cómo se han podido superar el formalismo y el simbolismo de la carta y las formas escriturarias, y llegarse a la credibilidad de un único factor del documento, el rogatario<sup>170</sup>».

Mientras tanto, el sistema ravenatense había sido adoptado en Roma, donde tras la conquista bizantina había surgido el Estado Pontificio<sup>171</sup>. Los *tabelliones urbis Romae* eran herederos de la antigüedad tardía y junto a ellos, a mediados del siglo IX encontramos a los *scriniarii ecclesiae Romae*, procedentes de la cancillería pontificia, y aún hay que añadir otra especie de *scriptores chartarum*, los *scriniarii et tabelliones* a secas. No hay que confundir a ninguno de ellos con los notarios eclesiásticos no instituidos para los asuntos privados, en la Urbe denominados *notarii Sanctae Ecclesiae Romae*<sup>172</sup>.

Lo cual nos hace fijarnos en un fenómeno extendido a toda la Iglesia y sus distintas potestades temporales, por una parte la aparición y consolidación de los notarios de las curias diocesanas, y por otra de los notarios de nombramiento papal o sea con título apostólico o pontificio, pero con competencia extensiva a la esfera civil, por lo tanto enquistados en los sistemas estatales, de manera que dieron a veces lugar a conflictos con los otros, por más que fueran beneficiosos para el alumbramiento del notariado latino<sup>173</sup>.

Volviendo a la Urbe, el número de los *tabelliones* fue disminuyendo, hasta desaparecer a fines del siglo XI. Bouïard sostuvo en 1911 que los

<sup>170</sup> *Alle origini del notariato italiano* (CNN, 1975); para la etapa siguiente, COSTAMAGNA, *Il notaio a Genova tra prestigio e potere* (íbid., 1970).

<sup>171</sup> El panorama sobrevenido tras la separación de las iglesias orientales y la reacción romana ha oscurecido esa etapa. Baste un detalle, uno de los títulos del Papa es el de Patriarca de Occidente, y ha habido orientales incluso entre la minoría de los llamados uniatas que reconocen y obedecen a la sede petriana, sostenedores de que ciertas prerrogativas pontificias derivan de esa condición y no del primado universal del *episcopus Ecclesiae Catholicae*.

<sup>172</sup> No es exacto que los *scriniarii* fueran los *tabelliones* sin más cambio que el del nombre.

<sup>173</sup> Véase por ejemplo MARÍA TERESA FERRER y MALLOL, *Notariat laic contra notariat ecclésiastic. Un episodi de la pugna entre ambdós a Girona*, EHDAP 5 (Miscelánea en honor de Josep-María Madurell y Marimón; Barcelona, 1977) 19-34.

dos primeros grupos habían coexistido mientras tanto diferenciados y que al extinguirse los *tabelliones* quedó sólo el tercero al cual se había reconvertido el primero mediante una plena dedicación a la esfera particular civil, alejados que fueron de la cancillería papal por la reforma de la curia decretada por Juan XVIII. Más de medio siglo después, Pierre Toubert mantuvo en cambio que los dos tipos de escribas se fusionaron y de ahí la tercera denominación integradora<sup>174</sup>. Los dos tesis se matizan si se sostiene que la reconversión fue de los *scriniarii* al tabelionato pero manteniendo su anterior nombre.

Por su parte, Nápoles se caracterizó por sus notarios curiales, colegiados de manera jerarquizada, y únicos autorizantes reconocidos de documentos, lo que se extendió al ducado de Amalfi, y era desde luego un avance por las vías que venimos recorriendo, tanto que hasta principios del siglo XV no tuvo lugar al reconocimiento definitivo de los nuevos notarios públicos, en cuanto apenas era ya necesario<sup>175</sup>.

En la Francia merovingia, Baviera y los territorios que podemos llamar de la Alemania románica, los escribas judiciales y su preferencia procesal en la prueba son un estadio menos brillante, precursor del panorama de Francia y el Suroeste de Alemania devastado en la etapa posterior, con la excepción de la Provenza y el Languedoc. Allí el documento valía nada más que como prueba para su confirmación por los testigos ante el tribunal y consistía en el relato del negocio jurídico oral; algo mucho más atrasado por lo tanto que el documento romano post-clásico, tanto que llegó incluso a revivir el sistema ya tremendamente anticuado del más puro clasicismo. Los *scriptores* nada añadían a su valor y por eso a menudo eran anónimos. La solución tuvo que ser radical, y efectivamente de esa manera se consolidó en todo el sur francés del derecho escrito el notario público del siglo XIII, mientras que el norte definido por el derecho de la costumbre se mantuvo muy arcaico y complicado, aunque evolucionando –lentamente y de manera variopinta según las tierras–, hacia el sistema vecino hasta definitivamente adoptarlo.

En España, para conocer el sistema documental visigodo, las fuentes son escasas y faltas de claridad<sup>176</sup>. Sólo contamos con la legislación, en

<sup>174</sup> *Les structures du Latium médiéval. Le Latium meridional et la Sabine du IXe siècle à la fin du XIIe siècle* (Roma, 1973); discusión de ambas posturas y exposición de la suya por CRISTINA CARBONETTI VENDITTELLI, *Gli «scriptores chartarum» a Roma nell'alto medioevo* (CDV; II, 1109-1137).

<sup>175</sup> *Curialium Neapolitanum*, se tituló el año 1892 una disertación que Bono cita, CAPASSO su autor.

<sup>176</sup> Su estudioso, el notario de Vich, HONORIO GARCÍA, subraya el empequeñecimiento de las disponibilidades para su investigación si se las coteja con los *Monumenta Rave-*



este ámbito parsimoniosa, y con cuarenta y seis fórmulas transmitidas muy tardíamente, alguna de buena técnica<sup>177</sup>. Una de ellas dice que los contratos se perfeccionan de palabra, pero se les añade la escritura para precaverse del extravío con el tiempo y de la pérdida de la memoria, *licet difinitio solo constet verborum, tamen pro memoria temporum testimonium adicitur litterarum*. Sabemos que había escribas; San Isidoro menciona los redactores de los documentos que luego eran protocolizados en la curia municipal. Pero no nos ha llegado casi ninguna de sus escrituras<sup>178</sup>. De las pizarras encontradas en tierras abulenses, salmantinas y cacereñas, o sea la antigua Vetonia, y en el norte de ella hasta Asturias, entre los años 586 a 667, las de contenido jurídico apenas ilustran nuestra cuestión –las hay que no contienen ningún escrito, sino números y dibujos<sup>179</sup>–. Tenemos la sensación de haberse mantenido la tradición romana, pero de una manera lán-guida y sin ninguna evolución. Así, la nota de arcaísmo visigótico a documentos posteriores –vimos el caso de Asturias– se explica retrospectivamente.

Sucesivamente, persistieron pues en los reinos cristianos peninsulares los mismos modelos, pero hay que tener en cuenta la debilidad inicial de los núcleos reconquistadores, y en los mozárabes bajo la soberanía musulmana, el forzoso ahogo determinado por la islamización de la población en torno, ante la reducción al enclave de una minoría de lo que había sido la integralidad confesional del reino de Toledo, aunque se mantuvieran a más altura cultural que sus hermanos norteños

*nati*, el Cartulario Longobardo y el *Codex Diplomaticus Longobardiae*; en su artículo *Notas para unos prolegómenos a la historia del Notariado español. Tiempos anteriores a la Reconquista*, EHDAP 2 (1950) 121-147.

<sup>177</sup> Editadas por ZEUMER en los *Monumenta Germaniae Historica, Leges* 5 (1886). Honorio García las considera «ya tradicionales, tomadas probablemente de los escribas hispano-romanos, que no son los que siguieron la tradición romana, sino otra mucho más sencilla».

<sup>178</sup> F. FITA, *Patrología visigoda*, en el «Boletín de la Real Academia de la Historia» 49 (1906) 146-166; A. CANELLAS LÓPEZ, *De Diplomática hispano-visigoda*, en la «Miscelánea Marín Ocete» 1 (Granada, 1974) 87-181.

<sup>179</sup> Mi inolvidable maestro Manuel Díaz y Díaz había ya discrepado de Gómez Moreno, cuando las editó en libro Isabel Velázquez Soriano («Antigüedad y cristianismo» 6; Murcia, 1989), y *Documentos de época visigoda escritos en pizarra, siglos vi-viii* (Monumenta Palaeographica Medi Aevii, Series Hispanica; 2 tomos, Turnhout, 2000); M-C. DÍAZ Y DÍAZ, *Un document privé de l'Espagne wisigothique sur ardoise*, («Studi Medievali»=SM 1,1960) 52-71, y *Excavaciones en la «Lancha del Trigo»*, Diego Álvaro, Ávila, en «Zephyrus» 9 (1958); interesa también el catálogo *En la pizarra. Los últimos hispanoromanos en la Meseta* (exposición del Instituto Castellanoleonés de la Lengua, Burgos, 2005).

en la fe<sup>180</sup>. La situación de éstos no se prestaba a una mejora de la herencia recibida ni siquiera a la fidelidad a una tradición asumida conscientemente pero con algún espacio para la toma de otras posturas. Pensemos en que este ámbito de la contratación escrita afectaba a una proporción de la población, minoritaria pero más amplia que la alfabetizada. En cambio la literatura cristiana latina, por la fuerza misma de las cosas mucho más minoritaria aún, hacia competencia a lo ultrapiirenaico en los últimos tiempos visigóticos, y pudo seguir siendo cultivada bajo los nuevos dominadores en los monasterios sin solución de continuidad e incluso con contactos foráneos, si bien reducida más y más a medida que iba pasando el tiempo opresor –lo que no quiere decir persecutorio–.

Es evidente que la salvación estuvo en los formularios, cuya existencia y difusión se prueban sencillamente con el cotejo de los documentos entre sí, cuando aparece una uniformidad imposibilitadora de otra explicación<sup>181</sup>. A pesar de ello, hay que estar de acuerdo con Bono, en que si «la fijación de los modelos documentales fue el resultado de su utilización continuada, su unificación y depuración [hasta llegar a lo que ya puede calificarse también a este lado de los Pirineos de preboloñés] se debe a la labor, oscura y anónima pero decisiva, de aquellos *scriptores* que, por estar dotados de aptitud técnica, van paulatinamente perfeccionando los modelos. Allí donde su trabajo se conservaba y conocía por las nuevas generaciones se formó una *tradición y escuela* que pudo influir en un ámbito más o menos extenso», predominando la preservación y la didáctica monacales, lo que nos debe servir para no exagerar conclusiones precipitadas y no hacer cualitativo lo que de cuantitativo no pasó<sup>182</sup>.

<sup>180</sup> Tratar aquí del notariado musulmán en Al-Andalus no tendría justificación. Por la fuerza misma de las cosas, las influencias del uno en el otro no pudieron tener la misma relevancia y trascendencia que las teológicas iluminadas por Miguel Asín Palacios y fray Abd-el Jalil, O.F.M, ni parecerse a ellas. Los notarios mozárabes de Toledo escribaban en árabe, siguiendo un formulario musulmán, quizás el de su coterráneo Ibn Moguit, pero en el derecho sustantivo se acomodaban al *Liber iudiciorum*; F.PONS BOIGUES, *Apuntes sobre las escrituras toledanas existentes en el Archivo Histórico Nacional* (Madrid, 1897); y A. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes de Toledo en los siglos XIII y XIV* (Madrid, 1930).

<sup>181</sup> Sobre el Formulario de Ripoll, con algunos injertos francos, Z. GARCÍA VILLADA, en el «Anuari de l'Institut d'Estudis Catalans» 4 (1911-1912) 534-541; podía haber fórmulas notariales deslizadas en un código de una índole no jurídica, como la que aparece en uno pío silense anterior al siglo XII, J. VIVES, *El devocional mozárabe de Silos*, «Analecta Sacra Tarraconensia» XVIII (1945) 25.

<sup>182</sup> Un cotejo con los de acá de los documentos coetáneos de San Gal podría ser ilustrativo. Por eso Bono no habría podido limitar su libro a España, aunque la parquedad

El balance de esa documentación prenotarial nos sitúa en la ponderada valoración de los formularios en términos generales. Su razón de ser y utilidad son indiscutibles, y no opino así recordando aquellos amables y modestos Lopera de mis primeros tiempos de ejercicio, rural y solitario, pues incluso en los despachos más alejados de tal situación pueden alguna vez ser una herramienta, al menos para una facilitación, ya que no de consulta<sup>183</sup>. Su negatividad es el resultado de concederles una exclusiva mortífera para toda aportación e impulso personales. Lo cual no fue el caso de los escribas de este largo devenir medieval, y lo pudo ser en cambio si en nuestros días hubieran sido consagrados por una imposición oficial.

Cataluña está bien estudiada, gracias al matrimonio investigador Alturo-Alaix, aunque las fuentes apenas permitan sugerir conclusiones «notariales<sup>184</sup>». Subrayan ellos cómo desde el siglo IX hasta el XII van aumentando muy lentamente los seculares alfabetizados, y en consecuencia los escribas, hasta llegarse a dinastías suyas, cual en Barcelona los Corró y los Itier. Esos escribas a veces eran también copistas de libros. Se valoraba la caligrafía. Algunos escribían en varias letras, habiendo sido un filón la aparición de la cursiva desde el siglo X<sup>185</sup>.

No predominan en sus documentos hitos jurídicos de interés para nuestro tema, y en cambio lo literario penetra en los graves dominios del derecho, como la mezcla de verso y prosa, las palabras raras incluso griegas, y las citas no sólo bíblicas y patrísticas sino también poéticas.

del título se debiera a su modestia; otro botón de muestra de cómo la unidad europea no fue ni pudo ser un invento del siglo XX.

<sup>183</sup> ¿Hasta un recordatorio de humildad? Se me viene a las mientes el bufete más prestigioso de una pequeña población castellana. Un campesino «ilustrado», su asiduo cliente, se atrevió a confesar una vez al letrado su extrañeza de que, pese a tanta sapiencia y experiencia, siempre consultara un libro-texto lega u otro- antes de contestarle. Fue replicado con una exhortación a desconfiar del abogado que lo hiciera sin esa precaución «ritual». Dirigir una orquesta sin partitura, parece que no es un alarde inocuo, pues hacerlo implica vivir la pieza más intensamente y en consecuencia comunicarlo a los ejecutantes. Evidentemente, la creatividad en el instrumento público no puede llegar a tanto.

<sup>184</sup> J. ALTURO Y PERUCHO *Le statut du scribeur á Catalogne (siècles XIe-XIIIe)*, en «Le statut du scribeur au moyen age», Coloquio científico del Comité internacional de Paleografía Latina (París, 2000; 41-55); y con TANIA ALAIX *La documentazione privata catalana del periodo carolingio come riflesso del livello culturale di una società*, en «Private Charters and Documentary Practice in the long 10th ca.870-ca.1030» (en prensa, Dietikon,Zürich; Urs Graf).

<sup>185</sup> El trabajo era penoso, pero algunos nos han consignado su vocación por el menester- *haud invitus, laetus, libenter, devotus*-.

Esa libertad tiene interés a nuestros fines en cuanto se traducía en la postura displicente hacia los formularios, con cierto afán por dejar cada *scriptor* su huella personal, como en San Gal también vimos, siguiendo la costumbre monacal detectada por Redlich<sup>186</sup>. La función se pagaba bien, en proporción a la escasez de los alfabetizados que podían ofrecerla; así, todavía en el siglo XII un sueldo por documento, que era el precio de un jamón o un cerdo.

Me complace citar y brindar a las compañeras a una mujer «escribana», Alba, hija del gramático Guiberto, procedente de Lodi o de Lieja, establecido en España desde fines del siglo anterior, que fue director de la Escuela Catedralicia de Vich, cargo en que le sucedió su hijo Borrell, allí y antes en Urgel canónigo, copista en el escritorio y *scriptor*<sup>187</sup>. De Alba nos ha llegado un documento datado el año 1044. Escribía en letra carolina minúscula, y firmaba en mayúscula librería.

En todo caso la lección más trascendente que, antes de proseguir, nos depara nuestro recorrido, por estas vías que fueron conduciendo a la conquista del notariado latino, es el predominio abrumador de la aplicación del derecho sobre la actividad legislativa. En la etapa final veremos que el espaldarazo de éste llegó preparado irresistiblemente por la ciencia jurídica.

Y ningún caso tan significativo como el de Cataluña, por una parte de la implantación tácita del nuevo Notariado, nuevo hasta cierto punto, y por otro de su ya existencia de hecho. No tiene desperdicio la afirmación de Bono de que allí «sin necesidad de una instauración legal, el Notariado y el instrumento público estaban plenamente reconocidos en los primeros decenios del siglo XIII, no siendo preciso como en Castilla y Aragón su institución legal». Se impone la conclusión de que los notarios catalanes habían llegado a ejercer la fe pública antes de ser de ella investidos legislativamente, lo cual no podía explicarse sino a través del desuso de las otras exigencias legales de su reconocimiento.

<sup>186</sup> Por ejemplo Desiderio, literato y escriba de Miró Bonfil, conde de Besalú y obispo de Gerona; y Adanagell, secretario del obispo de Vich, Gotmaro. En el acta de consagración de la iglesia de San Andrés de Tona, el año 888, Adanagell incluyó una antifona con su música, se dice que la partitura datada más antigua de Europa. El hallazgo es un botón de muestra de la fecundidad insospechada de los archivos de la documentación notarial, y no decimos de protocolos pues éstos no existían aún en esas fechas.

<sup>187</sup> Autor que sepamos de un *Sermo in honore sancti Ermengaudi*, Ermengol, del primer tercio del siglo, patrón de Urgel y su diócesis, que como acabamos de decir fue el primer obispado al que perteneció Borrell; RAMÓN ORDEIG Y MATA, *L'escola de la catedral de Vic, vers 1015-1054*, en los «Studia Vicensa» 2 (2017) 175-224.

Mas tenemos que volver al significado, profundo y definitivo, de la legislación carolingia y post-carolingia. ¿Por qué nuestro epígrafe de antes y después del Emperador de la huella europea? La respuesta es muy fácil. Desde Carlomagno contamos con esa situación ya irreversible que hemos visto, el nombramiento real de los notarios y las exigencias de su saber y moralidad al servicio del *instrumentum conficere*, o sea *legibus eruditi et bonae opinionis*. Al llegar aquí no puedo resistirme a la evocación de nuestros títulos y oposiciones, pues el *oposita que algo queda*, título de un libro atractivo entre el humor y la seriedad, se mantiene hasta la última hora, por mucho que haya quedado lejos la jubilación.

En cuanto a la irreversibilidad, estarían lejanas de aquellas fechas históricas, pero como una continuidad, dos posteriores, el año 1158 la dieta de Roncaglia, y el 1183 la paz de Constanza entre la «ciudad-estado» de Bolonia y el emperador Federico II Barbaroja. La primera incluyó el Notariado en los *iura regalia*, reserva imperial de su provisión, compartida con el Sumo Pontífice; la segunda se la dio como regalía a los ayuntamientos de Lombardía, competencia municipal que luego se iría expandiendo por doquier.

Entre una y otra fecha, está la decretal del papa Alejandro III, 1167-1169, *Scripta authentica*, la investidura a los documentos notariales del mismo *robur firmitatis* que tenían los documentos sellados de cancillería o curiales. Leemos a Bono de nuevo: «El Notario es ahora una *publica persona, manus publica*, y el documento que autoriza es una *publica scriptura* cuando reviste su *publica forma*, cuando ostenta la integridad de sus formalidades. Aparece ya configurada la función notarial». Es pues una anticipación canónica de la consagración civil plena en la Bolonia ya en ebullición. No podemos olvidarnos los notarios del papa Alejandro III.

Umbral boloñés ante el que se nos impone una recapitulación. Es evidente que el Notariado está ligado al documento, a la expresión escrita de la voluntad de las partes que mediante él se relacionan en la esfera del derecho privado. Del precedente estadio oral sólo recordaremos la incompatibilidad que le sobrevino en determinada coyuntura de la evolución histórica, dando lugar a la etapa intermedia de su mantenimiento ficticio que no podía aspirar a la permanencia.

Adoptada la escritura como el vehículo de las relaciones jurídicas y determinante de la obligatoriedad de los pactos, resultaron necesarios unos *scriptores* con la misión de acomodarlos al nuevo medio de expresión, lo cual era accesible a muy pocas gentes hasta muy avanzada la cronología histórica. Pero los que no sabían escribir tampoco eran expertos en derecho, por lo cual no sólo precisaban quienes les escribieran, ya que no habría sido posible hacerlo al dictado al no haber sabido

ellos dictar, sino también quienes supiesen dar al pacto forma jurídica y concordante con la legalidad. Ambos oficios se reunieron en una sola persona, el escriba. Éste podía actuar esporádicamente o hacerlo con habitualidad, hasta llegar a profesionalizarse. Notemos que en estos sus menesteres estaba una parte de la función notarial. Faltaba sólo la autenticación, la conversión del documento privado en instrumento público.

Esa profesión fue en principio libre y así se mantuvo, mas llegó un momento –y no fue ni mucho menos la primera vez– en que el Estado la reglamentó, pero respetándola en su propia esfera, avanzando más hacia el Notariado que la sucedería. ¿No se puede ver en ello una señal de que esa convergencia de lo público y lo privado en el notario que llegó, respondía a una honda conveniencia social, y fue un feliz encuentro entre la libertad civil y el poder político? La autenticación había estado hasta entonces en manos de la judicatura o el municipio, pero la judicial era una instancia ante la cual los documentos de los escribas constituían una prueba valiosa, decisiva casi siempre<sup>188</sup>. Faltaba pues el último paso, y se abrían ya los caminos hacia la elaboración florida de la literatura jurídica del *ars notariae*.

El sistema anterior era una ordenación coherente, pues parece lógico que fuera una potestad pública la que invistiera de eficacia pública a las convenciones privadas. Sin embargo, hemos visto que en el crepúsculo de la Alta Edad Media llegó a haber ciertos lugares en los cuales se atisba que había caído en desuso ese trámite, o sea que había quedado de hecho la dación de fe en las manos de los mismos escribas creadores del documento que la precisaba. El Notariado pues. Así las cosas, el Estado dio por buena tal evolución, y cuando la reconoció y promulgó expresamente, impulsado por la doctrina jurídica elaborada en Bolonia, quedaron configurados el Notariado y la persona del Notario.

Reflexionemos finalmente que fueron los ciudadanos quienes buscaron a los escribas, y que éstos se hicieron tan acreedores a su confianza que la unificación de una y otra función en ellos fue para los rogantes una solución que, de hecho, y en las fuentes se lee si se hace con atención, había llegado a una demanda suya, siendo la nueva ciencia jurídica boloñesa su portavoz, y revistiendo entonces como no podía ser menos un cierto tinte de autonomía individual.

El citado notario François de Tinguy de Pouet recordó en esta Academia el año 1981 «que los hombres manifiestan su solidaridad por

<sup>188</sup> De manera que, un tanto paradójicamente, el uso del documento como medio de prueba, a pesar de no ser más que una de sus prerrogativas, fue el medio de acuñar su noción plena del instrumento público integrante de todas las demás.



medio de los contratos, por lo cual el Notariado, al darlos estabilidad y equilibrio, al dirigir y asegurar las más adecuadas relaciones entre ellos, responde tanto a la voluntad de las gentes como a la misma naturaleza de las cosas, desembocando en el ideal de la libertad. El Notario se gestó en su ejercicio mismo, a veces itinerante su actividad, y ahora es buscado por las gentes en consideración a su independencia de criterio, como el hombre sabio del derecho musulmán».

### EL RETORNO DEL «CORPUS»

La recepción del Derecho Romano es un fenómeno en sí sorprendente<sup>189</sup>. Recapacitemos en que se trataba de un ordenamiento jurídico promulgado por un poder político que había dejado hacía siglos de imperar en unos territorios sometidos a nuevas potestades a él ajenas, y sin embargo volvía en ellos a la vida<sup>190</sup>.

En el período intermedio entre este fenómeno y la caída del Imperio de Occidente, se había aplicado como hemos visto el derecho romano vulgar, y desde el siglo VI, en la llamada etapa longobarda, los nuevos dominadores derogaron el derecho justiniano, pero le acogieron generosamente en su derecho propio<sup>191</sup>. De lo que en ese otro momento se trataba y consiguió era de la reviviscencia del Derecho Romano de los juristas también teóricos, no sólo de los prácticos.

Ya desde este otro punto de vista, el de la ciencia jurídica, pero inspiradora del derecho positivo, a fines del siglo X había surgido la escuela de Pavía, y desde el año 1070, el romanismo en torno al *Corpus Iuris Civilis* se desarrolló en las ciudades sitas alrededor de la cuenca del Po<sup>192</sup>.

<sup>189</sup> Sobre territorios determinados, G. CHEVRIER, *Étapes de la pénétration du droit romain dans le Comté de Bourgogne au XIIIe siècle*, «Memoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions dans des anciens pays bourguignons, comtois et romans» (=MBCR 19, 1957); M. PALSSE, *La renaissance du droit romain en Alsace*, MBCR (1960); luego citaremos Saboya y el Valais.

<sup>190</sup> P. STEIN, *Le Droit Romain en Europe. Essai d'interpretation historique* (Ed. J-Ph.Dunand y A.Keller; Basilea, 2003); G. HAMZA, *Le développement du droit privé européen. Le rôle de la tradition romaniste dans la formation du droit privé moderne* (Budapest, Bibliotheca Iuridica, 2005); *Nonagesimo anno. Mélanges en hommage à Jean Gaudemet* (París, 2001).

<sup>191</sup> La situación fue más allá de la producida en España desde la promulgación, el año 506, de la *Lex Romana Visigothorum* por Alarico II.

<sup>192</sup> H. LANGE, *Römische Recht im Mittelalter* (Munich, 1997).



Mientras tanto, desde la segunda mitad de esa misma centuria, en el campo que ahora llamaríamos de las humanidades, a partir del *Breviarium de dictamine*, de Alberico de Montecasio, se venía cultivando la didáctica del *ars dictandi*, en pos de la corrección en el lenguaje y la elegancia en el estilo, una especie de libro de texto de dos de las tres partes del programa formativo de las letras en la Edad Media, el *trivium*, compuesto de la Gramática, la Retórica y la Dialéctica<sup>193</sup>.

Recordamos la insistencia del profesor Lázaro Carreter en la necesidad del estudio del idioma no sólo para los profesionales de las letras y su erudición, sino para todos, ya que todos estamos condenados a servirnos de él, los científicos para expresar sus enseñanzas y saberes, los demás sencillamente para entre nosotros comunicarnos mejor que con la mera oralidad. A esa misma convicción respondió ese *ars dictandi*, que no hay que confundir con el futuro *ars notariae*, pues ni siquiera tenía un contenido jurídico, hasta que Irnerio (1050-1130) en Bolonia le aplicó a los problemas de la expresión del Derecho<sup>194</sup>. Por este camino hay que tener en cuenta que, aun sin confundirse las dos especies, el genérico *ars dictandi*, por su denominación misma, encajaba pintiparadamente en el específico *ars notariae* posterior –y antes había de hecho existido en la práctica de los *scriptores*–, integralmente polarizado hacia la redacción del documento, en principio al margen de la oratoria de la abogacía y su entramado dialéctico<sup>195</sup>.

Así las cosas, en la segunda mitad del Doscientos, en Bolonia, los llamados cuatro doctores, Martinus, Bulgarus, Hugo y Jacobus, afianzaron el movimiento de los Glosadores, que daría lugar a la refundición de todos sus logros en la *Magna Glosa* de Accursio (1220-1240).

En su resurrección del ordenamiento justiniano volvieron a su regulación del documento tabeliónico, y le completaron con lo que le había faltado para ser ya la acuñación de lo que como notariado latino seguimos viviendo.

En el siglo siguiente, los Postglosadores o Comentaristas, con las grandes figuras de Bartolo de Sassoferrato<sup>196</sup> (1314-1353) y Baldo de Ubaldis (1327-1400), consagran ya la vigencia postulada para el Derecho Romano, junto a los derechos locales de los distintos territorios.

Mientras tanto, la Iglesia había desarrollado su propio ordenamiento jurídico. No vamos a reivindicar aquí la plena realidad del Derecho

<sup>193</sup> Las ciencias y la música integraban el *quadrivium*.

<sup>194</sup> BESTA, *L'opera d'Irnerio* (1896).

<sup>195</sup> Una tendencia al discurso oral que se sigue manifestando, aunque ya no se busca, en los escritos procesales, ahora cuando la oratoria forense agoniza.

<sup>196</sup> Jurista y bartolista llegaron a tenerse por epítetos sinónimos.

Canónico, tanto en el plano de la ley y su aplicación como en el de la ciencia, ni su valoración como «lugar teológico», frente a los sostenedores de la incompatibilidad del espiritualismo cristiano con el Derecho y de la incapacidad de éste para ser objeto eclesialmente de un cultivo acorde con esa esencia. La falta de consistencia de esta postura para nosotros los juristas resulta de la propia existencia del fenómeno. Ese escrúpulo está en una dimensión que en principio nos es ajena.

Entre los siglos XI y XII, un monje camaldulense de cuya vida nada se sabe, Graciano, escribió el llamado «Decreto» de su nombre, que naturalmente ni era ni habría podido ser un decreto sino la recopilación ordenada y refundida del derecho o sea de los «decretos» vigentes, al cual tituló por eso *Concordantia discordantium canonum*. Posteriormente fue completado con las nuevas disposiciones que se fueron promulgando, las Decretales, primero las que, a instancia de Gregorio IX, elaboró san Raimundo de Peñafort en 1234, y a continuación las sucesivas desde las de 1298 hasta las de Sixto IV ya en el siglo XV.

Una prueba de su continuidad hasta nuestro tiempo fue el Código de Derecho Canónico promulgado por Benedicto XV, a principios del siglo pasado. El jesuita Franz Xaverius Wernz, muy influyente en su redacción, había escrito antes en seis volúmenes el *Ius Decretalium*, y después le bastó con una adaptación, para dar a luz en unión de su hermano en religión Pedro Vidal, el *Ius Canonicum*.

Los dos derechos no estaban comunicados. La doctrina de los juristas de ambos seguía los mismos métodos. Había materias comunes; baste pensar en el matrimonio. Uno podía ser supletorio del otro, y a su vez ambos de los derechos de las monarquías absolutas y aun de los estados liberales incluso tras la caída del antiguo régimen. Baste el dato de que nuestro Tribunal Supremo aplicó el año 1926 el Derecho Canónico para una sucesión intestada en Cataluña.

De esa manera se explica el nacimiento del Derecho Común, el de una cierta integración de los dos, dando lugar al que fue el de Europa sin más, un fenómeno que nos hace pensar otra vez en el alcance limitado de las fronteras de entonces<sup>197</sup>.

Después, en la Edad Moderna, los tratadistas no fueron perezosos. Baste una ojeada a los fondos antiguos de las bibliotecas de Núñez Lagos y Vallet de Goytisolo. Jacques Cuyas (1622-1690), de Toulouse,

<sup>197</sup> R. HELMOLZ, *The Ius Commune in Europe* (Oxford University Press, 2001); cfr. J-Ph. GENET, *Le droit dans les bibliothèques médiévales anglaises*, en Él mismo y P. CHASSAIGNE, «Droit et société en France et en Grand Bretagne, XII-XX siècles» (Sorbonne, París; 2003).

el Cujacius de los títulos latinos, de tan vasta obra que fue necesario elaborar extensos libros-guía en ayuda de sus lectores, quizás haya sido el mejor conocedor exhaustivo de cualquier parcela del pasado que haya habido en todos los tiempos.

Así las cosas, tras el siglo de las luces, cuyo iusnaturalismo había debilitado la tradición romanista, en Alemania volvió a florecer de una manera insospechada, con los pandectistas, que prefirieron este nombre griego para el *Corpus Iuris Civilis* al que se dedicaron, aunque no fue ése el fenómeno allí más destacado sino, compatible con él, la llamada Escuela Histórica de Friedrich-Karl von Savigny (1779-1861), una brisa amable y acariciante que suavizó con su pasión un racionalismo jurídico al que de alguna manera la contemplación de la humanidad no le había dejado palpar al hombre de carne y hueso. Sin embargo ese creador de tal movimiento de irresistible impronta escribió sendos libros titulados *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* y *Das System des heutigen Römischen Rechts* (1840-1849). Fecundidad pues del nuevo vino en los viejos odres. Una evidencia que llegó a todos los rincones. Recuerdo a un abogado de ejercicio toda la vida en mi pueblo, convencido de que sin haber estudiado Derecho Romano le habría sido incompleto e imperfecto el conocimiento del Civil. Mas debemos volver atrás.

#### LA «ORTODOXIA» NOTARIAL ENTRE BOLONIA Y ROMA

Los Cuatro Doctores boloñeses formularon una doctrina notarial a la que ya nada faltaba para ser plenamente la nuestra de hoy, salvo un detalle no esencial, la custodia en el protocolo de las escrituras originales, y no de sus meras «abreviaturas<sup>198</sup>». En la Glosa de Accursio se incluyó esa doctrina con plena naturalidad.

Bono sienta que tal teoría «aunque en buena parte es expresión de los hechos de la práctica documental, aparece como una construcción sobre los textos justinianeos, y carece de precedentes en la literatura jurídica preboloñesa<sup>199</sup>». Notemos la valoración que este historiador del Notaria-

<sup>198</sup> Aunque Bono escribe que ésta era ya una realización del «principio de matricidad».

<sup>199</sup> Precisamente Gianfranco Orlandelli ha señalado que el interés de Irnerio está en haber atraído la atención (al tratar de la ley *Iubemus*, sobre el censo enfiteúutico) hacia los orígenes en el *Corpus iuris* de la *fides publica* notarial; «*Petitionibus emphyteuticariis annuendo*». Irnerio e l'interpretazione della legge «*iubemus*» (C.I.2.14), en las «Atti della Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna.Rendiconti» LXXI (1984) 51-66. La nueva fórmula fue empleada en 1116 por los notarios Ángelo y Bonando.

do continúa haciendo, de la labor secular de los *scriptores* precedentes, incluso para el reconocimiento de la misma *imbreviatura*, que ve como «un resultado de la evolución medieval del documento».

El Notario ya se define como una *publica persona*. Y lo es porque su oficio, el *instrumentum conficere*, es de interés público, *ad publicam utilitatem*. No puede expresarse con más claridad la adscripción de los documentos otorgados por los ciudadanos particulares para la protección de sus intereses privados al interés del ordenamiento jurídico y de la autoridad pública. La seguridad jurídica también es un bien de interés general a proteger, y se recurre al notario para conseguirlo.

La continuidad con la larga historia de la documentación precedente, que en las *artes notariae* se perfeccionó y justificó doctrinalmente, explica una paradoja. Y es la insistencia de las legislaciones que adoptaron el sistema boloñés en regular la función autenticadora cedida por el Estado a la sociedad y de la que quedaba investido el notario, mientras apenas lo hicieron del resto de la labor de éste, tácitamente convencidos de haber quedado acuñada consuetudinariamente a lo largo de los tiempos. Algo que arrastró sus huellas hasta el Notariado contemporáneo, de manera clamorosa en Francia, con un silencio normativo sobre la misión de consejo del fedatario, habiendo suplido el vacío la jurisprudencia hasta unos límites extremos asentados en la tradición y la ética<sup>200</sup>.

Pero había quedado acuñada la figura jurídica singular del Notario del porvenir. ¿Era el reconocimiento legal de un privilegio? Visto desde cierta óptica hay que contestarse afirmativamente. Mas es preciso seguir con el interrogante, ¿quien era el privilegiado? ¿El notario?. En todo caso, también y ante todo la sociedad que le había venido demandando. Y de serlo el notario, contrapesado por otras características de su ejercicio, unas servidumbres que es ineludible reconocer. Pero no es este nuestro tema.

Naturalmente, como acto formalista, de solemnidad, el instrumento notarial ha de ajustarse a los requisitos formales exigidos por su regulación, *in publicam formam*. Es ello imprescindible para la adquisición de su carácter público. Pero una vez confeccionado de esa manera, goza de autenticidad a efectos probatorios, y concretamente ante las instancias judiciales.

<sup>200</sup> Cfr. LUIS CABRAL (notario mejicano), *Caracteres del notario de tipo latino*, CNL.1 (en las actas y tirada aparte); cita a Albert Amiaud, *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat* (París, 1923), donde son citados a su vez Demolombe y Aubry et Rau; F. DUBAS, *La responsabilité notariale* (París, 1937) y RENÉ SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français* (ibid., 1939) además del Derecho Civil de Planiol y Ripert.

El notarialista tiene la sensación pues de haberse hecho en Bolonia la luz, tan secularmente esperada. Y de Bolonia irradió, en una ascensión irresistible, a toda la Europa que como acabamos de decir iba a definirse cual la del derecho común. Lo que se manifestó simultáneamente de manera definitiva en su adopción por el Derecho Canónico pontificio.

Un reconocimiento que tuvo la máxima solemnidad, en la decretal de Alejandro III que ya hemos visto, a los ocho años de ser elevado en 1159 al sumo pontificado, cuando con su nombre de bautismo, Rolando Bendinelli, ya lo venía practicando desde seis años atrás, el tiempo que llevaba de cardenal *cancellarius*. Con arreglo a esa nueva ordenación, sólo serían auténticos los documentos acordes a sus requisitos<sup>201</sup>. Un detalle revelador es que esa decretal se promulgó para ser incluida en un escrito dirigido al obispo de Worcester, o sea de un país donde no se conocía el Notariado.

Esta coincidencia cronológica entre los dos derechos, Romano y Canónico, y más que romano deberíamos decir Civil, en el contexto en que nos movemos de la recepción y la Glosa, nos denota lo que antes decíamos del paralelismo entre los dos ordenamientos, y la conveniencia e incluso necesidad de su estudio conjunto. No era baldío el rumor que correría largo tiempo por las sacristías y curias, de que los títulos y la sapiencia *in utroque iure* eran una buena recomendación para llegar al episcopado.

Sin que podamos preterir la reflexión que se nos viene a las mientes al valorar esta configuración que de nosotros notarios hicieron los Glosadores: el que los escribas, de una manera empírica y sin pretensiones, llegando a dejar a sus documentos hablar por sí mismos, preparando el terreno espontáneamente para ese logro, desembocaran en esa consecución, denota una especie de ascensión de sus capacidades por la ineludible elevación ínsita en su menester, entonces aún no el del notario pero sí el del escrito, de la misma manera que la moralidad y la habilidad técnica de los escribanos anteriores a la rigurosidad de las oposiciones y los estudios universitarios previos del notario de la Edad Contemporánea, fueron exponentes de ese bienvenido contagio de la alteza del oficio. De

<sup>201</sup> Además de los que tuvieran el *authenticum sigillum*. En la etapa de introducción del notariado latino, hubo territorios en que la concurrencia con los documentos sellados la retrasó; para los municipales y episcopales de Bretaña, véase MICHAEL JONES, *Notaries and Notarial Practice in Medieval Brittany* (CDV; II, 873-815). La documentación de los *tabellionages* reales en Bretaña fue instaurada en una ordenanza de Juan III (circa 1334-1341), quien para evitar fraudes decretó que los contratos se celebraran en «es lieux solempniaulx, ou nos contracts son et seron establis de par nous, pour passer lesd lettres devant tabellions illecque ad ce deputez de par nous».

otro lado, no debemos olvidar que los Glosadores no tenían el deseo de hacer un derecho *ex novo*, sino de interpretar y desarrollar el romano, en todo caso actualizarlo.

## EL «ARS NOTARIAE»

En este título, no se emplea el primer vocablo en el sentido de las bellas artes, sino en la acepción secundaria de habilidad, manejo incluso, en la dimensión artesanal, por lo cual ha habido notarios que han sentido rebajado su menester en su adopción, como si equivaliera a negarles categoría intelectual. Sin embargo, no había motivo para la suspicacia<sup>202</sup>.

La ciencia jurídica se les daba ineludiblemente por supuesta, y pensamos en la estrictamente notarialista, no sólo en la genérica civilista, a falta de la cual desde luego tampoco se habrían podido desenvolver en aquélla, lo que no justifica que los tratadistas de Derecho Notarial hayan incluido en sus obras materias de derecho sustantivo porque sin ellas el tamaño de sus manuales sería exangüe. Pensemos en el notario a la cabecera del testador enfermo: ¿de qué rellenará las cláusulas del documento con seguridad de su validez si no está al tanto de las posibilidades y las limitaciones legales del otorgante para disponer de sus bienes?

El *ars* es una técnica situada entre la teoría y la formulación, adscrita al terreno de la práctica pero dejada la última palabra al autor —que no meramente redactor— del documento<sup>203</sup>. Cronológicamente, la formula-

<sup>202</sup> No se nos pase por alto su traducción literal, «arte de la Notaría», que nos enlaza con el nombre de la que fue primero facultad y luego escuela universitaria, Escuela de Notaría llamada, la cual como hemos dicho impartía la licenciatura exigida para optar al Notariado, antes de ser absorbida por la de Derecho ya después de la Ley de 1862.

<sup>203</sup> Para el contexto notarial del país, G. CENCETTI, *Il notaio medioevale italiano*, en las «Atti della Società Ligure di Storia Patria», nueva serie IV (1964) p.ix; él mismo *La rogatio nelle carti bolognesi*, en las «Atti e memorie della Deputazione di Storia Patria per le provincie di Romagna» (=DSPR; 1960); él mismo *Notariato Medioevale Bolognese* (CNN, 1977) 219-352; A. PRATESI, *Appunti per una storia dell'evoluzione del notariato*, «Studi in onore di L.Sandri» (Roma, 1983) 759; A. LIVA, *Notariato e documento notarile a Milano* (CNN, 1979); M-F. BARONI, *Il documento notarile novarese; dalla «charta» all'«instrumentum»*, en los «Studi di Storia Medioevale e di Diplomatica» 7 (Milán, 1982) 13-24; G. COSTAMAGNA, *Il Notariato nell'Italia settentrionale [menos el Tirol meridional, el valle de Aosta y Venecia] durante i secoli XII e XIII*, (CDV;II, 991-1036); él mismo, *I notai del Sacro Palazzo a Genova*, en las «Atti dell'Accademia Ligure di Scienze e Lettere» (1954) y en los «Studi di Paleografia e di Diplomatica» (Roma, 1972) 217-224; él mismo, *Il documento notarile genovese nell'età di Rolandino*, en las «Atti del Convegno Genova, Pisa e il Mediterraneo tra Due e Trecento» (Génova, 1984=



ción aparece antes que el *ars*. El primer formulario conocido de estos nuevos tiempos, el *Formularium tabellionum*, atribuido sin fundamento a Irnerio, nos ha llegado a través de la Toscana, pero es la reelaboración de otro boloñés, llevada a cabo hacia 1205<sup>204</sup>. Su distribución de la materia es cuatripartita –compraventa, enfiteusis, donaciones y testamentos–, añadida después una quinta, *pactorum et cautionum et aliorum contractuum extraordinarium*.

Desde entonces, a lo largo de esa primera mitad del Doscientos, se suceden los formularios de Padua (Corradino), Florencia, y Verona (Ventura de San Floriano). La normalidad consiste en su extensión tanto a lo judicial como a lo extrajudicial, lo mismo que lo estuvieron profesionalmente los escribanos coetáneos y posteriores hasta la Edad Contemporánea, o sea *in curia* y *extra curiam*. Otro fue el *Liber formularius* de Raniero de Perugia, en 1214<sup>205</sup>. El *Speculum iudiciale*, de Guillermo Duranti, 1271-1276, es teórico y formularista a la vez<sup>206</sup>.

Diez o veinte años después, 1224 o 1234, apareció el *ars notariae* del mismo Raniero<sup>207</sup>, precedido de su formulario mismo<sup>208</sup>. El de Salatiel, tuvo dos redacciones, de 1242 y 1253-1254<sup>209</sup>. El más difundido,

VII centenario de la batalla de la Meloria) 367-382; él mismo, *Il Signum Communis e il Signum Populi a Genova nei secoli XII e XIII*, en la «Miscellanea di Storia Ligure in onore di Giorgio Falco» (Génova, 1964) y «Studi» 337-347; él mismo, *La diplomatica del documento privato medievale della Liguria occidentale*, «Rivista di Studi Ligure» año 50, núm.4 (=Atti del Congresso «I Ligure dall'Arno all'Ebro») 195-203; V. PIERGIORGIO VANNI (ed), *Hinc publica fides*, Congreso internacional (Colegio Notarial de Génova. Génova, capital europea de la cultura; Milán, 2006); él mismo, *Il notaio e la città. Essere notaio, i tempi e i luoghi, secoli XII-XV*, Congreso internacional en Génova (Milán, 2009); CLARA CUTINI, *Signum notarii: il caso di Perugia* (CDV; II, 1311-1325).

<sup>204</sup> Editado por Giovanni Battista Palmieri, («Bibliotheca Iuridica Medii Aevi»=BIM, 1; Bolonia, 1888).

<sup>205</sup> Aunque va camino del desuso empleamos la antigua denominación en castellano de Perugia, por nuestro convencimiento de que la pérdida de las traducciones de los topónimos cuando existen, es un empobrecimiento contra el que conviene reaccionar, y que en España ha tomado proporciones pavorosas, una contaminación del idioma.

<sup>206</sup> De interés para el cotejo de los textos entre sí, desde los formularios, es ROBERTO FERRARA, *La teorica delle «publicationes» da Raniero di Perugia (1214) a Rolandino Passeggeri (1256)* (CDV; II, 1053-1090).

<sup>207</sup> Ed. L. WAHRMUND, en las «Quellen zur Geschichte des römisch-canonischen Prozesses im Mittelalter» III/2 (Innsbruck, 1917); da detalles de la polémica sobre el título, a que ya hemos aludido, como también lo hace Orlandelli, *Genesis dell'«ars notariae» nel secolo XIII*, SM 3ª serie, 1ª suplemento (Spoleto, 1965) 329-366.

<sup>208</sup> Editado por A. Gaudenzi, BIM, 2 (1892).

<sup>209</sup> Bono criticó la edición de Nuria Téllez y Pere Enric (Barcelona, 1996); cfr. GIANFRANCO ORLANDELLI, *Appunti sulla scuola bolognese di notariato nel secolo XIII per una edizione della «Ars Notariae» di Salatiel*, en los «Studi e Memorie per la storia



convertido en el clásico, es el de Rolandino (1207-1301, notario desde 1234, año en que aparece inscrito como tal, a pesar de su edad, en la matrícula de Bolonia). Se trata de la *Aurora* o *Apparatus super summa notariae*, que es un comentario incompleto, no anterior a 1280, de su *Summa artis notariae*, ésta adicionada varias veces por otros autores, sobre todo por Pedro de Unzola, notario desde 1275 y enseñante del *ars* desde 1301 (+1312), dando lugar a la llamada *Meridiana*<sup>210</sup> –comentada por Pedro de Boateriis, notario desde 1285 y profesor de Notariado desde 1292–.

Raniero es el primero que divide la materia en contratos, procesos y testamentos, una tripartición inmediatamente consagrada. Incluye un *documentum generale de omnibus scribendis*, que es una instrucción integral. Sus modelos de documentos, menos *los libelli* de los juicios y las sentencias, están redactados de manera objetiva, o sea en tercera persona, salvo la suscripción notarial. Vemos pues que no había motivo alguno para rechazar este sistema redaccional al adoptarlo nuestra ley orgánica, como hizo Falguera, tildándole de novedad impuesta en algunas provincias, si bien dando razones atendibles en defensa de la postura contraria –el «séparse» traducción del *noverint universi*–. En el documento, Raniero distingue el *tenor*, que es la elaboración del contenido de derecho sustantivo, y las *publicationes* exclusivamente documentales (fecha, lugar, testigos y otras menciones de esa índole).

De Salatiel hay que subrayar la terminante afirmación del carácter público del notario, *publica persona publicum officium gerens*. Nos vuelve con ello a salir al paso la constante de que sea esa índole pública el espaldarazo legal a la función notarial ejercida con independencia, al haber acertado a unir indisolublemente la cesión de la potestad funciona-

dell'Università di Bologna», nueva serie, II (1961) 3-53; y «*Ars Notariae*», *edizione critica del testo*, en las «Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto» I (Florencia, 1971) 551-566; él había publicado la suya en las *Opera dei Maestri*, 2 (Istituto per la storia dell'Università di Bologna; Milán, Giuffrè; 1961), según el manuscrito B.1484 del Archigimnasio de Bolonia y los de la Nacional de París lat.45593 y 4622.

<sup>210</sup> Hacia 1255, inmediatamente después del *Ars Notariae* de Salatiel, salió la *Collectio contractuum* de Rolandino, colección de documentos sin aparato erudito ni comentarios teóricos. La *Summa* se considera una transformación suya; ha sido editada por Roberto Ferrara («Fonti e strumenti per la Storia del Notariato Italiano»=FNI,5; Roma;1983). Sobre la fecha de la edición de la *Aurora*, ha escrito Orlandelli: *Osservazioni sul codice farfense 28 della Biblioteca Nazionale Centrale di Roma*, en «Paleographica, Diplomatica e Archivistica. Studi in onore di Giulio Battelli» I (Roma, 1979) 305-313; y *Sulla produzione libraria bolognese e parigina del secolo XIII e sulla data di «edizione» dell' «Aurora» di Rolandino*, AIB (=Rendiconti, 70;1982) 103-107.

rista con una libertad que en definitiva era la misma de los súbditos individuales. De ahí también la consecuencia de que Salatiel formulara la necesidad de que el nombramiento de los notarios fuese oficial, ora por la *auctoritas principis* o de sus delegados a quienes el soberano hubiera conferido esa facultad, ora por la *auctoritas universitatis*.

Su aportación se ha resumido en la precisión técnica, la cual instrumentó al servicio de la práctica la secular experiencia universitaria de su ciudad en el ámbito del Derecho Civil, sin olvidarse de los residuos longobardos y feudales, en una teórica lineal pero completamente delineada<sup>211</sup>.

Su escollo era su manera demasiado científica, con poco espacio a lo pedagógico. De ahí que Rolandino le desplazara tomando el cetro de la difusión definitiva, hasta las puertas del notariado contemporáneo<sup>212</sup>.

<sup>211</sup> GIANFRANCO ORLANDELLI, *Documento e formulari bolognesi da Irnerio alla «Collectio Contractuum» de Rolandino* (CDV;II, 1009-1039). GIORGIO TAMBA se ocupa de la relación con la ciudad: *L'Atto notarile nelle registrazioni pubbliche bolognesi nel secolo XIII* (CDV;II, 1090-1106). Hay que tener en cuenta todas las entregas del *Notariato medievale bolognese*=NMB; el volumen inicial se dedicó a los escritos de GIORGIO CENCETTI (Roma, 1977). El primer notario ganado allí enteramente a las nuevas fórmulas fue el que se firmaba *Iohannes clericus primicerius et notarius Sancte Bononiensis Ecclesie*; cfr. R. FERRARA, «*Licentia exercendi*», *esame di notariato a Bologna nel secolo XIII*, NMB 2 (Roma, 1977) 47-120. Las críticas de Salatiel a los exámenes municipales anteriores fueron irónicamente feroces, *hoc refertur ad illos qui dum corticem illi instrumentorum cordetenus didicerunt sicut adiscunt femine «Pater noster»*.

<sup>212</sup> El mismo año se publicó la visión de CENCETTI, *Rolandino Passeggeri, del mito alla storia*, en la «*Rivista del Notariato*» 4, 378-387; véase G. TAMBA (ed.), *Rolandino e l'ars notariae da Bologna all'Europa* (Milán, 2002). Sigue vigente BRESSLAU, *Lehrbücher der Ars Notariae*, tomo primero del *Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland und Italien* (Leipzig, 1912). El Consejo del Notariado ha reeditado con elegancia la conferencia en esta Academia de Martínez Sarrión, *Rolandino: ¿Epígono de los Glosadores o adelantado de los «Commentatores»? La alborada documental del Trecentos* (Madrid, 2000). Como todos los escritos del autor, es un torrente de sugerencias que hace difícil su primera lectura y siempre fructífera la relectura; concluye que «Rolandino suministró a los *commentatores* la materia para ser también *consiliatores*, y sin renunciar a su formación de glosador se convirtió en adelantado de *commentatores* y *consiliatores*». Vallet de Goytisolo en su prólogo subraya que Odofredo, quizás discípulo de Accursio, y maestro de Rolandino, fue uno de los puentes intermedios entre los Glosadores y los Comentaristas. Recuerda que Accursio significó el agotamiento de los Glosadores y así condujo a los Comentaristas o Potglosadores, quienes aplicaron el Derecho Romano no *ratione Imperii* sino *imperium rationis*, como derecho común entrecruzado con el feudal y con el propio de cada reino o territorio; sobre Odofredo, N. TAMASSIA, *Odofredo*, DSPR XI (Bologna, 1894) 183-225 y XII (1895) 1-83 y 330-390). Nosotros hemos prescindido aquí de la azarosa vida de Rolandino- tan turbulentamente conocida, a diferencia de la del casi ignoto Irnerio- e incluso de su participación en la polémica entre los antiguos y los nuevos, y de los veinte años de silencio que se impuso antes de la *Collectio contractuum* y la *Aurora*.

Para el Colegio Notarial de Madrid es un timbre de gloria la edición de un facsímil de la *Aurora* acompañado de su versión castellana, el libro monumental que es la huella perenne del Congreso de 1950, el segundo del Notariado Latino, y que incluye el estudio titulado *El documento notarial y Rolandino*, de su impulsor Núñez Lagos, quien justificó su elección, conmovido por la evocación, al consolidarse la Unión, del primer momento internacional que con Rolandino había tenido el notariado europeo; «el primer notario latino que con sus fórmulas y sus escritos traspasó los límites de espacio y tiempo, las fronteras de su patria y de la historia<sup>213</sup>».

Posteriormente escribieron Bencivene de Nursia o Spoleto (*Formularium*; 1235<sup>214</sup>), el Aretino llamado así por ser de Arezzo (*Summa*; 1240-1243<sup>215</sup>), y en Bolonia Zacarías (*Summa artis notarie*, circa 1271<sup>216</sup>). En Belluno se escribió la *Summa notariae* (1299<sup>217</sup>).

Recapacitando, hay que convenir en que la difusión, inmediata y a largo plazo también, de estos tratados<sup>218</sup>, es la prueba definitiva de que había sonado su hora, la del Notariado Latino. Tanto que estamos seguros de que los mismos autores sentían que estaban escribiendo para el futuro aunque sin perder su actualidad vertiginosa. Los *Marculfi monachi Formularum libri duo* habían pasado a la historia, a la precedente de los escribas que en silencio habían abierto secularmente los caminos a esta nueva<sup>219</sup>.

La diplomatista Giovanna Nicolaj, profesora en La Sapienza de Roma, ha estudiado *cum amore* el Notariado italiano medieval, del que ha llegado a un conocimiento profundo<sup>220</sup>. Nos parece conveniente exponer su visión para cerrar este dominio bononiense<sup>221</sup>.

<sup>213</sup> Así terminaba: «No se trata de dar vigencia a fórmulas y conceptos del siglo XIII. Sin embargo, hay mucho que aprender en el documento notarial de la Edad Media. El secreto del limo está en el curso superior del río; el del instrumento público en la Edad Media».

<sup>214</sup> Ed.G.Bronzino, nueva serie de los «Studi e ricerche delle Facoltà di Lettere dell'Università di Bologna» 14 (1965).

<sup>215</sup> Ed.C.Cicognari, BIM 3 (1901).

<sup>216</sup> R. FERRARA, *La «Summa» di maesro Zaccaria dal ms.lat.4595 della Biblioteca Nazionale di Parigi*, AIB (Rendiconti, 63); 1976) 189-255.

<sup>217</sup> Ed.Palmieri, BIM 3.

<sup>218</sup> Fenómeno que llegó a llamarse «diaspora dello studio bolognese».

<sup>219</sup> Edición de Marculfo, con notas, de Alf Udholm (Upsala, 1962). Martínez Sarrión cita a HEINZ ZATSCHEK, *Die Benutzung der Formulae Marculfi und anderer Formularsammlungen in den Privaturkunden des 8.bis 10.Jahrhunderts* («Mitteilungen des Österreichischen Institut»).

<sup>220</sup> Está de acuerdo con Brunner frente a Schiaparelli, defendiendo la *traditio chartae*, como un requisito de la misma trascendencia que la firma de las partes, la *absolutio*, y en el documento tabeliónico la *completio*.

<sup>221</sup> *Documento privato e Notariato. Le origini*, (CDV; II, 973-990).

En la Alta Edad Media, el Notariado había ganado terreno en el ámbito contractual, pero le había perdido en el procesal, pues el derecho germánico había impuesto su sistema de la prueba global. Así las cosas, a fines del primer milenio los notarios tenían ya un ministerio público, y con los jueces integraron la primera oleada de los hombres de leyes que, juntamente con los *causidici* o doctores, llegaron hasta Irnerio. Eran una clase más dinámica y renovadora que los legistas palatinos anclados en la tradición longobarda<sup>222</sup>. Representaban una cultura jurídica que de arte se había hecho ciencia, y en consecuencia era experimental. En Ravena la *fides* llegó a medio de prueba, y la *stipulatio* se definía como un contrato formal; en Toscana se distinguía entre las funciones negocial y probatoria de la documentación –aquí hay que recordar la insistencia en ello de Núñez Lagos, en su búsqueda de lo esencial del notario y el instrumento–; en Roma y en Ravena se recuperó la *traditio corporis* como acto de transferencia de bienes, y en los juicios se abrió paso un procedimiento «románico» de una instrucción más amplia.

En Arezzo dominaron<sup>223</sup>, y en Bolonia tanto que Giorgio Cencetti ha señalado su influencia en el nacimiento de la Universidad<sup>224</sup>. La profesora Nicolaj subraya su «anima notarile», siempre moderna y polarizada hacia la práctica. Los notarios cambiaron las estructuras y las fórmulas, y de sus cláusulas meditadas y a veces didácticas surgieron nuevas reflexiones sobre los contratos y su prueba.

«En un impacto anterior a la civilística boloñesa en materia de contratos y de la canonística en materia de prueba, la ciencia notarial entre los siglos XI y XII, separó en la escritura una función que *firmit, perficit, confirmat* el negocio, de una función que *exibet, demonstrat* el hecho o la *res gesta* como decían, y mientras de un lado

<sup>222</sup> E. CORTESE, *Legisti, canonisti e feudisti: la formazione di un ceto medievale*, en «Università e Società nei secoli XII-XVI. Atti del novo Convegno Internazionale di Studio. Pistoia, 20-25 settembre 1979» (Bolonia, 1982) 195-281, e *Intorno agli antichi «iudices» toscani e ai caratteri di un ceto medievale*, en los «Scritti in memoria di Domenico Barillaro» (Milán, 1982) 4-38.

<sup>223</sup> G. NICOLAJ, *Storie di vescovi e di notai ad Arezzo fra X e XII secolo*, en «Il Notariato nella civiltà toscana. Atti di un convegno, maggio 1981» (Roma, 1985) 148-170.

<sup>224</sup> «*Studium fuit Bononie*». Note sulla storia dell'Università di Bologna nel primo mezzo secolo della sua esistenza, en los SM, serie III, 7 (1966) pp.793-794, e *Il Notariato medievale italiano*, en los «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova» 4 (1965). Está publicado el *Liber sive matricula notariorum comunis Bononiae, 1219- 1299* (ed.R.Ferrara y V.Valentini; FNI, 3; Roma, 1980); véase, G. TAMBA, *Una corporazione per il potere. Il notariato a Bologna in età comunale* (Bolonia, 1998).

recuperaba los *varia nomina contractuum*, los *diversorum genera negotiorum*, por otra parte reavivó el significado de una *memoria* que superaba el *oblivio* y era un *optimum testimonium*, individualizando un cercado para sí».

*Officium* equivalía a *ministerium*<sup>225</sup>, y *officium* y *ministerium* configuraban una función de interés público, o sea al servicio de la autoridad y del poder, asumido estatalmente a la hora de la defensa de sus atribuciones frente a la Iglesia universal y a la autonomía municipal. Su herramienta tipificadora era la *publica fides* atribuida a las escrituras de los particulares. Por eso el Notariado, *ut est mos notariorum et vassallorum*, por fidelidad a sí mismo y a lo que atestiguaba, juró fidelidad al Príncipe.

Preferimos dejar en el idioma original su último párrafo: *Ma la volata conclusiva di questa stafetta secolare, corsa in libertà da intelletto e fantasia, finisce ormai nelle maglie della ragione, perche ormai, a quel traguardo che é l'avvio dell'istituzione, un'altra storia chiede alle legittimazioni del Regno e della Chiesa e alle argomentazioni dei professori dello Studio, come direbbe un poeta, «lineamenti fissi, volti plausibili o possessi»<sup>226</sup>*. ¿No estaban estas cualidades en la investidura del dar fe, a apostillamos nosotros, no pueden definir el *nihil prius fide*? Desde luego que sí.

Antes de dejar Bolonia, y no decimos que con pena porque, entendido literalmente, el abandono de la que entonces se llamó «república de notarios», no es posible para ningún notario que mire al pasado de su función, es un deber atraer la atención hacia un aspecto a primera vista sorprendente, la veste de la alta filosofía pretendida por aquellos maestros aleccionadores de su definitivo menester, el instrumento<sup>227</sup>. Así la división cuatripartita de la materia en el *Liber formularius* de Raniero se ha visto inspirada originariamente en una cosmogonía de colorido neoplatónico, y él mismo empezó su *Ars notariae*, la primera palabra, con el nombre de Aristóteles, mientras que la tripartición era defendible por corresponder a las tres necesidades del hombre en la dimensión patrimonial de su paso por la tierra, *paciscendo, litigando, disponendo*.

Llegados aquí, hemos agotado el argumento. Detallar los mecanismos legislativos o de cualquier índole por medio de los cuales en cada

<sup>225</sup> Por ejemplo en los vocabularios de Papia y Alberico de Rosciate.

<sup>226</sup> E. MONTALE, *Ossi di seppia. Mia vita, a te non chiedo lineamenti*.

<sup>227</sup> G. COSTAMAGNA, *Dalla «charta» all' «instrumentum»*, en «Notariato medievale bolognese» (Congreso del CNN, II; Roma, 1977) 1-26.

país adoptaron el nuevo sistema se sale de él. ¿Podría hablarse también de una continuación de la tendencia al notariado latino en los territorios reacios al mismo? En todo caso, el tema sería distinto aunque emparentado con el nuestro, tanto por los supuestos de hecho –a veces acaso un apego consciente a la antigua tradición propia– como por las posibles respuestas. Por otra parte esos caminos nos llevarían a la historia del Notariado sin más todo a lo largo del antiguo régimen, y llegarían a entroncar en la actualidad con un Derecho Notarial comparado, aunque excluido siempre el anglosajón.

Únicamente vamos a dar algunas muestras de la situación en ciertos países o tierras desde que en Bolonia se alumbró el *ars Notariae* y sus secuelas, por ilustrativas de la problemática que hubo de afrontarse llegada la hora de su recepción, e incluso del mantenimiento de ciertas reminiscencias actuales.

#### EL EJEMPLO DE FRANCIA

El caso francés es el más revelador para apuntalar nuestro *leitmotiv* de la larga búsqueda del Notariado y la consumación de su unidad, a veces increíblemente lenta, en geografías legales diversas<sup>228</sup>. Para valorarle debemos comenzar distinguiendo el Sur del Norte, separados por la línea Burdeos-Ginebra, bien sabido es que de historia jurídica diferente –derecho escrito de un lado y costumbre del otro–, siendo el septentrional único destinatario de la definición que va a seguir, pues el mediodía siguió la evolución del patrón italiano, con influencia catalana, sobre todo en Provenza, definición formulada por su mejor conocedor, el archivero Robert-Henri Bautier<sup>229</sup>: «La Francia medieval presenta, sin ninguna duda, el muestrario más completo de todos los tipos de instituciones destinadas a conferir un valor auténtico a los documentos particulares, una complejidad de

<sup>228</sup> ROBERT-HENRI BAUTIER, *L'authentification des actes privés dans la France médiévale. Notariat public et juridiction gracieuse* (CDV; II, 701-771). Es ineludible seguirle en este excelente estudio, y como siempre sigue imprescindible Bono (*Historia* I, 2, pp.97-100; sobre las cancillerías escabinales en Francia y Países Bajos).

<sup>229</sup> Hubo infiltraciones del Norte en el Sur, las cuales implicaron para éste un retroceso, aunque predominó la situación inversa; pensamos en la aparición alguna vez de sellos reales y bulas de plomo en los documentos ya notariales del mediodía. A la fuerza hubo de haber alguna convivencia de ambos en las regiones limítrofes- Angoumois, Limousin, Marche, Auvergne, Velay-. Determinar si esa partición de la geografía jurídica tuvo su paralelo en la lingüística, como se ha pretendido, no interesa a nuestros fines.



instituciones antes de llegar a la situación unificada de la época contemporánea».

Chocante nos parece a primera vista la pretensión del obispo de Marsella en 1249, de reivindicar, al nombrar un notario, la autoridad de Dios que para ello le había sido concedida –*a divina potestate nobis concessa, jurisdictio creandi et nominandi publicos notarios*–. Menos frívolos a la primera impresión si se dejan a un lado las apariencias verbales, fueron los notarios de Toulouse, que por el prestigio de su formación universitaria eran requeridos para actuar fuera de su territorio, lo que les alentó a reclamar una competencia extendida a todo el planeta, *ubique terrarum*.

Pero si reflexionamos, las dos posturas pueden ser estimadas con seriedad. El prelado estaba convencido del origen sacramental de su ministerio, y en cuanto a la valoración de esa potestad concreta, hay que verla como la excelsitud que en su mente tenía el testimonio de la virtud ineludiblemente suprema de la verdad, de que los por él investidos gozarían<sup>230</sup>. En cuanto a los tolosanos, hay que reparar también en la misma indivisibilidad y unicidad de la verdad misma. Falguera escribió que por eso la facultad notarial era la única que no tenía fronteras<sup>231</sup>. La sola diferencia era que éste, a diferencia de aquéllos, exigía la competencia territorial del notario actuante, mientras que los de Toulouse pretendían extender a todo el globo su propio distrito.

En el mediodía, la sucesión de los escribas por los notarios públicos, luego notarios reales, no se había diferenciado en lo esencial del resto de la Europa mediterránea de su área, como tampoco sus medios de autenticación en la etapa prenotarial, siendo las variantes equivalentes a otras y nada específicas, variada también la confirmación por la autoridad real, condal o señorial, incluso abacial o episcopal, mediante el sello, a veces precedido, desde Carlomagno, de un juicio fingido, ante los *echevins, scabini* o escabinos –¿en funciones de jueces cartularios?–, un dato que, al aplicar las capitulares de ese emperador, denota menos desarrollo notarial que en Italia ya con sus colegios de escribas<sup>232</sup>. Hubo también confirmaciones por los sumos pontífices y por los

<sup>230</sup> Cfr. L. CARDONA, *La fe pública en la Filosofía del Derecho*, «La Notaría» 81 (1946). Recordemos lo que Pedro de Unzola escribió en Bolonia. *tabellionatus scientia divino quodam motus ad totius reipublicae sustentationem promulgata*.

<sup>231</sup> Las legalizaciones para el extranjero serían meros trámites administrativos.

<sup>232</sup> G. DUBY, *Recherches sur l'évolution des institutions judiciaires pendant le Xe et le XIe siècle dans le sud de la Bourgogne*, en «Le Moyen Age» (=MA; 52, 1946-1947) 149-194 y 15-38.



reyes –a menudo en los altos que éstos hacían en sus caminos constantemente movibles–<sup>233</sup>.

Bautier señala el origen más urbano que rural del nuevo Notariado, a principios del siglo XIII. Los municipios o «Consulados» mercantiles nombraban notarios que al principio requerían la autenticación del sello de la ciudad<sup>234</sup>. El paso siguiente y definitivo fue su sustitución por el signo del propio notario.

En 1291, Felipe III decretó la obligatoriedad del sello real para todo el reino, lo cual implicaba una reacción contra el sistema boloñés, pero la protesta fue tan unánime e inmediata que la innovación fue suspendida con una urgencia desacostumbrada, hasta ser abolida trece años después, mediante la promulgación del llamado «estatuto del notariado meridional». Los llamados «sceaux rigoireux» posteriores, de «jurisdicción voluntaria», equivalían más bien a una legalización<sup>235</sup>.

Doce años más tarde, Luis X dio la contrapartida al septentrión, revocando todos los nombramientos de notarios públicos allí, *in terris aut locis qui reguntur per consuetudinem*, donde el panorama era complejo, con sistemas de la *gracieuse* jurisdicción muy variados y completamente diferentes entre sí.

Bautier enumera los *Records* o contratos, ante los escabinos o sea judicialmente, y en presencia de testigos unas veces sin más, otras ante testigos privilegiados que eran hombres buenos de nombramiento comunal, y en fin ante jurados de la ciudad<sup>236</sup>. Las cancillerías escabinales llegaron a

<sup>233</sup> Y. DOSSAT, *Unité et diversité de la pratique notariale dans les pays de droit écrit*, en los «Annales de Midi» 34-35 (1956=Hommage á François Galabert) 75-83; M<sup>a</sup>-L. CARLIN, *La pénétration du droit romain dans les actes de la pratique provençale, XIIIe et XIIIe siècles* (París, 1967); P. SALIÈS, *Origine et développement d'un notariat publique: les notaires créés par les capitouls de Toulouse*, en las «Actes du 88e Congrès National des Sociétés Savantes» (Clermont Ferrand, 1963») II, 844-858; R. AUBENAS, *Etude sur le notariat provençale au moyen age et sous l'ancien regime* (Aix, 1931); además de A.de BOÛARD (*Manuel de diplomatique* cit).

<sup>234</sup> Posteriormente se dio una concurrencia endémica entre los notarios de uno u otro nombramiento en el mismo territorio. Bautier cita el caso del arzobispo de Narbona; al nombrar un notario, su competencia resultó concurrente con las de los obispos de Nimes, Uzés, Mende, Viviers y Albi, y con el Consulado de la ciudad, el Conde, y varios barones meridionales.

<sup>235</sup> Como para las ferias de Champaña, donde actuaban también notarios italianos. Otro fenómeno era la acumulación por algunos notarios de multiplicidad de nombramientos, papal, imperial, real, episcopal, judicial, y del prebostado.

<sup>236</sup> R-H. BAUTIER, *Du scabinat carolingien à l'échevinage communal. Le problème de l'origine des échevinages médiévaux*, en el coloquio «Les chartes et le mouvement communal» (Société académique; Saint Quentin, 1982) 59-81; H. SELLIER, *L'authentification des actes par l'échevinage dans le nord de la France* (Lille, 1934);

los Países Bajos, donde tuvieron mucha difusión. Sus noticias o resúmenes pasaban a veces al archivo municipal, convertido de esa manera en *locus credibilis*, mientras que esos escribas eran llamados «de arca» por el mueble en que aquéllas se guardaban, a no serlo en sacos o armarios.

A esa jurisdicción local seglar hizo a veces competencia la eclesiástica, en la vecindad alemana guardada su documentación en las parroquias o registrada en rollos –*Schreinskarten*– o libros –*Schreinsbücher*–. En el arzobispado de Colonia las escrituras eran redactadas por los *amans* –palabra de connotación administrativa–, sistema extendido al otro lado de la actual frontera, con subsistencia hasta 1728<sup>237</sup>.

Mas lo que, como ya nos podíamos esperar y desde nuestro punto de vista es esencial, es que en las ciudades se dieron cuenta de la mayor eficacia de los escribas del mediodía, y llegaron de hecho a su institucionalización local<sup>238</sup>, registrándose su documentación como en el caso anterior en rollos o libros –*Schöpfenbücher* alemanes, *Antmanbücher* suizos–, y acabando por dar lugar como expresa Bautier, a su transformación en una especie de notariado, aunque venciendo las consiguientes oposiciones<sup>239</sup>.

Los pilares del sistema arcaico que se le enfrentó fueron por una parte los quirógrafos o cartas partidas, documentos divididos en dos mitades, con el corte en medio de un renglón, que al conjuntarse hacían prueba, y habían llegado ya en el siglo X al continente –Renania y Lorena– desde Irlanda, tres centurias después de usarse en la isla; por otra los sellos, al principio exigiéndose la municipalidad de éstos, hasta aparecer en el siglo XIII unos sellos judiciales, *ad causas*.

De este paisaje jurídico nos ha quedado la visión de conjunto de una autenticación dispersa y una conservación insegura, siempre medianas y dependientes de las circunstancias locales, en la cual de cuando en vez

L. VANDERKINDERE, *Notice sur l'origine des magistrats communaux*, «Bulletin de l'Académie Royale de Belgique», 2ª serie, 38 (1874); H. NELIS, *Etude diplomatique sur la juridiction gracieuse des scabins en Belgique*, en los «Annales de la Société d'émulation de Bruges» 80 (1937).

<sup>237</sup> R. HÖNIGER, *Kölner Schreinsurkunden des XIIe Jahrhunderts* (Bonn, 1884-1894); KLAUS MILITZER, *Schreinseintragungen und notariatsinstrumente in Köln*, (CDV;II,1195-1224); GILBERT CAHEN, *L'amandellerie. Institution messine de juridiction gracieuse au Moyen Age*, en las «Memoires de l'Académie nationale de Metz», 5ª serie, 12 (1966-1967) 89-119 y 14 (1972) 139-189.

<sup>238</sup> G. DES MAREZ, *Les seings manuels des scribes yprois*, en el «Bulletin de la Commission royale d'histoire de Belgique» 5ª serie, IX,4, (1889).

<sup>239</sup> Así, hasta la Revolución, en el Hainaut, donde se contrataba ante los hombres *de fief* del tribunal feudal- llamados *de fief sur plume* porque también sellaban-, luego ante meros escribas; un «notariado bajo el sello» que dice Bautier.

asoma el notariado del sur o sea el nuestro latino, lo bastante para corroborarnos en el convencimiento de esa tendencia constante a él, también en esa parte del país retrasada por el apego a una tradición más y más pretérita hasta en una etapa ya muy tardía.

El sello autenticador se impuso: el sello del señor que se obtenía tras una comparecencia recordatoria de la *confessio in iure* romana, algunos incluso sellos de particulares de buena fama –*famosus et bene cogniti*–, que llevaban consigo una presunción de autenticidad, y sobre todo los sellos de los obispados, cargados con esa función al servicio de las personas privadas, ejercida por el obispo mediante sus oficialías, instituidas para todas las cuestiones jurídicas y extra<sup>240</sup>. Era natural que se descentralizaran y dotaran de auxiliares, *clerici jurati* o tabeliones sin más. Ello tan eficaz que acabó siendo sustituido por un sistema real equivalente, a partir de Felipe Augusto en 1204.

Un paso significativo aunque sólo local fue el de san Luis, desde 1234, al principio de su mayoría de edad, extendiendo a la «jurisdicción voluntaria» la competencia del Châtelet o prebostado real de París, que era el tribunal de más competencias en la capital, al cual concedió entonces un sello propio como el que tenían muchas ciudades del norte<sup>241</sup>. Era el inicio prestigioso de esos sesenta notarios de la corporación capitalina, que así se llamaron en sus nuevos estatutos esos *clerici jurati* –«los notarios de San Luis»–. A la vez se fue extendiendo por todo el reino el llamado sello de jurisdicción<sup>242</sup>.

<sup>240</sup> P. FOURNIER, *Les officialités au moyen age* (París, 1880). Empezaron entre 1168 y 1175 en Reims, «l'un des diocèses les plus lourds de la chrétienté» en frase de Bautier. Los estudios posteriores apenas tienen interés para nosotros, pues se confinan en el aspecto canónico; véase L.-C. BARRÉ, *L'organisation de la juridiction gracieuse à Paris dans le dernier tiers du XIIIe siècle*, MA,79 (1963) 418-435.

<sup>241</sup> Ch. DESMAZES, *Le Châtelet de Paris* (París, 1863); A.de. BOUÄRD, *Etudes de diplomatique sur les actes des notaires de Châtelet de Paris* en la «Bibliothèque de l'École des Hautes Etudes, Sciences historiques et philologiques», 186 (1910); F. MAILLARD, *Les soixante notaires du Châtelet*, MA (1967) 65-71; R.-H. BAUTIER, *Les origines du brevet notarié à Paris: le brevet scellé du contre-sceau de Châtelet au XIVe siècle* BEC,139, 1 (1981), 55-75. Esos «brevets» eran minutas de una índole abusivamente provisional y no se conservaban; materialmente «scellés sur une simple queue repassée dans une fente du support pour en éviter la déchirure (selon le système que j'ai [Bautier] appelée *queue parisienne*).

<sup>242</sup> R.-H. BAUTIER, *Origine et diffusion du sceau de juridiction*; «Académie des Inscriptions. Comptes rendus des séances» (1971) 304-321; y su recopilación de artículos, *Chartes, sceaux et chancelleries. Etudes de diplomatique et de sigilographie médiévales* (París, 1990). A fines del Doscientos, Felipe de Beaumanoir, en sus *Coutumes de Beauvais*, incluyó lo que Bautier llama teoría jurídica del sello.

En 1280 el rey Felipe tomó una medida generalizadora que fue el adecuado golpe a la un tanto anárquica situación imperante<sup>243</sup>. Mandó que en todas las bailías hubiera unos hombres buenos que decidieran el sellado de los contratos, estando ahí el origen de las llamadas *lettres de baillie*, luego *lettres de prévoté*.

La clientela fue tan nutrida que hubo que recurrir para atenderla a instituir los tabeliones reales, sistema de *tabellionage* en el cual ellos coincidían con las otras dos categorías, a saber el guardasellos, y los jurados o sucesores de los hombres buenos de antaño, ante los cuales se comenzaban los trámites de la contratación, formalizando después la escritura el tabellión<sup>244</sup>. «Un esquema a partir del cual todas las evoluciones eran posibles», como escribe Bautier<sup>245</sup>. Mas a pesar de todo, no había prisa. Hasta 1542 no fueron reconocidos por la monarquía los notarios reales, que en 1597 se fusionaron con los tabeliones, teniendo desde entonces el título de notarios reales todos, lo cual equivalía a una equiparación de los del norte a los del sur.

Mas no se debe perder de vista la conjunción de varias situaciones que infiltradas y pujantes acabaron minando el complicado arcaísmo. Pues en el norte también se cultivaba e influía cada vez más el Derecho Romano, y la unidad institucional daba la mano a la centralización monárquica.

Aunque sólo a partir de 1697 los notarios de París tuvieron potestad de sellar ellos mismos sus documentos, investidos así de la potestad de guardasellos, y los del resto de las provincias del norte todavía más tarde, ya en el siglo siguiente que sería el último del antiguo régimen, a partir de 1706. Desde entonces la situación de todos fue muy parecida a la de sus colegas meridionales.

Nada más subsistieron algunos residuos locales, pero bastantes para que concluyamos que la unidad total del cuerpo notarial y el reconocimiento terminante de su carácter público, investido por el poder estatal, fue obra, lo que menos habría podido esperarse, de la Revolución, la

<sup>243</sup> L-C. BARRÉ, *L'ordonnance de Philippe le Hardi et l'organisation de la juridiction gracieuse*, BEC, 96 (1935) 5-48.

<sup>244</sup> Por un edicto real de 9 de mayo de 1365, se creó el *Collège des Notaires et Secretaires du Roi et Maison de France*, invocando a los cuatro evangelistas, escribas de la fe católica. Su sede para los actos religiosos era el monasterio de los Celestinos de París, celebrándose la función principal el día de San Juan de mayo. Así, lo mismo que por el testimonio de los evangelistas se daba crédito a la fe católica, por sus signos se creía a los notarios y secretarios del Rey.

<sup>245</sup> M. ARNOUX y O. GUYOTJEANNIN (eds.), *Tabellions et tabellionages de la France médiévale et moderne* (BEC; 2011).

cual en la ley de Ventoso que ya conocemos llegó hasta donde no lo había hecho la monarquía absoluta con sus facultades unificadoras.

#### LAS LÍNEAS DIFUSORAS

La irresistible expansión del notariado de Bolonia fue un proceso dominado ante todo por la naturalidad, como la caída de una fruta madura, tras la larga búsqueda, un fenómeno que dio sus últimos coletazos en el mundo contemporáneo, pero ello no entra en nuestro argumento.

Lo que dejamos expuesto del sistema instaurado en Colonia nos abre la puerta al conocimiento de la situación en el resto de Alemania donde, a comienzos del siglo XIII se vivía una reacción negativa que había reducido drásticamente el papel de la forma escrita en el negocio jurídico y en su prueba<sup>246</sup>.

El legado carolingio se disolvió en el particularismo feudal, por lo que no hubo *cancellarii* judiciales autenticadores. La seguridad quedó desplazada a la corroboración testifical del documento y se llegó al menosprecio de éste. «Constitutivo (carta) o no (noticia) —escribe Bono— se le consideraba irrelevante, degenerado, como una mera relación de la actuación contractual y reseña de los testigos, hasta sustituirle por la consignación extractada en registros particulares o por formas extrínsecas (*carta divisa*). Ello condujo al oscurecimiento del papel de los escribas y a la irrelevancia de su intervención, siendo la mayoría ocasionales, y a menudo anónimos, lo cual ya sabemos era más significativo en esas andanzas negadoras<sup>247</sup>».

<sup>246</sup> F. OESTERLEY, *Das Deutsche Notariat. 1, Geschichte des Notariats. 2, Darstellung des geltenden Rechts* (1842); P.-J. SCHULER, *Geschichte des südwestdeutsche Notariats, von seinen Anfängen bis zur Reichsnotariats Ordnung von 1512* («Veröffentlichung des Alemannischen Instituts» 39; Friburgo, 1976); él mismo, *Fortleben des Notariats in Verwaltung und Urkundenwesen im Spätmittelalterlichen Deutschland* (CDV; II, 1225-1258); S. BADER, *Die Klerikernotare des Spätmittelalters im Gebiet nördlich der Alpen*, en «Speculum iuris et ecclesiarum; Festschrift W.-M. Plöchl», ed. H. Letze y J. Gampl; Viena 1967); F. LUSCHER, *Notariatsurkunden und Notariat in Schlesien von der Anfängen (1282) bis zum Ende des 16. Jahrhunderts* («Historisch Diplomatische Forschungen» 5; Weimar, 1940); E. MAYER, *Das Mainzer Notariat von seinen Anfängen (1292) bis zur Auflösung des Kurstaates* (tesis; Maguncia, 1953); F.-L. KNEMEYER, *Das Notariat in Fürstbistum Münster* (tesis; Münster, 1964).

<sup>247</sup> Ya hemos citado el *Handbuch* de Bresslau; G. SEELIGER, *Kanzleistudien. Das Kammernotariat und der archivalische Nachlass Heinrichs VII* (1890); G. BURGER, *Die südwestdeutschen Stadtschreiber im Mittelalter* (Böblingen, 1960); SIGFRIED-H. STEINBERG, *Goslarer Stadtschreiber und ihr Einfluss auf die Ratspolitik bis zum Anfang des 15. Jahrhunderts* («Beiträge zur Geschichte der Stadt Goslar», 6; 1933). Para la órbita

Se impone diagnosticar de involución histórica este estado de cosas. No es posible liberarse de la sensación agobiante de intenso arcaísmo a la primera ojeada, y a diferencia del caso de Francia no se contaba con un ejemplo equivalente al de su mitad sur.

Era de necesidad ordenar algo ese paupérrimo caos, y ello se obtuvo en el Norte y el Este por la constancia de los contratos y demás actos en los libros municipales –*Stadtbücher*, cuyo germen hemos ya visto en Colonia–, y en el Sur y el Oeste por el documento sellado, municipal o judicialmente<sup>248</sup>. Se contrataba ante los jueces, jurados y testigos, y se guardaba un extracto del convenio, al principio en los rollos<sup>249</sup> y luego en los libros. La fe se obtenía mediante el sellado por la ciudad o por el tribunal<sup>250</sup>. El *Stadtschreiber* o secretario del ayuntamiento redactaba también para los particulares.

Así las cosas, la aparición del nuevo Notariado fue parsimoniosa, aunque no tardía en toda la geografía alemana, en la cual consta ya desde el mismo siglo XIII, haciéndose esperar hasta el siguiente en Turingia y Sajonia<sup>251</sup>. Fueron más corrientes los notarios imperiales que

eclesiástica, T. GOTTLÖB, *Die Offiziale des Bistum Basel im Mittelalter* (1952); A. BRAUN, *Der Klerus im Bistum Konstanz am Ausgang des Mittelalters* (Münster, 1938); F. MICHEL; *Zur Geschichte der geistlichen Gerichtsbarkeit und Verwaltung der Trierer Erzbischöfe im Mittelalter* («Veröffentlichung der Bistumarchiv» 3; Tréveris, 1953); de la abundante documentación monástica sólo citamos cual muestra a H. MOSLER, *Urkundenbuch der Abtei Altenberg* («Urkundenbücher der Geistlichen Stifter der Niederrheins», 3; Bonn-Düsseldorf, 1912-1955).

<sup>248</sup> Véase Bono (*Historia* I,2, pp.100-109) sobre los libros municipales y otras instituciones en territorios alemanes, en su estudio de la reacción frente a la instauración del nuevo notariado.

<sup>249</sup> R. HOENIGER, *Der Rotulus der Stadt Andernach 1173-1256* («Annalen des historischen Vereins für den Niederrhein»=AVN 42 ,1884).

<sup>250</sup> La bibliografía coloniense es abrumadora. Ya hemos citado CDV II, 1195-1220; F. LAU, *Entwicklung der kommunalen Verfassung und Verwaltung der Stadt Köln bis zum Jahre 1396* («Preis-Schriften der Mevissen-Stiftung», 1; Bonn, 1898); *Kölner Schreinsurkunden der zwölften Jahrhunderts* («Quellen zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte der Stadt Köln; Publikationen der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde»(Bonn;ed.R.Hoeniger)1; H. ROERSTER, *Die Organisation der erzbischöfliches Offizialatsgerichts bis auf Hermann von Wied*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte» 11 (1921); R. HOENIGER, *Urkunden und Akten aus dem Amtleutearchiv des Kolumba-Kirchspiels zu Köln*, AVN 46, 1887; H. PLANITZ, *Konstitutivak und Eintragung in der Kölner Schreinsurkunden des 12. und 13 Jahrhunderts*, («Festschrift Alfred Schulze»; Weimar, 1934); G. ADERS, *Das Testamentsrecht der Stad Köln im Mittelalter* («Veröffentlichungen der Kölnischer Geschichtsvereins» 8; 1932).-cfr.notas 64 y 66 de *Schreinentragungen*.

<sup>251</sup> L. KOEHLING, *Untersuchungen über die Anfänge des öffentlichen Notariats in Deutschland* («Marburger Studien zur älteren deutschen Geschichte»; Marburgo, 1925);



los notarios papales. Su competencia territorial, nada menos que extendida a todo el Sacro Romano Imperio, era un arma de dos filos para su prestigio y la naturalización del sistema, tan débil que había textos que daban por desconocidos a los tabeliones<sup>252</sup>. Estuvo favorecida la institución allí por la recepción romanista, cual por doquier<sup>253</sup>.

En Estrasburgo, entonces en el área germánica, el humanista Jacobo Wimpfeling estableció una escuela del Notariado. No hace falta resaltar la significatividad del dato<sup>254</sup>. En Hildesheim, a fines del siglo XIV se escribió un tratado del «ars», *Notabilia pro notario publico*, cuyos capítulos, *regule novi formularii*, se titulaban *de instrumento donationis, de testamentis, de agapito et emphiteosi, de sponsalibus et matrimoniis, y de instrumento recognitionis*<sup>255</sup>.

En Bohemia el notariado libre entró algo más tarde<sup>256</sup>, citándose como el primer documento conservado de este *öffentlichen Notare* el testamento de un profesor de medicina otorgado en Praga el año 1320, *et ego Thomas de Fractis, publicus apostolica et imperiali auctoritate notarius, predictis omnibus et singulis una cum dictis testibus* [Vozylaus decanus et Thomas archidiaconus Pragensis] *presens interfui et omnia et singula aut preces supradicti magistri Johannis testatoris scripsi et publicavi meamque consueto signo signavi*<sup>257</sup>.

En Hungría se retrasó el Notariado sencillamente porque se había retrasado el uso oficial de la escritura, que comenzó con la fundación del

H. GERIG, *Los signos notariales más antiguos de Colonia*, «Centenario de la Ley del Notariado» II, 2 (Barcelona, 1963).

<sup>252</sup> P.-J. SCHULER, *Notare Südwestdeutschlands. Ein prosopographisches Verzeichnis für die Zeit von 1300 bis circa 1520* («Veröffentlichungen der Kommission für geschichtliche Landeskunde in Baden-Württemberg Reihe» 90; Stuttgart, 1987).

<sup>253</sup> W. TRUSEN, *Anfängen der gelehrtenrechts in Deutschland. Ein Beitrag zur Geschichte des Frührezeption* (Wiesbaden, 1962); K.-H. BURMEISTER, *Voralberger Juristen in Zeitalter der Rezeption des römischen Rechts* (1974).

<sup>254</sup> E. von BORRIES, *Wimpfeling und Murner im Kampf um die ältere Geschichte des Elsasses* (Heidelberg, 1926).

<sup>255</sup> GERHARD SCHRADER, *Die bischöflichen Offiziale Hildesheim und ihre Urkunden im späten Mittelalter, 1300-1600*, «Archiven Urkunden Forschungen» 13 (1935) 91-176; cfr. THOMAS VOGTHERRN, *Die frühe Entwicklung des Notariats in Bistum Hildesheim* (CDV; II, 1259-1271).

<sup>256</sup> E. OTT, *Beiträge zur Rezeptions-Geschichte des römisch-canonischen Processes in den böhmischen Ländern* (Leipzig, 1879).

<sup>257</sup> IVAN HLAVÁČEK, *Das öffentliche Notariat in den böhmischen Ländern von den Anfängen bis zur hussitischen Revolution* (CDV; II, 1177-1193); sobre Silesia cita bibliografía polaca, posterior a la guerra que cambió la frontera con Alemania-antes hemos mencionado el estudio de Luscher (Roma, 1977)-; JÍDRICH SEBANEK-SASÁ DUSKOVA, *Aus der Vorgeschichte der Notariatsurkunde in der böhmischen Ländern* (1973) citado en el título anterior.



reino el día de año nuevo de 1001, aunque sólo en la segunda mitad del siglo se extendió a los asuntos privados<sup>258</sup>. El primer testamento conocido es de 1079, autenticado por el sello después, conteniendo la institución de heredero en favor del obispo de Veszprém otorgada por un soldado raso.

El Notariado fue monopolizado allí por los cabildos, los catedrales instituidos por el rey santo, Ladislao (1077-1095), los colegiales extendidos desde esta misma centuria por todo el país. De esa manera el *locus credibilis*, «el lugar de la fe pública» ni más ni menos que el refugio de la seguridad jurídica, estaba en las Iglesias, y en ninguna tierra tuvo tanta vigencia y ha sido tan estudiada esa institución como en este reino. Los testigos solían ser analfabetos, y la declaración oral de uno o dos seglares era necesaria para la investidura posterior de la autenticidad. Al principio esa intervención propiamente notarial se limitó a los testamentos, pero luego se desplegó en el ámbito contractual. Desde la segunda mitad del siglo XIII, la función fue ejercida también por los monasterios.

«En el siglo XIV –ha escrito el archivero Bonis– la institución de los *loci credibiles* tenía ya raíces profundas en el derecho consuetudinario de Hungría. En muchos casos, el rey, la reina o los grandes jueces del reino, aconsejaban a las partes dirigirse a tal o cual capitulo, cuyas escrituras eran susceptibles de conferir una autenticidad más grande a sus aserciones. La opinión pública ya distinguía entre los diferentes *loci credibiles*».

A mediados de esa centuria, tras los notarios apostólicos llegados con los legados pontificios, actuaron ya los nativos del país. En 1340 y 1342 dio fe, el titulado *Nicolaus natus Arnoldi de Strelicz clericus Wratislaviensis dioecesis publicus imperiali auctoritate notarius*, una vez con motivo de un litigio entre abades benedictinos y otra para la recuperación de sus monasterios discutidos,. El primer testamento que nos ha llegado autorizado por un notario húngaro sin más, lo fue en 1348 por Pablo, hijo de Jacobo de Olsavica, *Strigoniensis dioecesis*. Desde diez años después constan notarios públicos en varios obispados<sup>259</sup>.

<sup>258</sup>En cambio en la edad contemporánea, el país mantuvo el latín en la documentación administrativa incluso en el siglo XIX. Los obispos húngaros fueron como conjunto los de habla latina más fluida y dominada en el Concilio Vaticano Primero; IVAN BORSA-GYÖRFFY, *Actes privés, «locus credibiis» et Notariat dans la Hongrie médiéval* (CD;V II, 941-949).

<sup>259</sup>B-L. KUMOROVITZ, *Die erste Epoche des ungarischen Privatrechtlichen Schriftlichkeit im Mittelalter, XI-XII Jahrhundert* («Studia Historica Academiae Scientiarum

Las fragmentarias noticias que tenemos de Rusia no nos permiten un diagnóstico de alguna seriedad<sup>260</sup>. En la Edad Media hay indicios de que los monasterios desempeñaron como en Occidente la función escribanil, compartida con algunos clérigos y propietarios. Los primeros documentos que se citan son del siglo XII, pero algo dudosos. Seguros son dos de la centuria siguiente.

En el siglo XVI aparecen los escribas profesionales pero libres, los por eso llamados escribas de la plaza pública, como la de San Juan en el Kremlin de Moscú. En 1649 se les concedió el monopolio de la documentación privada, pero a principios del Setecientos apenas quedaban, por haberseles impuesto cierta vinculación administrativa, municipal, aunque enseguida el notariado se desarrolló al incrementarse el tráfico mercantil, cayendo en las manos de funcionarios judiciales o de los que ya notarios se titulaban. Una hipótesis acaso aventurada es la de haberse entrado en el notariado contemporáneo, establecido en una ley de 1866, desde una larga etapa escribanil eficiente pero de escaso desarrollo.

Volviendo a España, la recepción del nuevo y definitivo sistema tuvo lugar plácidamente en Aragón y Valencia, por las ordenaciones generales de Jaime I –*Compilación de Huesca y Fori regni Valentiae*, en 1247 y 1240–, suplidas en el reino de Mallorca por privilegios particulares del mismo y de Jaime II. Ya dijimos que no las hubo en Cataluña porque no era necesario, prestigiado el documento por una práctica en sintonía con el momento romano-canónico.

De las escrituras públicas de Valencia se expresó en los términos más tajantes Jaime I, en la citada ordenación de 1240, a saber *publicam prestamus auctoritatem, quod pro veris et autenticis semper habeantur in eadem civitate et toto regno ipsius et alibi, et quod ex eis plenissima probatio fiat in iudicio et extra et eis credatur tanquam veris et publicis instrumentis*. Fijémonos en esa palabra, *extra*, pintiparadamente denotadora de una concepción del documento público que va más allá de su índole de medio probatorio<sup>261</sup>.

Pero lo que aquí nos interesa es cotejar este texto con una de las concesiones del mismo monarca, el 1 de enero de 1235, en la carta puebla

Hungaricae» 21; Budapest, 1960); Gy.BONIS, *Les autorités de «foi publique» et les archives de «loci credibili» en Hongrie*, en «Archivum. Revue Internationale des Archives» 12 (1965) 87-104.

<sup>260</sup> S. M. KACHTANOV, *Les actes privés et le debut du Notariat en Russie* (CDV; II, 926-927).

<sup>261</sup> ARCADIO GARCÍA SANZ, *Documentos notariales en derecho valenciano hasta mediados del siglo XIV* (CDV; I, 177-199).

de Burriana, *quod habeatis scriptores publicos et alios officiales, qui eligantur a çabalmedina sive iusticia et probis hominibus et sint in suis officiis fideles*. Y bien, ¿no tenemos la sensación de que en la mente regia esos *scriptores* ya eran esos notarios consagrados un lustro después para toda su monarquía?

En cuanto a Castilla, la ordenación notarial es la de Alfonso X, pudiendo pues sentirse orgullosa de estar contenida en ese monumento librario que son las *Siete Partidas*<sup>262</sup>, sin ningún parangón en la literatura jurídica de Occidente, anticipada que había sido en el *Fuero Real: porque [para] los pleytos o las vendidas o las compras o las deudas, que no vengan en dubda, establecemos que en las ciudades o villas mayores, que sean puestos escrivanos públicos* –dejado pues el camino expedito a la *Pragmática de Alcalá*<sup>263</sup>–.

#### EN LA CONVERGENCIA DE CULTURAS

En los territorios, fronterizos o no, donde convergen varias culturas, la adopción de la novedad o la resistencia a ella, son un síntoma que ayuda a comprender su identidad. Nos recuerda por una parte un libro, el *Bosquejo de Europa*, de Salvador de Madariaga, Isugestivo exponente de la variedad en un territorio, para tanta como ofrece comparativamente pequeño, y por otra las deliciosas noticias a su través de toda la obra de Claudio Magris, un hombre de Trieste –o sea entre lo eslavo y lo itálico–. ¿Se puede pensar en una identidad mixta en esa situación y las parejas? Un fenómeno parecido se ve siempre que entran paralelamente dos o más literaturas en juego. Sin embargo, en la acuñación de la fe pública la unidad era la mejor solución –unidad que por otra parte con la variedad no fue siempre incompatible–.

<sup>262</sup> Para su entrada en vigor véase A. RODRÍGUEZ ADRADOS, *La Pragmática de Alcalá entre las Partidas y la Ley del Notariado*, en el «Homenaje a Juan-Berchmans Vallet de Goytisoló» VII. Una pronta obediencia a las disposiciones alfonsinas en MARÍA-DOLORES ROJAS VACAS, *Un registro notarial de Jerez de la Frontera, 1392* (Fundación Matritense del Notariado, 1998); cfr. L. PAGAROLAS Y SABATÉ, *El protocol del notari Bonamat Rimentol, 1351* («Acta Notariorum Cataloniae» 1; Fundación Noguera, Barcelona; 1991). Para su repercusión en la configuración documental, A. MARTÍNEZ SARRIÓN, *De las fórmulas instrumentales a las cláusulas negociales*, EHDAP 16 (1998) 7-77.

<sup>263</sup> Bono ha demostrado que la fuente de esta expresión del Fuero es el derecho canónico de las Decretales, mientras que la correlativa de las Partidas está en el *Ars notariae* de Salatiel y en el *Speculum iuditiiale* de Guillermo Duranti, éste a su vez procedente de Rolandino.

Hay que convenir en que el mestizaje es enriquecedor, de manera que las agresiones a él, en aras de la siniestra llamada limpieza étnica, son una de las acusaciones de que Europa, desde fines del siglo XIX y todo a lo largo del siguiente, debe responder ante el tribunal de la historia. Ahí están Estambul sin griegos, y una Salónica de fines de la centuria con muy poco parecido al de sus comienzos. Pero la serenidad del historiador ni debe judicializar situaciones que no le pertenecen, ni tampoco incurrir en conclusiones predeterminadas que de las realidades no resulten. Estamos pensando en la inexactitud, en las tierras de que decimos, de superponer el mapa jurídico al lingüístico y sin más al étnico<sup>264</sup>.

Como vamos comprobando, es necesario asomarse a la bibliografía que ha tenido en cuenta todos estos ámbitos, la cual nos deja vislumbrar una especie de internacional estudiosa, con ese continuarse de tantas revistas y sociedades eruditas para cada tierra o lugar, arraigadas en su *terroir* pero demostrativas de que lo universal está en lo local. Se comprende vivamente en este itinerario la defensa que un benedictino de Solesmes, dom Jacques Hourlier, hizo del trabajo intelectual de los monjes, por la ascesis que implicaba y el enriquecimiento de alma resultante<sup>265</sup>.

En un muestrario del caso por caso, nos sale al paso el Tirol del Sur, oficialmente también Alto Adigio, al otro lado de la frontera italiana, donde tuvo lugar la penetración boloñesa desde principios del siglo XIII, comenzando por el obispado de Trento, no sin alguna reacción condal en contra, en aras de la identidad germánica de toda su soberanía, que hasta entonces solamente se había abierto a la influencia universalista del Derecho Canónico<sup>266</sup>. Una cláusula confirmatoria del conde del Tirol, Görz, en 1245, es una muestra del funcionamiento de aquella autenticación bajo el dominio de las potestades territoriales, a saber *ad cuius rei firmitatem presentem paginam sigilli sui*

<sup>264</sup> Esta es la conclusión de Gotfried Hartel, el editor y traductor, con Franz-Michael Kaufmann, del *Codex Justinianus*.

<sup>265</sup> A lo largo de este recorrido no han de estar forzosamente ausentes los valores estéticos, que también la literatura jurídica los puede tener. Nos viene a la memoria una vez más, Rafael Núñez Lagos como uno de los grandes prosistas de su tiempo. Es sugestiva una frase de un escribano de Bahía Blanca, Roberto M. Arata, en el Congreso de Madrid el año 1950, de que «ninguna opinión sobre la fe de conocimiento se ha expresado con más belleza» que en el Derecho Notarial de Azpitarte («Actas» III, 3-9).

<sup>266</sup> A la bibliografía arriba citada pueden añadirse O. REDLICH, *Siegelurkunde und Notariatsurkunde in den südöstlichen Alpenländer*, en «Carinthia=CAR» I, 103 (1913) 23-33; y R. HEUBERGER, *Das Urkunden- und Kanzleiwesen der Grafen von Tirol. Herzoge von Kärnten, aus dem Hause Görz*, en los «Mitteilungen des Institut für österreichische Geschichtsforschung» IX (1915).

*munime iussit roborari. Praeterea promisit prefatus dominus comes sub eadem pena presentem paginam sigilli venerabilis patris patriarchi Bertoldi quando de curia domini imperatoris revertetur munime facere roborari.*

En Suiza, el estado de cosas confederal de hoy ayuda a entender la situación medieval<sup>267</sup>. La penetración latina fue inmediata en la Suiza italiana, incluido el sur del cantón de los Grisones<sup>268</sup>. Hay que tener en cuenta que en el Tesino el parentesco con la documentación lombarda remontaba al siglo VIII, y dentro de los Grisones también era antigua en Como, Chiavenna y el Veltino.

Las dos concepciones divergentes eran el notariado libre –*Öffentliche Notariat*<sup>269</sup>– y el que simplificando se ha llamado administrativo –*Amts Notariat*<sup>270</sup>–. Éste se caracteriza por la necesidad de la autenticación mediante el sello<sup>271</sup>, o por alguna otra intervención de una autoridad

<sup>267</sup> Sobre su relevancia desde ese punto de vista, R. HEUBERGER, *Seländegestaltung und Urkundenwesen in den Alpen* (1923). Visiones de conjunto las de PETER RÜCK, *Die Anfänge des öffentlichen Notariats in der Schweiz, 12-14 Jahrhundert*, y CHANTAL AMMANN-DOUBLIEZ, *Les débuts du Notariat en Valais au XIIIe siècle* (CDV;II, 817-842 y 843-877). Para la apertura romanista, SEVEN STELLING-MICHAUD, *L'Université de Bologne et la pénétration des droits romain et canonique en Suisse aux XIIIe et XIVe siècles* (Ginebra, 1955), R. HEUBERGER, *La diffusion du droit romain en Suisse* («Ius Romanum Medii Aevi»=JRM,V, 12b; Milán, 1957), y E. MEYER-MARTHALER, *Einflüsse des römischen Rechts in den Formeln und in der Praxis: Schweiz*, (íbid.1975). La etapa prenotarial está tratada por F.ELSENER, *Notar und Stadtschreiber. Zur Geschichte des schweizerischen Notariats* («Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen Geisteswissenschaft»; Colonia-Opladen, 1962) y W. BERGMANN, *Fortleben des antiken Notariats im Frühmittelalter*, en «Badische Heimat»(=BH 61,1981) 343-355; guía de las fuentes, en Ch. AMMANN, *Die Veröffentlichung mittelalterlichen Quellen in der Schweiz*, «Zeitschrift für schweizerische Geschichte» 26 (1946) 104-115.

<sup>268</sup> A. BORELLA, *Il notariato nel cantone Ticino* (Milán, 1934; tesis); G. CENCETTI, *La «Charta Augustana» e il documento notarile italiano*, en «La Valle d'Aosta. Relazioni e comunicazioni al XXXI Congresso storico subalpino di Aosta» (=VAS; Turín, 1956) II, 831-885. Fuentes: L. BRENTANI, *Codice diplomatico ticinese* (5 tomos; Como-Lugano, 1929-1956).

<sup>269</sup> E. BLUMENSTEIN, *Das öffentliche Urkundwesen der europäischen Staaten* («Ständigen Ausschüsse des Internationalen Notar-Kongress»; Halle, 1913) 136-153; O. P. CLAVEDETSCHER, *Öffentliche Notare in der Bischofsstadt Chur im 14.Jahrhundert*, en «Tradition und Gegenwart. Festschrift zum 175 jährigen Bestehen eines Bädischen Notarstandes» (ed.P.-J.Schuler; Karlsruhe, 1981) y BH 61 (1981) 321-356

<sup>270</sup> F. WIGGER, *Die Anfänge des öffentlichen Notariats in der Westschweiz bis zum Mitte des 14 Jahrhunderts* (Friburgo, 1951).

<sup>271</sup> C. LEPAIRE, *L'orientation des recherches sur le domaine des sceaux en Suisse*, «Archivum Heraldicum» 79 (1965) 18-29.

condal<sup>272</sup>, eclesiástica<sup>273</sup> o municipal, generalmente a través de su cancillería o secretaría<sup>274</sup>.

En algunas de éstas hubo notarios al servicio de los particulares, como nos consta en el obispado de Estrasburgo el año 1133: *Ego Odalricus Lynthaugiensis in vice notarii scripsi et subscripsi*<sup>275</sup>. Una modalidad intermedia era la cancillería libre, a la que las partes podían acudir voluntariamente, anticipando así de alguna manera el requisito de la *rogatio*<sup>276</sup>. Llevaba consigo un tránsito a la libertad, cual una de las nuevas escrituras exhibía, *item quod alicui domino non liceat nec possit inhibere notariis vel juratis qui instrumentum vel literam recipiant et faciant ad instantiam cuiuscumque*<sup>277</sup>.

Desde 1260 se encuentran notarios en las Suizas de habla francesa o reto –románica-romanche–; algunos desde 1180 al sur de los Alpes, luego al norte de la cordillera y en el alto valle del Ródano, con una presencia poco pujante pero constante, así como en Ginebra, ciudad que hemos visto hacer parte de la frontera jurídica entre las dos Francias. En el resto helvético nos consta un testimonio de época, *quia tabellionum usus in Alemannies partibus non habetur*.

En 1275, en el cantón de Zürich, el chantre Conrado de Mure escribió un *ars*, según el patrón lombardo, la *Summa de arte prosandi*, pero destinado sólo al Oeste, pues en cuanto a los otros territorios les consideraba de meros escribas<sup>278</sup>.

<sup>272</sup> Sobre las posturas de los condes; L. CARLEN, *Hofpfalzgrafen und Notare in der Schweiz*, «Festschrift für Ferdinand Elsener» (Sigmaringen, 1977) 91-96; M. BORGOLTE, *Geschichte des Grafschaften Alemanniens in fränkischer Zeit* (Sigmaringen, 1977).

<sup>273</sup> Cfr. L. CARLEN, *Zur geistlichen Gerichtsbarkeit in der Diözese Sitten in Mittelalter*, en las «Blätter aus der Walliser Geschichte» 12 (1958) 257-290.

<sup>274</sup> G. PARTSCH y J-M. THEURILLAT, *Du registre de chancellerie à l'acte notarié. A propos du «Minutarium maius» de la chancellerie de Saint-Maurice*, en «Vallesia» 27 (1972) 1-10.

<sup>275</sup> G. RÖSCH, *Studien in Kanzlei und Urkundenwesen der Bischöfe von Strassburg, 1082-1084/ 1162* citado por Rück (en su aportación al CDV, II nota 94); y Ch. WITTMER, *Les origines du notariat à Strassburg*, en los «Archives de l'église d'Alsace» 23 (1956) 93-102.

<sup>276</sup> P. RÜCK, *Das öffentliche Kanzellariat in der Westschweiz, 8-14 Jahrhundert*, VI Congreso Internacional de Diplomática=»Landesherrliche Kanzleien in Spätmittelalter» («Beiträge zur Mediävistik und Renaissance Forschung», 35; Munich, 1984) 203-271.

<sup>277</sup> E. RIVOIRE-V. van BERCHEM, *Les sources du droit*, I, núm.102, art. 54; citado por Rück (CDV, *Die Anfänge* cit., nota 127).

<sup>278</sup> Con su nombre por título hay una tesis de W.Kronbichler (Zürich, 1963); ed. L. ROCKINGER, *Briefsteller und Formelbücher des 11-14 Jahrhunderts* (Munich, 1863).



En el Valais un obstáculo a la pronta recepción fue la potencia de las cancellerías del obispado de Sion y el monasterio de Saint-Maurice d' Agaune. En Agaune se fueron imponiendo los jurados del conde de Saboya<sup>279</sup>. La episcopal de Sion la ejercía primero una dignidad del Cabildo, desde el siglo XIII el capitular sacristán, y luego el cabildo colectivamente, no habiendo sello pero sí registro, y lo que más nos interesa es que se institucionalizaron unos escribas titulados *levatores*, llamados notarios pero sin facultad autenticadora. En 1266 apareció allí ya un notario público de nombramiento imperial. En 1275 empezó a ejercer maître Martín, que no tenía sello pero archivaba sus minutas, de esa manera pionero en Suiza y el norte italiano.

Pasando a la Alta Italia nos encontramos con una tierra donde coinciden el sistema boloñés y la práctica germánica, con antecedentes que podemos seguir desde el siglo XI, pero en un panorama más complejo y variopinto<sup>280</sup>. Se siente allí, sobre todo en Venecia, la brisa de la otra mitad de la Europa cristiana<sup>281</sup>, la de las luces de Oriente y el recordatorio imperial de Bizancio, por lo tanto donde indiscutiblemente puede

<sup>279</sup> Citamos entre los estudios particulares; H. SEMELLE, *Le notariat savoyard, XIIIe-XVIIe siècles, aux origines du notariat français* (tesis de Paris, 1960); P. DUPARC, *La pénétration du droit romain en Savoie, première moitié du XII siècle*, RHDFFE, 4<sup>a</sup> serie, 43 (1965) 22-86; G. PARTSCH, *Les premiers contacts du droit romain avec le droit valasain, 1250-1280*, VAS, XXXI (Turín, 1958) I, 330; él mismo, *Un aspect général de la première apparition du droit romain en Valais et à Genève au XIII et au début du XIV siècle*, citado por Ammann-Doubliez (CDV, nota 16); O. P. CLAVEDETSCHER, *L'influence du droit romain en Rhétie au XIIIe et au commencement du XIVe siècle*, MBCR, 18 (1956) 45-63; él mismo, *Zum Notariat im mittelalterlichen Rätien*, en «Festschrift Friedrich Hausman» (Graz) 81-92; H. RENNEFAHRT, *Aus der Geschichte des bernischen Notariats* (Berna, 1947), y *Zum Urkundenwesen in heute bernischen Gebiet und dessen Nachbarschaft während des Mittelalter*, en el «Archiv des historischen Vereins des Kantons Bern» 44,2 (1958) 5-124; E. MEYER-MARTHALER, *Die Siegel der Bischöfe von Chur im Mittelalter*, en el «Jahresbericht der historische-antiquarische Geschichtes von Graubünden» (1944) 1-38, D-L. GALBREATH, *Sigilla Agaunensia* (Lausana, 1927).

<sup>280</sup> REINHARD HÄRTEL, *Notariat und Romanisierung. Das Urkundenwesen in Venedig und Istrien im Rahmen der politischen und der Kulturgeschichte, 11-13 Jahrhundert* (CDV;II, 879-926); O. REDLICH, *Siegelurkunde und Notariatsurkunde in den südöstlichen Alpenländer*, CAR I 103 (1913) 23-33; ; P-S. LEICHT, *Diritto romano e diritto germanico in alcuni documenti friulani dei secoli XI-XII-XIII*, en sus «Scritti vari di storia del diritto italiano» II, 2 (Milán, 1943) 115-128; P. LONDERO, *Penetrazione e diffusione del germanesimo in Friuli nei secoli XII-XIII*, en «Ce fastu?» 30 (1954) 120-124.

<sup>281</sup> M. KOS, *Aus der Geschichte der mittelalterlichen Urkunde Istriens*, en «Studien zur älteren Geschichte Osteuropas. I, Festschrift für Heinrich-Felix Schmid» («Wiener Archiv für Geschichte des Slaventums und Osteuropas»; Graz-Colonia, 1956).



menos sorprendernos la presencia justiniana<sup>282</sup>. De nuevo la historia diplomática y el sistema autenticador son un reflejo de esa oscilante cultura entre la una y la otra área, en cierto sentido denotadora del enriquecimiento que los mestizajes llevan consigo, debemos insistir, pero siempre debemos recordar que ello no nos faculta para incurrir en un monolitismo extrapolador que superponga, pretendiendo una exactitud geométrica, la etnia y la lengua a una u otra fe pública, so pena de salirnos de la realidad que nunca es tan sencilla<sup>283</sup>. La conclusión de Hartel es que el mapa notarial no es calco del lingüístico ni del étnico<sup>284</sup>.

El movimiento comunal había de estar muy presente en esa Italia del desarrollo que se estaba desprendiendo del imaginario altomedieval, tal la Padua de San Antonio –sin olvidarnos de que éste era de Lisboa, *hispanus* que por eso le llaman las fuentes latinas de la época–<sup>285</sup>. En el patriarcado de Aquileya era profunda la huella germánica, pero en 1201 ya aparece un *Wilelmus sacri palatii notarius*<sup>286</sup>. Una consideración aten-

<sup>282</sup> *Venezia e Bisanzio*, exposición en el Palacio Ducal, catálogo (1974); L. SANTIFALLER, *Beiträge zur Geschichte des Lateinischen Patriarchats von Konstantinopel (1204-1261) und der venezianischen Urkunde* («Historisch-Diplomatische Forschungen», 3; Weimar, 1938).

<sup>283</sup> Un retroceso en la función autenticadora del notario, ya conseguida en Trieste, fue la institución de los vicedominos, convertidos en «depositarios, tutores y dispensadores de la misma», *quia maliciis hominum obviandum est et ne de cetero inter contrahentes questio aliqua vel dubium oriatur*; MARIA-LAURA IONA, *I Vicedomini. Autenticazione e registrazione del documento privato triestino nel secolo XIV* (CDV; II, 1297-1309).

<sup>284</sup> Entre los estudios particulares citamos los de P. S. LEICHT, *Note ai documenti istriani di diritto privato dei secoli IX-XII*, en sus «Scritti vari» II-2, 165-186; F. CANTON, *Notai e documenti privati a Verona, dalle prime testimonianze al secolo XIII* (tesis; Padua, 1953); G-L. ANDRICH, *Documenti bellunesi del secolo XII*, en las «Atti del Congresso internazionale di scienze storiche» (Roma, 1903) IX.

<sup>285</sup> S. BORTOLAMI, *Fra «Alte domus» e «populares homines»: il Comune di Padova e il suo sviluppo prima di Ezzelino* («Storia e cultura a Padova nell'età de sant'Antonio, =Fonti e ricerche di storia ecclesiastica padovana» 16; Padua, 1985) 3-74; B. PAGNIN, *Note di diplomatica episcopali padovana*, en la «Miscellanea di scritti vari in memoria di Alfonso Gallo» (Florenca, 1956); M. ROBERTI, *Diritto romano e cultura giuridica in Padova sulla fine del secolo XII*, en el «Nuovo Archivio Veneto» II, 4, 1 (1902); A. CASTAGNETTI, *I conti di Vicenza e di Padova dall'età ottoniana al Comune* (Verona, 1981).

<sup>286</sup> H. SCHMIDINGE, *Patriarch und Landesherrschaft. Die weltliche Herrschaft der Patriarchen von Aquileia bis zum Ende der Staufer* («Publikationen des österreichischen Kulturinstitut in Rom» I-1; Graz-Colonia, 1954); R. PUSCHNIG, *Das Urkundenwesen der Patriarchen von Aquileia* («Hausarbeit am Institut für österreichische Geschichtsforschungen» (Viena, 1933); G. BIASUTTI, *Mille anni di cancellieri e coadiutori nella curia di Aquileia ed Udine* (Udine, 1967). Un síntoma del predominio de las cancellerías eclesiásticas en la documentación es que Härtel titula el apartado que engloba todas las demás *nichtbischöflichen Urkunden*.

ta a los títulos y las fórmulas nos acercaría a una visión más desde dentro, en la medida de lo posible, de la integración de aquellos notarios en la sociedad ambivalente en torno<sup>287</sup>.

Y ya terminamos. Uno de los notarios que nos ha salido al paso en esta investigación ha sido el provenzal Jean Barral, con ejercicio en Riez a principios del siglo XV, que fue pañero, *drapier*, por lo cual el archivo de sus minutas es una «fuente inapreciable para el conocimiento del mercado textil<sup>288</sup>». Su evocación ha llevado al imprescindible Bautier a la de los trabajos y días de los demás titulares de la fe pública cuya estampa nos ha llegado, en la notaría y fuera de ella, arrendatarios del portazgo u otras percepciones, prestamistas con su pequeño capital unos, otros parte de la clase dirigente, ora de la administración real, ora de los «consulados» mercantiles –como los jueces a veces emparentados con ellos–.

Esta incidencia en la tarea erudita de ese archivero francés nos lleva a su vez a recordar el anhelo expresado en esta Academia por un notario, buen poeta, Antonio Moxó y Ruano, el año 1948<sup>289</sup>: «Yo me prometo y os prometo trabajar sobre tema menos árido, más afín a mis aficiones y más amplio de sentido cultural. Quisiera algún día hacer un estudio sobre la figura del Notario español, sobre su contextura moral y su función, sociológicamente considerada. Y derivar, en consecuencia, el sentido de la vida, su filosofía profesional. Es posible que convenga llenar de valores espirituales el ejercicio de nuestra profesión, abnegada, movida casi siempre entre afanes demaiado humanos. A nuestra profesión, tan acuñada y señera, a nuestro *oficio de honor*, y yo añadiría la servidumbre, a nuestro *laboratorio de Derecho*, les conviene dotarlos

<sup>287</sup> B. PAGNIN, *Il documento privato veneziano. II, Il formulario* (Padua, 1950); P.-J. PHANEK, *Zur rechtlichen Funktion von Traditionsnotiz, Traditionsbuch und früherer Siegelurkunde*, en «Recht und Schrift im Mittelalter» (ed. P. Classen; «Vorträge und Forschungen» 23; Sigmaringen, 1973).

<sup>288</sup> EDOUARD BARATIER, *Le notaire Jean Barral, marchand de Riez au début du XIe siècle*, en «Provence historique» 7 (1957) 254-274.

<sup>289</sup> En una conferencia sobre la *Nulidad y falsedad civil del instrumento público*. Las recientes semblanzas de «los grandes del Notariado» han sido una acertada iniciativa, no cual fomento de la vanidad corporativa, sino a guisa de reconstrucción objetiva de una parcela histórica. Recuerdo que en Murcia, el profesor Andrés Sobejano, de la Facultad de Letras, hombre de una cultura altísima, y vinculado vitaliciamente a esa universidad, me dijo que Moxó había sido el mejor alumno de ésta. En cuanto a posibles opiniones comparativas con otros ámbitos profesionales donde haber hecho fructificar esos talentos los que prefirieron el Notariado, me parece decisiva la respuesta de Vallet de Goytisoló, de no haber podido encontrar un observatorio más fecundo que la notaría para el desarrollo de su vocación estudiosa del Derecho.

(sic) de horizontes ideales. Yo presumo que el resultado de esta investigación, en proyecto, será un sentido humilde y apostólico. Alambicando nuestra labor diaria, de técnicos del Derecho, de custodios de la paz y la dignidad humana, de confesores de las debilidades del género humano, de autores de la obra anónima, callada e histórica del protocolo, podremos descubrir, ceo yo, como su jugo vital y eterno, como su último hontanar fecundante, esta su auténtica filosofía: la comprensión y el amor hacia todos los hombres».

Cualquier comentario mío a este texto traspuesto a la hora actual, tras esta mínima aportación al conocimiento de las luces y sombras del pasado, sería una impertinencia en el más benévolo de los casos acreedora de una sonrisa sólo a medias indulgente. Únicamente me atrevo a decir que, pese a lo arduo del contexto y el trasfondo, se vislumbran sin esfuerzo algunos de esos valores espirituales y horizontes ideales en nuestro panorama y el euroamericano.

Termino recordando una visita que, al poco de aprobadas las oposiciones, hice en su casa a don Federico de Castro, introducido por un clérigo muy vinculado a su vida, el paúl André Azemar, rector de San Luis de los Franceses y vicario general en secreto de la diócesis de Madrid-Alcalá durante la guerra civil<sup>290</sup>. Coincidimos con un eminente físico, Julio Palacios. El maestro me instó a escribir de derecho. Yo lo he tenido, y le tenido a él presente al confeccionar esta página, puesto ya el pie en el estribo, y la dedico a su memoria.

Y aún debo una alusión a esta sala y esta casa. Alguna vez se ha dicho que cuando un palacio familiar es destinado a un uso oficial, en la nueva etapa de su biografía, a diferencia de la anterior, carecerá de recuerdos. No ocurre así en la mansión que nos cobija. Para mí, no sólo porque mi memoria se haya enriquecido esta noche con la página de estas palabras, una página miniada, y no por lo que yo he dicho, sino también por esas *raisons du coeur que la raison ne comprend pas*.

<sup>290</sup> Yo no encontraba nada de particular en mi manera de ponerme la gabardina, pero a don Federico le chocó, tanto que me pidió que lo repitiera. Un añadido y pequeño recuerdo agradable, merecer tales curiosidad y distinción de un futuro juez del Tribunal de Justicia Internacional de La Haya.

