

PRUEBA, INFORMACIÓN Y PAPELES.
HACIA UNA PLENA INCLUSIÓN DEL ESCRIBANO Y DE SUS AGENCIAS EN LA HISTORIA DE LA
JUSTICIA EN HISPANOAMÉRICA (CHILE, SIGLOS XVII-XVIII)

Aude ARGOUSE (*)

Este artículo explora las posibilidades de hacer una historia intelectual del procedimiento ante notario mediante elementos de la práctica de los escribanos de la América colonial. De hecho, tanto los manuales y las prácticas, como algunas de las primeras contribuciones historiográficas sobre los saberes procesales, fueron obra de escribanos; debido a ello, interesa recoger las formas de fijar las reglas procesales por parte de quienes manejan la escritura pública. El enfoque “hispanoamericano” se debe, por un lado, a la multiplicidad de estudios locales sobre los escribanos, y, por otro, a la necesidad de plantear las bases de un estudio comparativo de los saberes en materia procesal a nivel continental. Este estudio inicial se basa en el caso de Chile.

Palabras Clave: historia de la justicia, escribanos, escritura pública, proceso judicial, Hispanoamérica

**Evidence, information, and papers.
Recovering the role of notaries in the
history of justice in Spanish America
(Chile, 17th-18th centuries)**

This article examines the possibilities of making an intellectual history of notarial procedures through the everyday practice of notary's office in colonial Spanish America. Indeed, notaries authored handbooks, as well as some of the first historiographical contributions about judicial procedures. Because of the expertise they displayed, we are interested in the different ways they intended to set procedural norms in the writing of public deeds. We adopt a Spanish-American perspective to bring together the multiple local studies that exist on the history of notaries, highlighting the need to lay out the basis of a comparative study at a continental level. Still, this exploratory article mainly deals with the case of Chile.

Keywords: history of justice, notaries, public deeds, judicial procedures, Spanish America

**Preuve, information et papiers. Vers une
pleine inclusion du notaire et de ses activités
dans l'histoire de la justice en Amérique
hispanique (Chili, XVIIe-XVIIIe siècle)**

Cet article examine les possibilités de faire une histoire intellectuelle de la procédure devant notaire à travers des éléments issus de la pratique notariale en Amérique coloniale. En effet, les manuels comme les traités pratiques ainsi que les premières contributions historiographiques les savoirs en matière processuelle furent l'œuvre des escribanos. Nous cherchons à récupérer les manières de fixer les règles de procédure de la part de ceux qui manipulaient l'écriture publique. L'envergure “hispanoaméricaine” est due, d'une part, à la diversité des études locales sur ces officiers de plume et, d'autre part, à la nécessité de poser les fondements d'une étude comparative des savoirs en matière de procédure au niveau continental. Le présent travail part du cas du Chili.

Mots clé: histoire de la justice, notaire, écriture publique, procédure judiciaire, Amérique hispanique

Recibido: 24 de enero de 2017 / Aceptado: 19 de abril de 2017

(*) Doctora en Historia, EHESS de París. Investigadora Fondecyt Iniciación n°11150817 “Materialidad de una cultura jurídica. Circuitos y usos sociales del papel sellado, Chile, 1640-1817” (2015-2018). Viña del Mar, Chile. oddargo@gmail.com

Prueba, información y papeles. Hacia una plena inclusión del escribano y de sus agencias en la historia de la justicia en Hispanoamérica (Chile, siglos XVII-XVIII)

Aude ARGOUSE

“[...] es cierto que en el juzgado o tribunal adonde se hallan muchas voluntades y diversos pareceres naufraga la justicia, fluctuando entre contrarios vientos”¹.

“Il y aura toujours des hommes pour croire activement aux procédures et à la logique de la justice”².

Introducción

A fines de la década de 1960³, el historiador del Derecho español Francisco Tomás y Valiente asociaba de manera directa el Derecho penal castellano y el poder de la monarquía católica, afirmando que la ley penal era la herramienta principal de la autoridad monárquica y el derecho castellano el “reflejo de una sociedad de órdenes”⁴. Más recientemente,

¹ Núñez de Pineda y Bascañán, Francisco, *Cautiverio Feliz*, Edición crítica de Mario Ferreccio Podestá & Raïssa Kordic Riquelme, Seminario de Filología Hispánica, Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad de Chile, colección Biblioteca Americana, n°5, Santiago, 2001, 2 vol., p. 128.

² Thompson, Edward Palmer, *La guerre des forêts, Luites sociales dans l'Angleterre du XVIIIe siècle*, Editions La Découverte, París, 2014, p. 111.

³ Este trabajo se inscribe en el marco de un proyecto de investigación sobre la materialidad de la cultura jurídica, Proyecto Fondecyt-Iniciación n°11150817 (2015-2018), del cual soy investigadora responsable. En este texto son ampliadas ciertas reflexiones de mi Proyecto Conicyt/Fondecyt Postdoctorado n°3130658 (2012-2015). Agradezco las conversaciones sobre este tema con María Eugenia Albornoz Vásquez y Tamar Herzog. También, estoy muy agradecida de los trabajos, entre otros, de Kathryn Burns, Darío Barrera y Renzo Honores, así como de las sugerencias y correcciones de Ignacio Ayala Cordero, en torno a la revisión del castellano. No obstante, los errores y aproximaciones son mías.

⁴ Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, Editorial Tecnos, 1969. Ver también Levaggi, Abelardo, “Aspectos del procedimiento judicial indiano según la doctrina de los fiscales José Márquez de la Plata y Manuel Génaro de Villota (1784-1810)”, *Historia. Instituciones. Documentos*, 1994, vol. 21, p. 367-389; Salvat Montguillot, Manuel, “El procedimiento criminal chileno según dos autos acordados del siglo XVIII”, en *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, tomo IV, Editorial Complutense, Madrid, 1996, p. 415-430; Barrientos Grandón, Javier, “El juzgado de los rematados del Reino de Chile (1781-1805)”, *Revista de Estudios Jurídicos*, Valparaíso, n°22, 2000, p. 117-167. Pese a lo anterior, es necesario entender que la litigación no

historiadores europeos se han interesado en renovar la mirada sobre la función de juzgar, sentando las bases de una historia de la construcción social y cultural del conflicto, a través de los modos de resolución que se desprenden de la función de juzgar⁵. Tales miradas, separadas una de otra por cincuenta años, comparten el interés por situar las prácticas de la justicia criminal en el primer plano de las justicias de Antiguo Régimen. En otras palabras, a lo largo del mencionado medio siglo fueron dejadas de lado por la historiografía de la justicia aquellas prácticas desligadas de la justicia criminal, pese al hecho de que los asuntos civiles y comerciales son más abundantes en los archivos históricos de la administración colonial española. Este vasto campo civil y extra-judicial constituyó precisamente el dominio propio del escribano, personaje esencialmente urbano, muy ocupado, minucioso y atento a la conservación de sus archivos y, en consecuencia, de la propia memoria de su oficio⁶.

La historiografía inglesa hizo del escribano/notario la piedra angular de la “civilización del manuscrito”, como muestran los trabajos de Michael Clanchy, Peter Beal y Donna Merwick⁷. No obstante, en la medida que los notarios están desprovistos de la función de juzgar –es decir, de decir el derecho y de pronunciar sentencias– su actividad se encuentra generalmente excluida del dominio judicial *stricto sensu*, límite del trabajo del juez, del procurador, del fiscal y de los abogados. La práctica del avenimiento, por ejemplo, fue relegada a un espacio de

depende exclusivamente del rey sino de una conciencia social del derecho, de tal manera que el sistema penal funciona de forma abierta hacia la sociedad. Eso explica la importancia de los auxiliares de justicia. Véase Herzog, Tamar, *Upholding Justice. Society, State, and the Penal System in Quito (1650-1750)*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2004. Sobre la importancia de la escritura en el proceso judicial, véase Burns, Kathryn, *Into the Archive. Writing and Power in Colonial Peru*, Duke University Press, Durham, London, 2010; Gómez Gómez, Margarita, “Documentos y archivos para el gobierno de las Indias: el valor de la escritura en la gestión de los negocios”, en Rojas García, Reyes (coord.), *El valor del documento y la escritura en el Gobierno de América*, Archivo General de Indias, Secretaría General Técnica, Sevilla, 2016, p. 77-94.

⁵ Jacob, Robert, *La grâce des juges. L'institution judiciaire et le sacré en Occident*, Presses Universitaires de France, París, 2014. Recientemente traducido al castellano: Jacob, R., *La gracia de los jueces. La institución judicial y lo sagrado en Occidente*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

⁶ El término escribano remite, para la época estudiada, tanto a los notarios como a los secretarios de los tribunales. Cabe precisar que, si bien muchas de las escrituras judiciales son hechas por los procuradores y sus ayudantes o los abogados, los escribanos de Santiago de Chile y sus escribientes redactaron los testimonios de expedientes judiciales conservados en el fondo de la Real Audiencia y, por supuesto, los documentos protocolizados. Sería interesante conocer con más precisión –por ejemplo, comparando las caligrafías– la proporción de escrituras judiciales hechas por esos ministros de papeles, distinguiendo entre unos y otros. En el campo de la justicia criminal, véase el estudio sobre el mundo cotidiano de un escribano de la Sala del Crimen de la Real Audiencia de México: Scardaville, Michael “Justice by Paperwork: A Day in a Life of a Court Scribe in Bourbon Mexico City”, *Journal of Social History*, vol. 36, n°4, 2003, p. 979-1007.

⁷ Beal, Peter, *In Praise of Scribes, Manuscripts and their Makers in Seventeenth-Century England*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, 1998; Clanchy, Michael T., *From memory to written record. England, 1066-1307*, Edward Arnold, Londres, 1979; Merwick, Donna, *The Death of a Notary: Conquest and Change in Colonial New York*, Cornell University Press, Cornell, 2002.

contornos mal definidos, la llamada “infrajusticia”, término que parece haber sido creado para subrayar que la única verdadera justicia es la justicia de los jueces⁸.

En este sentido, es interesante destacar la tendencia observada a partir del fondo Escribanos de Santiago durante la segunda mitad del siglo XVII y el primer tercio del siglo XVIII, según la cual uno de cada cuatro actos ocurridos ante el escribano público es un poder –es decir, implica el nombramiento de una persona por parte del mandatario en la regulación de sus asuntos, se trate de avenimientos o de conflictos. En consecuencia, los primeros movimientos orientados hacia la justicia, en varios procedimientos, realizados con la intención de encontrar vías de avenimiento, se efectuaron “ante escribano”⁹. Si se toma en cuenta el sentido de ese contexto, de esa intención y de la solidez de ese gesto, la zona de avenimientos y de negociaciones ante escribano/notario puede ser extraída del *impasse* metodológico creado por la noción de “infrajusticia”¹⁰.

Además de problematizar la categoría de “infrajusticia”, la historiografía ha incorporado las múltiples interacciones entre la pluralidad de actores de la justicia –mirando más allá de los jueces–, como los notarios, procuradores y abogados. También se ha interesado en la profesionalización de los diversos oficios judiciales, tanto para tiempos de Antiguo Régimen como para periodos posteriores¹¹. Superando la tradicional división civil/criminal, y desde los

⁸ Castan, Nicole & Castan, Yves, “Une économie de justice à l’âge moderne: composition et dissension”, *Annales, Histoire, Economie et Société*, vol. 1, n°3, 1982, p. 361-367. Ver la crítica de Thévenin, Pierre, “Los infortunios de la infrajuricidad. El análisis de las normas de Foucault a Yan Thomas”, *GLOSSAE, European Journal of Legal History*, n°11, 2014, p. 52-64.

⁹ Argouse, Aude, “‘Otorgo que doy mi poder cumplido’. Poder y representación voluntaria en la administración de la justicia virreinal desde Santiago de Chile (siglos XVII-XVIII)”, en Elisa Caselli (dir.), *Justicias, agentes y jurisdicciones. De la Monarquía Hispánica a los Estados Nacionales (España y América, siglos XVI-XIX)*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2016, p. 219-252.

¹⁰ Véase en particular Hoffman, Philip T. & Postel-Vinay, Gilles & Rosenthal, Jean-Laurent, *Des marchés sans prix. Une économie politique du crédit à Paris, 1660-1870*, Editions de l’EHESS, París, 2001; Herzog, Tamar, *Mediación, archivos y ejercicio. Los escribanos de Quito (siglo XVII)*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1996; Wasserman, Martín, “La mediación notarial en la interacción económica: confianza, información y conexiones en la temprana Buenos Aires”, *Prohistoria*, Rosario, año XVIII, n° 24, 2015, p. 69-100. El examen de los protocolos notariales se abre a los estudios apoyados en el análisis de los formularios y de los aranceles: Domínguez-Guerrero, María Luisa & Ostos-Salcedo, Pilar, “Los formularios notariales castellanos y la documentación judicial” en Arroyal Espigares, Pedro J. & Ostos-Salcedo, Pilar, *Los escribanos públicos y la actividad judicial. III Jornadas sobre el notariado en Andalucía*, Libros Encasa, Málaga, 2014, p. 29-80.

¹¹ Entre otros, podemos citar: Sugarman, David & Pue, Wesley W., *Lawyers and Vampires. Cultural Histories of Legal Professions*, Hart Editions, Oxford, 2003; Honores, Renzo, “Imágenes de los abogados en los Andes: crítica social y percepción profesional (1550-1640)”, *XXIV International Congress Latin American Studies Association*, 2004, ponencia inédita; Palacios Gómez, Galvarino, “Abogados y procuradores en el Reino de Chile, siglo XVI”, *Actas del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Universidad de Córdoba, Córdoba, España, 2005, p. 621-643; Ybáñez Worboys, Pilar, “Los procuradores de causas y la capacitación en el Derecho castellano medieval y moderno: los factores jurídicos y técnicos”, *Baetica, Estudios de Arte, Geografía e Historia*, n°29, 2007, p. 461-471; Brundage, James A., *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians, and Courts*, The University of

registros jurídico-judiciales, las prácticas de justicia –incluyendo la asistencia, la defensa y el conjunto de los procedimientos– surgieron como objetos de reflexión¹².

Respecto al proceso de profesionalización y al análisis de los procedimientos judiciales como perspectiva analítica, el Derecho procesal moderno, en materia civil y criminal, se conforma a partir del siglo XVI, cuando se dictan reglas de organización de los tribunales y de las cortes. Desde entonces, un cierto grado de profesionalismo en los actores judiciales comienza a ser exigido¹³, según dos vías paralelas: otorgando importancia creciente a lo escrito, y procurando una mayor intervención de representantes e intermediarios –entre los cuales se hallan los procuradores y los abogados– para garantizar tanto la representación en justicia de los intereses individuales como el buen desarrollo del proceso.

Las posibilidades de existencia de una “instancia ante escribano” (o “instancia notarial”) propuestas en este artículo se inscriben en el campo de una historia del procedimiento¹⁴, por

Chicago Press, Londres, Chicago, 2008; Jacobson, Stephen, *Catalonia's Advocates: lawyers, society and Politics in Barcelona, 1759-1900*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 2009; Puente Brunke, José de la, “‘Las estrellas solo lucen cuando el sol se pone’. Los ministros de la Audiencia de Lima en el siglo XVII y sus expectativas”, *Illes Imperis*, Universidad Pompeu Fabra, n°14, 2012, p. 49-67; Alonso Romero, María Paz & Garriga Acosta, Carlos, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Universidad Carlos III, Madrid, 2013; Gayol, Víctor, “El chanciller indiano: notas para su historia durante la monarquía borbónica, 1706-1819”, *Revista de Humanidades* [en línea], n° 22, artículo 10, 2014, disponible en <http://www.revistadehumanidades.com/articulos/73-el-chanciller-indiano-notas-para-su-historia-durante-la-monarquia-borbonica-1706-1819> [Consulta: 12 de septiembre de 2016].

¹² Ver la ponencia inédita de Honores, Renzo, “La asistencia jurídica privada a los señores indígenas ante la Real Audiencia de Lima, 1552-1570”, *XXIII International Congress Latin American Studies Association*, 2003; Caporossi, Olivier, “Procédure civile en Espagne au XVIe siècle. Nueva Recopilación, 1567. Nouvelle recompilation du droit royal de Castille, Livre IV: Droit des procédures” en Hautebert, Joël & Soleil, Sylvain, (dirs.), *Les procédures et la construction de l'État en Europe (XVIe-XIXe siècle)*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2011, p. 29-46; Cunill, Caroline, *Los defensores de indios de Yucatán y el acceso a la justicia colonial, 1540-1600*, Universidad Autónoma de México, Mérida, 2012. Ver también Briegel, Françoise, *Négocier sa défense. Plaidier pour les criminels au siècle des Lumières à Genève*, Droz, Ginebra, 2013.

¹³ Hautebert, J. & Soleil, S. (dirs.), *Les procédures et la construction de l'État*, Op. Cit., p. 20. “La procédure est un point de convergence entre technique et théorie politique”, p. 25. El término “profesionalización” sobre los actores jurídicos ha sido matizado (entre otros por Herzog, T., *Upholding Justice*, Op. Cit.); sin embargo, algunos autores argumentan la vigencia de este término para siglos anteriores al siglo XIX (Brundage, James A., Op. Cit., p. 283).

¹⁴ Para una historia social de la justicia que hace hincapié en una historia de los procedimientos, véase, entre otros, en Argentina: Tío Vallejo, Gabriela, “Los ‘vasallos más distantes’. Justicia y gobierno, la afirmación de la autonomía capitular en la época de la intendencia. San Miguel de Tucumán” en Bellingeri, Marco (ed.), *Dinámicas de Antiguo Régimen y orden constitucional*, Otto Editore, Turín, 2000, p. 217-260; Fradkin, Raúl O. (comp.), *El poder y la vara: estudios sobre la justicia y la construcción del Estado en el Buenos Aires rural: 1780-1830*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2007; Fradkin, Raúl O. (comp.), “La ley es tela de araña”. *Ley, justicia y sociedad rural en Buenos Aires, 1780-1830*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2009. Barricera, Darío G., *La justicia y las formas de autoridad. Organización política y justicias locales en territorios de frontera. El Río de la Plata, Córdoba, Cuyo y Tucumán, siglos XVIII y XIX*, ISHIR-CONICET-Red Columnaria, Rosario, 2010. Para Colombia, podemos citar a Velasco Pedraza, Julián Andrei, *Justicia para los vasallos de su majestad. Administración de justicia en la Villa de San Gil, siglo XVIII*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2015, 274 p. Para México, Gayol, Víctor & Diego-Fernández Sotelo, Rafael (eds.), *El gobierno de la*

cuanto los escribanos ejercen funciones ligadas a los procesos. En primer lugar, como secretarios de tribunal, como encargados de levantar los interrogatorios. En segundo término, son redactores de procuraciones, declaraciones, exclamaciones y notificaciones, documentos todos que influyen en el desarrollo del procedimiento judicial.

Modelada por el encuentro de escribanos y otorgantes, la “instancia ante escribano” tiende a modificar las prácticas en el seno de los tribunales, posicionándose a la vez como alternativa legítima al conflicto judicial –en tanto instancias de avenimiento– y como uno de los lugares de producción, también legítima, de verdad judicial –en tanto las actas redactadas por los escribanos/jurados constituyeron pruebas judiciales durante el proceso posterior.

El interés por concebir el oficio de notario como instancia –en el contexto de una multiplicidad de justicias capaces de conocer las súplicas, peticiones y reclamos de los justiciables– radica en evidenciar su especificidad en el seno de los procedimientos de justicia y de gobierno de Antiguo Régimen e interrogar el poder y la potencia de los procedimientos en el espacio colonial americano, en ámbitos que van bastante más allá de los tribunales¹⁵. Por lo tanto, no se trata aquí de analizar el Derecho procesal, sino de observar las prácticas vinculadas al procedimiento que implican a los notarios y su saber hacer, en tanto productores de actos jurídicos ordinarios. La idea es mostrar que, lejos de ser simples certificadores de actos auténticos, los escribanos de los siglos XVII y XVIII en Chile se posicionaron claramente en el “mercado del derecho” y de la cultura jurídica, compitiendo con los abogados y los jueces¹⁶. El saber jurídico de los escribanos se transformaría entonces en técnica, disciplinando la profesión en el espíritu de estabilizarla de mejor manera, labor que pensamos se extiende a toda Hispanoamérica.

Antes de continuar, nos parece necesario precisar algunos elementos de la investigación en desarrollo. Aunque empezamos este razonamiento a partir de un caso testimonial sobre la ausencia de un abogado –conservado en un procedimiento de apelación ante el arzobispo de Lima–, el grueso de la documentación consultada aquí se compone de registros de escribanos de Chile, levantados entre 1640 y 1725. Las fuentes consultadas se completan con el uso de manuales y prácticas de escribanos elaborados en los siglos XVI, XVII y XVIII. Es importante subrayar que estas reflexiones se apoyan en un variado conjunto de archivos y registros de escribanos, correspondientes a los siglos XVI a XIX, elaborados en Cajamarca, Lima, Santiago, Valparaíso, San Felipe, Madrid, Oviedo y Guatemala, consultados en archivos de Perú, Chile, Centroamérica y España. Con el fin de visibilizar los registros en los

justicia. Conflictos jurisdiccionales en Nueva España (s. XVI-XIX), Colegio de Michoacán/Archivo Histórico del Municipio de Colima, Zamora, 2012.

¹⁵ Ver Spanò, Michele, “La noblesse des misérables: la supplique, le recours collectif et le pouvoir des procédures”, *L’Atelier du Centre de recherches historiques*, París, n°13, 2015, consultado el 25 de septiembre de 2016. URL: <http://acrh.revues.org/6578>. El autor convoca a una historia natural del procedimiento.

¹⁶ Se entiende en este artículo la noción “mercado” como un encuentro entre oferta y demanda.

que nos apoyamos en este texto en particular, a continuación se ofrece una pequeña tabla que sistematiza los datos relativos a escribanos, ciudades y fechas citados en este trabajo. Su tratamiento es esencialmente cualitativo, y debido a ello no serán mencionados de manera cronológica, sino según prioridad temática.

Tabla 1: Escribanos del reino de Chile citados en este trabajo

Nombre del escribano	Lugar	Fecha
Bartolomé Maldonado	Santiago de Chile	1612**
Francisco de Palacios	Santiago de Chile	1641-1649*
Gaspar Valdés	Santiago de Chile	1684-1715*
Valeriano Maldonado	Santiago de Chile	1704**
Julián Vargas Machuca	Chillán	1749**
Ysidro de Alarcón	Villa de Santa Cruz de Triana	1762**
Andrés Manuel de Villarreal	Santiago de Chile	1788-1809*

Fuente: (*) T. Thayer Ojeda, *Guía para facilitar la consulta del Archivo de Escribanos que se custodia en la Biblioteca Nacional, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1914.* (**) Rango de fechas de los registros citados.

La primera parte de este artículo expone hipótesis metodológicas en torno a la existencia de la instancia ante escribano, recurriendo al lugar de las “convicciones jurídicas”¹⁷ en el proceso de legitimación del procedimiento. En la segunda parte se exploran algunos archivos de la Real Audiencia de Santiago de Chile y de la Capitanía General de Chile, para captar los cambios operados en la segunda mitad del siglo XVIII, especialmente debido a la solicitud de creación de un colegio de escribanos, ocupado de la instancia notarial.

1. La legitimidad del procedimiento

1.1 'Para que la justicia no perezca': Santiago, 1671

Las reglas de los procedimientos que imponen la presencia de profesionales del derecho buscan garantizar la sobrevivencia de la justicia, que, como todo organismo vivo, corre riesgo de muerte. En contextos de escasa profesionalización, ¿qué ocurría ante la ausencia de

¹⁷ Góngora, Mario, *El estado en el derecho indiano: época de fundación (1492-1570)*, Instituto de Investigaciones histórico-culturales / Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1951, en particular véase el prólogo, p. 9-14.

juristas profesionales que pudieran tanto asegurar el buen desarrollo de la acción en justicia de los demandantes, como transmitir la aplicación de la ley a nivel de las instancias locales en la capital del reino de Chile en los siglos XVII y XVIII¹⁸? Al respecto, es representativo analizar el proceso de apelación ante el Arzobispo de Lima, incoado en 1672, que trata de un litigio de la familia de una joven contra un hombre perteneciente a otra familia, mucho más poderosa. Ella lo acusó de haber incumplido su promesa de matrimonio, la cual habría formulado con engaño, ya que solamente buscaba una relación sexual.

El representante de la querellante protestó que los únicos dos abogados de la Real Audiencia de Santiago de Chile alegaron vínculos con la parte denunciada, inhibiéndose de actuar en el litigio y dejando así a Petronila Vallejo “indefensa”¹⁹. La acción de la querellante, respaldada por el patrocinio de uno de esos dos abogados de la Real Audiencia, hubiera evitado que su justicia “perezca”²⁰. Una de las excusas de los abogados recalcitrantes fue calificada como “insuficiente y ligera”; en vista de ello, el obispo Diego de Humanzoro, franciscano, les obligó a acatar el deber de representar a Petronila bajo pena de excomuniación²¹. Juan de la Zerda replicó diciendo que él era abogado de Juan Ureta Pastene en “todos sus negocios”, que era “el” abogado de toda la familia de Ureta Pastene “y [he] hecho en ella todos los escritos que por mi parte se han presentado”. Es decir, su implicancia con esta parte era total y permanente. Además, pidió autorización para entablar un recurso de fuerza, ante la Real Audiencia de la ciudad, contra el rechazo del obispo Humanzoro a autorizar la apelación que su parte deseaba hacer ante la instancia superior, esto es la Audiencia de Lima²². Los oidores estimaron que no correspondía autorizar esa petición y remitieron el caso ante la justicia del obispo. Cabe apuntar que este proceso, debutado en Santiago en 1671, ilustra dos situaciones ordinarias: la coexistencia de diversas jurisdicciones sobre un mismo territorio y el bajo número de abogados disponibles para garantizar la protección de la justicia.

¹⁸ Esta situación no fue exclusiva del período analizado; para el siglo XIX lo refiere Brangier, Víctor, “Hacia la construcción de un esquema de administración de la justicia en Chile en el siglo XIX”, en María José Correa Gómez (coord.), *Justicia y vida cotidiana en Valparaíso. Siglos XVII-XX*, Acto Editores, Santiago de Chile, 2013, p. 34-57.

¹⁹ Archivo Arzobispal de Lima (en adelante, AAL), Apelaciones de Chile (en adelante, AC), folio (f) 6 v, “que D. Juan de la Cerda y D. Juan del Pozo y Silva, abogados de esta Real Audiencia patrocinasen la dicha mi parte en esta causa”. Para facilitar la lectura se ha modernizado la ortografía de todos los extractos de documentos.

²⁰ “Que no perezca la justicia de mi parte”, AAL, AC, f. 6 v.

²¹ AAL, AC, f. 7.

²² Abelardo Levaggi señala que a inicios del siglo XIX “en el Paraguay no hay profesores letrados como se asegura, por cuyo defecto pueden las partes formar pedimentos, y alegar de su derecho bajo sola su firma, o valerse para todo de otros cualesquiera que presuman más sabedores del que les corresponde”. Levaggi, Abelardo, “Aspectos del procedimiento judicial indiano según la doctrina de los fiscales José Márquez de la Plata y Manuel Génaro de Villota (1784-1810)”, *Historia. Instituciones. Documentos*, 1994, n°21, p. 369.

Las dos partes, obligadas a proseguir ante el juez eclesiástico, retomaron su querrela. Petronila designó como defensor a Pablo Velasco, procurador de causas de la Real Audiencia, quien solicitó que Ureta proveyera de dote y casase a Petronila. Sin embargo, sin duda deseando reorientar la discusión lanzada alrededor de la admisibilidad de los relatos en el establecimiento de la “verdad judicial”²³, Ureta respondió que Velasco no estaba habilitado para enviar un escrito ante el tribunal eclesiástico y que, “con penas a los notarios pido que los notarios del dicho juzgado certifiquen y pongan un tanto del dicho auto para que conste con evidencia lo que tengo referido y que no se le admitan escritos en esta causa que es justicia la que pido”²⁴. No obstante, Humanzoro, como juez superior, habilitó a Pablo Velasco “para que pudiese parecer por sí o por sus escritos en este tribunal”. Ureta fue así arrinconado para responder de la acusación y lo hizo afirmando que la querrela contra él carecía de referencia al tiempo y que la forma del relato no tenía sustancia²⁵. Subrayó igualmente que “las germinaciones de estas confesiones judiciales y extrajudiciales convencen la verdad, constante del efecto de acción en su demanda y de lo afectado y siniestro de su relación en todo y en parte”²⁶.

La inhabilitación de la prueba mediante el descrédito de los testigos fue una retórica frecuente durante el período analizado. En efecto, aniquilar la querrela del adversario, demostrando su falta de base legal, fue útil para Ureta Pastene: señaló que Petronila estaba bajo influencia de su familia, especialmente de su padre; que éste la habría empujado a querrellarse, y para lograrlo incluso la habría golpeado. Ureta argumentaba que el juez debía “ponerla en depósito a fin de instruir el ánimo del juez” para que la querrela cesara la forma que había tenido, ya que estaba desarrollándose “con daño irreparable de la dicha mi parte en las molestias y costas del pleito”. Muy probablemente, al usar esta fórmula el defensor perseguía un doble objetivo: por un lado, quitar todo fundamento legal al procedimiento, en razón de la supuesta ausencia de voluntad de la otra parte para participar en el litigio; por otro lado, “criminalizar” el caso según las violencias ejercidas por el padre de Petronila sobre su hija, justificando en tal caso un eventual reenvío ante la Real Audiencia (ya interpelada mediante el rechazado recurso de fuerza). En efecto, en ese nuevo espacio, Ureta tenía

²³ Sobre este punto, ver Madero, Marta, *Las verdades de los hechos. Proceso, juez y testimonio en la Castilla del siglo XIII*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.

²⁴ AAL, AC, f. 10 v.

²⁵ “La dicha demanda carece de una de las principales formas substanciales para proceder contra mí a condenación alguna por no expresarse en ella el tiempo día y ora en que siniestramente se supone haber cometido el estupro, y la palabra de casamiento que se alega haber dado al interior a la dicha da Petronila Vallexo (...) porque en los casos de crimen aunque sean civilmente intentados tienen por una de las substanciales circunstancias la expresion del tiempo maiormente pidiendolo la parte por conbenir a su defensa”.

²⁶ AAL, AC, f. 12.

opción a negociar un avenimiento, sobre todo en ausencia de un abogado dispuesto para defender tenazmente a la parte querellante²⁷.

En esta argumentación y en esta táctica habría existido una crítica intrínseca al establecimiento de la verdad mediante una acumulación de relatos puestos por escrito. El gran estanciero Pastene, sin duda, creía que una confrontación con el pequeño estanciero Muñoz, frente a los oidores, podía ser una situación ventajosa para él. Este caso plantea la cuestión de la primacía de un fuero por sobre otro, según el posible control de los desafíos procesales a través de dos elementos: la posición social de los actores del proceso y el dominio de la fabricación de relatos²⁸. En esas condiciones cabe preguntarse, ¿para qué sirve entablar el proceso? Para responder, quizás sea necesario observar a quienes se ven afectados por el procedimiento.

En primer lugar, los jueces. En esta ocasión, los oidores de la Real Audiencia de Santiago se preocupan especialmente por la gestión de los escritos y por su divulgación. Según indican tanto otros documentos como la historiografía, a inicios de la década de 1670 se está tramando en Santiago de Chile un grueso escándalo político que, efectivamente, afectó a los tres jueces que debían pronunciarse sobre el recurso de fuerza de Ureta Pastene²⁹. En el caso que nos ocupa, los tres oidores anularon la tentativa de someter el litigio a la Real Audiencia y reenviaron al estanciero Pastene ante el obispo franciscano Diego de Humanzoro, juez eclesiástico severo, intransigente y temido.

En este tenso contexto político, donde se cuestiona la legitimidad de los gobernadores, la retórica del derecho ofrece a los actores del proceso la posibilidad de dotar de poder a sus propias voces, en detrimento de la distancia social que los separa de los jueces³⁰. El procedimiento, que vincula tanto a los jueces como a las partes y sus representantes, abre a cada quien la posibilidad de creer en la legitimidad de su acto en justicia. El objetivo del procedimiento –tal como se puede leer en el asunto Ureta Pastene contra Vallejo– es doble:

²⁷ Sobre los conflictos relacionados con el matrimonio y la intersección de varios fueros, ver la obra clásica Helmholz, Richard H., *Marriage litigation in Medieval England*, Cambridge University Press, Cambridge, 1974.

²⁸ Para la ciudad de Santiago, esta conjunción de elementos (mujer contra varón, familia contra familia, justicia del obispo y justicia de la Real Audiencia, recurso de fuerza y álgidas disputas acerca del dominio de la fabricación de relatos y registros, dentro del litigio) se repite en 1793, aunque con matices más escandalosos pues vincula adulterio, raptó, encierro, supuesta demanda de divorcio y falsificación de registros en la audiencia arzobispal. Al respecto, véase Albornoz Vásquez, María Eugenia, “Desencuentro de afectos y de poderes: variaciones para el estudio de un conflicto singular. Santiago de Chile, octubre 1793 - noviembre 1797”, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, n°8, 2008, <http://nuevomundo.revues.org/12752>, consultado el 27 de noviembre de 2016.

²⁹ Juan de la Peña, Joseph de Meneses y Manuel de León Escobar se encuentran en el corazón de una intriga que llevará a dos de ellos a su pérdida. Ver Argouse, Aude, “De los momentos del delito al monumento archivístico: el expediente criminal del Oidor León. Santiago de Chile, 1673-1675”, *Revista Historia y Justicia*, Santiago de Chile, n°1, 2013.

³⁰ Así, no temen a la justicia sino a aquéllos que pretenden (o deben) otorgarla y lo hacen mal.

por un lado, proteger la imagen y la justicia del rey, y por el otro, garantizar un proceso que no deje a una de las partes “desamparada”, que no obligue a uno de los abogados a defender contra su lealtad hacia la parte acusada, obedeciendo a la influencia de un obispo y siguiendo las reglas para relatar los hechos de modo que sean admisibles como prueba judicial y aceptables por las partes. Se trata de principios jurídicos concretos que existían en desmedro de una combinación de factores pero que pueden volverse contradictorios, especialmente en razón del carácter público del procedimiento y/o de la distancia social entre los actores del proceso.

El procedimiento, tal como lo entienden las partes, legitimaba cada acción. Además, permitía marcar las diferencias entre los actores del proceso, distinguiendo los roles del querellante, el defensor, los testigos y los jueces. En esas circunstancias, nos podemos preguntar hasta qué punto, de una manera general y durable en los territorios americanos, el procedimiento es efectivamente negociable, o controlable, por las partes, para llegar a sus fines. Sobre todo, podemos interrogarnos por sus propósitos: ¿sustraer la justicia a una forma, o a otra, de los procesos? o bien ¿se busca garantizar la justicia mediante el proceso? En esas circunstancias ¿cuál es el peso social y político del procedimiento escrito, jurídico y judicial, en la sociedad colonial hispanoamericana³¹?

En la atmósfera de tensiones sociales y políticas que marca el último tercio del siglo XVII en Santiago de Chile nos podemos interrogar no sólo sobre aquello que los administrados del reino esperan de esta justicia humana, sino más especialmente, sobre qué sentido se da a la idea de un justo proceso. Asimismo, acerca de qué se hace realmente al momento de actuar en justicia. Ello concierne a las palabras dichas o escritas como desencadenantes de querellas –que son, ellas mismas, amonestaciones, tomas de posición y llamados al orden. En el uso de los procedimientos existe la expresión de la esperanza de que algo va a ocurrir, esperanza que puede ser del orden del reconocimiento y de la legitimación de las expectativas³².

Una historia procesal en Hispanoamérica permitiría captar estos horizontes de expectativas³³. No obstante, es difícil definir la acción mediante la cual debuta el procedimiento y también es complejo detectar las expectativas de los actores en función

³¹ Reflexionamos en el sentido de las preguntas planteadas por María Eugenia Albornoz Vásquez en “La temporalidad, las ausencias presentes y los motivos. Conflictos, justicias y género en una villa recién fundada: San Felipe, Chile, 1747”, en Grupo de Estudios Historia y Justicia, “I Taller para el Estudio de la Justicia en Chile. Las fuentes: aproximaciones metodológicas”, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, n°12-2012, <http://nuevomundo.revues.org/62745>, consultado el 27 de noviembre de 2016.

³² En efecto, el horizonte de expectativas no podría resumirse en el castigo o en el esclarecimiento de la verdad. Tal reducción no se justifica teniendo en cuenta el lento desarrollo del proceso, sus posibles interrupciones, suspensiones o abandonos.

³³ Véase Cerutti, Simona, “Vérité ou accord? Offre et demande de justice ans les tribunaux d’Ancien Régime (Turin, XVIIIe siècle)”, en Poncet, Olivier, *Juger le faux (Moyen-Âge-Temps modernes)*, Ecole Nationale des Chartes, París, 2011, p. 215-234.

de un momento donde ellas estarían conscientemente determinadas por la petición explícita de justicia (y la súplica). Para paliar esta dificultad metodológica, muchos autores han centrado su análisis en torno a aspectos como el recurso de apelación, las decisiones judiciales, las disposiciones legales y los resortes de su puesta en marcha. Algunos de ellos, a partir de una propuesta de Mario Góngora, despejaron caminos para hacer entrar la idea de las “convicciones jurídicas” en el análisis, entendidas como un motor principal de la acción en justicia.

1.2 Horizontes de expectativas y convicciones

Este artículo no es el lugar de un análisis del procedimiento del recurso de apelación, pero es útil recordar brevemente algunos desafíos historiográficos sobre este tema. En la perspectiva de su uso político, la importancia del procedimiento de apelación, civil o criminal, ha sido relevada en la historiografía francesa de la cultura judicial de la Edad Media para explicar que, al salir de la Guerra de los Cien Años, aquella permitió al rey de Francia ejercer su poder en un territorio y sobre sus habitantes, fuertemente sacudidos por los conflictos³⁴. Para el caso de Chile colonial, el procedimiento de apelación ante la Real Audiencia ha sido estudiado a partir de los recursos contra las decisiones judiciales que atentan contra los intereses de los gobernados. La posibilidad de interceder apelación ante la Real Audiencia remite así a la idea de protección³⁵. Desde un punto de vista político, el uso de la apelación habría sido ante todo la ocasión de delimitar los dominios de competencia entre justicia y gobierno. Según Javier Barrientos Grandón, un equilibrio se opera entre el uso de la súplica, que constituye un recurso de gracia, y la apelación, que es un recurso actuado en justicia. Esos mecanismos de recurso contra las decisiones de justicia permiten distinguir una cierta idea del derecho hispanocolonial y su aplicación: tienen un interés práctico, sirven para equilibrar los poderes de las audiencias reales, los capitanes generales, los virreyes y los gobernadores en las provincias de ultramar, alejadas de la Corte Real y del Consejo de Indias³⁶. Los medios para garantizar la comunicación en el seno de las instancias de justicia a

³⁴ La ordenanza de Montils-lès-Tours (1454) fue promulgada justo a la salida de la Guerra de Cien Años como “único remedio para los daños” de la guerra. La reforma de la justicia, y en particular del procedimiento judicial, aparece entonces como una medida para salir de una crisis. Ver Andrieux, Jean-Paul, *Introduction historique au droit*, Vuibert, París, 2011, p. 181.

³⁵ Barrientos Grandón, Javier, “La apelación en materia de gobierno y su aplicación en la Real Audiencia de Chile (siglos XVII, XVIII, XIX)”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n°16, 1990, p. 343-382. Sin embargo, para Tamar Herzog, la idea de justicia es la que funda la apelación, no aquella de la contestación de las bases legales de la decisión. Para la autora, aquello deja a la apelación desprovista de su carácter “técnico”. No existe entonces razón para limitar el ejercicio de la justicia a personas formadas en las técnicas de derecho. Ver Herzog, Tamar, *Upholding Justice: Society, State, and the Penal System in Quito (1650–1750). History, Languages, and Cultures of the Spanish and Portuguese Worlds*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2004, p. 21-22.

³⁶ Levaggi, recuerda que, en materia de apelación, “las peticiones debían ser pertinentes. No era admisible, por ejemplo, el pretender que por vía del recurso de apelación los tribunales resolvieran dudas que tenían los litigantes”.

escala imperial explican así el interés mostrado por la historiografía hacia los “intermediarios de justicia”, encargados de asegurar la congruencia de los diferentes niveles de decisiones judiciales y administrativas³⁷.

Sin duda, la obra de Mario Góngora es la que más nos aclara sobre una cierta idea del derecho en una sociedad colonial construida a partir de las súplicas contra las decisiones reales. Víctor Tau Anzoátegui recuerda que “el objetivo de Góngora es llegar a la ‘comprensión de las convicciones jurídicas, conscientes o no, que yacen del fondo del Derecho, de las concepciones pre-doctrinales inmanentes al sentido de la historia colonial’ ”³⁸. Para Góngora se trata de estudiar las súplicas contra las leyes y de mostrar la importancia fundamental de la idea de derecho en la sociedad colonial hispanoamericana en formación “por la referencia jurídica que adquieren todos los hechos históricos”³⁹. Las “convicciones jurídicas” adquieren entonces una importancia mayor, representan el concepto-clave para captar la juridicidad de las situaciones sociales, más allá de su legalidad. Góngora se refiere en particular a las convicciones jurídicas de los conquistadores de Perú “formadas durante la misma Conquista y como producto de ella” y de su “sentimiento jurídico del mérito”, golpeado por la decisión del rey de terminar con las recompensas bajo la forma de encomienda⁴⁰. Un sentimiento muy real de rebeldía motivaría entonces la acción de los encomenderos. Eso les permitiría adquirir un “sentido de autonomía jurisdiccional que los coloca en una posición muy distante de la incondicional adhesión al jefe”⁴¹. Esta

Levaggi, A., “Aspecto del procedimiento judicial”, Op. Cit., p. 369. Ver también Bilder, Maria Sarah, “Salamanders and sons of God. The Culture of Appeal in Early New England” en Tomlins, Christopher L. & Mann, Bruce H., *The Many Legalities of Early America*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 2001, p. 47-77. Lauren Benton precisa: “As Political contests shaped a structure of state-centered legal pluralism and reproduced (in some places as a fiction of governance rather than a political reality), this shift helped to form, in turn, the interstate order”, Benton, Lauren A., *Law and Colonial Cultures: Legal Regimes in World History 1400-1900*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 6.

³⁷ Muchos autores se han enfocado en los procedimientos, que son mecanismos de comunicación. Ver Herzog, T., *Upholding Justice*, Op., Cit., p. 8: “The penal system operated through the means of local enforcement and was open to influence through social networks, rumor, and systems of reputation”; también Ross, Richard J., “Legal communications and Imperial Governance: British North America and Spanish America Compared”, *Cambridge History of Law in America, Volume I. Early America (1580-1815)*, Grossberg, Michael J. & Tomlins, Christopher, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 104-144.

³⁸ Tau Anzoátegui, Víctor, “Las ‘convicciones jurídicas’: un aporte metodológico de Mario Góngora”, *Historia*, n°22, Santiago, 1987, p. 328.

³⁹ No está alejado, según nuestro parecer, de la concepción thompsoniana de derecho, situado entre ideología, por un lado, y reglas y procedimientos, por el otro. Ver Thompson, E. P., *La guerre des forêts*, Op. Cit., p. 111 y ss.

⁴⁰ Góngora, M., *El estado en el Derecho indiano*, Op. Cit., p. 81.

⁴¹ Góngora, M., *El estado en el derecho indiano*, Op. Cit., p. 81. La idea de las “convicciones jurídicas” fue luego tomada por Alfonso García-Gallo, en un caso que pone en escena a caciques que refutan la validez de la donación realizada por el papa Alejandro VI. A. García Gallo, A., “El derecho común ante el Nuevo Mundo” en García Gallo, Alfonso, *Estudios de historia del derecho indiano*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972, p. 147-166 [1955], citado por Nuzzo, Luigi, “Between America and Europe. The Strange Case of the *derecho* indiano”, en Duve,

distancia, que autoriza la contestación de una decisión que emana de la autoridad suprema, consume el desarraigo de aquellos que han dejado España, es decir su alejamiento de la “costumbre popular siempre localmente condicionada”. Góngora afirma que, en cambio, “subsisten en la convicción jurídica los elementos estatales y eclesiásticos, la obediencia al Rey y a la Iglesia”⁴². Víctor Tau Anzoátegui, en referencia a esos “sentimientos jurídicos” mencionados por Góngora, describe los sentimientos “arraigados en la sociedad”, de los cuales se encuentran huellas tanto en las relaciones de méritos y servicios de la aristocracia colonial, como en las peticiones de justicia de cualquiera que solicite a una autoridad.

Por lo tanto, el proceso y el procedimiento encontrarían, en la expresión de “sentimientos jurídicos” o de “convicciones jurídicas”, las condiciones de posibilidad de su puesta en marcha en los espacios americanos. De suerte que no se trata de determinar el rol de las creencias en la legitimidad de la decisión judicial, sino de capturar, a través de la documentación jurídica y judicial, el origen y la naturaleza de esas convicciones, yendo más allá de la figura del juez. En términos de Góngora, se trata de una conciencia mezclada con una confianza en el derecho, entendido como “idea”⁴³. En consecuencia, la proposición metodológica consiste en desplazar la mirada hacia la sociedad, ofrecida por los relatos provenientes de los procedimientos judiciales, para hacer de ellos la expresión de un aprendizaje de las convicciones jurídicas que han ocurrido fuera de los tribunales y de las cortes⁴⁴.

Es lo que parece emanar igualmente de las diferentes investigaciones sobre el derecho y la justicia desarrolladas por la historia social desde fines de la década de 1960, bajo el auspicio de E. P. Thompson y de N. Luhmann. En efecto, el sociólogo alemán afirmaba, en 1969:

Thomas & Pihlajamäki, Heikki (eds.), *New Horizons in Spanish Colonial Law. Contributions to Transnational Early Modern Legal History*, Max Planck Institute for European History, Berlín, vol. 3, 2015, p. 171.

⁴² Góngora, M., *El estado en el derecho indiano*, Op. Cit., p. 97.

⁴³ Lo que Góngora llama aquí “idea” es comparable a lo que Thompson designa como “ideología propia del derecho”. Ver Thompson, E. P., *Los orígenes de la ley negra. Un episodio de la historia criminal inglesa*, Siglo XXI, Madrid, 2010, p. 283. Me parece que se trata de relevar el carácter inmanente de la justicia, que se diferencia del derecho (“la mayoría de los seres humanos tienen un fuerte sentido de justicia, por lo menos en lo que atañe a sus propios intereses”, Thompson, E. P., *La ley negra*, Op. Cit., p. 284). Para Thompson el derecho no puede resumirse a ser el instrumento de una ideología dominante: es una arena de conflictos atravesada por las relaciones sociales.

⁴⁴ “Cuando ya no fue posible continuar la lucha legal, la gente todavía tenía una sensación de daño a sus derechos: los propietarios habían obtenido su poder por medios ilegítimos”. Thompson, E. P., *La ley negra*, Op. Cit., p. 282. Para el caso de las relaciones de méritos, Mauricio Gómez Gómez afirma que, si al inicio se trata de un instrumento de reconocimiento de las acciones de los conquistadores, paulatinamente éstas se transforman en una herramienta de control de parte de la Corona. Ver Gómez Gómez, Mauricio, “Ficciones de disciplinamiento en las relaciones de méritos de conquistadores veteranos. Nuevo Reino de Granada, siglo XVI”, *Revista Tiempo Histórico* (Santiago de Chile), año 5, n°9, 2014, p. 17-36.

“hemos podido estudiar adecuadamente las condiciones sociales de la institucionalización de la legitimidad y de la capacidad de aprendizaje en el seno de los sistemas sociales solo cuando hemos terminado de vincular el concepto de legitimidad con la creencia personal en la justeza normativa de las decisiones”⁴⁵.

La función de la defensa relativa al procedimiento, que el caso brevemente presentado más arriba permite relevar, autoriza en consecuencia a ver en la justicia –objeto de la protección– esta “entidad viva pero frágil”, preservada “por medio de acciones judiciales propias del sujeto responsable de la vida y pervivencia de su propia justicia, la que le concierne primero a él y en segundo lugar a algún otro miembro del grupo al cual ese individuo pertenece y que eventualmente se pudiera sentir tocado por su conflicto particular”⁴⁶.

El desafío de una historia intelectual de los procedimientos es saber dónde se forjan estas convicciones y esta conciencia del derecho y de la justicia, lugar que, pensamos, se encuentra fuera de los espacios jurisdiccionales⁴⁷. Dicho de otro modo, la pregunta planteada inquiere por el origen de la defensa apasionada de una cultura jurídica y de la validez de sus reglas por los habitantes de ciudades, aldeas y localidades de Hispanoamérica, directamente dependientes de sus expectativas, cambiantes y difusas, como que muestra el examen de los documentos notariales que expondremos a continuación⁴⁸.

2. Saberes de notario: archivos, papeles y derecho

2.1 La instancia notarial: “aprender a ser” en el mundo jurídico

Las instancias de justicia analizadas por los historiadores (cabildos, reales audiencias, juzgados) han sido percibidas como espacios de organización de las normas, donde se expresa la “litigiosidad” popular y donde se ratifican los vínculos sociales a través del prisma jurisdiccional. El uso de las categorías jurídicas que son propias de las sociedades hispanoamericanas permite el examen de la dialéctica del derecho, que existe entre la acción de las normas y aquella de los actores sociales en su establecimiento, pues la reproducción de

⁴⁵ Luhmann, Niklas, *La légitimation par la procédure*, Presses Université Laval, Québec, 2001, p. 26.

⁴⁶ Albornoz Vásquez, María Eugenia, “El mandato del ‘silencio perpetuo’. Existencia, escritura y olvido de conflictos cotidianos (Chile, 1720-1840)” en Cornejo, Tomás & González, Carolina (dirs.), *Justicia, poder y sociedad: recorridos históricos. Chile, siglos XVIII-XXI*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2007, p. 20.

⁴⁷ Una parte de la reflexión proviene de la historia marxista y de las reacciones que ella ha suscitado en torno a la noción de conciencia de clase, en los años 1960. Ver el análisis crítico que hace E. P. Thompson sobre esta pregunta en *La Guerre de Forêts*, Op. Cit., p. 111 y ss.

⁴⁸ Se trata, en cierta medida, de hacer referencia en el terreno del diálogo de los trabajos de E. P. Thompson, que Simona Cerutti resume así: “reconstituer l’expérience des acteurs, prise en compte des actions qui sont transcrites dans les sources, et finalement le langage des acteurs sociaux”, Cerutti, Simona, “Who is below? E. P. Thompson, historien des sociétés modernes: une relecture”, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, París, año 70, n°4, 2015, p. 945.

las relaciones de poder y la formulación de las categorías ocurre a escala imperial⁴⁹. Al igual que las metrópolis, con las cuales ellas se comunican permanentemente, las sociedades coloniales son jerarquizadas según categorías normativas que regentan las relaciones sociales.

Los trabajos de historia del derecho y de las instituciones que fueron desarrollados para los territorios de la antigua monarquía católica destacaron a la justicia civil; esto podría explicarse desde una lectura de los poderes inherentes a las funciones de juzgar y de gobernar. La producción historiográfica sobre los procedimientos incorporó al notario y al escribano como integrantes del conjunto de auxiliares de la justicia, cuyo saber provenía de las técnicas de gobierno –especialmente de aquel desplegado a distancia–, entendidas según sus múltiples sentidos (sociales, geográficos y culturales)⁵⁰.

Por su parte, los trabajos inspirados en la sociología de las organizaciones han acentuado la delegación de poder en los diferentes oficiales de la administración de la justicia de Antiguo Régimen, mostrando la importancia de los actuarios en los procesos de toma de decisiones⁵¹. Junto a esta tendencia, ciertos estudios subrayan que el procedimiento judicial y el arbitraje, o acuerdo amigable, no deben comprenderse como opuestos sino como parte de un solo sistema de solución de conflictos⁵². El examen de muchos expedientes judiciales contenidos

⁴⁹ Herzog, Tamar, *Defining Nations. Immigrants and Citizens in Early Modern Spain and Spanish America*, Yale University Press, New Haven / London, 2003. En términos de análisis del discurso, esos propósitos no son ajenos a las preocupaciones de Michel Foucault, formuladas especialmente en *L'Archéologie des savoirs* (1969), o a aquellas enunciadas desde 1972 por Antonio Manuel Hespanha: “un análisis riguroso de este tipo implicará un censo de todos los sistemas integrados en una estructura discursiva: sistema de formación de objetos, sistema de enunciación, sistema de formación de conceptos, sistema de formación de estrategias”. Ver los trabajos de A. M. Hespanha “Forma e valores nos Estatutos Pombalinos da Universidade (1772)”, *Vértice*, Coimbra, 1972, p. 927-941; “L’histoire juridique et les aspects politico-juridiques du Droit (Portugal, 1900-1950)”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno*, n°10, Milano, 1981, p. 423-447.

⁵⁰ Entre otros, véase Gayol, Víctor, *Laberintos de justicia. Procuradores, escribanos y oficiales de la Real Audiencia de México (1750-1812)*, Colegio de Michoacán, México, 2007, 2 vols.; Burns, Kathryn, *Into the Archive. Writing and power in Colonial Peru*, Duke University Press, Durham, London, 2010; Nussdorfer, Laurie, “Writing and the power of speech: notaries and artisans in baroque Rome” en Barbara B. Diefendorf & Carla Hess (eds.), *Culture and Identity in Early Modern Europe (1500-1800): Essays in Honor of Natalie Zemon Davis*, Ann Arbor University of Michigan Press, 1993, p. 103-118; Wasserman, Martín, “Diseño institucional, prácticas y crédito notarial en Buenos Aires durante la primera mitad del siglo XVII”, *Investigaciones de Historia Económica*, n°10, 2014, p. 1-12.

⁵¹ Scardaville, Michael, “Justice by Paperwork: A Day in the life of a Court Scribe in Bourbon Mexico City”, *Journal of Social History*, vol. 36, n°4, 2003, p. 979-1007; Herzog, T., *Upholding Justice*, Op. Cit.; Drécourt, Aurore, “Les actes notariés: des sources négligées dans l’étude des conflits quotidiens des populations du XVIIIe siècle à Liège” en *Le bruit et les rumeurs, VIIe Université d’hiver de Saint-Mihiel, du 20 au 22 novembre 2014*. Agradezco a la autora el haberme facilitado una copia de su manuscrito inédito.

⁵² En el caso de la Italia de Edad Media, ver Wray, Shona Kelly, “Instruments of Concord: Making Peace and Settling Disputes through a Notary in the City and Contado of Late Medieval Bologna”, *Journal of Social History*, vol. 42, n°3, 2009, p. 733. Para Québec, ver Gilles, David, “Le notaire, arbitre naturel des différends? Une longue tradition québécoise”, *Revue d’Arbitrage et de Médiation/Journal of Arbitrage and Mediation*, 2011, p. 105-139. Sobre la coexistencia de la vía amistosa con la vía judicial a lo largo del Antiguo Régimen en Francia, ver Hoffman, P. T. &

en los archivos de la Real Audiencia de Santiago de Chile, así como de los testamentos, convenios, avenimientos y transacciones presentes en los registros notariales, indican que, entre el arrepentimiento, el avenimiento amigable y la sentencia, se juega la integralidad de los procesos públicos, cuyo impacto repercute efectivamente sobre las relaciones sociales que rodean a los actores y a sus cercanos. En consecuencia, la economía del proceso no se encuentra únicamente en los términos de la decisión judicial o del acuerdo ante notario, sino en el eco real y efectivo que ellos tienen en la sociedad, a veces muchos años después. En este sentido, si los actos notariales son para el historiador esa “otra parte” de la resolución de conflictos y de las tensiones entre cohabitantes de un espacio, estos últimos ¿los consideran de la misma manera? ¿Esperan ellos realmente algo del notario, así como habrían esperado algo de la justicia del rey?

Es difícil hacerse una idea precisa de aquello que los notarios suscitan en el imaginario de los habitantes de una ciudad colonial como Santiago de Chile en los siglos XVII y XVIII. Además, en el reino, la escritura pública no siempre está en manos de los escribanos, también existe en las de los corregidores, de alcaldes ordinarios o de jueces de campo. La ausencia de escribano fue frecuente, sobre todo en las ciudades y jurisdicciones de provincia, pero ello no impidió la redacción de los actos ni el desarrollo de una actividad notarial o extrajudicial⁵³. La distinción entre escritura pública y escribano permite suponer que aquello que “hace” la instancia del escribano, más allá de un simple espejo de la actividad de los jueces o de las veleidades políticas de tomar el control de algo, es el encuentro del oficial de pluma con aquellos y aquellas que acuden a él, premunidos de sus expectativas y convicciones, las que surgen de necesidades prácticas (transmitir, alienar, prometer, quejarse). Dicho de otro modo, lo que hace o construye a la instancia notarial es la experiencia misma de la instancia, muchas veces desarrollada fuera de la presencia del escribano.

De manera general, numerosos escritos sobre los escribanos corroboran la idea de la importancia social de este personaje, en función de su rol en el funcionamiento de la justicia y en la facilitación de las transacciones. Así, el jurista Cristóbal Suárez de Figueroa, traductor de *Piazza universale di tutti le professioni del mondo* de Tommaso Garzoni (1585), precisa que el escribano “(...) es ministro público y el oficio del juez no se podría ejercer cómodamente sin

et al, *Des marchés sans prix*, Op. Cit., p. 43. Por lo demás, en el caso de una provincia francesa, se demostró que recurrir a la vía amigable era preferida, “sobre todo cuando el autor de los hechos pertenece al mismo pueblo”. Blot-Maccagnan, Stéphanie, “Le règlement amiable des conflits, complément de la procédure criminelle au XVIIIe siècle”, *Cahiers de l'Institut d'Anthropologie Juridique*, Pulim, n° 13, 2006, p. 221.

⁵³ Así, en 1757, los jueces de la Real Audiencia tienen que pronunciarse acerca de una situación conflictiva entre un escribano y un corregidor, en el partido de Colchagua. Ver Archivo Nacional Histórico de Chile (ANHCh), Fondo Real Audiencia (FRA), vol 3137, f 113r-122r. Se nota así en la ciudad San Bartolomé de Chillán, en 1729, durante el conflicto entre el alcalde ordinario de segundo voto don Joseph de Benavides y el escribano de cabildo, el capitán Francisco Bargas Machuca. ANHCh, Capitanía General (CG), vol 611, ff 23 y ss.

su persona”⁵⁴. Publicado en 1788, *El Escribano perfecto* del abogado Manuel de Aliaga Bayod y Salas Guasquí tiende igualmente a acercar las calidades humanas del escribano a aquellas del juez⁵⁵. Pero los escribanos, cuando escribieron ellos mismos a propósito de su oficio, se preocuparon de ponerse políticamente a la sombra de los jueces. No obstante, aunque la perfección a la cual ellos tienden es propia del oficio, no es el resultado de un préstamo moral recibido de otro ministerio. Las reflexiones de Pedro Pérez Landero, escribano en Lima durante cerca de cuarenta años durante la segunda mitad del siglo XVII, precisan:

“La importancia de la materia juzgo ocioso ponderarla porque nadie ignora cuan necesaria sea al bien público la perfección legal de los instrumentos jurídicos, en que estriba como en basa principal la buena administración de la justicia pues una sola nulidad de un instrumento basta a hacer nulo todo un proceso”⁵⁶.

Como se sabe, los escribanos no son propiamente árbitros ni intermediarios. Incluso cuando parece que se arrogaran las competencias de consejo en los procesos que molestan a los jueces, hasta poner a los litigantes unos contra otros, aprovechándose de la ignorancia de las partes, tanto del derecho como de los desafíos locales, como ocurrió en Chile, en la ciudad de Chillán, en 1749⁵⁷. Pero ello no significa que el escribano no sea un fino conocedor de procedimientos, un buen consejero y un garante de la validez del proceso⁵⁸.

⁵⁴ Suárez de Figueroa, Cristóbal, *Plaza universal de todas ciencias y artes*, Luis Sánchez, Madrid, 1615, f 58, citado por Díaz de la Guardia & López, Luiz, “El derecho castellano y la búsqueda del escribano perfecto (siglo XVI)” en Moreno Trujillo, María Amparo & Obra Sierra, Juan María de la & Osorio Pérez, María José (eds.), *El notariado andaluz. Institución, práctica notarial y archivos. Siglo XVI*, Universidad de Granada, Granada, 2011, p. 20.

⁵⁵ Aliaga Bayod & Sálas Guasquí, Manuel de, *El escribano perfecto espejo de escribanos teórico-práctico. En que se ven y representan las reglas que en lo teórico, y método que en la práctica deben seguir y guardar los escribanos en los autos y escrituras que recibieren y autorizaren. Arte de contratar. Tomo 2º*, Magin Canals, Tarragona, 1788.

⁵⁶ Pérez Landero Otañez & Castro, Pedro, *Práctica de Visitas, y Residencias apropiada a los Reynos del Perú, y deducida de lo que en ellos se estila*, Nicolas Layno, Nápoles, 1696.

⁵⁷ Ver ANHCh, FCG, vol 290, pieza titulada “Criminal contra Julian Vargas Machuca, escribano del cabildo de Chillán”, 1749, ff 100r-167v. Se reprocha al escribano el hacer “escritos a los litigantes de que se sigue el perjuicio de endeudarse con su abogacía los pleitos que se originan entre jueces y litigantes porque por defender a uno le falta la justicia a otro [...] que desde que es escribano está haciendo a su voluntad los cabildos y elecciones”, f 103v. El escribano es acusado de haber manipulado las elecciones capitulares, y de haber nombrado como alcaldes a un viejo moribundo y a su hijo, aún niño, de suerte que una vez el padre fallecido, el hijo recuperó la vara de los vecinos y fue así manipulado por el escribano, f 103v. Otra declarante denuncia “todos los pleitos fueron originarios(sic) por dicho escribano así por actuar en las demandas que favorecen como por meterse y tener parte en los cabildos y elecciones anuales a fin de hacerlos a su facción y los más cortos de conocimiento en las materias de justicia para con esta ocasión gobernar sus acciones y los actos de justicia”, ff 104v-105v. Y más lejos, “todos los pleitos y enemistades de esta ciudad que se originan particularmente con los jueces los motiva dicho escribano con novedades quiméricas y a unos y a otros lleva con que los tiene en continuo movimiento sin que nunca pueda tener asiento la paz entre alcaldes corregidor y vecindario”, f 110.

⁵⁸ Para el historiador M. Scardaville, los escribanos son como “legal advisors”, que tienen “reliable knowledge about proper legal procedures from arrest to final sentencing, information that was particularly critical given the vast,

La articulación con el oficio del juez se sitúa así en el corazón de aquello que define su profesión. En un caso judicial ocurrido en 1762 en una jurisdicción del valle central de Chile, un escribano es cuestionado por mala actuación. En su alegato, este funcionario recuerda su sometimiento al juez, aunque se permite aconsejar sobre el procedimiento de una instancia judicial poco profesional:

“es la causa de mi suspensión haber procedido desarregladamente en el proceso criminal contra unos ladrones de caballos: debo decir a vuestra señoría hablando con el debido acatamiento, que no debo ser yo el que sea mayormente culpado en el desarreglo(sic) de dicha causa, pues debiendo ser ciega, la obediencia de todo escribano a los jueces superiores, hallará vuestra señoría no haber hecho yo más que hacer lo que me mandaba el juez, y aun, héchome cargo por entonces de lo desacertado de la causa; representé al juez subalterno de aquella villa que lo era don Joseph de Astorga, que aquella causa no llevaba el orden que debía, y que además de la aceleración de proceder en ella, también se vería un gran desacierto, a que me replicó dicho don Joseph de Astorga que él lo mandaba así”⁵⁹.

A la vista de estos documentos, se diluye la perspectiva de un “derecho notarial”, definido claramente y de naturaleza extrajudicial, para permitir la aparición de un conjunto de saberes prácticos vinculados a la escritura pública que se ejercen incluso en ausencia del escribano y que éste pone en práctica tanto en el seno de los tribunales como fuera de ellos. En efecto, sólo la práctica, atenta al respeto de las formas legales, así como a las maneras de hacer de sus habitantes, les otorga esta impronta, tal como enuncia Pedro Pérez Landero a fines del siglo XVII: “no hay arte tan fácil que basten para su bien (sic) uso las reglas especulativas, o conocimiento teórico: Necesario es actuar, y determinar la teórica con mucha práctica”⁶⁰. Se trata de adquirir un “conocimiento experimental del modo más acertado de conducir a feliz expediente los pleitos, y una facilidad, o prontitud erudita, y elocuente para expresar, confirmar y persuadir el derecho, que patrocina”⁶¹.

En consecuencia, toda protección legal y judicial futura dependía de la anticipación que demostraran los escribanos en los actos notariales –multiplicando los escenarios posibles– y en la mantención de los registros que estaban bajo su responsabilidad. Un ejemplo son las procuraciones que anticipan los fallecimientos sucesivos de muchos otorgantes e inscriben la acción del otorgante en el tiempo largo, previendo qué hacer en el caso de que el primer designado muera, y el segundo, y así. Los registros de escrituras públicas están llenos de marcas que muestran auto-reflexión de los otorgantes de reglamentos sobre actos posteriores

complex and sometimes contradictory nature of Spanish colonial law”. Scardaville, M., “Justice by Paperwork”, Op. Cit., p. 983.

⁵⁹ ANHCh, CG, vol 618, ff 303r-303v. Se trata de Ysidro de Alarcón, escribano de la villa de Santa Cruz de Triana, en 1762.

⁶⁰ Pérez Landero Otañez y Castro, P., *Práctica de Visitas*, Op. Cit.

⁶¹ Pérez Landero Otañez y Castro, P., *Práctica de Visitas*, Op. Cit.

o de aplazamientos, que testimonian tanto sobre el aspecto empírico del saber notarial como sobre la inscripción en el tiempo de toda acción comenzada durante la instancia notarial. En seguida, los registros se transmiten y son empleados por los sucesores en el oficio para, a su vez, servir al “bien público”. Sin embargo, la importancia de la materia, la necesidad de dejar huella de los acuerdos para facilitar su resolución, llegado el momento, ¿son anteriores al oficio?⁶² O dicho de otra manera ¿existen acaso lugares de escritura pública más allá de la oferta de los escribanos?

En esta perspectiva, debemos constatar que la invención del fuero privado⁶³ y el levantamiento de las formas de la escritura de lo íntimo⁶⁴ tuvieron como corolario la exclusión inmediata de las prácticas notariales del dominio de las escrituras sobre sí mismo, rompiendo así el estudio en profundidad del vínculo personal entre escribano y otorgante. Si de una manera general, esta exclusión tiene el mérito de plantear la pregunta de la autoría en el escrito administrativo y notarial, deja en cambio poco lugar al reconocimiento del otorgante como autor, disminuyendo considerablemente la idea del acto notarial como posibilidad de enunciar los horizontes y las expectativas individuales. De todos modos, se puede pensar que la utilidad social de los escribanos les precede y, a diferencia de los abogados —que, en el caso de Ureta Pastene mencionado más arriba, pueden ser “de familia” y su ausencia puede ser atacada la contraparte—, los escribanos están adscritos a una localidad y su saber garantiza la conformidad de los actos con el derecho, que se respeta y se entiende localmente. Su ausencia, que no es rara, pero siempre resulta excusable, parece temporal, casi accidental. Así, “a falta de escribano” es una fórmula que se encuentra con frecuencia en los documentos. Cuando los escribanos sí están, se desplazan con prontitud, de día como de noche, según petición, y se encuentran con frecuencia registros que dicen que se ha debido ir a buscarles.

A la luz de una historia de los procedimientos, la cuestión que se plantea es saber si este momento ante notario corresponde efectivamente a una “instancia”, durante la cual las personas interactúan en presencia de quién la asegura (sea el escribano titular o no); o bien, si el intercambio habido, derechamente puede ser puesto por escrito en su totalidad y enteramente gestionado por el escribano, aplicado en copiar según las formas convenidas. De ser esto último lo que prima, es poco probable que los otorgantes puedan transformar las “reglas del juego” y, en consecuencia, discutir el derecho aplicable. Dicho de otro modo, ¿es que acaso la instancia condiciona, en todos los puntos, las expectativas de los otorgantes?

⁶² Estoy de acuerdo con el aparejamiento que propone Simona Cerutti, entre verdad y consenso. Cerutti, S., “Vérité ou accord?”, Op. Cit., p. 217.

⁶³ Foisil, Geneviève, “La escritura en el ámbito privado” en Ariès, Philippe & Duby, Georges, *Historia de la vida privada*, tomo 5, *El proceso de cambio*, Taurus, Madrid, 1991 [original, Éd. du Seuil, 1985], p. 331-369.

⁶⁴ Pachet, Pierre, *Les baromètres de l'âme. Naissance du journal intime*, Hatier, París, 1990, p. 11.

El aspecto narrativo de los actos contenidos en los protocolos notariales encontrados en Santiago de Chile incita a pensar que la construcción de los relatos es el fruto de un diálogo o de una reflexión. Las variaciones en las maneras de decir, insertas en las cláusulas, se deberían a circunstancias y a motivaciones particulares. Pedro Pérez Landero, el escribano de Lima, dice: “como son tantas, y tan diversas las ocurrencias y circunstancias de que se hallan vestidos los sucesos individuales no hay regla, ni principio por universal que sea, que pueda abrazarlas, y comprenderlas”. Así, por ejemplo, en Santiago, las hermanas del Castillo, Agustina y Leonora, protestan, en 1689 contra la proposición de un primo, que quiere pagarles 1.000 pesos de su parte de la herencia de la casa limeña de sus abuelos. La proposición se ha hecho por procuración y “aunque le insinuamos que según estábamos informadas nos tocaban a ambas más de ocho mil pesos por los muchos bienes que dejaron los dichos nuestros abuelos nos respondió que no traía orden para darnos más cantidad que la referida”⁶⁵. A pesar de dicho argumento, más tarde aparecieron aceptando la proposición del primo. Eso sí, antes de firmar el contrato, Leonora hizo una exclamación, consciente de que el haber sido presionada era una circunstancia que viciaba el acto⁶⁶. Por otra parte, el contrato con el primo ocurre sin licencia de su marido “por causa de haber otorgado la escritura de convenio referida forzada del dicho mi marido” y debido a ello Leonora hace una procuración a su primo –válida para toda persona que estuviera en poder de la procuración–, “para que pidan relajación de los juramentos que hicimos [con mi hermana Agustina] ante el juez eclesiástico”. No solo Leonora y Agustina saben que ellas tienen fundamento para reclamar con ventaja la herencia de sus abuelos; también saben que Leonora puede hacer valer la anulación del contrato porque está viciado, lo que ella se apresura a hacer mediante una exclamación. En este caso, los otorgantes muestran que ellos están íntimamente convencidos de que su actuación, cualquiera que sea –llamar al escribano, hacer un testamento, protestar, otorgar poder, convenir, declarar, mandar– es legítima: es justo reclamar, es justo obligar, es justo declarar.

En la mayoría de los documentos, no obstante, es difícil saber si los otorgantes se presentan ante el escribano sabiendo con anticipación qué tipo de acto buscan establecer. En efecto, hay casos en que el escribano es llamado para redactar un testamento, pero las circunstancias y el estado del que está muriendo obligan a levantar una procuración para testar. La tarea de los escribanos consiste en eximir de error los relatos, atentos a una preocupación de congruencia, es decir, de volverlos oportunos y convenientes. Sin embargo, no les es solicitado, en principio, interpretar la voluntad de los otorgantes más allá de lo que éstos declaran ante ellos⁶⁷. Si bien es cierto que se repite con frecuencia que la mano del

⁶⁵ ANHCh, Escribanos (en adelante, ESC), vol 417, f 125v.

⁶⁶ La exclamación es una figura jurídica que permite anular un acto hecho bajo la presión del miedo.

⁶⁷ Ocurre lo mismo con los testimonios. Ver Diálogo XI: ‘Que no se muden los términos que dicen los testigos’, en Álvarez Posadilla, Juan, *Práctica criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de*

escribano es su herramienta, que él debe entrenarla y conectarla a su memoria y a su entendimiento, la verdad es que el escribano es ante todo un individuo al servicio de la voluntad del otorgante quien, al final, es el único que “declara, dice, pregunta y manda”.

En fin, sabemos poco sobre la organización de la escribanía; o sobre qué ocurre una vez que el nuevo oficial ha sido designado; o sobre su configuración espacial. Eso sí, estamos más informados sobre la circulación de los escritos notariales en el espacio social. Esta circulación puede constituir una puesta a disposición de los actos jurídicos, para que estén en manos de los habitantes: poseer un testamento, una venta o una obligación, no es solo la posibilidad de poder invocarlos, sino también la posibilidad de leerlos. De la misma manera que la fijación de los precios de las cosas –que hacen los expertos–, interroga, en esta sociedad, dónde es que reina verdaderamente el monopolio de España, la práctica de los inventarios de los bienes y de la confección de los indicios interroga la relación que los particulares pueden tener con sus propios papeles y con sus maneras de organizar sus asuntos. El orden aparente de las cláusulas y su secuencia en el testamento es constitutivo de una manera de enunciar y puede influir sobre el orden de las cosas, suscitar expectativas y responder a otras. La instancia notarial, lugar de orden y de autoridad, es también un espacio de legitimación de la voluntad, es decir allí donde esta voluntad se ha escenificado y puesto en palabras con el propósito explícito de producir efectos jurídicos. El sentido de las frases usuales, como “lo digo para que conste” o “ítem declaro” y “así es mi voluntad”, aplicadas a toda suerte de documentos, así como la obligación de los escribanos, una vez que están enteramente redactados, de leerlos a los otorgantes, conforman la idea de que la interpretación de la voluntad que reside en el corazón de los actos notariales proviene de una hermenéutica práctica. Ésta necesita, por un lado, considerar la acción (pedir, declarar, decir) fuera de sus múltiples enunciaciones (los actos notariales) y, por otra parte, considerar la instancia notarial como un lugar de aprendizaje y de permanente ejercicio de la acción en justicia.

2.2 La economía del proceso y el saber de los escribanos

Considerando lo anterior, los procedimientos, en el sentido amplio, no comenzarían solo en el momento en que el acusado es señalado como imputado por el juez, como se admite a partir de los estudios sobre los procedimientos criminales en la Edad Media. En efecto, eso no permite considerar la multiplicidad de las formas concomitantes de justicia en un

justicia contra los abusos introducidos, Madrid, 1797, p. 110-111. El prólogo comienza por “El oficio del escribano, de que tanto pende la común paz, es uno de los de más consideración entre los públicos”. Sobre la importancia de circunscribirse a aquello que es declarado ante ellos, ver Argouse, Aude, “Confianza y caridad en los protocolos notariales. ¿Emociones solemnes ante el escribano? Santiago de Chile, siglos XVII-XVIII”, en Albornoz Vásquez, María Eugenia (dir.), *Sentimientos y justicia. Coordinadas emotivas en la factura de experiencias judiciales. Chile, 1650-1990*, Acto Editores, Santiago de Chile, 2016, p. 50-54.

espacio determinado, ni su repercusión en los comportamientos, que van desde los convenios discursivos que derivan hacia prácticas de justicia, hasta maneras de clasificar y ordenar los papeles. Por sobre los convenios, acuerdos o transacciones, numerosos volúmenes de escrituras notariales comportan, por lo demás, declaraciones, exclamaciones o fianzas de cárcel, por ejemplo, que buscan modificar y transformar el desarrollo de un procedimiento para generar un nuevo testimonio o provocar la liberación de un acusado. El escribano podría haberse presentado como un recurso estratégico para esquivar la judicialización de un conflicto latente, inherente a todo acuerdo, contrato o compromiso. Los posibles diferendos surgidos de las materias contractuales, o sucesorias, pueden ser sometidos a la justicia voluntaria según el derecho castellano medieval. María Magdalena Martínez, por ejemplo, se interesa en demostrar la concordancia de estas prácticas en la península ibérica, existentes a la vez en el derecho musulmán y en el derecho castellano. El arbitraje, al cual remite este texto, encuentra muchas aplicaciones en el dominio del comercio, de los intercambios conyugales, de las sucesiones y de ciertos delitos menores, y no se limita, en consecuencia, al dominio de lo civil⁶⁸.

Presentes de manera constante al lado de los jueces, recogiendo las voluntades de sus otorgantes, los escribanos tienen una utilidad social para limitar los costos inherentes a la obtención de una sentencia judicial, y permiten las operaciones de crédito, librando copias de documentos jurídicos que los particulares conservan. Los escribanos aparecen igualmente como gestores de las finanzas públicas y privadas, estableciendo las cuentas de las penas de cámara, o asegurando las cobranzas debidas a los préstamos otorgados por las cajas de censos de indios.

En otros términos, los escribanos nunca cesaron de producir escritos auténticos, hasta el punto que nada parece influir o mermar su capacidad de trabajo y de adaptarse a las circunstancias. En Chile, los protocolos de Santiago del año 1647 contienen pocas huellas del terremoto del 13 de mayo, del cual se encuentran numerosas menciones en diversos documentos de otra índole. Mas, un hombre dice, al día siguiente de fuerte sismo, que ha buscado cómo hacer un inventario de bienes y que no encontró a nadie capaz de levantarlo porque todos los sobrevivientes habían huido de la ciudad hacia sus haciendas⁶⁹. Sin

⁶⁸ Martínez Almira, María Magdalena, “La avenencia. Solución pacífica de conflictos en el derecho de cristianos y musulmanes hispanos (siglos X-XVI)”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n°22, 2010, p. 341-361.

⁶⁹ ANHCh, ESC, vol 174, f 73r. Esteban Ortis y Ambrosio de Fuenzalida Guzmán, los albaceas del capitán Andrés de Fuenzalida Guzmán, quien falleció el 11 de mayo de 1647, dos días antes del “gran terremoto que es esta ciudad (como es notorio) y la asolo de manera que solo Dios por su divina misericordia la puede bolber a ser como estaba”, s/f. En el folio 75r del mismo volumen, Francisco González Delgueta [De Helgueta] explica, en noviembre de 1647, que murieron con el terremoto los dos albaceas del capitán Agustín Negrete, Nicolás de Soloaga y Juan Alvarez. Agustín Negrete tuvo tiempo de nombrar Francisco González como albacea: “dejo ordenado atento a la muerte de los susodichos fuese yo su albacea testamentario y el muy reverendo padre maestro fray [?] Enríquez [...]”.

embargo, se registran ventas de esclavos realizadas en 1709, derivadas de contratos ocurridos con la efímera Compañía de Guinea de Buenos Aires. Por otra parte, los escribanos convierten a la obligación en una herramienta indispensable del crédito durante el siglo XVII, reaccionando ante la falta de liquidez que afecta al conjunto de virreinato. De esta manera, la fisonomía de los registros cambia en función de las necesidades locales, más que en función de los acontecimientos: la exploración comparada de los registros permite afirmar que, en el siglo XVII, se encuentra en Valparaíso y en Lima más fletamentos que en Santiago. Y en Lima, los pagos parecen más numerosos que los poderes para recobrar deudas. En otro nivel de asentamientos, los registros de la villa de San Felipe El Real, localizada en el valle de Aconcagua (Chile), como aquellos del pueblo/villa de Cajamarca, situada al norte del Perú, muestran numerosos movimientos de transmisión de tierras (ventas y legados), visiblemente estimulados, simultáneamente, por los vínculos de parentesco entre los otorgantes y por la necesidad del arraigo local. La ciudad de Santiago, capital del reino de Chile, fuera de las numerosas procuraciones ya evocadas, contiene una buena porción de fianzas, rentas y obligaciones, así como transacciones que implican a los conventos. Las peticiones de libertad, exclamaciones, convenios y transacciones, se multiplican más con el tiempo, de suerte que el repertorio de acciones parece desarrollarse a medida que la población aumenta, a lo largo del siglo XVIII.

Cuando existe instancia notarial, ella existe disponible para todo el mundo, está al servicio de la economía de las relaciones sociales, y la determina tanto como ella misma es determinada por los vínculos pre-existentes entre aquellos y aquellas que aparecen como partes, testigos, declarantes, otorgantes. Eso es particularmente verdadero en el caso de Santiago de Chile, donde las escribanías, poco numerosas, se repartían una gran cantidad de trabajo. Encargados de la redacción de testimonios, notificaciones, declaraciones, exclamaciones y procuraciones, el escribano y sus amanuenses de encuentran así en el corazón de los procedimientos desplegados cotidianamente para fabricar vínculos jurídicos. Para comprender toda la amplitud del oficio es necesario tomar en cuenta a la vez su función, su persona, sus archivos, así como el contexto social y político de su ejercicio y la conservación de los documentos. De tal suerte que, por sus propios archivos –convertidos actualmente en una importante sección de los archivos nacionales históricos–, la institución notarial asegura la continuidad de los procedimientos, en desmedro de las agitaciones circundantes, y se afirma a lo largo de todo el periodo colonial como una vía para respaldar los intercambios y las operaciones de los créditos, lo que garantiza, tanto como puede, la restitución del contenido de los acuerdos establecidos.

En consecuencia, los escribanos tienen un rol social y político, diferente de aquél de los alcaldes ordinarios, de los corregidores y de los jueces de la Real Audiencia. Ese rol es reafirmado especialmente a partir de su extracción social, y de su manejo de la memoria de

los intercambios contenida en los archivos notariales y judiciales de la ciudad, que ellos emplean y custodian diariamente en sus oficinas⁷⁰.

Frente a la multiplicidad de las justicias que ejercen simultáneamente en Santiago, ciudad donde se encuentra la Real Audiencia, el rol de los escribanos en la protección de intereses particulares es indispensable para el mantenimiento de un cierto equilibrio entre mercaderes, oficiales y propietarios. Si bien son los “artesanos escribas” de los compromisos, así como de las transacciones y avenimientos, cuyas huellas escritas se conservan en sus registros, los escribanos son, como se ha dicho, aquellos que permiten que la acción en justicia se inicie (a veces) y prosiga (con frecuencia). En este contexto, ¿cómo es que los escribanos logran mantener su lugar ante la competencia de los otros oficios (abogados, defensores, procuradores, alcaldes, corregidores, subdelegados)⁷¹?

2.3 Desorden aparente y papeles dispersos

Parece que, en un primer tiempo, un cierto desorden reinó en el seno de las escribanías. Los tratados prácticos redactados por notarios de los siglos XVI y XVII tienen por vocación poner un término a los extravíos prácticos del oficio, proporcionando consejos obtenidos de la experiencia. Los primeros tratados de prácticas notariales contienen formularios y modelos para ayudar al aprendizaje y al perfeccionamiento del oficio. Es el caso de Francisco González de Torneo, cuyo objetivo es evitar los inconvenientes de los candidatos mal preparados:

“fue por ver, que muchos que se vienen a examinar, han estudiado en notas que por su antigüedad no están en uso, y causa mandarlos instruir; y así por esto, como por falta de recados, y no saber los han de traer, se detienen mucho tiempo en la Corte, y otros se vuelven a sus tierras sin haber conseguido su pretensión”⁷².

⁷⁰ ANHCh, FRA, vol 3137, f 78v, “Auto sobre que anualmente entreguen los autos a la secretaria los procuradores”, 22 de diciembre de 1755: “se pierde la memoria” de los procesos y autos si las piezas judiciales no son devueltas a la secretaría de cámara, por los abogados y procuradores, o incluso por las partes, que los conservan en sus casas.

⁷¹ El rey parece, en efecto, preocupado de limitar el lucro inherente a la actividad de consignación de las hipotecas. ANHCh, CG, vol 618, f 321v: “sin embargo, atendiendo a que seran muchos los que habra en estos mis dominios, y a que de consiguiente tendrán un lucro considerable los escribanos anotadores con mucho gravamen de las partes”, Real Cédula del 17 de febrero de 1777. Don Joseph Perfecto de Salas, por su parte, precisa que, para que la justicia sea otorgada en todos lados, es bueno nombrar defensores en el capo, donde no hay ni abogados ni procuradores. Año 1757. ANHCh, FRA, vol 3137, f 86v.

⁷² González de Torneo, Francisco de, *Pratiga de Escribanos que contiene la judicial, y orden de examinar testigos en causas civiles, y hidalgúas y causas criminales, y escrituras públicas, en estilo estenso, y quantas y particiones de bienes y execuciones de cartas executorias*, Antonio Vazquez, Alcalá, 1640.

La fijación de las reglas del arte del escribano, intentada por Torneo en la *Pratiga de Escribanos* redactado en 1640, proviene, en cambio, de la necesidad de paliar los errores, dudas y vacilaciones observadas en la práctica desplegada por los titulares del oficio. Para este autor, los escribanos son intérpretes que deben comprender de qué se habla en los actos que ellos mismos elaboran. Empero, los testigos y otorgantes pueden no saberlo, tampoco. Hemos visto más arriba que el saber notarial provenía de una instancia en la que se mezclaban las expectativas de los otorgantes con los conocimientos prácticos del escribano. ¿Acaso los deseos expresados en los tratados y manuales, que buscan poner en orden en los oficios, tuvieron repercusiones prácticas?

Es probable que la circulación de una literatura de este tipo, en los territorios hispanoamericanos, cuando la hubo, haya podido servir para aprobar el examen ante la Audiencia⁷³. En todo caso, lo esencial del aprendizaje se hacía mediante los mismos protocolos y registros, como indican las numerosas huellas de los registros⁷⁴. Carolyn Dean mostró así que los *graffitis* que decoran los protocolos notariales de Cuzco no son una huella del aburrimiento permanente ante la página blanca sino, derechamente, prácticas de escritura: son a la vez ensayos de firma, muestras de desahogo, expresiones de ironía, reflejos de creación⁷⁵.

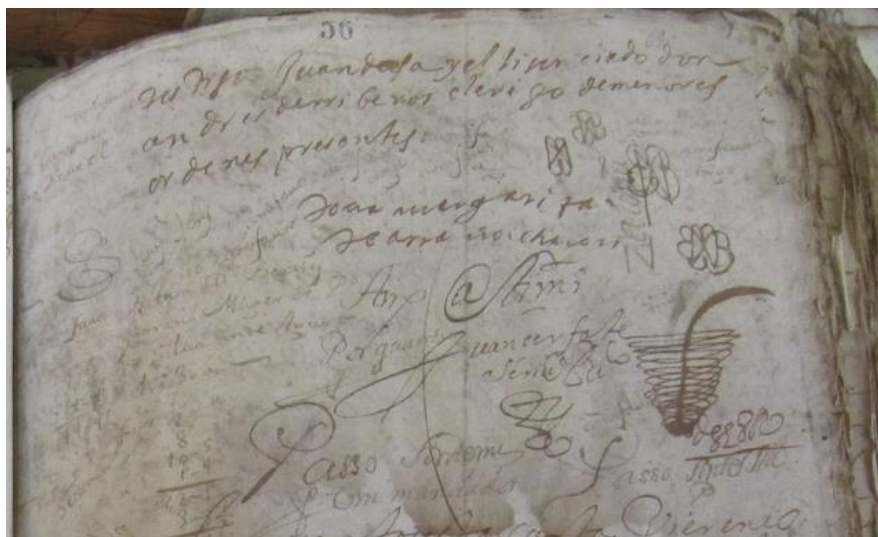
Si en Santiago la creatividad de los escribientes parece menos artística que los magníficos ornatos de los protocolos cuzqueños, en los protocolos de la ciudad se encuentran, por aquí y por allá, trazas de un uso del registro para dejar allí una impronta del arte de escribir (ver a continuación las imágenes 1, 2, 3, 4, 5).

⁷³ Sobre las bibliotecas de juristas, ver Barrientos Grandón, Javier, *La cultura jurídica en el Reino de Chile. Bibliotecas de ministros de la Real Audiencia de Santiago (siglos XVII-XVIII)*, Escuela de Derecho, Cuadernos de análisis jurídicos, 1, Serie publicaciones especiales, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1992.

⁷⁴ Los abogados deben presentarse a oír las ordenanzas, pero no lo hacen. ANHCh, FRA, vol 3137, f 75, enero de 1751. El decreto fue notificado a los abogados siguientes: Doctor Don Thomas Duran (enfermo), el licenciado Don Joseph del Cos (ausente), Doctor Don Santiago de Tordesillas, Doctor Don Juan Artigreta, al licenciado Don Joseph de Larrañita, Doctor Don Alfonso Guzmán (enfermo), licenciado Don Juan de Vargas (f 75v).

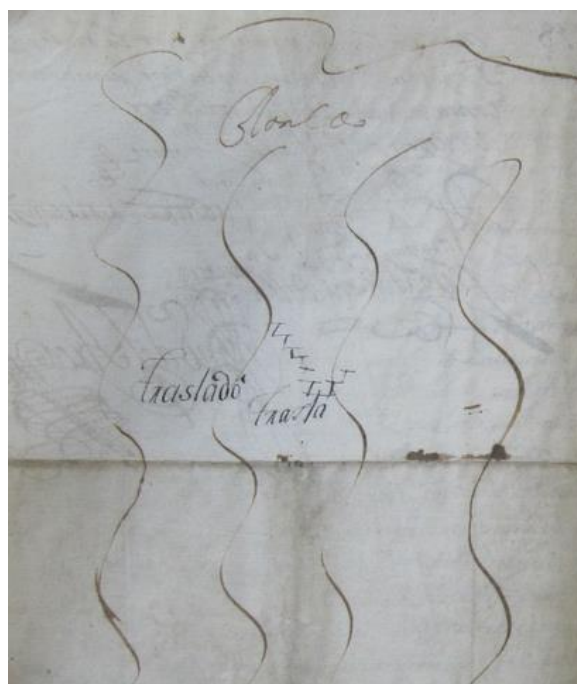
⁷⁵ Dean, Carolyn, “Beyond prescription: notarial doodles and other marks”, *Word & Image*, vol. 25, n°3, 2009, p. 293-316.

Imagen 1. Dibujos de Cerfate Hinojosa, ca. 1650



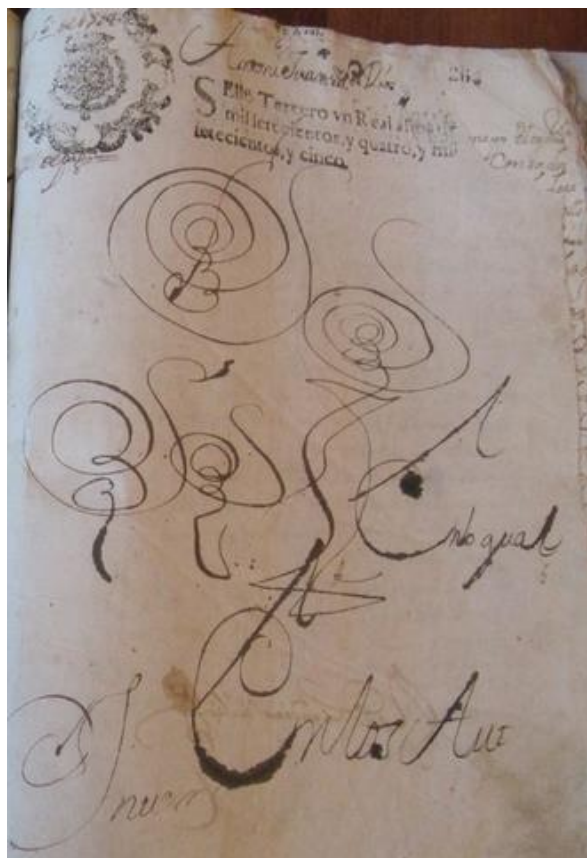
Fuente: ANHCh, ESC vol 298, f 56.

Imagen 2. Trazos de Cerfate Hinojosa, ca. 1651



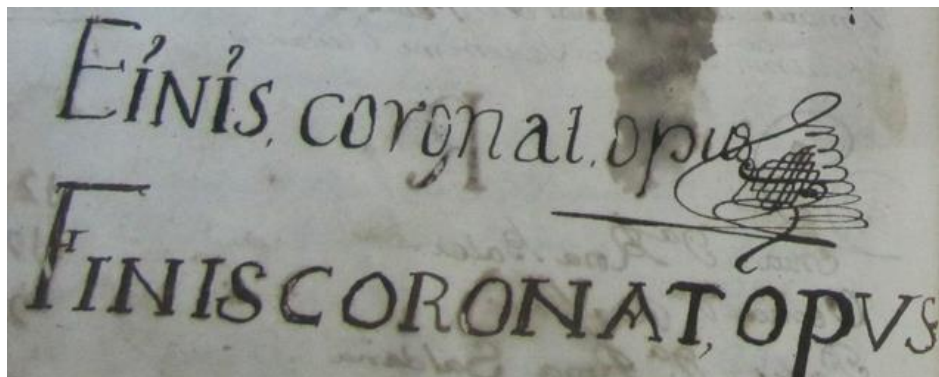
Fuente: ANHCh, ESC vol 299, f 175.

Imagen 3. Rayas de Gaspar Valdés, ca. 1705



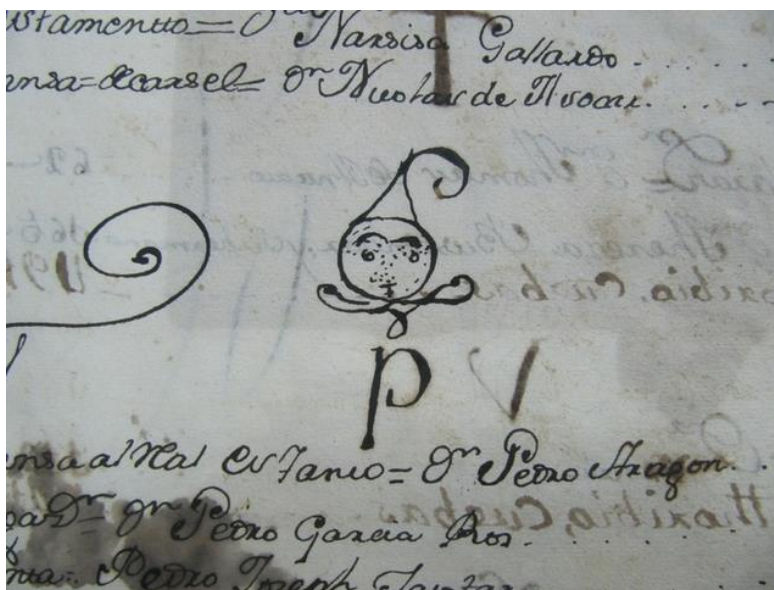
Fuente: ANCh, ESC vol 417, f 264.

Imagen 4. Escrituras de Alvarez de Henostroza, índice, ca. 1754a



Fuente: ANCh, ESC vol 569.

Imagen 5. Dibujo de Alvarez de Henostroza, índice, ca. 1754b



Fuente: ANHCh, ESC vol 569.

Estas prácticas permitirían creer que los papeles notariales han sido preservados con el cuidado y la solemnidad debidos; pero esta impresión ha sido confortada, equivocadamente, por el defecto del *index* y de ulteriores intervenciones para la mayor parte del siglo XVII y una buena parte del siglo XVIII. No obstante, es necesario no confundir las prácticas de escritura –entre las cuales se encuentran los *graffitis* y los garabatos–, con las técnicas de clasificación, como los índices e inventarios, por una parte; y, por otra, un supuesto deterioro voluntario o ausencia de cuidado con algún tipo de falta de profesionalismo. Ambas prácticas están totalmente ausentes de los ordenados y limpios registros que son contemporáneos a nosotros, los investigadores.

Pero estas características actuales no se condicen con las prácticas de los siglos aquí estudiados. En efecto, el orden que ha sido puesto en el oficio hacia mediados del siglo XVIII en Chile⁷⁶, proviene muy probablemente de las posibilidades concretas de hacerse pagar las tareas de copista. Esa es una actividad encargada a los escribanos, especialmente aquellos que ejercen ante el Cabildo de Santiago y la Audiencia del reino de Chile. Sin la presentación de los actos efectivamente levantados no existe pago posible por el servicio efectuado. Un candidato a la adquisición del cargo, que atravesaba dificultades para pagar el oficio en su integridad, dejó entrever ciertas dificultades recurrentes para recuperar sus

⁷⁶ Ver Dougnac Rodríguez, Antonio, “El escribanato de Santiago de Chile a través de sus visitas en el siglo XVIII”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, n°19, 1997, p. 49-93.

papeles. Y entrega claramente esta explicación. Otro ejemplo: en 1704, Valeriano Maldonado tiene problemas para conservar su cargo y rembolsar su precio (3.000 pesos). Sus posibilidades de generar entradas de dinero se encuentran entrabadas por acción de otro escribano, Gaspar Valdés⁷⁷. Maldonado dice que ellos son pagados según tres fuentes de ingreso: los precios de los actos, los trabajos efectuados por los copistas y lo que reporta el cobro de las penas de cámara (cuando se pagan). Maldonado reclama lo que se le debe y explica en particular cómo se opera el pago a los escribanos de Santiago que proviene de esta tercera vía:

“hasta haberse dado las sentencias en grado de vista no se deben tasar los derechos de las tiras pertenecientes al dicho escribano de cámara, y que después de las dichas sentencias se le pueden tasar las dichas tiras de lo actuado ante ellas, aunque no se haya dado sentencia en grado de revista ni llegado la causa a estado de ella”⁷⁸.

Por indicación del juez que acogió la queja de Maldonado, Valdés hubo de realizar la tasación de los derechos adeudados a este último, y certificó haber obtenido el título de escribano de cámara. Mientras tanto se desarrollaba el caso, el mismo Valdés ejercía de manera interina el cargo de escribano de cabildo, en reemplazo de Maldonado:

“cuyas ocupaciones son incompatibles para la dedicación que requiere la tasación de dichas costas en la multiplicidad de causas que hay para ello siendo de gravísima importancia la brevedad por el apremio en que me hallo para la paga de dicho oficio de cámara”⁷⁹.

Siguiendo el procedimiento habitual, se remite la tasación a don Juan de Rosales, abogado de la Real Audiencia. A continuación, Maldonado explica y denuncia:

⁷⁷ Gaspar Valdés pasa de la cuarta a la primera escribanía. Empezó a trabajar con Antonio Sánchez de Bahamonde, escribano real venido de Lima. Véase Argouse, Aude, “Razón y secreto en los registros notariales virreinales. Madrid, Lima y Santiago de Chile (1670-1720)”, *Historia Crítica*, Bogotá, n°60, 2016, p. 23-41. Acerca de la conflictividad de escribanos, remitimos en particular a los trabajos de Ostos Salcedo, Pilar, “Conflicto de competencia entre escribanos públicos de la tierra de Sevilla en el siglo XVI”, p. 233-268, y Moreno Trujillo, María Amparo, “La conflictividad de los escribanos en ejercicio de sus funciones: *mala praxis*... y algo más”, p. 269-296, ambos en Moreno Trujillo, María Amparo & Obra Sierra, Juan María de la & Osorio Pérez, María José (eds.), *El notariado andaluz. Institución, práctica notarial y archivos. Siglo XVI*, Universidad de Granada, Granada, 2011. Felipe Lorenzana de la Puente resalta la multiplicidad de situaciones en que los jueces y las autoridades locales se disputan el ejercicio del poder. Lorenzana de la Puente, Felipe, “Jueces y pleitos. La administración de la justicia en la Baja Extremadura en el Antiguo Régimen”, *Hispania*, LXIII/1, n°213, 2003, p. 37 y ss. En el caso de Chile, podemos citar el caso de San Juan de Cuyo, en 1701, en que se oponen el Cabildo y el corregidor, por una parte, y el teniente de corregidor, por otra, en torno a un caso de hechicería. Ver ANHCh, FRA, vol. 482, p 1. Para fines del siglo XVIII en Santiago, ver Alborno Vásquez, M. E., “Desencuentros...”, Op. Cit.

⁷⁸ ANHCh, FRA, vol 2626, pieza (p) 10, f 189r, 22 de octubre de 1704.

⁷⁹ ANHCh, FRA, vol 2626, p 10, f 192 r, 14 de noviembre de 1704.

“no he podido agregar y poner en forma el archivo de el dicho oficio de cámara porque con varias excusaciones(sic) Gaspar Valdés a cuyo cargo estuvo el dicho oficio ejerciendo interinamente no acaba de darme lo principal de dichos papeles teniéndolos en su casa en perjuicio de la causa pública y del expediente que debo dar a los interesados que recurren al dicho oficio a buscar los procesos que les convienen como porque tenga legítimo y seguro paradero y para que lo sobre dicho se reporte”⁸⁰.

Por mandato del juez, Gaspar Valdés debió entonces devolver los papeles tocantes a la escribanía de cámara y Maldonado solicitó que la tasación fuera hecha por el agente del real fisco, don Juan de Alvarado “persona inteligente”.

Dicho de otro modo, la valoración del trabajo del escribano se obtiene mediante la evaluación de la cantidad de páginas copiadas. Entonces, los inventarios y los libros copiadores de sentencias tienen la función de respaldar los registros de los sucesivos costos procesales que permitan pagar los salarios a todos los que trabajan junto al escribano.

En consecuencia, la historia procesal está directamente vinculada a otras dos: aquella de los costos generados por la justicia y aquella inscrita en una economía concreta, la de honorarios de abogados, relatores, multas, costo de las actas, copias, notificaciones, aranceles, etc. Más que una judicialización extendida de la sociedad, o que una complejización del derecho debido al actuar de una multitud de juristas⁸¹, la economía del proceso y su impacto pecuniario en la sociedad explicarían la necesaria cristalización, en la segunda parte del siglo XVIII, de los saberes prácticos en aportes teóricos para el bien público. En efecto, Luján Muñoz subraya que la producción de obras sobre los escribanos puede dividirse en dos periodos: un primer periodo, hasta mediados del siglo XVIII, con una tendencia a producir tratados más bien similares y orientados esencialmente hacia la entrega de formularios tipo. Luego, un segundo periodo en que los manuales se convirtieron en “auténticos manuales jurídicos”⁸². Parece que este cambio hacia un saber más bien teórico se justifica por la necesidad de proteger un oficio económicamente amenazado, y de volverlo apto a permanecer competitivo y atractivo en el negocio de la justicia.

La amenaza económica también es susceptible de rastrear a inicios del siglo XVII. En 1612, Bartolomé Maldonado (otro Maldonado), escribano de Santiago, pidió la revocación

⁸⁰ ANHCh, FRA, vol 2626, p 10, f 193 r, 14 de diciembre de 1704.

⁸¹ Hans Baade y Abelardo Levaggi señalan en efecto la ausencia de abogados, que se mantiene hasta inicios del siglo XIX en Paraguay, Guatemala y México. No habría entonces inflación de juristas. Ver Levaggi, A., Op. Cit., y Baade, Hans W., “Número de abogados y escribanos en la Nueva España, La Provincia de Texas y la Luisiana” en Soberanes Fernández, José Luis (coord.), *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1983)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie C, Estudios Históricos, n°17, México, 1984, p. 119-128.

⁸² Luján Muñoz, Jorge, citado por Luque Tavalán, Miguel, *Un universo de opiniones. La literatura jurídica indiana*, Consejo Superior de Investigación Científica, Madrid, 2003, p. 58.

del nuevo arancel, que habría representado un tercio de lo que recibieron sus predecesores, y escribió que “con el alzamiento general [de 1598] y ruina de todas las ciudades ha cesado el dicho concurso y pleitos y de los pocos que hay los más de ellos son fiscales y otros de pobreza de que no se llevan derechos”⁸³. Estimaba que su oficio era uno de los “de más calidad y autoridad que se ejercen en este tribunal”, pero que no podía cubrir con su sueldo las necesidades de su familia⁸⁴. El parecer del Fiscal, consultado para orientar una respuesta ajustada a la ley, fue negativo hacia la súplica de Bartolomé Maldonado y se apoyaba en la convicción de que los aranceles de Santiago debían ser conformes a los de Lima, y no alinearse respecto de prácticas extraordinarias originadas luego de la catastrófica derrota española de 1598 para todo el reino de Chile:

“en lo que dice que en esta Audiencia hay muy pocos negocios le confieso es así y que los más son fiscales y que él es hombre muy cristiano hábil fiel y legal y diligente en su oficio y que no se podrá sustentar con el oficio y así Vuestra Alteza vistas las ordenanzas y facultad que por ellas tiene podrá servirse de crecerle algo el arancel mientras los negocios son tan pocos para que se pueda sustentar pero en ninguna manera en la cantidad que eran los aranceles pasados porque era muy excesiva”⁸⁵.

La justificación del aumento habría respondido, por una parte, a una necesidad contingente de ayudarlo a sustentarse y, por otra parte, al rechazo del principio de regresar a una economía local de los procesos, que estuvo vigente durante el periodo de treinta y cuatro años en que Chile no contó con Real Audiencia⁸⁶, durante el cual, tanto jueces como escribanos cobraron tarifas elevadas por sus escritos⁸⁷.

La proposición de crear un colegio de escribanos, formulada por el escribano público Andrés Manuel de Villarreal en 1791, habría respondido entonces a la misma necesidad de insertar la instancia notarial en la economía política. Esta intención de colegiar surge después de la introducción de las dos Intendencias, en 1786, y demuestra la capacidad de adaptación de los escribanos a esta nueva disposición administrativa. En efecto, en una obra consagrada al procedimiento criminal, publicada en Madrid, en 1797, Álvarez de Posadilla subraya la degradación general de la imagen de los escribanos a causa de su ausencia de instrucción, destacando “[l]os perjuicios que el público sufre en la falta de instrucción de los Escribanos”⁸⁸. ¿A qué tipo de instrucción remite esto? ¿A un saber teórico? ¿Por qué

⁸³ ANHCh, FRA, vol 497, p 3, f 59r.

⁸⁴ ANHCh, FRA, vol 497, p 3, f 59r. En Chile, desde 1584, se admite que los derechos cuesten “un poco más que el Perú” pero que se debe proceder con moderación.

⁸⁵ ANHCh, FRA, vol 497, p 3, f 69.

⁸⁶ Hubo un vacío audiential en Chile entre 1575, cuando se extinguió la de Concepción, primera creada, y comenzó la de Santiago, segunda y definitiva, en 1609.

⁸⁷ ANHCh, FRA, vol 497, p 3, f 68.

⁸⁸ Álvarez de Posadilla, J., Op. Cit., prólogo.

entonces Landero, un siglo antes, se vanagloriaba del saber adquirido a lo largo de su trayectoria y producía una guía práctica que daba cuenta de su experiencia?

Así, se pasa desde la experiencia al *expertise* para garantizar la economía del oficio. La diferencia entre la primera literatura y la segunda, identificada por Jorge Luján Muñoz, corresponde a este cambio de orientación de la dicha “instrucción”. Antes, la experiencia debía servir a aquellos que ejercían el cargo. Ahora, *ad portas* del siglo XIX, conviene educar a los jóvenes que pretenden postular al oficio para evitar que el público sufra con los errores, debidos, entre otras cosas, a la insuficiente transmisión de maestro a discípulo. El argumento de la protección del bien público justifica la imposición de una instrucción que vendría a enderezar las prácticas locales. ¿Es acaso al momento del examen que se trata de enderezar, por lo tanto, la transmisión del saber? ¿O se cree posible ordenar la transmisión del saber mediante un colegio?

La petición de crear colegios constituiría una tentativa de mantener el control en la producción de un saber que adquiere toda su importancia en la economía de los procesos, largamente criticada en los Autos Acordados, que se expresa particularmente contra los abogados (acusando sus dilaciones y repeticiones inútiles)⁸⁹. Bernardo Pérez señala para México dos periodos, uno caracterizado por una “forma de mutualidad e incipiente organización profesional, bajo el nombre de ‘Cofradía de los cuatro santos evangelistas’”. Enseguida, otro que transcurre entre 1792 y 1870, en el que “se cristalizaron los esfuerzos de los escribanos de esa época para convertirse en un colegio de profesionistas con personalidad jurídica propia al crearse el Real Colegio de Escribanos de México”⁹⁰.

En Santiago, en 1791, Pedro José Carrión, “procurador del número de la corte”, que actuaba en nombre de Don Andrés Manuel de Villarreal, “apoderado general de los escribanos públicos y del número de esta corte y en virtud de su poder que tengo presentado en autos en este superior tribunal”, planteaba:

“que en los que inicié mi parte sobre el tratamiento que se debía dar a sus demás compadres, pedí por un otro si se estableciese en esta capital un colegio de escribanos a imitación de los creados en las capitales de los reinos de España, de que he dado vista al señor fiscal, expuso este señor ministro entablase esta solicitud por separado; mandóse así por Vuestra Alteza y poniéndolo en efecto, con el justo objeto que mis partes tengan sus juntas, y en ellas confieran las dudas que les ocurran, con precisa sujeción a un rector, que deberá elegirse por tiempo señalado, el cuyo estudio nada menos se interesa que el aprovechamiento de estos individuos y de los que les sucedan, y el beneficio público de todo el reino: se ha de servir Vuestra Alteza mandar se cree el indicado colegio, y que para

⁸⁹ Ver particularmente ANHCh, FRA, vol 3137, ff 73 r-73v.

⁹⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “Historia de los colegios de notarios”, *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, n°97, México, 1988, p. 78-91.

ello el señor fiscal de Su Majestad forme la correspondiente instrucción, que mi parte está pronto a exponer algunos puntos que juzga necesario para la observancia de este cuerpo, y franquear pieza, libros, y demás que sea preciso al verificativo(sic) [d]el asunto tan importante, por tanto: A Vuestra Alteza pido y suplico se sirva mandar hacer como llevo pedido por ser de justicia y lo necesario”⁹¹.

Más adelante, la vista del fiscal, doctor Joaquín Pérez de Uriondo, fechada del 11 de noviembre de 1791, justificaba que aquella petición fuera trasladada al procurador general de la ciudad:

“tratándose de establecer un colegio de dichos subalternos a fin de que en él tengan sus conferencias, y procuren adquirir los conocimientos e instrucción necesaria para el mejor desempeño de sus oficios, y que el público se sirva de unos escribanos prácticos; interesándose éste en ello, convendría se oiga antes de todo al procurador general de ciudad a efecto de que exponga lo que le pareciere, y ocurriese sobre dicha pretensión”⁹².

No hemos, por ahora, encontrado en los archivos del cabildo la continuación de este caso, pero, al contrario del caso mexicano, donde el Colegio Real de Escribanos de la ciudad fue levantado en 1792, el de Santiago no habría llegado a constituirse⁹³. Aunque el corporativismo de los escribanos de Santiago de Chile en los siglos XVII y XVIII no es formalmente establecido, según la exploración de los fondos de archivos notariales históricos, es muy verosímil que existiera, como en México, Lima o Buenos Aires, una Cofradía de Escribanos, de la cual habría que encontrar huellas a partir a la exploración de los archivos del arzobispado⁹⁴.

Conclusión

La importancia social de los escribanos en Hispanoamérica ha sido relevada por una parte de la historiografía desde hace muchas décadas. Entre otros, el estudio de Tamar Herzog sobre los escribanos de Quito en la segunda parte del siglo XVII se basaba en la paradoja del escriba –a la vez temido y transparente–, punto de apoyo de su reflexión acerca de la importancia de este oficio en la sociedad colonial. Fundamentalmente, el

⁹¹ ANHCh, FRA, vol 2903, p 13, “Expediente formado con motivo de la solicitud de los escribanos públicos de Santiago, sobre se establezca en esta capital un colegio de escribanos”.

⁹² ANHCh, FRA, vol 2903, p 13, “Expediente formado con motivo de la solicitud de los escribanos públicos de Santiago, sobre se establezca en esta capital un colegio de escribanos”.

⁹³ Ver Barrientos Grandón, Javier, *La Real Audiencia de Santiago de Chile (1605-1817). La institución y sus hombres*, Fundación Histórica Tavera, Madrid, 2000, p. 304. Pérez Fernández del Castillo, B., “Historia de los colegios de notarios”, Op. Cit., p. 83.

⁹⁴ Ver Mansilla Justo, Judith María, *Cofradías, poder y prestigio social en la Lima Colonial. Los Casos de la Cofradía de Nuestra Señora de Aranzazu y la del Santo Cristo de Burgos, 1690 a 1713*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Tesis, Lima, 2008, páginas s/n.

escribano es considerado como un subalterno desprovisto de autoridad formal, pero que dispone de un poder real de acción, como secretario del tribunal y como notario. A partir de la exploración de los archivos judiciales y extrajudiciales, la actividad notarial se situó en el corazón de las prácticas de escritura de los procesos. Asimismo, sus registros permiten acceder a la intimidad de los actores que levantan los avenimientos discursivos, disciplinadores del orden social.

Considerar al escribano como un auxiliar de la justicia no permite acceder a la cuestión de aquello que el saber jurídico (que él activa), hace vivir a los actores, y aquello que, de vuelta, le hace vivir a él. Eso no responde a los interrogatorios vinculados al rol del escribano –como agente de la difusión de los saberes jurídicos entre los habitantes– que, de retorno, influyen la práctica notarial y la práctica de los procesos, así como su inscripción en la duración del lugar (y más allá incluso). El riesgo de mantener esa vía de análisis es silenciar el desarrollo de un buen número de procedimientos judiciales que se interrumpen, que dependen de una decisión o se desencadenan luego de un primer procedimiento y que, muchas veces, parecen durar varias generaciones.

En suma, el saber de los escribanos no podría circunscribirse a un derecho notarial neutro, intocable, sacro, transmitido desde la noche de los tiempos y mantenido incólume hasta el día de hoy. Se trataría más bien de algo que es a la vez deber, práctica y cultura jurídica, que se fue transformando en técnica jurídica hacia el fin del siglo XVIII, para contrarrestar la subida del poder de los abogados, de los jueces y de los procuradores en el mercado del derecho. En las páginas precedentes, intentamos desprendernos, sin negarla, de la idea dominante de patrimonialización del oficio del notario, desarrollando más bien aquella de una “instancia notarial”, no menor en la historia procesal hispanoamericana, que permite la entrada, en el procedimiento, de los actores sociales y, así, la aparición de este dinámico mercado del derecho. La petición de creación del colegio de escribanos de Santiago, en 1791, parece resultar de la necesidad imperiosa de especializarse profesionalmente y posicionarse frente a los abogados, procuradores y jueces. Ello corresponde a una tentativa de hacer emerger un saber notarial, aprendido, ejercido y mejorado en estos espacios coloniales –no trasplantado desde la Península–, y cristalizada en su propia *expertise* del derecho.

Fuentes

Inéditas

Archivo Arzobispal de Lima, Serie Apelaciones de Chile, s/n.

Archivo Nacional Histórico de Chile,

Fondo Capitanía General, volúmenes 290, 611, 618.

Fondo Escribanos de Santiago, volúmenes 174, 417.

Fondo Real Audiencia, volúmenes 482, 497, 2626, 2903, 3137.

Publicadas

Aliaga Bayod & Sálas Guasqui, Manuel de, *El escribano perfecto espejo de escribanos teórico-práctico. En que se ven y representan las reglas que en lo teórico, y método que en la práctica deben seguir y guardar los escribanos en los autos y escrituras que recibieren y autorizaren. Arte de contratar*, Tomo segundo, Magin Canals, Tarragona, 1788.

Álvarez Posadilla, Juan, *Práctica criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia contra los abusos introducidos*, Madrid, 1797.

González de Torneo, Francisco de, *Pratiga de Escribanos que contiene la judicial, y orden de examinar testigos en causas civiles, y hidalgúas y causas criminales, y escrituras publicas, en estilo estenso, y quantas y particiones de bienes y execuciones de cartas executorias*, Antonio Vazquez, Alcalá, 1640.

Núñez de Pineda y Bascuñán, Francisco, *Cautiverio Feliz*, Edición crítica de Mario Ferreccio Podestá & Raïssa Kordic Riquelme, Seminario de Filología Hispánica, Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad de Chile, colección Biblioteca Antigua Chilena n°5, Santiago, 2001, 2 vol.

Pérez Landero Otañez y Castro, Pedro, *Práctica de Visitas, y Residencias apropiada a los Reynos del Perú, y deducida de lo que en ellos se estila*, Nicolas Layno, Nápoles, 1696.

Bibliografía

Albornoz Vásquez, María Eugenia, “La temporalidad, las ausencias presentes y los motivos. Conflictos, justicias y género en una villa recién fundada: San Felipe, Chile, 1747”, en Grupo de Estudios Historia y Justicia: ‘Primer Taller para el Estudio de la Justicia en Chile. Las fuentes: aproximaciones metodológicas’, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, n°12-2012, <http://nuevomundo.revues.org/62745>, consultado el 27 de noviembre de 2016.

_____, “Desencuentro de afectos y de poderes: variaciones para el estudio de un conflicto singular. Santiago de Chile, octubre 1793 - noviembre 1797”, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, n°8-2008, <http://nuevomundo.revues.org/12752>, consultado el 27 de noviembre de 2016.

_____, “El mandato del ‘silencio perpetuo’. Existencia, escritura y olvido de conflictos cotidianos (Chile, 1720-1840)” en Cornejo C., Tomás & González U., Carolina (dirs.), *Justicia, poder y sociedad: recorridos históricos. Chile, siglos XVIII-XXI*, Ediciones de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2007, p. 17-55.

Alonso Romero, María Paz & Garriga Acosta, Carlos, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Universidad Carlos III, Madrid, 2013, 337 p.

Andrieux, Jean-Paul, *Introduction historique au droit*, Vuibert, Paris, 2011, 432 p.

Argouse, Aude “De los momentos del delito al monumento archivístico: el expediente criminal del Oidor León. Santiago de Chile, 1673-1675”, *Revista Historia y Justicia*, Santiago de Chile, n°1, 2013, s/n.

_____, “Razón y secreto en los registros notariales virreinales. Madrid, Lima y Santiago de Chile (1670-1720)”, *Historia Crítica*, Bogotá, n°60, 2016, p. 23-41.

_____, “‘Otorgo que doy mi poder cumplido’. Poder y representación voluntaria en la administración de la justicia virreinal desde Santiago de Chile (siglos XVII-XVIII)” en Elisa Caselli (dir.), *Justicias, agentes y jurisdicciones. De la Monarquía Hispánica a los Estados Nacionales (España y América, siglos XVI-XIX)*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2016, p. 219-252.

_____, “Confianza y caridad en los protocolos notariales. ¿Emociones solemnes ante el escribano? Santiago de Chile, siglos XVII-XVIII” en Albornoz Vásquez, María Eugenia (dir.), *Sentimientos y justicia. Coordenadas emotivas en la factura de experiencias judiciales. Chile, 1650-1990*, Acto Editores, Santiago de Chile, 2016, p. 50-54.

Baade, Hans W., “Número de abogados y escribanos en la Nueva España, La Provincia de Texas y la Luisiana” en Soberanes Fernández, José Luis (coord.),

Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1983), Universidad Nacional Autónoma de México (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C, Estudios Históricos, 17), México, 1984, p. 119-128.

Barrientos Grandón, Javier, “La apelación en materia de gobierno y su aplicación en la Real Audiencia de Chile (siglos XVII, XVIII, XIX)”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n°16, 1990, p. 343-382.

_____, *La cultura jurídica en el Reino de Chile*, Ediciones de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1992, 481 p.

_____, “El juzgado de los rematados del Reino de Chile (1781-1805)”, *Revista de Estudios Jurídicos*, Valparaíso, n°22, 2000, p. 117-167.

_____, *La Real Audiencia de Santiago de Chile (1605-1817). La institución y sus hombres*, Fundación Histórica Tavera, Madrid, 2000, 794 p.

Barriera, Darío G. (coord.), *La justicia y las formas de autoridad. Organización política y justicias locales en territorios de frontera. El Río de la Plata, Córdoba, Cuyo y Tucumán, siglos XVIII y XIX*, ISHIR-CONICET-Red Columnaria, Rosario, 2010, 314 p.

Beal, Peter, *In praise of scribes, Manuscripts and their Makers in Seventeenth-Century England*, Clarendon Press, Oxford University Press, (Lyell Lectures in Bibliography), Oxford, 1998, 344 p.

Benton, Lauren A., *Law and Colonial Cultures: Legal Regimes in World History 1400-1900*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, 285 p.

Bilder, Maria Sarah, “Salamanders and sons of God. The Culture of Appeal in Early New England” en Tomlins, Christopher L. & Mann, Bruce H., *The Many Legalities of Early America*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 2001, p. 47-77.

Blot-Maccagnan, Stéphanie, “Le règlement amiable des conflits, complément de la procédure criminelle au XVIIIe siècle”, *Cahiers de l'Institut d'Anthropologie Juridique*, Pulim, n° 13, 2006, p. 219-230.

Brangier, Víctor, “Hacia la construcción de un esquema de administración de la justicia en Chile en el siglo XIX” en María José Correa Gómez (coord.), *Justicia y vida cotidiana en Valparaíso. Siglos XVII-XX*, Acto Editores, Santiago de Chile, 2013, p. 34-57.

Briegel, Françoise, *Négociier sa défense. Plaider pour les criminels au siècle des Lumières à Genève*, Droz, Genève, 2013, 392 p.

Brundage, James A., *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians, and Courts*, The University of Chicago Press, Londres, Chicago, 2008, 607 p.

Burns, Kathryn, *Into the Archive. Writing and power in Colonial Peru*, Duke University Press, Durham, London, 2010, 264 p.

Caporossi, Olivier, “Procédure civile en Espagne au XVIe siècle. Nueva Recopilación, 1567. Nouvelle recopilation du droit royal de Castille, Livre IV: Droit des procédures” en Joël Hautebert & Sylvain Soleil (dirs.), *Les procédures et la construction de l'État en Europe (XVIe-XIXe siècle)*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2011, p. 29-46.

Castan, Nicole & Castan Yves, “Une économie de justice à l'âge moderne: composition et dissension”, *Annales. Histoire, Economie et Société*, Paris, vol. 1, n°3, 1982, p. 361-367.

Cerutti, Simona, “Vérité ou accord? Offre et demande de justice ans les tribunaux d'Ancien Régime (Turin, XVIIIe siècle)” en Poncet, Olivier (dir.), *Juger le faux (Moyen-Âge-Temps modernes)*, Ecole Nationale des Chartes, Paris, 2011, p. 215-234.

_____, “Who is below? E. P. Thompson, historien des sociétés modernes: une relecture”, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, Paris, año 70, n°4, 2015, p. 931-956.

Clanchy, Michael T., *From memory to written record. England, 1066-1307*, Edward Arnold, Londres, 1979, 330 p.

Cunill, Caroline, *Los defensores de indios de Yucatán y el acceso a la justicia colonial, 1540-1600*, Universidad Autónoma de México, Mérida, 2012, 393 p.

Dean, Carolyn, “Beyond prescription: notarial doodles and other marks”, *Word & Image*, vol. 25, n°3, 2009, p. 293-316.

Díaz de la Guardia & López, Luiz, “El derecho castellano y la búsqueda del escribano perfecto (siglo XVI)” en Moreno Trujillo, María Amparo & Obra Sierra, Juan María de la & Osorio Pérez, María José (eds.), *El notariado andaluz. Institución, práctica notarial y*

archivos. Siglo XVI, Universidad de Granada, Granada, 2011 p. 15-38.

Domínguez-Guerrero, María Luisa & Ostos-Salcedo, Pilar, “Los formularios notariales castellanos y la documentación judicial” en Pedro J. Arroyal Espigares & Pilar Ostos-Salcedo, *Los escribanos públicos y la actividad judicial. III Jornadas sobre el notariado en Andalucía*, Libros Encasa, Málaga, 2014, p. 29-80.

Dougnac Rodríguez, Antonio, “El escribanato de Santiago de Chile a través de sus visitas en el siglo XVIII”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, n°19, 1997, p. 49-93.

Drécourt, Aurore, “Les actes notariés: des sources négligées dans l'étude des conflits quotidiens des populations du XVIIIe siècle à Liège” en *Le bruit et les rumeurs, VIIe Université d'hiver de Saint-Mihiel, du 20 au 22 novembre 2014*, s/n. Manuscrito inédito.

Foisil, Geneviève, “La escritura en el ámbito privado” en Ariès, Philippe & Duby, Georges, *Historia de la vida privada*, tomo 5 *El proceso de cambio*, Taurus, Madrid, 1991 [ed. original en París, Éditions du Seuil, 1985], p. 331-369.

Fradkin, Raúl O. (comp.), *El poder y la vara: estudios sobre la justicia y la construcción del Estado en el Buenos Aires rural: 1780-1830*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2007, 162 p.

_____, “La ley es tela de araña”. *Ley, justicia y sociedad rural en Buenos Aires, 1780-1830*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2009, 204 p.

Gayol, Víctor, *Laberintos de justicia. Procuradores, escribanos y oficiales de la Real Audiencia de México (1750-1812)*, El Colegio de Michoacán, México, 2007, 2 vols.

_____, “El chanciller indiano: notas para su historia durante la monarquía borbónica, 1706-1819”, *Revista de Humanidades*, n°22, artículo 10, 2014, disponible en <http://www.revistadehumanidades.com/articulos/73-el-chanciller-indiano-notas-para-su-historia-durante-la-monarquia-borbonica-1706-1819>, consultado 12 septiembre 2016.

Gayol, Víctor & Diego-Fernández Sotelo, Rafael (coords.), *El gobierno de la justicia. Conflictos jurisdiccionales en Nueva España (s. XVI-XIX)*, El Colegio de

Michoacán / Archivo Histórico del Municipio de Colima, Zamora, 2012, 337 p.

Gilles, David, “Le notaire, arbitre naturel des différends? Une longue tradition québécoise”, *Revue d'Arbitrage et de Médiation / Journal of Arbitrage and Mediation*, vol. 1, n°2, 2011, p. 105-139.

Gómez Gómez, Margarita, “Documentos y archivos para el gobierno de las Indias: el valor de la escritura en la gestión de los negocios” en Rojas García, Reyes (coord.), *El valor del documento y la escritura en el Gobierno de América*, Archivo General de Indias, Secretaría General Técnica, Sevilla, 2016, p. 77-94.

Gómez Gómez, Mauricio, “Ficciones de disciplinamiento en las relaciones de méritos de conquistadores veteranos. Nuevo Reino de Granada, siglo XVI”, *Revista Tiempo Histórico*, Santiago de Chile, año 5, n°9, 2014, p. 17-36.

Góngora, Mario, *El estado en el derecho indiano: época de fundación (1492-1570)*, Instituto de Investigaciones histórico-culturales / Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1951, 328 p.

Hautebert, Joël & Soleil, Sylvain (dirs.), *Les procédures et la construction de l'État en Europe (XVIe-XIXe siècle)*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2011, 962 p.

Helmholz, Richard H., *Marriage litigation in Medieval England*, Cambridge University Press, Cambridge, 1974, 260 p.

Hespanha, Antonio Manuel, “Forma e valores nos Estatutos Pombalinos da Universidade (1772)”, *Vértice*, Coimbra, 1972, p. 927-941.

_____, “L'histoire juridique et les aspects politico-juridiques du Droit (Portugal, 1900-1950)”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, n°10, 1981, p. 423-447.

Herzog, Tamar, *Mediación, archivos y ejercicio. Los escribanos de Quito (siglo XVII)*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1996, 180 p.

_____, *Defining Nations. Immigrants and Citizens in Early Modern Spain and Spanish America*, Yale University Press, New Haven / London, 2003, 352 p.

_____, *Upholding Justice: Society, State, and the Penal System in Quito (1650-1750). History, Languages, and Cultures of*

the Spanish and Portuguese Worlds, University of Michigan Press, Ann Arbor, 2004, 320 p.

Hoffman, Philip T. & Postel-Vinay, Gilles & Rosenthal, Jean-Laurent, *Des marchés sans prix. Une économie politique du crédit à Paris, 1660-1870*, Editions de l'EHESS, París, 2001, 446 p.

Honores, Renzo “La asistencia jurídica privada a los señores indígenas ante la Real Audiencia de Lima. 1552-1570”, *XXIII International Congress Latin American Studies Association*, 2003, ponencia inédita.

_____, “Imágenes de los abogados en los Andes: crítica social y percepción profesional (1550-1640)”, *XXIV International Congress Latin American Studies Association*, 2004, ponencia inédita.

Jacob, Robert, *La grâce des juges. L'institution judiciaire et le sacré en Occident*, Presses Universitaires de France, París, 2014, 516 p. [traducción al castellano: Jacob, Robert, *La gracia de los jueces. La institución judicial y lo sagrado en Occidente*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2017].

Jacobson, Stephen, *Catalonia's Advocates: lawyers, society and Politics in Barcelona, 1759-1900*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 2009, 352 p.

Levaggi, Abelardo, “Aspectos del procedimiento judicial indiano según la doctrina de los fiscales José Márquez de la Plata y Manuel Génaro de Villota (1784-1810)”, *Historia. Instituciones. Documentos*, Sevilla, nº21, 1994, p. 367-389.

Lorenzana de la Puente, Felipe, “Jueces y pleitos. La administración de la justicia en la Baja Extremadura en el Antiguo Régimen”, *Hispania*, año LXIII, vol. 1, nº213, 2003, p. 29-74.

Luhmann, Niklas, *La légitimation par la procédure*, Presses Université Laval, Québec, 2001, 300 p.

Luque Tavalán, Miguel, *Un universo de opiniones. La literatura jurídica indiana*, Consejo Superior de Investigación Científica, Madrid, 2003, 797 p.

Madero, Marta, *Las verdades de los hechos. Proceso, juez y testimonio en la Castilla del siglo XIII*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, 141 p.

Mansilla Justo, Judith María, *Cofradías, poder y prestigio social en la Lima Colonial. Los Casos de la Cofradía de Nuestra Señora de Aranzazu y la del Santo Cristo de Burgos,*

1690 a 1713, Pontificia Universidad Católica del Perú, Tesis, Lima, 2008, s/n.

Martínez Almira, María Magdalena, “La avenencia. Solución pacífica de conflictos en el derecho de cristianos y musulmanes hispanos (siglos X-XVI)”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago de Chile, nº22, 2010, p. 341-361.

Merwick, Donna, *The Death of a Notary: Conquest and Change in Colonial New York*, Cornell University Press, Cornell, 2002, 304 p.

Moreno Trujillo, María Amparo, “La conflictividad de los escribanos en el ejercicio de sus funciones: mala praxis... y algo más” en Moreno Trujillo, María Amparo & Obra Sierra, Juan María de la & Osorio Pérez, María José (eds.), *El notariado andaluz. Institución, práctica notarial y archivos. Siglo XVI*, Universidad de Granada, Granada, 2011, p. 269-296.

Nussdorfer, Laurie, “Writing and the power of speech: notaries and artisans in baroque Rome” en Barbara B. Diefendorf & Hess, Carla (eds.), *Culture and Identity in Early Modern Europe (1500-1800): Essays in Honor of Natalie Zemon Davis*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1993, p. 103-118.

Nuzzo, Luigi, “Between America and Europe. The Strange Case of the derecho indiano” en Duve, Thomas & Pihlajamäki, Heikki (eds.), *New Horizons in Spanish Colonial Law. Contributions to Transnational Early Modern Legal History*, Max Planck Institute for European History, Berlín, 2015, p. 161-191.

Ostos Salcedo, Pilar, “Conflicto de competencia entre escribanos públicos de la tierra de Sevilla en el siglo XVI” en Moreno Trujillo, María Amparo & Obra Sierra, Juan María de la & Osorio Pérez, María José (eds.), *El notariado andaluz. Institución, práctica notarial y archivos. Siglo XVI*, Universidad de Granada, Granada, 2011, p. 233-268.

Pachet, Pierre, *Les baromètres de l'âme. Naissance du journal intime*, París, Hatier, 1990, 145 p.

Palacios Gómez, Galvarino, “Abogados y procuradores en el Reino de Chile, siglo XVI”, *Actas del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Córdoba, España, Universidad de Córdoba, 2005, p. 621-643.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “Historia de los colegios de notarios”, *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, n°97, México, 1988, p. 78-91.

Puente Brunke, José de la, “Las estrellas solo lucen cuando el sol se pone. Los ministros de la Audiencia de Lima en el siglo XVII y sus expectativas”, *Illes Imperis*, Universitat Pompeu Fabra, n°14, 2012, p. 49-67.

Ross, Richard J., “Legal communications and Imperial Governance: British North America and Spanish America Compared” en Grossberg, Michael J. & Tomlins, Christopher, *Cambridge History of Law in America, Volume I. Early America (1580-1815)*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 104-144.

Salvat Montguillot, Manuel, “El procedimiento criminal chileno según dos autos acordados del siglo XVIII” en VV. AA., *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, tomo III, Editorial Complutense, Madrid, 1996, p. 415-429.

Scardaville, Michael, “Justice by Paperwork: A Day in the life of a Court Scribe in Bourbon Mexico City”, *Journal of Social History*, vol. 36, n°4, 2003, p. 979-1007.

Spanò, Michele, “La noblesse des misérables: la supplique, le recours collectif et le pouvoir des procédures”, *L’Atelier du Centre de recherches historiques*, París, n°13, 2015, consultado el 25 de septiembre de 2016, URL: <http://acrh.revues.org/6578>.

Sugarman, David & Wesley W. Pue, *Lawyers and Vampires. Cultural Histories of Legal Professions*, Hart Editions, Oxford, 2003, 399 p.

Tau Anzoátegui, Víctor, “Las ‘convicciones jurídicas’: un aporte metodológico de Mario Góngora”, *Historia*, Pontificia Universidad Católica de Chile, n°22, 1987, p. 325-333.

Thayer Ojeda, Tomás, *Guía para facilitar la consulta del Archivo de Escribanos que se custodia en la Biblioteca Nacional*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1914.

Thévenin, Pierre, “Los infortunios de la infrajuricidad. El análisis de las normas de Foucault a Yan Thomas”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, n°11, 2014, p. 52-64.

Thompson, Edward Palmer, *Los orígenes de la ley negra. Un episodio de la historia criminal inglesa*, Siglo XXI, Madrid, 2010, 416 p.

_____, *La guerre des forêts La guerre des forêts, Luttes sociales dans l’Angleterre du XVIIIe siècle*, Editions La Découverte, París, 2014, 164 p.

Tío Vallejo, Gabriela, “Los ‘vasallos más distantes’. Justicia y gobierno, la afirmación de la autonomía capitular en la época de la intendencia. San Miguel de Tucumán” en Bellingeri, Marco (ed.), *Dinámicas de Antiguo Régimen y orden constitucional*, Otto Editore, Turín, 2000, p. 217-260.

Tomás y Valiente, Francisco, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Editorial Tecnos, Madrid, 1969, 479 p.

Velasco Pedraza, Julián Andrei, *Justicia para los vasallos de su majestad. Administración de justicia en la Villa de San Gil, siglo XVIII*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2015, 274 p.

Wasserman, Martín, “Diseño institucional, prácticas y crédito notarial en Buenos Aires durante la primera mitad del siglo XVII”, *Investigaciones de Historia Económica*, n°10, 2014, p. 1-12.

_____, “La mediación notarial en la interacción económica: confianza, información y conexiones en la temprana Buenos Aires”, *Prohistoria*, Rosario, año XVIII, n°24, 2015, p. 69-100.

Wray, Shona Kelly, “Instruments of Concord: Making Peace and Settling Disputes through a Notary in the City and Contado of Late Medieval Bologna”, *Journal of Social History*, vol. 42, n°3, 2009, p. 733-760.

Ybáñez Worboys, Pilar, “Los procuradores de causas y la capacitación en el Derecho castellano medieval y moderno: los factores jurídicos y técnicos”, *Baetica, Estudios de Arte, Geografía e Historia*, n°29, 2007, p. 461-471.