

LINAJE HISPÁNICO DEL NOTARIADO RIOPLATENSE

POR EL DR. D. TOMAS DIEGO BERNARD Rector de la Universidad Notarial Argentina

I. LA ESTATUA DE SAL Y LA HISTORIOGRAFÍA DEL NOTARIADO

Testimonian las Sagradas Escrituras que la mujer de Loth al volver su cabeza hacia atrás, quebrantando la prohibición, quedó convertida en estatua de sal. Una especie de anatema a los que porfían por volver al pasado, pero no una negación del pretérito cuando es fuente para vigorizar la fe de futuro. La maldición de la estatua de sal sigue vigente, como todas las parábolas, para señalar la vuelta al pasado, a la historia, por el pasado mismo, tomado éste en su dimensión estática. Eso ocurre cuando el historiógrafo trabaja sobre cosas inertes, muertas, labor de desenterrador similar a la del entomólogo que pincha especímenes sin vida sobre el tablero. Pero bien sabemos contemporáneamente que la historia es mucho más que eso, que su materia es tan viva como el hombre, su protagonista, y que no se agota en los sucesos y personajes, sino que rezuma vida por los cuatro costados recreando el clima, el «habitat» coetáneo que es siempre genético, dinámico.

De ahí que cuando frecuentamos la historiografía del notariado, según las exigencias científicas modernas, hacemos desde el punto de vista jurídico, de la investigación y divulgación del derecho, una labor en profundidad, de rastreo de los orígenes y desarrollo 'le las instituciones, similar a la que el derecho comparado hace en extensión para mostrarnos el derecho y esas instituciones en los distintos países y en diferentes latitudes (1). La historia del notariado presenta, pues, en línea vertical, raigal, la evolución de los institutos que hacen a su existencia y a su esencia (fe pública, función notarial, organización corporativa, instrumento notariado, etc.) tanto como el derecho comparado nos da en línea horizontal, sobre las áreas geográficas del planeta, el funcionamiento de esos mismos institutos, cumpliendo una contribución inestimable a su intelección integral, a su adecuada y cabal hermenéutica. Rastrear el linaje hispánico de los institutos del derecho notarial rioplatense supone no sólo filiar ese tipo de notariado latino desde su cuna, sino acompañar su ulterior desenvolvimiento en estas regiones del Nuevo Mundo, la adaptación y transformaciones que sufrieron sus institutos y hacer idónea una interpretación ajustada de su naturaleza jurídica. Es más, hay institutos de nuestro peculiar derecho notarial que no encuentran justificación sino a través del conocimiento histórico, de sus fuentes y antecedentes.

La historia del notariado, hemos repetido en varias oportunidades, no es un pasatiempo, deleite de eruditos o mera fruición de anticuarios; es una disciplina fundamental para adentrarnos en todos y cada uno de los principios generales que dan tipicidad a nuestro notariado (2). De esa tipicidad o tipificación que se engloba en el concepto de «notariado latino» surgen las constantes de una tradición que homologa pueblos y países de distinta habla y modalidades y que permite la anhelada generalización de formas y procedimientos, por sobre barreras internacionales, en beneficio del tráfico documental, de la seguridad jurídica y de la paz social, que son metas del notariado según la concepción latina.

La medida de vigencia, en su adaptación a los nuevos tiempos, de los institutos jurídicos elaborados por el notario y la notaría desde la antigüedad clásica (con la actuación de los escribas y lostabeliones) hasta nuestros días (con la aceptación de principios básicos de caracterización de las funciones notariales) está dada por una alongada tradición que se incorpora a las leyes, a la doctrina y la jurisprudencia, poniendo en evidencia su facundia, la que es fundamentalmente producto de la experiencia. Se ha dicho, no sin razón, que el notariado es ciencia y arte, para connotar lo que de artesanía tiene la profesión. Y en las artesanías la experiencia es la que corona la ciencia al hacerla servir a perentorios reclamos no sólo de las necesidades materiales, sino también espirituales, del hombre.

En la elucidación del pretérito notarial se evidencia todo lo que es más connatural al hombre y a sus voliciones: ante todo, el valor de la palabra como instrumento que debe ser de la verdad. En el principé) fue el verbo... La necesidad de dar perennidad, perdurabilidad a la palabra como testimonio de verdad, lleva al documento, y el documento, como de la mano, nos trae al escriba, alescribano, al «omme libare e cristiano, de buena fama», «sabidor de escreuir e bien

entendido en el arte de la escribanía»... como lo definen las leyes de Partidas en el siglo xiii (3). Lo sacramental del testimonio notarial es la dación de fe; el escribano es ministro de la fe pública; de ahí que desde sus inicios en la historia lo notarial se ampare y vincule con lo religioso y que las primeras incipientes escuelas de notariado aparezcan en las abadías, en los monasterios, en los conventos y en los templos. La necesidad de perdurabilidad, el ansia de eternidad que se busca para el testimonio documentado de la verdad, que es razón de ser de la actividad del notario, lleva, como causa a efecto, a rodear la función fedataria de una dignidad condigna, a la que no son en absoluto ajenas el decoro personal (la «limpieza de sangre» en la legislación española o la información de «vita et moribus»), la imparcialidad y estabilidad en los agentes (sistema de inhabilidades e incompatibilidades y permanencia por lo general irrestricta en los cargos), la responsabilidad dilatada y grave por incumplimiento o mal desempeño de las funciones, y también -lo que deviene en signo caracterizador- la organización corporativa que incluye el principio de estamento profesional con facultades normativas y disciplinarias. Así aparece desde la Escuela de Bolonia, y aun antes, el notariado (4).

Volver la cabeza hacia atrás no implicará, pues, el castigo de la mujer de Loth. No son estatuas de sal, de suyo corruptibles y perecederas, las que miraremos en este rastreo conceptual sobre un ayer que en el caso rioplatense no es tan lejano tampoco, ya que su notariado es un producto importado por los conquistadores hispanos en el siglo xv. Son estatuas con arraigado pedestal, son sólidos basamentos que, en muchos casos, entroncan directamente con el derecho medieval y romano, cuya simbología nos da la estatura del notariado de linaje hispánico y su receptación en el Río de la Plata, donde encontrará fértil campo de desarrollo. No resulta exagerado decir que el notariado de tipo latino, con sus principios sillares y su actual fisonomía, capaz de dar lugar a una organización multinacional de la importancia de la Unión Internacional del Notariado Latino, se hace posible con el trasplante de la legislación y de las costumbres y modalidades escriturarias de España al Nuevo Mundo. Y así como hoy la mayoría de los habitantes de las «tres Américas hablan la lengua de Cervantes, creen en el Salvador de Galilea y su Promesa y aceptan la ley de Toma (entendida como orden jurídico del mundo occidental y cristiano), del mismo modo por obra de la conquista y colonización española en Indias arraigan de este lado de la «mar Océano» los fundamentos del derecho notarial, del régimen escriturario de la madre patria (5).

II. EL NOTARIADO ESPAÑOL Y SU CONTINUIDAD EN EL PROCESO DE LA INDEPENDENCIA RIOPLATENSE

Puede afirmarse que la función notarial y su agente el escribano asientan sus reales en América el día mismo del descubrimiento colombiano.

Sabido es que el gran Almirante traía en sus «naos» a don Rodrigo de Escobedo, notario de la Armada, funcionario previsto e impuesto por el célebre estatuto «Consulado del Mar». Es éste el «ancestro» de nuestra profesión en el ámbito americano. Ya veremos que sus funciones de Escribano las ejercía -como la de casi todos los de este período histórico- como actuari-~~E~~ levantando actas de notoriedad y autorizando los documentos emanados de agentes de la Corona.

Desde fines del siglo xv, junto con Escobedo y sus seguidores, penetran en el Nuevo Mundo y en el Río de la Plata, la legislación, el orden jurídico hispánico. Mas luego, y ante la evidencia de la importancia y trascendencia del descubrimiento, en el período inmediato de la conquista y de la colonización, ese orden jurídico foráneo, en contacto con una realidad insoslayable, sufrirá el lógico fenómeno de adaptación, dando paso al derecho indiano o Derecho de Indias, de aplicación «hic et nunc».

Se ha criticado, quizás sin conocerlo suficientemente, este nuevo Derecho para el Nuevo Mundo, tachándolo de casuista y falto de generalización. Se ignora que precisamente ese sentido de adaptabilidad al medio, ese carácter provincial, o si mejor se quiere provinciano, fue el que lo tornó práctico y perdurable (6). Más adelante volveremos sobre este derecho indiano en cuanto se vincula con lo notarial. Lo que interesa poner de resalto ahora es cómo el aporte fundacional hispánico en lo versante sobre nuestros institutos sobrepasó y con mucho el

propio período colonial hispánico y más allá de los siglos xv, xvi, xvn, xviii y XIX, siguió vigente en lo fundamental hasta nuestros días, en que no resulta difícil filiar todo cuanto concierne al notariado rioplatense con sus constantes hispánicas. Hay un verdadero linaje, una no desmentida ni claudicada ascendencia española en la legislación, usos, prácticas y modalidades del notariado rioplatense.

Es nuestra teoría que la perennidad del derecho común hispano y su continuidad como legislación positiva en la vida de la patria independiente obró en forma directa para la inserción del inciso 11 del artículo 67 de la Constitución Nacional dictada en 1853, en el que se consagra como modalidad peculiar de nuestro federalismo político el que los Códigos de fondo -el Civil en primer término- serán únicos para todo el país, uniformándose así la legislación de base o sustantiva en torno a los preceptos del derecho español e indiano.

Esta circunstancia de la supervivencia y continuidad de los institutos notariales del derecho hispánico lleva a que no podamos hacer una clasificación de períodos históricos en lo notarial que se compadezca siquiera con los distintos períodos que ofrece la historia argentina. En numerosas oportunidades hemos puesto de manifiesto que resulta imposible, por erróneo, llevar, por ejemplo, el «nacimiento» u origen de nuestro notariado patrio a la etapa o ciclo de la independencia política cuando las guerras por la emancipación continental. No se ha advertido aún suficientemente el muy desparejo desarrollo que experimentan a partir del movimiento separatista de mayo de 1810 en Buenos Aires, cuando la erección del primer gobierno patrio, el derecho público político que encara y encauza esa nueva realidad (la segregación de la Colonia de la Madre Patria) y el derecho común, civil o privado, en que se inserta el derecho notarial o la legislación de este tipo.

A instancias de las perentorias exigencias del cambio de gobierno que implicaba el paso de la colonia, con su sistema de dependencia de la Corona, a la «nueva y gloriosa Nación» surgida de los sucesos revolucionarios de 1810, el derecho público político sigue un rápido curso en que se desmantela, por así decir, el «viejo régimen», para dar paso a la incipiente República representativa de gobierno autónomo.

Numerosos ensayos constitucionales, reglamentos orgánicos, estatutos provisorios y pretendidamente definitivos, cartas fundamentales y constituciones, van perfilando en rápida sucesión el nuevo Estado y aventando el pesado andamiaje de la ya obsoleta y peripida administración colonial. Pero paradójicamente y frente a estos triunfos revolucionarios, que suponen transformación y cambio tie estructuras, el derecho común, normativo de las relaciones privadas y de la convivencia pacífica de la sociedad, permanece casi intacto. Pocas reformas o correcciones introducen los vientos revolucionarios en la legislación de base de neta filiación hispánica. Sólo aquellos institutos que aparecen en franca oposición con el nuevo derecho público caen abolidos por el legislador patrio. Así el mayorazgo en las relaciones de familia, los fueros personales, títulos de nobleza y privilegios de cuna en el orden social y procesal, los servicios personales de los indios, la mita, la encomienda y el yanaconazgo, formas de explotación de los naturales (7); las penas corporales, los instrumentos de torturas y los azotes, etc. Todas estas erradicaciones, conducentes al triunfo del abierto proceso de republicanismo e igualdad civil, eliminando las discriminaciones, no vulneran, como se echa de ver, el régimen de familia, patrimonial, mercantil, obligacional, de la propiedad, etc., en que siguen transcurriendo los días de la patria libre. Y entre estas instituciones que pasan sin hesitación de la colonia a la Nación independiente, por supuesto, se encuentran las atinentes al notariado, al escribano y a la notaría.

La Soberana Asamblea General Constituyente de 1813, que de hecho declaró nuestra Independencia política, aunque no lo hiciera enfática y solemnemente, como después lo hizo el Congreso reunido en San Miguel de Tucumán, en 1816, fue la autora de muchas de esas trascendentes reformas que alcanzan al derecho común, o de base, que hemos reseñado. Y fue esa Asamblea soberana la que se pronunció sobre la necesidad de que los escribanos públicos en ejercicio del ministerio fueran nacionales, vale decir, ciudadanos, emplazando a los españoles de origen que no lo fueran, a optar por la nueva nacionalidad bajo pena de pérdida de los cargos (8).

Esta resolución de la Asamblea por tantos títulos ilustres era confirmación concreta para el caso de los escribanos, ya que el 3 de febrero de 1813 tenía acordado dar un plazo de quince días a los residentes en Buenos Aires y de tres meses a los del resto del territorio, para remover de sus empleos eclesiásticos, civiles y militares a todos los europeos que no hubiesen obtenido en ese término los títulos de ciudadanía. El 3 de abril la Asamblea se expide exclusiva y directamente sobre los escribanos, a los que concede un plazo de ocho días en la ciudad capital para cumplir con esa exigencia. José A. Negri, en su Historia del Notariado Argentino, dice que la resolución aludida dio nacimiento «a la vida institucional» al notariado argentino (9). En puridad de verdad, lo que adviene es el notariado de composición o integración nacional, por la exigencia de ciudadanía de sus agentes, pero no podemos hablar de un «notariado argentino» como institución a partir de la resolución de la Asamblea del 3 de abril de 1813, por cuanto la notaría, en sus fundamentos, en su praxis y en su legislación seguía exactamente igual que antes. Es más, la misma Asamblea que elegirá como Director Supremo de las Provincias Unidas del Río de la Plata a un ilustre notario, don Gervasio Antonio de Posadas, de antigua militancia profesional, como que se graduó en la Real Audiencia Pretorial de Buenos Aires en el año 1786 (10), sancionó también el 1.º de septiembre del mismo año 13 un «Nuevo Reglamento para la Administración de Justicia» que no introdujo reformas ni modificación alguna en cuanto al ordenamiento notarial vigente. Y no olvidemos que en esos reglamentos era corriente incluir a los escribanos como «auxiliares de la Justicia» y en su régimen de superintendencia, entonces denominada «subalternería».

Así las cosas, y para perfilar la continuidad del derecho escriturario español en el derecho patrio, diremos que las medidas más coyunturales que de fondo que respecto de nuestro ministerio adoptan los gobiernos patrios, tienden a consolidar principios, métodos y usanzas hispánicas.

Buen ejemplo puede ser el siempre recordado decreto del Gobernador de Buenos Aires don Juan Manuel de Rosas y su ministro don Tomás Guido del 8 de marzo de 1830, en que se regula la forma de extender las escrituras públicas en los libros protocolos (11).

La sanción del Código Civil Argentino en 1869, que entró a regir en 1871 y que aún está vigente, con varias modificaciones y aditamentos, no hizo más que «nacionalizar» o dar carta de ciudadanía a la preceptiva hispánica en la materia. Todo lo versante sobre instrumento público en general y su especie la escritura, de origen hispánico, luciría en más, como preceptiva argentina en el código específico. Las citas de Vélez Sársfield y sus notas son por demás elocuentes (12).

Recién en 1943, según vamos a ver, con la sanción de la ley provincial 5015, en la Provincia de Buenos Aires, verdadero estatuto profesional autónomo con índole propia, puede hablarse de una legislación notarial «argentina», si bien cabe admitir que se inspira y nutre preponderantemente en el derecho hispánico a través del Código Civil y de la mejor tradición vernácula.

III. CARACTERES DEL NOTARIADO EN EL PERÍODO HISPÁNICO

Conviene, por tanto, detenerse en el estudio de lo que fue el notariado en el período colonial hispánico. En el orden cronológico, ese período va desde el descubrimiento del Río de la Plata en 1515, con el que se inicia la instalación española en el sector sudeste del Nuevo Mundo, hasta 1810, en que el precursor movimiento secesionista de Buenos Aires anuncia el ciclo de la emancipación sudamericana, recién concretada en 1824, luego del decisivo triunfo final de Ayacucho.

El secular período de la colonia comprende el trasplante de las instituciones españolas a América y la paulatina pero cierta adaptación de éstas al Nuevo Mundo. Desde el comienzo del descubrimiento y la conquista se reproduce el pesado andamiaje administrativo de la Madre Patria con multiplicidad y heterogeneidad de órganos.

En el ámbito notarial, para circunscribirnos a nuestra parcela especializada, diremos que por el camino de las carabelas fundadoras aparece con todas sus potestades el «escribano», que

será fundamentalmente en los primeros tiempos y hasta entrada la colonización, un documentador, un verdadero actuario a quien está confiado el testimonio fehaciente de los hechos y actos jurídicos con que la Madre Patria asegura la posesión y gobierno de sus dominios de ultramar. Muchos son actos fuera de protocolo, actas de notoriedad, que aprisionan la furtiva realidad histórica y la conservan para que produzca los efectos consiguientes. Aquí en la esfera de los hechos garantiza su autenticidad de fondo, puesto que se basa en lo que sus sentidos perciben directamente. Es el preciado testimonio de «visu et auditu sui sensibus», verdadero aporte documental para la historia. Otros son actos protocolados en los libros e infolios de las corporaciones llamadas a regir los destinos americanos, como los célebres libros becerros de los Cabildos y sus actas capitulares, o los Cedularios de las Reales Audiencias, donde la pulcra caligrafía de los notarios de la época levantó testimonios que hoy son también preciosa fuente documental para la veraz reconstrucción del pretérito.

Los «oficios» notariales en la colonia son múltiples y diversos, como que el escribano es indispensable para asentar los otorgamientos y el procedimiento «litteris» es inexcusable en el derecho español.

Hay escribanos en todas las corporaciones públicas, los que toman la nominación de las mismas: escribanos de Cabildo, de Cámara de las Reales Audiencias, del Consulado, de la Real Hacienda, de los Bienes de Difuntos, etc. Todos ellos son actuarios, dadores de fe de las mandas, acuerdos, convenciones en que interviene el órgano de gobierno o corporación a la que sirven. Los escribanos «del número» se asemejan más al notario público de nuestros días, ya que intervienen en la contratación privada, en los negocios y requerimientos de los particulares. Pero en ambos aparecen cabalmente prefijados los caracteres que hacen a lo que ahora denominamos notariado de tipo latino. Por de pronto, se trata siempre de un oficial público, que ejerce un «oficio público» y que tiene, por tanto, investidura dada por la autoridad competente. Goza, por ello, de una consideración y de un trato acorde con la majestad de su ministerio. Debe acreditar, como todo aspirante a un oficio público, idoneidad específica y antecedentes condignos de honorabilidad y buenas costumbres (los famosos exámenes de habilitación y las no menos famosas probanzas de limpieza de sangre). El acto de investidura indispensable para acceder al ejercicio profesional, que es siempre formal y solemne porque importa delegación de potestades mayestáticas, supone, junto con la concesión de rúbrica y signo, el juramento. Y bien sabemos que el juramento implica compromiso, vale decir responsabilidad. Quedan definidos de tal suerte en el notariado colonial de raigambre hispánica los rasgos o notfís tipificadoras del notariado latino, los principios generales que hasta hoy son sustento de un notariado con caracteres peculiares donde el interés jurídicamente protegido a través de una coherente trama de recaudos que dan seguridad jurídica, es la fe pública, la función pública notarial.

Se insiste contemporáneamente en los rasgos tipificadores del notariado latino y en su defensa, se busca generalizar y uniformar la vigencia de esos principios rectores. El notariado rioplatense, por trasvasamiento de los institutos del derecho escriturario español en Indias, se ubica desde los días augúrales del proceso colonizador en tal configuración.

Del escribano actuario, verdadero cronista mayor de los sucesos y episodios de la vida colonial, podría muy bien servir de modelo el escribano don Francisco de Torres, de la expedición fundadora de don Gerónimo Luis de Cabrera en Córdoba del Tucumán, con su celeberrima acta fundacional de la ciudad de Córdoba de la Nueva

Andalucía en las márgenes del río Suquía, fechada el 6 de julio de 1573 (13). Allí el escrupuloso notario, al igual que lo haría su colega don Pedro de Xerez en 1580 con la de Buenos Aires, refundada el 11 de junio por don Juan de Garay, puntualiza acabadamente los pasos que llevan a la erección de la ciudad en los dominios ultramarinos del Rey. Nada de lo que vio, oyó o se actuó «in situ» y conforme a derecho, deja de reflejarse, como en un espejo, en el testimonio notarial. La palabra como testimonio de verdad, según advertimos, cobra perfiles de material realidad en el contexto de estos documentos para la historia.

De los escribanos «del número», integrantes del servicio notarial privado, deviene nuestro actual sistema, también numerario o restricto de concesión y otorgamiento de los registros notariales (notariado de numeras clausus). Los escribanos del número, integrantes de un cuerpo claustro, están más en contacto directo con el pueblo, con los vecindarios y sus voliciones y necesidades. Son por lo mismo titulares de una mayor independencia y libertad en la práctica del ministerio, y esto les asegura una visión más ajustada de la realidad americana de su tiempo. Por eso los notarios del número tomaron una participación activa en el proceso de la independencia y de la emancipación, enrolándose en la nueva causa. Ejemplo demostrativo de esta distinta postura frente a la realidad coetánea lo da la actitud de los notarios asistentes al Cabildo Abierto del 22 de mayo de 1810, que abre la serie de los grandes sucesos o momentos del ciclo de la patria nueva. Al invitarse por esquila, según la clásica fórmula a lo «más sano principal de la población» se incluye, desde luego, a los escribanos (14). Asisten a la asamblea capitular cuatro escribanos de la ciudad puerto, sede virreynal. Los tres del número (que lo son Tomás José de Boyso, Mariano García de Echaburu y Juan José Romualdo de Rocha) votan por la causa patriota, adhiriendo a los pronunciamientos revolucionarios en favor de la deposición del Virrey y la instalación de una Junta de Gobierno patrio; el notario de Cámara de la Real Audiencia, funcionario del más empujado tribunal judicial residente en Indias, don Marcelino Callexa Sanz, ajusta su sufragio a la tesitura realista.

Luego del período hispano y al influjo del nuevo régimen, al simplificarse la administración local, irán desapareciendo muchos órganos de gobierno y superintendencia que tenían sus escribanos, encargados de la redacción, custodia y conservación de sus documentos y archivos. En 1821 desaparecerá finalmente, barrido por las nuevas ideas afrancesadas, el Cabildo, y con él los acreditados escribanos capitulares que nos legaron ese venero inagotable y riquísimo que son las actas de las corporaciones municipales de la época colonial en toda la extensión de América hispana.

Pero se afianzará cada vez más el ministerio de los escribanos «del número», a cuyo cargo corre la contratación; civil, las urgencias de la vida familiar, patrimonial, contractual y mercantil de los habitantes, tanto en los centros poblados como en la campaña y zonas rurales. La legislación más generalizada a partir de la patria independiente tiene como sujeto y objeto a este tipo de notariado, día a día más importante por el progreso material que signa la rápida evolución de los países recién constituidos en un mundo ubérrimo en constante cambio. El decreto de Rosas de 1830 -antes recordado- está dirigido al notariado de número, o sea el notariado profesional, que tiene ya el dual carácter funcionarista y profesionalista, del escribano oficial público a cargo de un servicio público, y profesional del derecho en tanto asesor y consejero de las partes y de los intereses de familia y patrimoniales.

IV. CONFIGURACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL NOTARIADO LATINO EN EL NOTARIADO HISPANO-CRIOLLO

Hemos reseñado a grandes rasgos, poniendo énfasis en lo conceptual, cómo están dados en el notariado hispánico trasvasado a América los caracteres configurantes de los principios generales del hoy llamado notariado de tipo latino. Cómo tales tipificaciones se definen en el transcurso de la patria vieja a la patria nueva, para concatenarse seriamente hasta llegar a lo que es nuestro actual derecho notarial.

Puntalicemos ahora esos aportes del notariado hispano-criollo a los principios generales configurantes del notariado de tipo latino:

1.º) El notario es oficial público y tiene depósito de fe pública, que es en todos los casos delegación de potestades mayestáticas. Tanto el escribano actuario, en su misión documentadora, como lo eran los escribanos de los órganos gubernamentales en las Indias, fuesen éstos magistraturas unipersonales o cuerpos colegiados, como el escribano del número que actuaba en la contratación primada oficiando como autorizante en los actos y negocios «inter vivos» en forma «rogada», eran oficiales públicos, con investidura pública y depósito de fe pública. Sus otorgamientos hacen plena fe «erga omnes», y ese depósito de fe pública es siempre delegación de atribuciones o potestades mayestáticas. Sea que el nombramiento

emane de la propia Corona (escribanos del Rey o Reales), sea que la investidura se reciba de órganos subordinados en nombre del Rey (15).

2.º) El carácter de oficial público con depósito de fe pública supone siempre el acto de investidura. Ese acto solemne requiere como antecedente inmediato reunir los exigentes requisitos previos indispensables: idoneidad profesional (examen de suficiencia), moral (probanza de limpieza de sangre e información testimonial de buenas costumbres e intachable conducta) (16), e incluso física (no estar alcanzado por las inhabilidades o incapacidades para el ejercicio). Y también importa necesariamente el juramento, que es por sobre todo compromiso de leal y fiel cumplimiento de la función y de observancia del orden jurídico establecido, y que como tal compromiso hace al promitente responsable por incumplimiento o deficiente cumplimiento del ministerio que asume. La potestad mayestática delegada en el oficial público por el acto de investidura al declararlo hábil para el ejercicio profesional del notariado, se traducía en la concesión del signo y la rúbrica que identificarán todas y cada una de sus actuaciones.

3.º) La investidura notarial supone pleno ejercicio de las funciones y, consecuentemente, plena responsabilidad, y esta última tanto en el campo civil, de reparación de daños y perjuicios, como por el ilícito penal (comisión de delito⁴, cuanto por infracciones o vulneración de la disciplina y de la ética notariales (responsabilidad profesional propiamente dicha). Esta responsabilidad, asumida por el juramento o compromiso de buen ejercicio, trae aparejada otra característica del notariado latino o de tipo latino: la fianza, o sea la garantía llamada a responder en caso de hacerse efectiva la responsabilidad. La fianza notarial es también legado de la vieja notaría española, y por ella ser, como en nuestros días, tanto personal como real, llegándose incluso por principios corporativistas que en seguida veremos a la fianza o garantía colectiva, dada por la solidaridad gremial en salvaguarda del buen nombre y decoro del cuerpo notarial todo.

4.º) Finalmente, en este legado secular del notariado hispano-criollo anotamos la organización corporativa, la integración en un cuerpo de los agentes del servicio público notarial (17). Esa vocación gregaria que hunde sus raíces en las corporaciones medievales y que da realce, prestigio y brillo al estamento profesional de los notarios. Las célebres «colegias» de la Edad Media, y más luego los Colegios, los Reales Colegios Notariales de la Madre Patria inspiran en el período del Virreynato del Río de la Plata la primera agremiación notarial que fue constituida por los escribanos «del número», de la ciudad de Buenos Aires, en agosto de 1788, y que se denominó Arca Depositaria y Hermandad de San Ginés, en cuyos estatutos fundacionales aparecen importantes principios de solidaridad y asistencia social, previsión y mutualidad, además de precisas pautas para asegurar la dignidad, decoro y respetabilidad del gremio. El Arca Depositaria oficiaba de fianza o garantía colectiva del cuerpo y respondía por la conducta de los afiliados (18).

La Hermandad de San Ginés, que en verdad era tal «hermandad», constituye un precursor modelo de organización institucional con todas sus implicaciones de orden individual y colectivo. Hoy día la organización corporativa del notariado en los países del denominado grupo latino es nota relevante y manifiesta para caracterizarlo. *

Muchas más precisiones sobre la raigambre hispánica del notariado rioplatense podríamos agregar, entre ellas la jerarquización del funcionario y de la función que culminó cuando la propia Corona en el siglo XVIII (1797), resolvió acordar el tratamiento de «Don» para los escribanos de Buenos Aires, tratamiento que antepuesto a sus nombres señalaba en la gracia o privilegio real el realce y trascendencia de su ministerio.

Una institución propia del notariado rioplatense, para mejor precisar argentino, es la de los escribanos adscriptos (19). Esta modalidad nuestra a la que hemos dedicado estudios especializados, no obstante ser peculiar del derecho patrio, nacional, tiene también sus más remotos antecedentes en la legislación española del período colonial. En efecto, así como el derecho canónico admitía los auxiliares inmediatos de los altos prelados, llamados «tenientes» (los célebres tenientes curas respecto de los Párrocos) o coadjutores, en Indias se generalizó la tendencia a designar «tenientes» de los altos funcionarios o magistrados (20) (Teniente de

Gobernador en las misiones guaraníicas del Nordeste Argentino fue don Juan de San Martín y Gómez, padre del Libertador americano don José de San Martín) (21). Estos tenientes tenían atribuciones delegadas, y por veces compartidas, con el titular, y en algunos casos-sobre todo en el gobierno eclesiástico- se les asignó «spe succedendi» (coadjutor cum spe succedendi), es decir, derecho a la sucesión directa en el cargo titular al vacar éste. Los adscriptos que son escribanos que comparten con el regente la actuación en un mismo Registro Notarial, con paridad de derechos y obligaciones, pero bajo la superintendencia y responsabilidad también compartida del titular, entroncan por otra parte en esta ascendencia histórica con instituciones del período medioeval, propias del corporativismo gremial, donde los aprendices y oficiales se formaban bajo la dirección experta del maestro que convivía con ellos y los capacitaba transfiriéndoles su saber y sobretodo su experiencia. La institución argentina de los adscriptos, que es una modalidad típica del derecho notarial patrio -hoy muy desvirtuada en la legislación positiva por reformas inconsultas que no respetan su espíritu y esencia (22)- reconoce asimismo raíz hispánica, aunque en determinado momento histórico -pero por otras razones- se prohibiera expresamente por la Corona española el nombramiento de «tenientes» en las magistraturas indianas (23).

Vemos, pues, que en el legado histórico-cultural de España, como nación descubridora, conquistadora y colonizadora del Nuevo Mundo, entra, respecto del notariado y de la función pública notarial, no sólo la legislación de base, la amplia y compleja estructura de las instituciones del derecho privado, bien llamado derecho común, con todo lo inherente a los instrumentos públicos y a su especie la escritura pública, sino también y muy especialmente lo versante al escribano, su caracterización y naturaleza, la fe pública y la función pública notarial, con todo lo que hace a su agente activo el escribano fedatario y a su ministerio, tanto como lo referente a la organización institucional, al cuerpo notarial y a las responsabilidades individuales y colectivas, como así en punto a agremiación y sus fines. Un vasto e integral panorama que anticipa desde hace ya más de tres siglos los parámetros del moderno notariado de tipo latino, ese que pretendemos generalizar por sus bondades manifiestas a través de la gestión de la Unión Internacional del Notariado Latino.

5.º) Algunos autores sostienen como elemento caracterizador del notariado latino el que el escribano perciba honorarios profesionales (24). Vale decir que siendo oficial público, según anotamos, no es, sin embargo, funcionario ni empleado de la administración, por lo menos en el sentido corriente de integrante de los cuadros ordinarios de la administración pública y sin sujeción a los principios de subordinación, dependencia, escalafón y retribución fija o determinada por el presupuesto o erario público. El escribano en el derecho español y de Indias actúa en forma independiente y decide por sí sin ulterior recurso jerárquico, sin perjuicio de estar sujeto a la disciplina reguladora del cuerpo notarial. Esto es aún más evidente en los escribanos del número, antecesores directos de nuestro actual notariado. No dependiendo del presupuesto estatal, su retribución, llamada comúnmente honorarios o más propiamente «arancel», tiene que ser satisfecho por aquellos que requieren su actuación o utilizan sus servicios. Los antecedentes coloniales en punto a «aranceles notariales» son numerosos y diversos. Los aranceles tabulados con minuciosa descripción de los honorarios o «derechos» a percibir, aparecen en todas las leyes de la época, como puede verse en la Novísima Recopilación, Ley II, título XXIV del Libro X, y Ley XVII, título XX, y Leyes VIII y IX, título XXXV del Libro XI (25). Don Carlos III en 1768 estableció la uniformidad de derechos y aranceles en toda la Corona de Aragón como en la de Castilla. Y la Ley XI, Libro XLI, título XXV, libro IV, disponía que «los escribanos guarden lo dispuesto en el arancel y leyes acerca de sus derechos baxo penas que se asignan en ésta», y la ordenanza y mandamiento lo era para los «Escribanos del Crimen, Públicos, de Ayuntamiento y Número, y de Provincias y Reales», y las sanciones eran de «perdimiento del oficio, y si no fuere suyo, de cuatro años de destierro».

La Real Audiencia Pretorial de Buenos Aires, con la firma del Virrey Marqués de Loreto, aprobó el 27 de noviembre de 1786 el «Arancel General de los Derechos de los Oficiales... y Escribanos Públicos y Reales de Provincia...». En esa regulación tabulada se contempla con escrupulosidad el honorario no sólo de los Escribanos de Cámara (que lo eran del Alto Tribunal que la dictaba), sino de los Escribanos de Cámara del Tribunal de Cuentas y de la Junta Superior de Real Hacienda, de los del Juzgado General de Intestados, de los Escribanos de Cabildo, Públicos, de Provincia y Reales. Ya en el período patrio el 5 de julio de 1841 la Excma. Cámara de Apelaciones y Superior Tribunal de Justicia de Buenos Aires sancionó un

«auto acordado» recordando la plena vigencia de las obligaciones que pesaban sobre «todos los escribanos numerarios, supernumerarios y públicos de esta ciudad» en la observancia indispensable del «modo y estilo sancionados por la antigua práctica» en todo lo concerniente «a cobro y percibo de... de derechos de escrituras en protocolos y copia o testimonio... so penas establecidas en las mismas» (26). Una ratificación de cuanto hemos expuesto acerca de la continuidad de los institutos del viejo derecho dictado por la aMdre Patria en el nuevo régimen instaurado por la Patria Independiente.

V. UNA HERENCIA INTEGRAL. LA VENTA DE LOS OFICIOS

Como buena herencia integral, el legado de España, en cuanto al notariado rioplatense, tiene también su parte negativa. Es el necesario «debe» en un inventario donde el «haber» excede, en mucho, lo que importa regresión o menoscabo. Sabido es que el régimen hispánico tuvo su casi necesaria patología y que ésta apareció siempre como 'esborde arbitrario conculcador de principios por lo general noblemente concebidos. La crisis devino en la «praxis», en la aplicación de la normativa, sobre todo a favor de la gran distancia que separaba el centro de poder y vigilancia de los agentes de aplicación en Indias, las dificultosas comunicaciones y las no menos azarosas vías de transporte. Hubo, como lo señalan los más imparciales y autorizados autores, un divorcio por veces muy marcado entre el sistema legislativo, la legislación paternalista de la Corona y el régimen de aplicación, la realidad en las colonias, donde institutos buenos en su concepción y cristianamente inspirados, como la «encomienda» -para señalar uno de los más difundidos- se vieron torpemente conculcados y escarnecidos por las apetencias incontroladas de los conquistadores. La «leyenda negra» (27), hoy reducida en sus denunciados alcances (28) a la justa proporción, no es sino consecuencia de ese desfase entre inspiración y resultado.

Pero volviendo a nuestro predio específico, lo notarial, diremos que la patología del sistema también se dio por vía de la «venta de los oficios públicos», entre ellos el de escribano por parte de la Corona, como desesperado arbitrio para socorrer las siempre maltrechas finanzas oficiales. La venta de oficios se convirtió en una difundida y aceptada corruptela que envileció la majestad de muchas magistraturas indianas al venderse al mejor postor cargos de importancia en el gobierno colonial.

La venta de los oficios de escribano comenzaron como un expediente excepcional, y las malas prácticas lo transformaron en generalizada corruptela.

Felipe II, en el siglo xvi, y Felipe IV, en el siglo xvii, enajenaron numerosos oficios, entre ellos notariales, en la península y en las Indias Occidentales (29).

El hecho cierto de la venta de las «escribanías» hizo que éstas se transformaran en propiedad particular, y como la enajenación llegó a extenderse por más de una vida (y en casos hasta tres), las escribanías del número también se transmitieron por herencia, y aunque debían ser regentadas por escribanos con título y nombramiento de tales, se abonaban a los sucesores propietarios el debido arriendo o canon de locación.

El carácter de propietarios de los adquirentes de los oficios subastados y adjudicados al mejor postor determinó que para redimir o liberar las «escribanías» fuera menester más tarde, en el período de la patria independiente, dictar leyes de expropiación de las mismas, indemnizando a los dueños y volviendo las notarías a poder del Estado. En el año 1884 la ley 1494 dispone la expropiación de registros por el gobierno nacional, lo que señala -como bien destaca Negri en su Historia- «la persistencia de las escribanías de propiedad particular hasta después de consolidada la organización nacional y el respeto a los derechos adquiridos por virtud de las leyes españolas» (30).

- (1) Tomás Diego Bernard: Notariado y Tradición, Instituto de Historia del Notariado, U.N.A., Colección monografías, núm. 4, La Plata, 1962. El Instituto reproduce en la portada de sus ediciones un pensamiento afín del jurista italiano Ageo Arcángeli.
- (2) Tomás Diego Bernard: Temas de Derecho e Historia Notarial, Ediciones Esnaola, Buenos Aires, 1965.
- (3) Luis Martínez Urrutia: El notariado en la legislación de Alfonso el Sabio, Edición Instituto Argentino de Derecho Notarial, Buenos Aires, 1942.
- (4) Eduardo B. Pondé: Origen e historia del notariado, Buenos Aires, 1967, Ediciones Depalma.
- (5) Tomás Diego Bernard: «Francisco de Isásaga, escribano de la expedición descubridora del Amazonas», en Revista del Notariado, Buenos Aires, núm. 642, pág. 737.
- (6) Víctor J. Tau Anzoátegui: 'Qué fue el derecho indiano?', Edición Instituto de Historia del Notariado, U.N.A., Colección monografías, La Plata, 1979.
- (7) Tomás Diego Bernard: El aborigen rioplatense en la historia y ante la ley, Ediciones Bibliográficas Omeba, Buenos Aires, 1963.
- (8) El Redactor de la Asamblea en 1813. Imprenta de Niños Expósitos, Buenos Aires, 1813, núm. 6, pág. 21. El decreto se origina ante una consulta del Poder Ejecutivo a raíz de una presentación del miembro de la Cámara de Apelaciones «ciudadano Díaz Vélez». El escribano español lo era don Tirso Martínez, pero la resolución recae sobre «todos los escribanos españoles europeos, de cualquier clase que sean».
- (9) José A. Negri: Historia del Notariado Argentino, Buenos Aires, 1947.
- (10) Instituto de Historia del Notariado de la Universidad Notarial Argentina: Fichero documental (catálogo), La Plata, 1968, pág. 17.
- (11) Aurelio Prado y Rojas: Leyes y decretos promulgados en la provincia de Buenos Aires, Imp. El Mercurio, Buenos Aires, 1877, tomo III, pág. 452.
- (12) Abel Cháneton: Historia de Vélez Sársfield, Librería y Editorial La Facultad, Buenos Aires, 1938, y Dalmacio Vélez: Sársfield Político y Jurista, Talleres Gráficos Argentinos L. J. Rosso, Buenos Aires, 1927, con Introducción de Enrique Martínez Paz y E. Ruiz Guinazú.
- (13) Reproducción del texto completo de esta acta fundacional trae el libro de José A. Negri: Historia del Notariado Argentino, antes citado.
- (14) Tomás Diego Bernard: «Los notarios porteños en la Revolución de Mayo», en Revista del Notariado, núm. 651, pág. 369, Buenos Aires, 1960.
- (15) Ricardo Zorraquín Becú: La organización política argentina en el período hispánico, Buenos Aires, Emecé, 1959.
- (16) Tomás Diego Bernard: «Los valores esenciales del notariado. Las exigencias en cuanto a moralidad y conducta ética como presupuesto para el acceso a la función federataria», en Revista Notarial, núm. 799, La Plata, 1971.
- (17) Tomás Diego Bernard: «La colegiación automática en la ley 9020», en Revista Notarial, núm. 837, pág. 241, La Plata, 1978.
- (18) Tomás Diego Bernard: El notariado en la colonia y en la emancipación, Edición Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1960.

- (19) Tomás Diego Bernard: *Escribanos Adscriptos*. Una institución argentina, Edición Librería Jurídica, V. Abeledo, Buenos Aires, 1957.
- (20) Ricardo Levene: *Historia del Derecho Argentino*, Ed. Kraft, Buenos Aires, 1945, vols. II y III.
- (21) Tomás Diego Bernard: «Corrientes y el notariado en el bicentenario de San Martín», en *Revista Notarial*, núm. , La Plata, 1978.
- (22) Tomás Diego Bernard: *Escribanos Adscriptos*, Publicaciones del Instituto Argentino de Cultura Notarial, Buenos Aires, 1973.
- (23) Por Real Cédula de 1790 se estableció que los escribanos de la Real Audiencia de Buenos Aires «no puedan poner tenientes de Escribanos».
- (24) Francisco Martínez Segovia: «Condiciones básicas y permanentes de la función notarial», en *Revista del Notariado*, núm. 764, pág. 527, Buenos Aires, 1979.
- (25) Francisco Ferrari Caretti: *Un problema de gobierno. Un anhelo notarial El arancel*, Editorial G. Kraft Ltda., Buenos Aires, 1944.
- (26) Aurelio Prado y Rojas: *Acuerdos y Sentencias, etc.*, Imprenta El Orden, Buenos Aires, 1875, tomo I, 1.a serie, pág. 283.
- (27) Rómulo D. Carbia: *Historia de la leyenda negra Hispano Americana*, Publicaciones del Consejo de la Hispanidad, Madrid, 1944.
- (28) Tomás Diego Bernard: *La Historiografía. La crónica. La historia erudita. El ensayo*, en primer ciclo anual de conferencias, Subsecretaría de Cultura de la Nación, vol. I, Buenos Aires, 1950, pág. 65.
- (29) Juan Agustín García, en «La ciudad Indiana», ilustra en cuanto al precio de los oficios vendibles. Así en 1563 el cargo de escribano valía 1.300 pesos de plata. El de abogado, 95.
- (30) El texto completo de la Ley nacional 1494, de 188^a, se transcribe en la obra de José A. Negri: *Historia del Notariado Argentino*, antes cit., pág. 120.