

# NOTARIADO, ESCRITURAS PUBLICAS Y ARCHIVOS DE PROTOCOLOS

## NOTARIADO

Desde la aparición de la escritura en las culturas de la Antigüedad: asirio-caldea, egipcia, hebrea, griega, orientales..., existieron, sin duda, personas ocupadas en escribir para otros. Citemos por vía de ejemplo los *simbolaiographos* griegos.

Entre los romanos, el TABULARIO era un escriba público, adscrito a un funcionario o magistrado, y los TABELLIONES, individuos que tenían por oficio redactar contratos, y que con el tiempo se les llegó a considerar como "personae publicae", dándose a los documentos que autorizaban, el valor de escrituras públicas.

En cuanto a los tabularios, los que empiezan a ejercer su oficio en el seno de la Iglesia, junto a los obispos, reciben el nombre de NOTARI; si bien, a partir del siglo IV, se les conoce también con el nombre de *exceptores*. En la segunda mitad del siglo V la denominación de *notarii* se extiende a los tabelliones, produciéndose con ello cierta confusión; aunque quedó clara la diferencia entre el documento *publicum*, o de la Administración, y el *publice confectum*, escrito por el tabellio.

Preciso es decir que Justiniano dio sabias normas para asegurar la fe pública del notarius o tabellio. Así, mandó que en Constantinopla los contratos no se extendieran sobre hojas en blanco, sino que necesariamente habían de escribirse en hojas que tuvieran por cabeza el *protocolo*, o sea: nombre de la autoridad gobernante, lugar, fecha y otras expresiones que pudieran evitar las falsificaciones.

El documento se confeccionaba de la manera siguiente: Recibido el encargo de redactar un contrato, el notario hacía un borrador (*scheda*) que sometía a la aprobación de las partes, luego lo pasaba a limpio y lo suscribía.

Después de Justiniano, y ya en el siglo X, el emperador bizantino León el Sabio reglamentó la profesión de los notarios de Constantinopla, de forma tan completa y casuística, que bien pudo ser elemento fundamental en la práctica notarial de la Bolonia de los siglos XI y XII, y fermento para la creación, en el siglo XIII, en dicha ciudad italiana, de un Colegio o Escuela notarial y la redacción por el notario Rolandino Passaggeri de un tratado

o Suma del Arte Notarial, titulado *Aurora*, considerado como punto de arranque en la práctica notarial de los países romanizados.

En resumen: el Notariado romano fue cuajándose como institución a lo largo de los siglos en el Imperio de Occidente y luego en el de Oriente, hasta alcanzar plena madurez y pasar a Italia, Francia, España y otros países europeos, donde encontró el terreno abonado, tras el paréntesis de dominación de los pueblos bárbaros y el retorno a la civilización y al derecho romanos.

Por lo que respecta a España, no puede caber duda de que la función fedataria de los tabelliones o notarii estuvo olvidada casi por completo durante la monarquía visigoda. Si resurgió más tarde en los reinos cristianos de la Reconquista, hacia el siglo XII, fue por influencia de la difusión del derecho romano. Prueba concluyente de aquel olvido son las leyes que en el FUERO JUZGO o CODEX WISIGOTHORUM tratan de los actos entre personas privadas. En el libro II, título V, leyes I, XI a XVI; título III, ley VI; y título VI, ley X de este código encontramos la evidencia de no existir en nuestra Alta Edad Media los tabelliones, al menos, como institución.

En efecto, todas las escrituras relativas a actos entre particulares parece se trazaban por la propia mano de los interesados; cuando éstos no sabían escribir, alguien lo hacía por ellos. La fe pública de las escrituras se basaba en la identificación de la letra y en la presencia de testigos, correspondiendo a los obispos y jueces el dirimir las dudas o confirmar la autenticidad.

Como no eran muchos en aquel entonces los que sabían escribir, surgen personas dedicadas a extender documentos a ruego de otras, llegándose a constituir un oficio, el de *escribano*, que empieza a reglamentarse en fueros y compilaciones de leyes, a fin de evitar abusos y falsedades.

El FUERO REAL DE CASTILLA, de comienzos del siglo XIII, dedica a los escribanos públicos todo un capítulo de siete leyes. En ellas se establece que los haya en las ciudades y villas mayores. Debían ser jurados (versados en leyes) y puestos por el rey, o por quien él mandare, y en tanto número como estimara conveniente.

Revístese este oficio de una dignidad en consonancia con la responsabilidad de la función: "pues que el oficio de los escribanos es público e honrado y comunal para todos", no dejará de hacer las escrituras ni por amor ni por desamor, ni por miedo ni por vergüenza de nadie; no pondrá en las *cartas* otros testimonios que los que tuviera presentes; no dejará de hacer la *nota* de la escritura que haya de dar a una de las partes en litigio, aunque se lo quiera impedir la otra; no hará escritura a quienes no conozca e ignore sus nombres, caso de ser de la tierra, y si no lo fueran, los *testigos* deben serle conocidos y de la tierra; no podrá servirse de otro escribano que escriba por él, pues tiene obligación de hacerlo *por sí mismo*.

Cuando por enfermedad u otra razón no pudiese escribir, los interesados deben ir a otro escribano público. En todos los documentos pondrá su *señal* para que se sepa qué escribano los hizo.

Las notas que tome para redactar después los textos definitivos las conservará en su poder, a fin de que, si se perdiera la carta, o su texto ofreciera alguna duda, se puedan probar los actos por dichas notas. Pero en tales casos no debe mostrarlas a las partes interesadas, a no ser por mandato del alcalde. Cuando dé *segunda carta*, lo hará constar en la nota, con indicación del motivo.

Si el escribano no quisiera guardar las notas o las perdiera por su culpa, y dimanase de ello a los interesados algún perjuicio, deberá pagar todo el importe de éste. En cada carta hará constar haber sido sacada de la nota correspondiente.

En el caso de que un escribano deje al morir alguna nota de la que aún no hubiera hecho la carta, el alcalde mandará hacerla, por dicha nota, a otro escribano público. Finalmente, al fallecer un escribano los alcaldes recogerán en seguida las notas del *registro* de todas las cartas que hizo, y las entregarán al escribano que por mandato del rey le suceda.

El Fuero Real completa esta reglamentación con el establecimiento del arancel de lo que correspondía percibir a los escribanos por su trabajo:

Carta sobre un valor de más de 1.000 maravedís ... ..	2 sueldos burgaleses
Id. de 100 a 1.000 ... ..	1 sueldo burgalés
Id. de menos de 100 ... ..	6 dineros
Carta sobre mandas o pleitos de casamientos, o de particiones o de posturas ... ..	3 sueldos burgaleses
Carta de cristiano con judío o moro ... ..	La mitad de lo indicado en cada caso.

Ahora bien, es en el CÓDIGO DE LAS PARTIDAS, del rey castellano Alfonso X el Sabio, donde se nos presenta ya cuajada por completo la institución de lo que ahora denominamos Notariado.

“*Escribano* tanto quiere decir como ome que es sabidor de escreuir; e son dos maneras dellos. Los vnos que escriuen los preuillejos e las cartas e los actos de la casa del rey e los otros, que son los *escriuanos públicos*, que escriuen las cartas de las vendidas e de las compras e los pleytos e las posturas que los omes ponen entre si en las cibdades e en las villas..., e finca remembrança de las cosas pasadas en sus registros en las notas que guardan, e en las cartas que fazen.”

Las leyes del título XIX de la partida II nos declaran las cualidades que habían de reunir los escribanos públicos:

Deben ser hombres libres, cristianos de buena fama, saber escribir bien, y entendidos en el "Arte de la Escribanía". Saber guardar el secreto, sin quebrantarlo nunca, excepto cuando perjudique al rey o al reino; ser vecinos de los lugares donde ejercen, para mejor conocer a las personas que intervienen en los actos de que den fe; han de ser legos, porque actúan en pesquisas y pleitos en los que a veces recae la pena de muerte o de lesión, y además porque si el propio escribano cometiese algún yerro que mereciese la muerte u otra pena, pueda el rey mandarla ejecutar.

Pertenece al emperador o rey poner escribanos públicos en los concejos, ya que sus cartas deben ser creídas por todo el reino.

Para nombrar escribanos, el rey pide informe a los hombres buenos de los lugares de donde sean, e incluso a cualquier persona que pueda conocerlos. Se les exigirá juramento de guardar al rey su señorío y todas las cosas que le pertenecen. También deberán guardar pro y honra de sus concejos; y hacer las cartas legalmente.

Llevarán un *libro registro* en el que escriban las notas de todas las cartas. Después harán éstas observando las formas que para cada una fija el título XVIII de la tercera partida; sin cambiar, aumentar ni omitir nada de lo sustancial que conste en las notas registradas.

Dispone la ley LIV de este último título y partida "como deuen ser fechas las notas e las cartas de los escriuanos publicos". El escribano había de redactar la carta con los nombres de quienes mandaban hacerla, referir el acto de que querían quedara constancia, testigos de dicho acto, y la fecha completa de día, mes, era y lugar. Dejaríase después un espacio en blanco, para acabar en la parte inferior del documento con la suscripción del escribano en esta forma: "Yo, fulano, escriuano público de tal lugar, estaua delante quando los que son escritos en esta carta fizieron el pleyto (o la postura, o la vendida, o el cambio, o el testamento, o otra cosa qualquiera), assi como dize en ella; e por ruego e por mandato dellos escriui esta carta pública e puse en ella mio signo, e escriui mi nome."

Una vez escrita, leíase la carta, y si se estimaba bien hecha, firmábanla los testigos en el espacio dejado en blanco. Debía estar hecha sobre pergamino y hallarse conforme con la nota tomada por el escribano para conservar constancia del acto. Por último, el escribano consignaba en la nota haberse dado al interesado la carta correspondiente.

La ley XV de igual título se refiere a los casos de enfermedad o muerte de un escribano, de lo que ya nos habló el Fuero Real. Pero en las Partidas, escritas en estilo más narrativo, se incluye variedad de detalles y nuevos puntos de vista.

El escribano enfermo, por ejemplo, “debe llamar o yr a otro escribano público” para mostrarle la nota de su registro de la que piden carta, y rogarle la haga. El escribano rogado suscribirá el documento con una profusa fórmula —que la ley incluye—, para justificar por qué da la carta de una nota que él no ha hecho.

En cuanto al destino de las notas del escribano fallecido, también encontramos aquí la misma doctrina del Fuero Real, o sea, que pasan al escribano que le suceda. Nacen así, por acumulación, los ARCHIVOS DE PROTOCOLOS, o mejor archivos de registros de notas, naturalmente una por cada oficio o escribanía.

Las Partidas, en las leyes LVI a CX del repetido título, nos presentan, en viejo idioma castellano del siglo XIII, un verdadero formulario de los documentos probatorios de actos y relaciones entre particulares: venta, cambio, donación, censo, préstamo, alquiler, arrendamiento, contrato de trabajo, fletamiento de barcos, compañía o asociación, contrato de parcería, partición de herencia, cancelación de deuda, paz y concordia entre personas enemistadas, tregua, promesa de boda, consentimiento de matrimonio, dote, donación y arras, entrada en religión, vasallaje, horro y libertad de esclavo, legitimación de hijo natural, prohijamiento, emancipación, tutoría, apoderamiento, inventario de bienes, repudiación de herencia, recepción de cuentas de tutor, testamento, codicilo, compromisos, juicio de avenencia, sentencia, sentencia definitiva yalzada.

El castigo señalado para los *escribanos infidentes* o prevaricadores es realmente ejemplar. Si hicieran carta falsa o cometieran falsedad de sentido en lo que le mandaren escribir, se les debía cortar la mano con que escribieron el documento, o darle por malo, privándole de ser testigo y de toda honra durante su vida entera.

Sea inmediatamente anterior o posterior a las Partidas el cuerpo legal conocido con el nombre de ESPECULO, es lo cierto que en lo tocante a escribanos públicos coincide casi por completo con aquéllas, frecuentemente *ad pedem litterae*. Alguna variante de interés encontramos, sin embargo, en la manera de ejercer su oficio el escribano. El Especulo nos aclara que la *nota previa* se rompía después de transcribirla en un *libro registro*. Y en cuanto a la dignidad del cargo, agrega, que al que deshonorase o hiriese a algún escribano público, se le castigaría con doble pena, y al que lo matara, se le daría muerte.

Si tenemos en cuenta la diferencia enorme entre la vida feudalista medieval y la reglamentada por el derecho romano, se comprenderá fácilmente la resistencia por parte de la sociedad castellana de los siglos XIII al XV a observar el Código de las Partidas.

El monarca se había irrogado la exclusiva de nombrar escribanos públi-

cos, pero los señoríos de nobleza y abadengo y los concejos, que venían nombrándolos para sus respectivos territorios por fuero o por costumbre, se oponían a perder esta prerrogativa.

Las Cortes eran el vehículo por donde nobleza y pueblo obtenían concesiones del rey a cambio de tributos, servicios, donativos y empréstitos. Pues bien, a petición de las Cortes, Alfonso XI acepta, en 1325, que a las ciudades, villas y lugares en cuyas escribanías se podían poner escribanos públicos por privilegio, uso o costumbre, se les guardara esa facultad. Juan I autoriza al obispo de Palencia para nombrar, con licencia real, cierto número de escribanos y notarios en la ciudad y en el Obispado. En contrapartida, los monarcas siguientes renuevan la vieja prohibición de que los notarios y escribanos de las Iglesias Apostólicas hiciesen contratos ni otras cartas sobre cosas temporales.

Abierta de par en par la puerta de los nombramientos, no sólo los de señorío anteriores, sino también los creados por las abundantes mercedes reales, creció tanto el número de escribanos, muchos de ellos sin las cualidades necesarias, que los mismos pueblos hubieron de pedir en las Cortes de Valladolid, año 1442, no se nombrasen nuevos escribanos más que en caso de vacante.

En 1458 se ordenó que los corregidores y jueces que el monarca enviase a las ciudades, villas y lugares no llevaran consigo escribano, pues debían valerse en sus actuaciones de los de número de la localidad.

Los escribanos de Toledo formaron Colegio en el siglo xv, y tuvieron su cofradía establecida en la Parróquia de San Ramón, bajo la advocación de San Antón.

El Colegio tenía facultad de proveer las vacantes de escribanos mediante examen y votación en junta convocada al efecto, de la siguiente manera:

“Se presenta la renunciación y se admite por el Colegio, y nombran la persona que ha de ser examinada, y nombran cuatro escribanos antiguos hábiles que examinen al nombrado, y además de esto se hallan al examen los escribanos que quieran hallarse; júntanse otro día y dan cuenta los examinadores de la habilidad del que examinaron; así dicen que lo es; se juntan otro día y en el Altar mayor de la Santa Iglesia de Toledo, por ante el escribano del Ayuntamiento, juran en una cruz y en un libro de los Evangelios de elegir persona hábil y suficiente, y en jurando se juntan y eligen, y nombran quien le presente en el Ayuntamiento, y allí torna el elegido a jurar de hacer su oficio bien y fielmente, guardando las leyes y premáticas destos reinos. El tal elegido procede primero que haya residido con escribanos tres años, y que sea de la edad dispuesta por las leyes, y sea de buena fama.”

No obstante, en 1486 siete escribanos públicos de Toledo fueron decla-

rados culpables del delito de herejía, y aunque se reconciliaron y volvieron a la fe católica, se dieron por vacante las siete escribanías.

Por la misma época, siglo *xiii*, en que Castilla reglamenta el oficio de escribano público, Jaime I ordena en los *Furs* de Valencia que el notario al fallecer legue sus libros a otro notario.

También la *Costum* de Tortosa, de igual centuria, determina que al fallecer un notario a trasladarse fuera de Tortosa, deje sus notas y memoriales a otro notario de la ciudad. Pedro IV extendió esta disposición a Cataluña en 1351, pero tan sólo respecto de los notarios designados para desempeñar oficios que ejercieran jurisdicción.

De Valencia se conservan interesantes noticias sobre sus notarios a partir del siglo *xiv*. Jaime II ordenó al Justicia corrigiera la vida licenciosa de algunos. También encargó a su hijo Alfonso, en 1327, que "sin estrépi-to" suspendiera en sus cargos a los inexpertos. En este mismo año y en el de 1329 reglamentó la función y nombramiento de los notarios.

Abundan en el Archivo del Reino de Valencia los datos sobre los exámenes, nombramientos y juramentos de notarios desde el siglo *xiv*, uno de cuyos requisitos para ejercer el cargo consistía en ser propietarios al menos de una casa en Valencia.

Al principio eran examinados por dos sabios en derecho, dos jurados y dos notarios; luego, el tribunal estuvo constituido por diez jueces: el justicia, dos jurados examinadores, dos doctores en derecho, tres mayores de notarios y dos asesores ordinarios del justicia. Había dos clases distintas de nombramientos: para ejercer en todas las tierras del rey, o para ejercer exclusivamente en el reino de Valencia.

Por el siglo *xv* los notarios valencianos debieron constituirse en Colegio, del cual nos queda rica documentación por lo correspondiente a la centuria décimo séptima y la siguiente.

En 1530 existía en el Estudio General o Universidad de Valencia una Cátedra de Notaría, regentada por el notario Carlos Navarro, con salario de cinco libros. Esta Cátedra continuaba cien años más tarde.

De los siglos *xvi* y *xvii* se conservan en el referido Archivo libros con relatos de exámenes, relaciones y matrículas de notarios y visitas de inspección a las notarías.

Hemos dado amplitud al estudio del proceso legislativo sobre los escribanos públicos en el Edad Media española para desvanecer la tesis errónea que ha venido sustentándose de que la reglamentación de la función escribanil o notarial dimanaba casi por completo de las disposiciones de los Reyes Católicos. Parodiando lo que se dice de la reforma que Roma hizo respecto de la arquitectura precedente, cabe afirmar, eso sí, que D. Fernando

y D.<sup>a</sup> Isabel sometieron a compás y regla la antigua estructura legal sobre escribanos públicos.

Cierto es también que, al propio tiempo, se desarrolla con el centralismo; en armonía con su concepto del poder real, un tanto revolucionario para entonces. Así, por ejemplo, vuelta a considerar en las Cortes de Toledo de 1480 "la confusión que hai por razón de los muchos escribanos por todas las partes de nuestros reinos", los Reyes Católicos resuelven la cuestión de manera concluyente. He aquí lo que dispusieron:

Para obtener el título de escribano precedería nombramiento de los reyes. Que el solicitante fuera visto y conocido por los del Consejo Real, donde sería examinado para ver si se le hallaba hábil o idóneo. El título de escribano debían firmarlo en el dorso al menos tres letrados del Consejo. A los que ejercieran el oficio sin esos requisitos se les tendría por falsos, castigándoles con la pérdida de la mitad de sus bienes; además, a los de la Corte se les desterraría de ella por cinco años. A todos los demás del reino se les da un plazo de noventa días para matricularse en la ciudad, villa o lugar cabeza de su jurisdicción: allí los señores del Consejo verán cuántos escribanos son necesarios para el distrito, y hasta ese número se dará la licencia a los más hábiles, previo examen por personas que sepan el oficio de escribanía. Estos *escribanos públicos de número o de concejo* tendrán la exclusiva para intervenir en los contratos, en las obligaciones y en los testamentos. Los demás escribanos, si son hábiles y de buena fama, pueden dar fe de todos los actos judiciales y extrajudiciales. Resérvase a los escribanos *de Corte, Chancillería, Hermandad y Rentas* la función específica que venían ejerciendo.

Los propios Reyes Católicos ordenan en 1498 que los escribanos anoten al dorso de los documentos de que den fe, los derechos que cobran.

Por pragmática de 20 de febrero de 1503 se prohíbe nombrar escribanos a los jueces, justicias y oficiales de las ciudades, villas y lugares donde no los hubiera de número puestos por el rey.

El capítulo I de la famosa pragmática de 7 de junio de 1503 sólo agrega una novedad, pero muy transcendente. Mientras que en las Partidas se ordenaba hacer la carta o documento con sujeción a la nota previa que se registraba, "non mudando nin cambiando ninguna cosa de la substancia del fecho", ahora se determina: 1.º, que la *nota* "contenga toda la escritura que se hoviere de otorgar por extenso"; y léida a las partes, la firmen si la hallan conforme; 2.º, "que en las escrituras que ansi dieren signadas, ni quiten ni añadan palabra alguna de lo que estuviere en el registro, salvo la subscripción".

Nace en este momento el protocolo propiamente dicho, o sea, el regis-



tro de escrituras completas; aunque antes no faltaran escribanos que registraban notas *in extenso*, en lugar de *in substantia*.

En el capítulo II se señala a los escribanos plazo máximo para entregar hechas a los interesados las escrituras: tres días si eran de dos pliegos o menos, y ocho días para las de mayor dimensión.

González Amezúa ha dicho que en el siglo xv y reinado de los Reyes Católicos “la clase escribanil adquiere las formas y caracteres que conservará hasta nuestros días”. Esto es exacto; pero conviene no olvidar que el edificio estaba terminado antes, a falta sólo del tejado. El mismo autor afirma —y está en lo cierto— que, a partir del emperador Carlos V, se reglamenta la función de los escribanos con mucha frecuencia, por la variación constante de categorías y jurisdicciones a que da origen la nueva concepción administrativa y la expansión territorial.

Haríamos demasiado extenso este trabajo si siguiéramos paso a paso esa reglamentación a lo largo de los siglos xvi, xvii y xviii. Nos limitaremos a dar noticia de las disposiciones más relacionadas con la naturaleza de las escrituras notariales y la formación de archivos de protocolos.

En la primera de esas centurias, concretamente en 1526, se publica un “Quaderno de las Ordenanças fechas por sus Altezas cerca de la orden judicial; e aranceles de los derechos que las justicias y escrivanos del Reyno an de llevar por razón de sus officios; e como lo an de usar.—Toledo 1525”. Pero sus preceptos se refieren más que al escribano público, al judicial.

Felipe II, en 1566, fija en veinticinco años la edad mínima para poder ejercer los oficios de escribano *de número, concejo o reino*.

Por aquel entonces además de estas tres clases existían los *de las audiencias y chancillerías* y los de *provincia o del crimen*, que tenían como cometido las funciones propias de secretarios de lo judicial en ambas ramas: criminal y civil.

Para lo tocante a la jurisdicción eclesiástica existían los *notarios eclesiásticos y apostólicos*, nombrados ya por el obispo, ya por la nunciatura, o bien por la Curia romana, y ejercían además de las funciones propias de los escribanos reales o de número, las de carácter contencioso; claro está que concretada su área de acción a la jurisdicción canónica.

#### CLASES DE ESCRIBANOS EN ÉPOCA DE LOS BORBONES.

Es *escribano* la persona que con su presencia, su firma y su signo, autoriza los contratos de los particulares y las diligencias judiciales, dada la fe pública que se les ha atribuido.

*Escribano público*, según la Partida 3.<sup>a</sup>, título XIX, ley 1.<sup>a</sup>, son los que

escriben las cartas de ventas y de compras, los pleitos y las "posturas que los omes ponen entre si en las cibdades o en las villas".

*Escribanos del Rey o de S. M. o de la Casa Real.* Los escribanos públicos encargados de hacer las cartas de los reyes y los privilegios y actos de la casa del rey.

*Escribanos Reales.* Los escribanos públicos que podían actuar y ejercer su profesión en todo el Reino, incluida la Corte, Reales Sitios y donde existiera Chancillería o Audiencia. Y actuar con los alcaldes de saca y de Hermandad, jueces de comisión y pesquisidores; autorizar las obligaciones y autos relativos a las rentas reales, caso de no haber escribano propietario o teniente. Pero no podían actuar en los lugares donde hubiese escribanos del número.

En ocasiones hubo escribanos reales denominados *Escribanos de corte*, para autorizar los asuntos que se despachaban en ella.

*Escribanos del número.* Los escribanos públicos que podían ejercer en las ciudades, villas, pueblos o distrito a que estaban asignados, sin que allí pudieran ejercer escribanos no asignados previamente como del número señalado.

*Escribanos de Concejo o de Ayuntamiento.* Eran escribanos públicos encargados de asistir a las juntas o sesiones del Concejo y autorizar sus acuerdos o resoluciones.

*Escribanos de Cámara.* El que asistía a las Salas de Justicia en las Audiencias y Tribunales Supremos para la substanciación de los asuntos civiles o criminales.

*Escribanos de Provincia.* Los del antiguo Juzgado de provincia de la Corte. Cada Alcalde de Corte podía nombrar dos.

*Escribanos del Crimen.* Denominación con que fueron conocidos en ocasiones los de Cámara y los de Provincia.

Hubo otros escribanos dedicados a sectores o asuntos concretos de la Administración civil, judicial o militar, tales como: Escribano de las mesas de la Armada, de la Armada, de la Marina, de Guerra, de Hacienda y de los Tribunales de Comercio, de las Rentas, de la Superintendencia, etc.

Consideración aparte merecen los llamados notarios, que casi siempre eran eclesiásticos, o sea, notarios apostólicos, aunque no falten casos en que algún escribano se intitule también notario, especialmente si era escribano del Rey, de Cámara o de Provincia. Ya en escritura del año 1506 se da un poder en el que el otorgante dice que lo hace "ante escribano u notario público" (AHPM I, fº 144 vº).

"Hubo escribanos ignorantes y zafios, que no sabían dar un paso sin los andadores de sus formularios, prevaricadores del buen lenguaje y sobre todo del latín, cuyas fórmulas y citas jurídicas maltratan lastimosamente,

junto a escribanos cultos y letrados que se adentran por los campos de la Literatura y de la Política.” Por lo que respecta a los siglos XVI a XVIII se conservan bastantes de estos formularios, la mayoría referidos a los tipos documentales de carácter judicial.

En otra parte de su interesante estudio, el Sr. González Amezúa nos habla de los oficiales de las escribanías con estas palabras:

“La mayoría de los escribanos antes de serlo, ora por nombramiento regio, ora por compra o arriendo, habían estado practicando en otro oficio escribanil, y habían servido a su mayor o titular con nombres, no muy acreditados ciertamente entonces, de oficiales, oficiales mayores, y escribientes o papelistas... En un principio se consiente que haya tres papelistas por escribano (AHN.—Consejos, Sala de Alcaldes, Auto de 23 enero 1588, vol. I, sig<sup>a</sup> 1197 2, fol. 239) luego este número sube a cinco y a seis por oficio, pero “no mas” (Idem: Auto 3 Agosto 1606; vol. IV, sig<sup>a</sup> 1200 e, fol. 55). Poco después el crecimiento de los asuntos lleva consigo el de los papelistas, autorizándose hasta nueve (Idem. Autos de 24 Octubre 1606, 10 setiembre 1608 y 24 Enero 1609: vol. IV, sig. 1200 e, fols. 86, 351 y 398).”

Según el censo de profesiones, comercio, artes y oficios, hecho en Madrid en 1751, para la formación de la estadística llamada luego “Catastro del Marqués de la Ensenada”, había en dicha villa los siguientes escribanos y notarios:

Juzgado de Villa ... ..	23 escribanos de número.
Juzgado de Provincia ... ..	10 escribanos de provincia y 18 escribanos oficiales de la sala.
	213 escribanos reales.
	20 escribanos de Cámara de los Consejos.
Tribunal de la Vista eclesiástica ...	10 notarios apostólicos.
Tribunal de la Nunciatura ... ..	13 notarios apostólicos.
Tribunal de la Vicaría ... ..	13 notarios.
<i>Total</i> ... ..	<hr/> 320

## ESCRITURA PUBLICA

En 1637 se introduce la importante modalidad de que todas las escrituras e instrumentos públicos que autorizaran los escribanos debían estar escritos en un papel sellado con el escudo real y la indicación del año y

precio. Este papel sólo sería expendido por el Estado. A partir, pues, de ese año, no sólo las escrituras, sino también los registros escribaniles se hacen en esta clase de papel.

*Documento público.* Es toda clase de instrumento público, tanto los autorizados por escribano o notario competente como los otorgados por funcionario público, también competente, y con las solemnidades establecidas por la ley.

*Título.* Es el acta o hecho o relación jurídica de donde arranca o se deriva un derecho.

*Instrumento.* Es el escrito que acredita y en que se consigna el acto, hecho o relación jurídica. En ocasiones se emplean indistintamente los términos título, instrumento y documento.

Entre los documentos públicos, el de mayor jerarquía es la *Escritura pública* otorgada con arreglo a derecho, comprendiéndose no sólo las que sirven para autorizar y perpetuar la memoria de los contratos y transacciones, sino también de los testamentos y últimas voluntades. Las Partidas definieron: "Escritura de que nace averiguamiento de prueba, es toda carta que sea fecha por mano de escribano público de Concejo, o sellada, con sello del rey o de otra persona auténtica que sea de creer. Nace de ella gran proca es testimonio de las cosas pasadas..." (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. XVIII, part. 3.<sup>a</sup>).

Los *instrumentos notariales* comprenden las escrituras públicas y las actas o testimonios notariales.

La escritura pública comprende la matriz y sus copias expedidas con las formalidades de derecho.

Es *escritura matriz* la original que queda en poder del notario (o escribano), firmada por los otorgantes, testigos y firmada, signada y rubricada por el notario.

En general, son *partes de la escritura*: 1.<sup>o</sup> *Comparecencia*, que comprende fecha, nombre y vecindad del notario, nombre y apellidos de los interesados y afirmación de la capacidad de éstos. 2.<sup>o</sup> *Exposición*, o sea, relato de los precedentes del contrato o acto, descripción de la cosa objeto del contrato y mención de los títulos que acrediten la propiedad, de los gravámenes que la afecten o condiciones, etc. 3.<sup>o</sup> *La estipulación*, que comprende en sí el contrato o acto que se autoriza. 4.<sup>o</sup> *El otorgamiento*, es decir, la expresión del consentimiento de las reservas y advertencias legales y de la lectura del instrumento. 5.<sup>o</sup> *La autorización*, en la cual se expresa la fe del conocimiento de los otorgantes, se salvan, si las hubiere, las enmiendas, adiciones, etc., y las partes y testigos estampan sus firmas, y el notario firma, rubrica y signa.

La escritura matriz no requiere el signo del notario, ni puede ser escrita a máquina.

*Protocolo.* Así se denomina la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año.

El protocolo puede ser general, de testamentos, de filiaciones de hijos naturales, y de la Real familia. Todos son secretos, pero especialmente reservados los de testamentos y filiaciones. Pueden consultarse, “por personas de notoria competencia”, los documentos de más de cien años.

## CONSERVACION DE PROTOCOLOS. ARCHIVOS

Por la injuria de los tiempos, los registros escribaniles de la Edad Media se han perdido casi por completo en Castilla —como sucedió con los registros cancillerescos—, mientras que los otros reinos peninsulares, especialmente los de la Corona de Aragón, conservan numerosas y ricas series desde el siglo XIII.

Después del año 1503 se observó, sin duda con bastante regularidad, la obligación de que los registros pasaran de unos escribanos a otros, y gracias a ello fueron reuniéndose en las escribanías y notarías los protocolos de más de cuatro centurias que, aunque no sin pérdidas sensibles, constituyen quizá la fuente más valiosa para el conocimiento de nuestro pasado histórico en muchos de sus aspectos: económico, artístico, literario, genealógico, social ..., humano en suma.

Refiriéndose a Toledo —pero bien pudiéramos generalizarlo a toda España—, D. Francisco de B. San Román saca la deducción de que durante los siglos XVII y XVIII los escribanos fueron bastante cuidadosos en la conservación de sus registros, pues raros serán los que faltan correspondientes a dichas centurias. Pero, en cambio, los escribanos del siglo XVI, sobre todo los de la primera mitad, hicieron poco caso de esas disposiciones reales, tan terminantes, y muchos de sus protocolos desaparecieron: desde 1503 hasta 1540 aproximadamente la pérdida es considerable; se conservará a lo sumo la décima parte de los protocolos..., y una tercera parte habrá de los años 1540 a 1550. Desde 1560 hasta el final del siglo están casi todos, es decir, los del período en que la custodia pertenece ya, en realidad, a los escribanos del siglo XVII.

En Navarra es el obispo de Tuy, como virrey, quien en 1527 introdujo en la legislación de aquel reino los sabios principios de la pragmática de 1503.

Tratan de los protocolos de Navarra las leyes XXIV a XXXVI del título XI, libro II de la Novísima Recopilación, la ley LIV de las Cortes de Pamplona de 1757, la ley XXVIII de las Cortes de 1766, el auto del Real y Supremo Consejo del Reino, de 10 de febrero de 1802 que ordenó al regi-

miento de Pamplona trasladase a su archivo todos los registros y protocolos de los escribanos fallecidos en la ciudad, si se hallaban en poder de personas no competentes. Fruto de todas estas medidas fue que el escribano de aquella ciudad, D. Teodoro Ochoa, pudiera publicar en 1859 el inventario de los protocolos de Pamplona.

Dentro de la política de conservación de los protocolos, mencionaremos un intento de constitución de un archivo de protocolos de Cataluña en Barcelona el año 1588.

Con carácter general, Felipe V mandó, por decreto de 23 de julio de 1701, recoger los protocolos en las Casas Consistoriales de Madrid y de las principales ciudades. Pero eran años para ocuparse sólo de la guerra, y, por tanto, no prosperó este intento ni el que seis años después se meditó con miras fiscales. En efecto, se necesitaba dinero para combatir a los imperiales, y en 7 de agosto de 1707 el ministro Amelot pedía consejo a D. Francisco Ronquillo sobre nueve arbitrios que le habían propuesto. Uno de estos arbitrios consistía en formar en Madrid un Archivo Central de Protocolos y otros semejantes en Granada, Sevilla, Valladolid y La Coruña, para cobrar ciertos derechos por las consultas y certificaciones de las escrituras.

Carlos III crea en Madrid, el año 1775, un Archivo de Escrituras Públicas y nombra archivero a D. Vicente García Trigo, que llegó a recoger dos mil protocolos en la casa de los Caños del Peral.

Es evidente que las instrucciones de corregidores, de 15 de mayo de 1788, reforzaron la preocupación de los escribanos por la conservación de los protocolos, ya que se les ordenaba: "cuidarán mucho de que ... tengan con buen orden y custodia los papeles de su cargo, y que se cumplan puntualmente las leyes preventivas de lo que se debe hacer para el resguardo y seguridad de los registros y escrituras de los escribanos que mueren o son privados del oficio."

Hay referencias de haberse intentado forma archivos de protocolos en Tárrega el año 1788 y en Calaf en 1805. El Colegio notarial de Barcelona, por su parte, estudió en 1816 la creación y organización de un archivo general de protocolos, pero parece no prosperó la idea por los inconvenientes que presentaba el derecho de propiedad de los notarios sobre los protocolos en su poder.

El paso definitivo en esta materia se dio en España al promulgarse la ley orgánica del notariado de 21 de febrero de 1862. Lo primero que hizo fue separar las dos funciones del escribano: la civil y la judicial, aunque, sobre todo en los reinos de Castilla, la separación de funciones había arraigado desde mucho tiempo atrás. La ley reserva al notario la función civil, o sea, la intervención en el otorgamiento de escrituras como depositario de la fe pública, en tanto que limita la actuación del escribano a lo judicial.

El artículo 37 determina que en cada Audiencia se establezca un archivo general de escrituras públicas, con los protocolos de más de veinticinco años de antigüedad de todas las notarías de su territorio. Estos archivos quedarían bajo la inspección de las respectivas audiencias. Como eso no prosperó, siete años más tarde se dispuso la formación de archivos de protocolos en las cabezas de partido judicial.

La segunda disposición transitoria de la ley de 1862 manda que los depósitos de escrituras públicas que existieren en poder de particulares pasaran al archivo que el Gobierno designase, previas las formalidades del caso y las indemnizaciones que procedieran.

La ley es tajante en afirmar que "los protocolos pertenecen al Estado, y los notarios los conservarán, con arreglo a las leyes, como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad". Pero conviene aclarar que si se atribuyó a los notarios la cualidad de archiveros de sus protocolos en aquel momento, fue porque el Cuerpo Facultativo de Archiveros-Bibliotecarios del Estado, que acababa de nacer, estaba harto ocupado en salvar y organizar la ingente masa documental de que hubo de hacerse cargo entonces.

Por decretos de 21 de febrero de 1866 y 31 de diciembre de 1867, se dispuso que formasen los notarios un inventario comprensivo de todos los protocolos que tuvieran bajo su custodia, inventario que habían de remitir a las Juntas de sus respectivos Colegios, para que éstos, a su vez, lo elevaran a la Sala de Gobierno de las Audiencias, al objeto de que se pudiera dar a tales fondos el destino procedente.

No se hizo esperar otra disposición (decreto-ley de 8 de enero de 1869), que comenzó por reconocer el incumplimiento sistemático de todo lo ordenado sobre formación de archivos de protocolos, y para remediar la situación suprimió los archivos generales del territorio y creó otros archivos generales en cada distrito notarial con los registros de más de treinta años, ordenando recoger los que tuvieran los notarios, los de notarías vacantes y los que por cualquier causa se hallasen en poder de las corporaciones y particulares. Los notarios-archiveros de estos distritos habían de correr con todos los gastos de custodia y conservación del archivo.

Esta situación legal la reflejó luego el Reglamento del Notariado de 1874 en su título IX, y una real orden de 29 de marzo de 1875, la cual declaró obligatorio el cargo de notario-archivero y arbitró recursos para obtener beneficios de dichos archivos. Sin embargo de todo, este intento de reorganización no logró éxito.

A los pocos años, otro real decreto (14 marzo 1902) lamenta la apatía e indiferencia de los notarios y de las Juntas Directivas en el cumplimiento de lo legislado sobre formación de archivos y sobre la recogida de protocolos en poder de particulares y corporaciones. Situación tan precaria llega

hasta el año 1931, ya que los reglamentos del Notariado de 1917 y 1921 se limitaron a reproducir en esta materia, casi sin modificación, lo preceptuado anteriormente.

No obstante, el cumplimiento parcial de lo ordenado produjo como fruto la recogida —no exenta de desorden— de los protocolos de bastantes notarías en las cabeceras de sus respectivos distritos, aunque “sin criterio archivístico alguno”, en tanto que algunos Colegios procuraban conservar con decoro los de sus capitales.

En verdad, inicia la era de los archivos de protocolos el decreto de 12 de noviembre de 1931. En su preámbulo se hace hincapié sobre la importancia y extraordinario valor histórico de los protocolos antiguos y la necesidad de conservarlos y ponerlos al alcance de historiadores y estudiosos.

Se crean, en consecuencia, los Archivos Históricos de Protocolos, a los que debían ir a parar los registros de más de cien años de antigüedad. Pero cométese el error de hacer depender estos archivos del Ministerio de Justicia y su Dirección General de los Registros, dejándolos al cargo del notario-archivero del Colegio respectivo.

Si bien es cierto que la organización y servicio se confiaba al Cuerpo Facultativo de Archiveros-Bibliotecarios, pudiéramos decir que con ello se produjo un juicio de Salomón, pues al dividirse la función archivística entre los notarios y el Cuerpo Facultativo de Archiveros, se escamoteó a este último su específico cometido de conservación, custodia y buen gobierno de unos fondos documentales completamente históricos, sin apenas utilidad práctica para el Notariado como institución viva. Menos mal que el decreto revalidó lo dispuesto con anterioridad —aunque sin casi aplicación hasta ese momento— para que la consulta de escrituras de los protocolos centenarios fuese gratuita y libre a la investigación histórica.

En definitiva, se hizo distinción entre los archivos de capitales de Colegios, que recibirían el nombre de *Archivos Históricos de Protocolos*, y los que en cada provincia se formarían con los protocolos centenarios de los demás distritos, integrándose en los *Archivos Históricos Provinciales*, a cargo del citado Cuerpo Facultativo de Archiveros.

Mas no habían de parar aquí las órdenes y contraórdenes. El decreto de 1931 fue derogado por el Reglamento notarial de 8 de agosto de 1935, que restableció los Archivos generales de Distrito. Otro decreto de 12 de enero de 1939 puso en vigor el de 1931. Un nuevo régimen notarial, aprobado el 2 de junio de 1944, prescinde en absoluto del decreto de 1931 y reproduce, casi literalmente, lo ordenado sobre esta materia por el reglamento de 1935; autorizó a llevar al Archivo de Distrito parte del de cada notaría y previendo además la posibilidad de que los Ayuntamientos no faci-



litasen locales, facultó a la Dirección General de los Registros para acordar el traslado de los archivos de los Distritos al del respectivo Colegio.

La Presidencia del Gobierno, por su parte, creyó oportuno legislar sobre los archivos de Protocolos. Por decreto de 2 de marzo de 1945 creó las secciones históricas de estos archivos y determinó que las de los Colegios quedaran a cargo de los mismos. En las demás capitales de provincia se constituiría con los protocolos una sección independiente en el Archivo Histórico Provincial, a la cual podían pasar los de otros archivos de distrito, cuando lo acordara el *Patronato Nacional de Archivos Históricos de Protocolos*, creado por este mismo decreto.

ANTONIO MATILLA TASCON