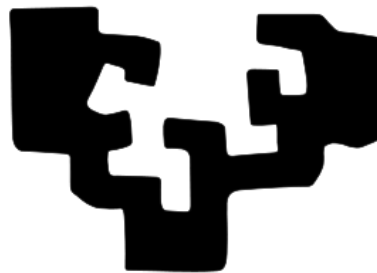


LA FUNCIÓN NOTARIAL

HISTORIA E INSTITUCIONES DEL DERECHO ROMANO

eman ta zabal zazu



**Universidad
del País Vasco**

**Euskal Herriko
Unibertsitatea**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

AÑO ACADÉMICO 2022-2023

TRABAJO REALIZADO POR MARTA FONTECHA RUBIO

DIRIGIDO POR MARIA ESPERANZA OSABA GARCÍA

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN

2.- CONTEXTO HISTÓRICO Y SOCIAL DE LA ANTIGUA ROMA

- I. Período monárquico
- II. Período republicano
- III. El principado
- IV. El dominado

3.- HISTORIA Y EVOLUCIÓN DE LA ESCRITURA Y DE LA LABOR DE DOCUMENTACIÓN EN LA SOCIEDAD ROMANA

- I. La escritura romana
- II. La documentación en la sociedad romana

4.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FIGURA DE NOTARIO

- I. Babilonia
- II. Pueblo hebreo
- III. Egipto
- IV. Grecia

5.- EVOLUCIÓN DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN LA ROMA ANTIGUA

6.- LA LABOR NOTARIAL EN ROMA

- I. Figuras que anteceden a la labor notarial
- II. Tipos de documentación romana
- III. El trabajo del *tabellio*
- IV. El *tabellio* en la obra de Justiniano

7.- ELEMENTOS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL DERECHO ROMANO

- I. *STATIO*
- II. *PROTOCOLO*
- III. *ETAPAS*

IV. VALOR PROBATORIO

V. *INSINUATIO*

8.- EVOLUCIÓN TRAS ROMA

I. Siglos VI a VIII

II. Siglos IX a XI

III. Siglos XII y XIII

IV. El notariado español

9.- CONCLUSIONES

10.- BIBLIOGRAFÍA

“Nihil prius fide”

Nada antes que la fe.

1.- INTRODUCCIÓN

Como bien es sabido, la antigua Roma es famosa por haber establecido los cimientos de los marcos jurídicos occidentales. Además de ser de gran influencia para muchos regímenes legales (el inglés, el derecho escandinavo...), es la base del sistema jurídico de la mayoría de los países de Europa continental. Así, a día de hoy, la mayoría de instituciones del sistema español se fundamentan en las desarrolladas, e incluso creadas, por el Derecho Romano, por lo que siguen evidenciándose sus contribuciones al derecho contemporáneo. De hecho, sigue siendo una base importante para la formación de nuevas regulaciones.

El oficio que hoy conocemos como “Notario”, no es sino un claro ejemplo de la influencia del Derecho Romano en nuestro propio Derecho. Éste refleja cómo paulatinamente funciones que antiguamente se encontraban dispersas en varias figuras esenciales para la sociedad romana, posteriormente analizadas, se han ido consolidando en un único oficio que sigue ejerciendo un papel crucial en las relaciones jurídicas y económicas. El fin de la mencionada función notarial es, en síntesis, el mismo desde Roma hasta hoy: la protección y seguridad jurídica en la vida económica. Es importante diferenciar la “historia de la función notarial”, atribuida a lo largo de la historia a magistrados, jueces, notarios y otros oficios que más adelante detallaremos, de la “historia del órgano notarial”¹. En el presente trabajo analizaré cómo ambos conceptos han ido formando lo que actualmente conocemos como la profesión del Notario.

A pesar de la relevancia de estos cargos, el papel que han ejercido los Notarios y sus antecesores a lo largo de la historia, ha sido un objeto con poco protagonismo académico y dichos oficios son aún figuras poco conocidas o comprendidas.

Por tanto, el objetivo de esta investigación es estudiar la historia, desarrollo e importancia de esta institución del Derecho Romano, centrándose más concretamente en

¹ Fernández de Buján y Fernández, A. (2001). Fides publica e instrumenta publice confecta en Derecho Romano. *Revista de Estudios Latinos*, 1. 189-202. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=246570> Pág 190.

su función en la sociedad romana. Para ello, se abordarán cuestiones como la labor de documentación en Roma pasando por las sociedades que la preceden, el contexto histórico en que se desarrolla la función notarial, la evolución histórica del oficio (desde sus oficios antecesores, pasando por la creación del oficio que nos atañe, y desarrollando su evolución hasta la figura actual), sus regulaciones legales, instrumentos, funciones... y su influencia en el derecho y en la práctica notarial actual.

En resumen, la finalidad de este trabajo es contribuir al conocimiento y comprensión del papel que estas figuras ejercían y, poder explicar y evidenciar la relevancia de las mismas desde las sociedades más antiguas y, más concretamente la antigua Roma, para entender su influencia en nuestra sociedad contemporánea.

2.- CONTEXTO HISTÓRICO Y SOCIAL DE LA ANTIGUA ROMA

Hay diferentes sistemas para dividir la historia romana². Por una parte, algunos autores señalan que los periodos en los que se dividió Roma fueron tres: el periodo arcaico (desde su fundación hasta mitades del siglo III a.C.), el periodo del predominio mundial de Roma (Ss. III a.C - III d.C.) y el periodo de decadencia (hasta Justiniano).

Por otro lado, la mayoría de romanistas italianos (Bonafonte, Perozzi, Riccobono, De Francisco, Grosso...) y otros autores como Talamanca o Guarino, que defienden que habría que distinguir cuatro períodos: desde su fundación hasta la creación de la Ley de las XII Tablas, de la Ley de las XII Tablas a Cicerón, de Cicerón a Alejandro Severo y de Alejandro Severo a Justiniano. Ésta división coincide más o menos temporalmente con las formas de gobierno de Roma: monarquía, república, principado y dominado.

I. Período monárquico

No contamos con información suficiente como para describir la sociedad más antigua del Estado Romano ni su historia³. Pese a ello, es en los años 753 o 754 a.C. donde se sitúa la fundación de Roma⁴. Sus pobladores primitivos fueron los latinos, los sabinos y

² Giménez-Candela, T. (2020). *Derecho romano privado* (2ª edición). Tirant lo blanch. Pág 58.

³ Alföldy, G. (1996). *Historia social de Roma* (3ª edición). Alianza Editorial. Pp. 16-17

⁴ Iglesias, J. (1999). *Derecho romano* (12ª edición actualizada). Ariel Derecho. Pág 11.

los etruscos; haciendo nacer a Roma con una población dividida en patricios y plebeyos y formada por tres tribus: *Ramnes*, *Tities* y *Luceres*⁵.

Fue formándose así, tras un largo proceso de integración, la *civitas quiritaria*: siendo *quirites* un término para denominar a los antiguos ciudadanos romanos miembros de las *gentes patriciae*, y *civitas* la agrupación de hombres libres dispuestos a defender el territorio sobre el que se asientan y en cuya política participan.⁶

Esta primera organización política estuvo constituida por tres órganos principales:

- **Rex⁷ o rey:** No era una monarquía dinástica al uso, como las monarquías medievales, sino un poder que, inicialmente religioso, como intérprete de los dioses, devino en un poder militar y político absoluto⁸. Como sumo sacerdote, jefe del ejército, juez supremo y cabeza rectora de la *civitas*⁹.
- **Senatus o senado:** Órgano asesor del *rex*, formado en un principio por los *patres* de las *gentes* - agrupamientos de comunidades familiares bajo la autoridad de un *pater gentis*- fundadoras de la *civitas*. Sus funciones también eran validar las decisiones de las asambleas populares (*comitia*) y sustituir al rey durante cinco días cada *pater* tras su muerte hasta el nombramiento de su sucesor (*lex curiata de imperio*).
- **Comitia o comicios:** Las mencionadas tribus (*Ramnes*, *Tities* y *Luceres*) estaban divididas en diez curias cada una de ellas. Las treinta *curiae* formaban la asamblea general de los patricios. Sus funciones no son bien conocidas, si bien se sabe que participaban en los asuntos religiosos y en los que afectasen a las *gentes* y, de su intervención en la *lex curiata de imperio* antes mencionada y en las declaraciones de guerra (*lex de bello indicendo*).

En esta etapa hubo siete reyes: Rómulo, Numa Pompilio, Tulo Hostilio, Anco Marcio, Tarquinio el Antiguo, Servio Tulio y Tarquinio el Soberbio; siendo los primeros cuatro

⁵ Giménez-Candela, op. cit., pág 39.

⁶ Iglesias, op. cit., pág 12.

⁷ Del latín *regere*: dirigir. (Benjamin, V. (2019). Citación. En el *Diccionario etimológico*. Recuperado de <https://etimologia.com/rey/>

⁸ Betancourt, F. (2010). *Derecho romano clásico* (4ª edición). Editorial Universidad de Sevilla. Pág 48.

⁹ Iglesias, op. cit., pp. 12-13.

latinos y sabinos, alternativamente, y los últimos tres etruscos. La expulsión de éste último puso fin al periodo republicano¹⁰.

II. Período republicano

Así, en el año 509 o 510 a.C., comienza la nueva ordenación de la *civitas*, régimen que divide la población en cuatro nuevas tribus distintas de las anteriores, que responden más que a sus orígenes étnicos a las zonas en que se establecían y sus distritos político-administrativos: *Palatina*, *Esquilina*, *Sucusana* o *Suburana* y *Colina* (las tres primeras situadas en el *Septimontium* o las siete colinas y, la última en la zona del *Quirinal*)¹¹.

El régimen serviano dividió la población, a su vez, en clases y centurias: cinco clases en función de las yugadas de tierra que les perteneciesen: Si eran 20, 1ª clase; 15, 2ª clase; 10, 3ª clase; 5, 4ª clase; y 2, 5ª clase. Dichas clases determinaban lo que cada uno debía contribuir al estado. De igual manera, las clases se subdividían en un total de ciento noventa y tres centurias para el servicio militar, en los que los que no fueran propietarios de tierras también estaban incluidos. Así, este ordenamiento militar, sirvió no sólo al ejército sino que también constituyó una nueva asamblea: la *comitia centuriata*. Ésta se reunía con la convocatoria de un magistrado con *imperium* y generalmente fuera de la ciudad (en el campo de Marte). Con este ordenamiento centuriado comenzó el Estado Patricio-Plebeyo.

Son característica de esta forma de Estado sus tres elementos principales: el Senado, las magistraturas y el *Populus Romanus*.

A) El Senado (en las provincias *ordo* o *curia*, con las mismas funciones a nivel provincial¹²):

Ostentando la *auctoritas* política (*auctoritas patrum* o saber político), es el primer órgano estable de la *res publica* romana¹³.

Estaba formado por los miembros de la comunidad con mayor experiencia política (ex-magistrados, generalmente ex-cónsules y ex-pretore) y se encargaban de política

¹⁰ Giménez-Candela, op. cit., pág. 46.

¹¹ Iglesias, op. cit., pág. 13.

¹² Giménez-Candela, op. cit., pág. 52.

¹³ Betancourt, op. cit., pág. 68.

internacional, política religiosa, finanzas, control de magistrados y de la elección de los gobiernos provinciales y cargos militares. El número de senadores varió: a lo largo de la república se mantuvo en 300, hasta que Sila lo elevó a 600 y posteriormente César a 900 y finalmente a 1000; Augusto lo retornó a 600 miembros, cifra que subsistió¹⁴. Los ex-magistrados eran quienes nombraban a los senadores, hasta la *Lex-Ovinia* (312 a.C.) se hacía por los cónsules.¹⁵

Reuniéndose por convocatoria de un magistrado provisto de *imperium*, se exponía la cuestión (denominada *relatio*), los senadores eran interrogados (*rogare sententias*) según su autoridad o prestigio, y se disponían a hacer votaciones *per dicessionem*, separándose los votantes en dos grupos: el favorable y el contrario a la propuesta¹⁶. Sus decisiones, tomadas siempre por mayoría, eran simples consejos, denominados *senatus consultum*, pero dada su *auctoritas* era muy improbable que no se atendiese a los mismos.¹⁷

B) Las magistraturas:

Elegidos en asamblea popular, entrando al cargo por el propio nombramiento sin necesidad de aceptarlo¹⁸, los magistrados, ostentando la *potestas política*, eran un cargo político con funciones de administración y dirección de la ciudad. El propio término, *magistratus*, de *magis*, indica una posición superior del cargo y de su titular, y dado el honor que constituía, a la carrera política se le denominaba *cursus honorum*¹⁹. Ésta se iniciaba con el servicio militar, para continuar en lo que posteriormente explicaremos que son las magistraturas menores, para pasar posteriormente (con no menos de treinta años) por la pretura y, finalmente poder aspirar al consulado (con no menos de cuarenta y dos años), censura y otros altos cargos sacerdotales²⁰. Entre cargo y cargo debía de haber al menos un periodo de dos años de vacancia, hasta que Sila prorrogó el consulado y la pretura a los gobiernos provinciales como procónsules y propretore.

No se requería preparación para el acceso a los puestos, por lo que para suplir su falta de conocimientos, el magistrado contaba con un *consilium* (cuerpo de expertos elegidos

¹⁴ Giménez-Candela, op. cit., pág. 52.

¹⁵ Iglesias, op. cit., pág 18.

¹⁶ Iglesias, op. cit., pág 18.

¹⁷ Giménez-Candela, op. cit., pág. 52.

¹⁸ Iglesias, op. cit., pág 16.

¹⁹ Giménez-Candela, op. cit., pág. 52.

²⁰ Betancourt, op. cit., pág. 65.

por él mismo para el tiempo que durase su ejercicio), con un personal subalterno o *apparitores* para asistirle en funciones de mensajería (*viatores*), vigilancia y protección (*lictors*) o de escritura (*scribae*).²¹ Su poder se veía limitado, además de por la *intercessio*, por la *provocatio ad populum*, que consistía en la apelación que todo ciudadano podía hacer frente a los comicios, contra la pena que un magistrado le hubiera impuesto²². Además, los tribunos de la plebe tenían también derecho a oponerse a las decisiones que afectasen a los derechos o intereses de la plebe (*ius intercessionis*).

No constituyendo un cuerpo jerarquizado, cada magistratura contaba con diferentes características como la duración, el rango, el número de plazas... algunas eran ejercidas exclusivamente por plebeyos y otras más frecuentemente por patricios. Sin embargo, todas las magistraturas compartían las siguientes características: colegialidad, gratuidad y anualidad²³. Así, las magistraturas (salvo el dictador -seis meses- y el censor -dieciocho meses) estaban limitadas a un año (siendo posible su prórroga), eran ejercidas de manera colegiada (por dos o más colegas del mismo rango cuyo poder se limita con la *intercessio* o posibilidad de veto), y no se percibía por su ejercicio remuneración alguna, es más, en muchas ocasiones debían desembolsar importantes cantidades, por lo que en la práctica era un puesto reservado a las clases más elevadas²⁴.

La *potestas* era la autoridad de mando, se habla de la misma para describir un poder fáctico, así como de *imperium* cuando la potestas es suprema, como sucedía con los dos **cónsules** (*imperium maius*, tanto el ámbito civil como militar), uno de los cuales podía ser elegido por plebeyos (el modo de señalar la fecha era la relación de cónsules anualmente emparejados en los *fasti consulares*, dado que el *cónsul epónimo* era el que daba nombre al año; no obstante dicha datación sólo es exacta desde el año 300 a.C.²⁵); el **pretor** (*collegae minores* de los cónsules), es decir, *praetor urbanus*, encargado de la administración de justicia entre los ciudadanos romanos, y el *praetor peregrinus*, encargado de administrar justicia entre ciudadanos romanos y extranjeros o *peregrini*, o

²¹ Giménez-Candela, op. cit., pág. 52.

²² Iglesias, op. cit., pág 16.

²³ Betancourt, op. cit., pág. 52.

²⁴ Giménez-Candela, op. cit., pp. 52-53.

²⁵ Giménez-Candela, op. cit., pág. 55.

sólo entre los peregrinos; y el dictador²⁶. Así, se subdividían las magistraturas en magistrados mayores o *maiores*, (los anteriores) y magistrados menores²⁷.

El *imperium* contaba con los siguientes atributos; suprema dirección del Estado y del mando militar, *ius edicendi* (derecho a dirigirse al pueblo y dictar ordenanzas), *ius agendi cum populo* (derecho a presidir los comicios), *iurisdictio* (facultad de administrar justicia civil y penal), *ius agendi cum patribus* (derecho a convocar al senado), *coercitio* (poder disciplinario) e *ius auspiciorum* (poder de consultar a los dioses)²⁸. La plenitud del *imperium* se manifestaba en los cónsules en las siguientes situaciones: Cuando lo ejercía en las afueras de Roma como general del ejército (*imperium militiae*), cuando tras un triunfo militar entraba en la ciudad procesionalmente como *triumphator*, cuando nombraban a un **dictator** (magistratura extraordinaria que duraba seis meses para superar una crisis), y cuando tomaban decisiones de emergencia.²⁹

Cargos sin *imperium*, es decir, únicamente con *potestas*, eran los siguientes:

- **Censores**: Generalmente desde el S.III a.C ex-cónsules, encargados de elaborar cada cinco años el censo de los ciudadanos o *lustrim*, clasificando a los ciudadanos según su patrimonio de cara al abono de los impuestos y la participación en la vida política³⁰. Desde la *Lex Ovinia* (321 a.C.), se encargaron de actualizar la lista de senadores o *lectio senatus*. Además, en caso de mala conducta de algún ciudadano, tenían la facultad de añadir junto al nombre del interesado una *nota censorial* que podía rebajarlo de clase social. Por tanto, como nos dice Betancourt, “tenían el control de la moralidad pública”³¹.

- **Quaestores**: Con arreglo a la distribución hecha por los censores, controlaban las recaudaciones de impuestos³². Solía ser, tras el ejercicio militar, el primer peldaño en la carrera política. Eran por tanto, los encargados de administrar el tesoro público (erario público).³³

²⁶ Iglesias, op. cit., pág 16.

²⁷ Giménez-Candela, op. cit., pp. 52-53.

²⁸ Iglesias, op. cit., pág 16.

²⁹ Betancourt, op. cit., pág. 65.

³⁰ Giménez-Candela, op. cit., pág. 56.

³¹ Betancourt, op. cit., pág. 65.

³² Giménez-Candela, op. cit., pág. 56.

³³ Betancourt, op. cit., pág. 65.

- **Aediles**: Encargados de vigilar la ciudad (*cura urbis*), las ventas en los mercados (*cura annonae*), los espectáculos públicos (*cura laborum sollemnium*)³⁴. Los *aediles curules* tenían jurisdicción (podían dictar edictos) en su competencia, y el asiento que usaban para la administración de justicia era el que daba nombre a su cargo (*sella curulis*). Por su parte, los *aediles plebis ceriales*, creados posteriormente por Julio César, eran los encargados del suministro de cereales³⁵.

- **Tribunus plebis o tribunado de la plebe**: Constituída por antiguos líderes de la plebe, tomaba sus acuerdos con forma de *plebiscita*, que devenían obligatorios, inicialmente sólo para los ciudadanos plebeyos, pero al elevar el cargo a magistratura también para los ciudadanos patricios³⁶. Gozaban de inviolabilidad sagrada o *sancrosanctitas* (originada en el juramento de la plebe, la *lex sacrata*³⁷), es decir, el tribuno se consideraba *sacer* y los actos de violencia contra el mismo permitían que cualquier ciudadano podría dar muerte a su agresor. Además, como ya hemos mencionado, tenían la facultad de interponer la *intercessio* a cualquier magistrado.

C) El *Populus Romanus* (*maiestas Populi Romani*):

Entendiendo como *Populus Romanus* el conjunto de ciudadanos varones, púberes organizado en comicios³⁸. Era, junto con el Senado, el otro órgano estable que conformaba la *res publica*. Su principal característica era la *maiestas* o grandeza de la eternidad, que se concretaba en los siguientes elementos: los comicios por curias, los comicios centuriados, y los comicios civiles divididos en treinta y cinco tribus, de las cuales treinta y uno estaban compuestas por hombres ricos (*adsidui*) y cuatro por pobres (*proletarii*). Votaban tanto para elegir a los magistrados como para autorizar sus leyes.

Así, comprendiendo los tres elementos, tenemos la fórmula del *Senatus Populusque Romanus* (*S.P.Q.R.*), que no incluye a las magistraturas en su término por estar intrínsecamente comprendidas en la organización del pueblo.

³⁴ Giménez-Candela, op. cit., pág. 56.

³⁵ Betancourt, op. cit., pág. 65.

³⁶ Betancourt, op. cit., pág. 66.

³⁷ Giménez-Candela, op. cit., pág. 57.

³⁸ Betancourt, op. cit., pág. 66.

III. El Principado

Con la expansión de Roma y su conquista de España y Asia Menor, a comienzos del siglo III a.C., se da por finalizado el periodo republicano³⁹. El ensanche del territorio da lugar a una época de gran conflicto político. Así, en los siglos I y II a.C., se vivió un continuo periodo de luchas. Los Gracos trataron de imponer su dictadura, pero la concesión a los itálicos de la ciudadanía romana y la ley agraria crean más conflictos en la población. Tras guerras civiles y dictaduras, Octavio Augusto, con su victoria en la tercera guerra civil, asumió el mando para acabar con el caos político.

Así, en el año 27 a.C., comienza el Principado con Augusto, “restaurando” el sistema republicano pero “*cum principe*”, pese a que por definición la *res publica* fuera *sine rege*. Este *princeps* no era un *magistratus*, sino un nuevo órgano vitalicio revestido de *imperium* y de *potestas*. Octavio fue poco a poco desvirtuando todas las características esenciales de las magistraturas, pudiendo llegar a definir el principado, como Betancourt hace, como “*un gobierno autocrático con una fachada republicana*”⁴⁰. Convirtió todas las instituciones de la república en órganos al servicio de un poder absoluto en manos del emperador, pasando a ser el ejército el apoyo más relevante del emperador⁴¹. Es más, a partir del siglo III d.C., fue el ejército quien proclamó y destituyó a los diferentes emperadores.

De esta forma, podemos decir que restauró los tres elementos del engranaje que conformaban la República pero con sus vicisitudes⁴². El senado lo restauró, variando como ya hemos mencionado, el número a seiscientos y siendo los senadores escogidos por él entre los de más alta clase (con más de un millón de sestercios; *ordo senatorius*), organizando la burguesía en el *ordo equester* (con más de cuatrocientos mil sestercios). Al restaurar las magistraturas, las somete a una administración bajo su propia dirección. Finalmente, restaurar los comicios (*populus romanus*) pero retirándoles poco a poco la función legislativa, y despojándose ellos mismos de la *maiestas* para entregársela a Octavio Augusto.

Siguiendo esta carrera política, el *princeps* comienza a acumular en su persona todas las facultades que le otorgan el poder absoluto. Tras renunciar al consulado, recibe la

³⁹ Iglesias, op. cit., pp. 20-22.

⁴⁰ Betancourt, op. cit., pág. 78.

⁴¹ Giménez-Candela, op. cit., pág. 92.

⁴² Betancourt, op. cit., pág. 77.

tribunicia potestas con carácter vitalicio pese a no haber sido nunca tribuno de la plebe, el *imperium proconsulare infinitum y maius* en las provincias imperiales y otras tantas facultades⁴³. En el año 40 a.C., se atribuye el *imperium*; en el 36 a.C., es declarado *sacrosanctus*; en el 28 a.C., se le inscribe como *princeps senatus* (senador de más *auctoritas*); en el 27 a.C., deviene *Augustus*, título religioso para denominar a los futuros emperadores, además de adoptar el nombre de César, por ser -por testamento- hijo adoptivo y heredero del mismo; en el 23 a.C., su *imperium proconsulare infinitum y maius* se extiende a todo el imperio; en el 19 a.C. se le nombra *Prefecto* de las costumbres; en el 17 a.C., se proclama la paz universal (*Pax Augusta*); en el 12 a.C. se le nombra *Pontifex Maximus*; en el 8 a.C., se atribuye al *princeps* y a su familia la *maiestas populi romani* (con la *Lex Iulia de maiestate*); en el año 2 a.C. se le nombra *pater Patriae*⁴⁴. Finalmente, en el año 14 d.C., muere Octavio Augusto.

César Augusto nombró heredero al hijo de su esposa Livia, Tiberio, lo cual dio lugar, durante el imperio, a una serie de emperadores romanos, que fueron los siguientes: Los de la dinastía Julio-Claudia: Augusto (27 a.C.-14 d.C.), Tiberio (14-37 d.C.), Calígula (37-41 d.C.), Claudio (41-54 d.C.) y Nerón (54-68 d.C.); el año de los cuatro emperadores (69 d.C.) Galba, Otón, Vitelio y Vespasiano; los de la Dinastía Flavia: Vespasiano (69-79 d.C.), Tito (79-81 d.C.) y Domiciano (81-96 d.C.); y por último la Dinastía Antoniana: Nerva (96-98 d.C.), Trajano (98-117 d.C.), Adriano (117-138 d.C.), Antonino Pío (138-161 d.C.), Marco Aurelio (161-180 d.C.), Lucio Vero, coemperador con Marco Aurelio (161-169 d.C.) y Cómodo, también coemperador de Marco Aurelio (177-192 d.C.)⁴⁵. Con el asesinato de Cómodo, terminó lo conocido como la Edad de Oro del Imperio romano. El Senado dejó el poder en las legiones, para meses después hacerse con él Septimio Severo (193-211 d.C.) iniciando la Dinastía de los Severos, que duró hasta el año 235 d.C.. Éste fue sucedido por su hijo Caracalla (198-217 d.C.), Macrino (217-218 d.C.), Heliogábalo (218-222 d.C.) y por último Alejandro Severo (222-235 d.C.).

⁴³ Iglesias, op. cit., pp. 20-22.

⁴⁴ Betancourt, op. cit., pp. 77-78.

⁴⁵ Sanz Díaz, B. (2010). Historia del pensamiento político: *Roma, República e Imperio* (Comp.) Universitat de Valencia. Recuperado de <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/29320/Historia+del+Pensamiento+Pol%EDtico+Premoderno+06+Roma.pdf?sequence=1> Pág. 12.

IV. El dominado

Tras la muerte de Alejandro Severo, en el año 235 d.C., comenzó la gran crisis del siglo III d.C., que duró hasta Diocleciano (284 d.C.) y consistió en conflictos por la jefatura de Estado sumados a la crisis económica, el conflicto con el cristianismo, la gran extensión del territorio y las constantes irrupciones de los bárbaros⁴⁶. Éste último impuso el absolutismo, convirtiéndose en jefe y señor único, *dominus et deus* (señor y dios), originándose su poder en una investidura divina y ejerciéndose sobre un patrimonio. Al régimen que Diocleciano impuso se le denomina Dominado, por ser el dueño y señor absoluto (*dominus*)⁴⁷.

Así, dejó el gobierno en manos de dos emperadores o *Augustus* ayudados por dos colaboradores o *Caesares* que los auxiliaban, reformó el sistema tributario, sustituyó las magistraturas por funcionarios, convirtió el Senado en una mera corporación a nivel de municipio, redujo el cargo de cónsul y pretor a títulos más bien simbólicos...

Entre los funcionarios, (ya jerarquizados, con sueldo, deberes y derechos), destacaban los *dignatarios palatinos*, cumpliendo función de ministros, existiendo diferentes tipos⁴⁸. Los más relevantes eran los siguientes: el *magister officiorum* (secretario general y jefe de oficinas), el *quaestor sacri palatii* (redactor de las leyes y de las *responsa*), el *comes sacrarum largitionum* (jefe de hacienda) y el *comes rerum privatarum* (administrador del patrimonio del monarca). Éstos, con el *primicerius notariorum* (jefe de personal) de los *praefecto praetorio* y de los *magistri militum*, formaban el órgano legislativo de éste sistema de gobierno, denominado *consistorium principis* (sustitución del *consilium principis*).

En el año 305 d.C., el sistema culminó con la abdicación de Diocleciano y de su *Caesar* Maximiano, dando lugar a un periodo de luchas por el trono que finalizaron con la victoria de Constantino (hijo de Constancio Cloro)⁴⁹. Éste continúa con el régimen de Diocleciano, pero añade la concepción de la dinastía nombrando césares a sus hijos. Además, creó nuevos cargos como el presidente del *consistorium* (órgano para la redacción de leyes) o *quaestor sacri palatii* y el *magister officiorum* o jefe de las cancillerías imperiales. También consolidó como instrumento legislativo más común las

⁴⁶ Iglesias, op. cit., pág. 23.

⁴⁷ Giménez-Candela, op. cit., pág. 94.

⁴⁸ Iglesias, op. cit., pp. 24-25.

⁴⁹ Giménez-Candela, op. cit., pág. 95.

leges generales, convirtiéndolo al emperador como *legis lator*. En el año 337 d.C., enfermó y murió y el Imperio quedó en manos de sus tres hijos Constantino, Constancio y Constante⁵⁰. Así, tras años de luchas y confusión, en el año 379 d.C., Teodosio ascendió al trono⁵¹. Éste declaró el paganismo fuera de ley convirtiendo en religión oficial del Imperio al cristianismo. Fue el último emperador que gobernó la totalidad del Imperio Romano, ya que tras su muerte por hidropesía y con el reparto a sus hijos Arcadio y Honorio de los Imperios de Oriente y Occidente, respectivamente, se representó definitivamente dicha división del imperio⁵². El emperador occidental acabó representando una figura más bien simbólica bajo el mando de los reyes germánicos. Finalmente, es en el año 476 d.C., con la deposición del emperador Rómulo Augústulo, la adopción del cristianismo como religión oficial y con el traslado de la capital a Constantinopla, donde los historiadores sitúan la caída del Imperio romano de Occidente.

En el imperio de Oriente, en cambio, las condiciones sociales y políticas no fueron tan desfavorables, de manera que éste no decayó de la misma forma⁵³.

3.- HISTORIA Y EVOLUCIÓN DE LA ESCRITURA Y DE LA LABOR DE DOCUMENTACION ROMANA

Es relevante analizar, como contexto de la labor notarial, la historia y evolución de la escritura romana, como medio originario de la profesión que nos atañe, así como la labor de documentación, para entender la importancia de los documentos en las diferentes etapas de la sociedad romana.

I. La escritura romana

La sociedad romana es conocida, además de por su influencia en el derecho, por sus logros en muchas otras materias como en la política o la literatura. La escritura y la documentación fueron también dos importantes áreas sin cuyo desarrollo en Roma no hubiéramos alcanzado el punto en el que nos encontramos hoy.

⁵⁰ Montanelli, I. (2014). *Historia de Roma* (1ª edición). Mezki. Pág 455-484.

⁵¹ Sanz Díaz, op. cit., pág. 14.

⁵² Montanelli, op. cit., pág. 471.

⁵³ Alföldy, op. cit., pp. 289-290.

Para analizar la función notarial en la sociedad romana, debemos primero entender el contexto sobre la escritura romana, para lo cual es importante mencionar las culturas que influenciaron a la propia sociedad romana.

Los etruscos, civilización que habitó en la región de Etruria, centro de Italia, entre los siglos VIII y II a.c., habían desarrollado su propia escritura ya alrededor del siglo VII a.C⁵⁴. Ésta era una escritura compuesta de un alfabeto de veintiséis letras y que se escribía de derecha a izquierda. Ésto podemos saberlo porque dejaron inscripciones en objetos (vasos de cerámica, tablas de madera, urnas funerarias...).

El alfabeto etrusco fue adoptado por los romanos en el siglo VI a.c y lo adaptaron a su idioma y a las necesidades de su vida económica⁵⁵. Este sistema estaba basado en el alfabeto griego con modificaciones para ser utilizado en el latín, lengua oficial del Imperio Romano.

También, junto con su escritura, adoptaron tradiciones relacionadas con la escritura como la mencionada sobre la inscripción, en la metalurgia. Así, los etruscos solían grabar sus objetos de metal como urnas funerarias o cascos de guerreros y los romanos comenzaron a hacer sus propias inscripciones en sus monedas, objetos de lujo, armas, etc.

Además, también de los etruscos se adoptó la modalidad de escritura cursiva. Pese a que su desarrollo fue posterior, la escritura cursiva romana se utilizó para los textos cotidianos, ya que, dada su continuidad, permitía más rapidez y fluidez.

Por otro lado, la escritura romana también se vio influenciada por la griega, que habiendo sido utilizada para la literatura y la filosofía, los romanos la adoptaron para los documentos oficiales. Así, se utilizaba, como hemos mencionado, la escritura cursiva para los documentos cotidianos, mientras que la escritura capital se utilizaba para inscripciones formales.

II. La documentación en la sociedad romana

La relevancia de la documentación aumenta a lo largo de la historia. En este sentido, Castro-Girona, dice que *“solo es posible pensar en seguridad jurídica si existe*

⁵⁴ Alfödy, op. cit., pp. 19-21.

⁵⁵Castro, Laura. (2021). *Alfabeto latino*. Faqs Zone. Recuperado de <https://faqs.zone/alfabeto-latino/>

seguridad documental.”⁵⁶. Por tanto, para comprender bien la función notarial en Roma, debemos primero analizar el origen, función y valor que tenían los documentos romanos de cara al mundo jurídico.

En el derecho romano, la labor de la escritura y de la documentación era de suma importancia; hablamos de una sociedad con un crecimiento y desarrollo constante de sus relaciones económico jurídicas. La labor documental es diferente a lo largo de las distintas épocas de la civilización romana.

Las figuras que analizaremos posteriormente en este trabajo, dan respuesta a esa mencionada necesidad de formalizar, mediante la escritura, sus actos y negocios jurídicos.

Pese a que la documentación de la que disponemos de la primera etapa de Roma es limitada, sabemos que tenía un relevante papel en la gestión y administración del estado. En los inicios, como herramienta, se utilizaba la tablilla de madera recubierta con cera, en la que se grababa la escritura con una “*stilus* (varilla de metal o hueso, entre quince y veinte centímetros de longitud, con un extremo plano para la sujeción y otro afilado para la escritura), de manera que la cera se podía borrar y así reutilizar la tablilla para grabar en ella nuevos escritos⁵⁷

Posteriormente, durante la conquista romana de Egipto durante el siglo I a.C., se importó una gran cantidad de papiro a Roma. Ésta era una planta que crecía en los pantanos del Nilo (*Cyperus papyrus*) a partir de la cual, tras un laborioso proceso, se utilizaba como material de escritura. Se cortaban sus tallos, se colocaban en forma de tiras en dos capas (una en posición vertical y otra en horizontal), se prensaba y secaba, formando así una hoja⁵⁸. Se comenzaron a utilizar en rollos, por lo que lo utilizaban para los documentos más extensos, así como discursos, obras literarias... El máximo de hojas para los mencionados rollos eran 20, llamándose a la primera de ellas

⁵⁶ Castro-Girona Martínez J.I. (2010). Seguridad jurídica en el tráfico de bienes y derechos, con especial referencia al control de legalidad y uso de las nuevas tecnologías. *Revista Jurídica del Notariado*, (Número Extraordinario X). Pp. 9-107. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3292009>

⁵⁷ Aguilar Basurto, L.A. (2014). *La Función Notarial: Antecedentes, Naturaleza y Nuevas Tendencias de la Función Notarial*. (Tesis para optar al grado de doctor en derecho). Universidad de Salamanca. Pp. 23-24.

⁵⁸ López Noreña, G. (2010). *El libro y el bios: Algunos momentos en su historiografía Lectura desde el paradigma ecológico. Del código al impreso*. Servicios Académicos Intercontinentales, S.L.. Recuperado de: <https://www.eumed.net> Pp. 34-36.

“*Protókollos*”. A pesar de ser más persistente y más sencillo para el transporte, facilitando así el archivo de la documentación, el papiro era más valioso que las mencionadas tablillas, por lo que lo usaron principalmente para la documentación más importante.

Lo más significativo en la labor de la documentación, fueron los revolucionarios cambios que se dieron en las técnicas de escritura. Así, destacó sobre todo la sustitución del papiro por el pergamino⁵⁹. También conocido como membrana, eran hojas fabricadas con pieles animales, principalmente de ovejas, sobre las que se podía escribir con tinta. A diferencia del papiro, éste era más resistente a la humedad y mucho menos frágil. Además, se podía cortar en hojas más grandes y podía doblarse sin quebrarse, por lo que era un material que facilitaba la gestión y el archivo de la documentación oficial.

Además de a la gestión del territorio, el papiro también fue una gran contribución para el conocimiento de la cultura e historia antigua, ya que permitía la copia y difusión los textos y obras literarias; textos que, como los de Virgilio o Cicerón, conocemos a día de hoy gracias a su conservación.

4.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FIGURA DEL NOTARIO

Para analizar el notariado y la función notarial en Roma, debemos ir al origen antropológico y sociológico de esta figura. Desde la Edad Antigua y en las diferentes civilizaciones, parece innegable la existencia de lo que se conoce históricamente como escribanos, o profesiones afines cuyo objetivo consistía en proteger y dar seguridad a las relaciones económicas y jurídicas.

Como ya he mencionado, hablamos de sociedades en las que existiendo una incipiente necesidad de comunicación, la mayoría de la población no sabía leer ni escribir, y en un contexto en que crece la vida económica y el comercio está en constante crecimiento, estas figuras responden a la necesidad de plasmar sus negocios jurídicos, y paulatinamente, darle un carácter de autenticidad, o valor probatorio a los mismos. En este contexto, nace la función notarial.

⁵⁹ López Noreña, op. cit., pp. 37- 40

Es inevitable ligar la labor notarial, además de a la autenticidad documental, a la transmisión de la propiedad. Por tanto, para comprender bien la función notarial y el derecho que la regula, se deben primero analizar las diferentes herramientas que se usaron en las diferentes épocas para dar seguridad a los negocios jurídicos.

Las figuras que anteceden a la que es la actual función notarial, podemos encontrarlas dispersas a lo largo de la historia en múltiples sociedades. A pesar de ello, tal y como afirma Bautista Pondé, “*A todo aquel que se deje llevar por la imaginación en una búsqueda competitiva para demostrar quién logra dar con un más antiguo antecesor de notario, su origen es indeterminable porque ni siquiera la aparición de la escritura constituye un límite, como que se llegó a suponer la existencia de formas notariales en pueblos que no conocían la comunicación por escrito*”.⁶⁰ De modo que no podemos hablar de la existencia de notarios hasta que no encontremos formas jurídicas que los regulen.

No obstante, tal y como muchos autores indican, podemos encontrar como antecedentes históricos de la figura actual de notario, especialmente en materia de las mencionadas transmisiones de inmuebles, figuras afines en diversas culturas de diferentes épocas que analizaremos a continuación.

I. Babilonia

En Babilonia, civilización desarrollada entre los años 1894 y 539 a.C. en Mesopotamia (actual Irak), la transmisión de la propiedad se daba mediante unas leyes y usos establecidos. La propiedad se transmitía mediante compraventa o por herencia, para lo cual, además de la documentación requerida, se utilizaban símbolos que se fijaban sobre los propios objetos, a modo de anuncio, para evitar posibles fraudes sobre la propiedad de los mismos⁶¹. Sus símbolos eran marcas, o señales que pudieran fijar de manera indeleble sobre el propio bien que transmitían, para evitar futuras protestas de los que pretendieran ignorar la situación en que se encontraba dicho objeto⁶².

⁶⁰ Pondé, E.B. (1989). Falencia conceptual de la calificación de Notario como funcionario público. *Revista Notarial: Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba*, n° 58. Pág. 45.

⁶¹ Rodríguez Otero, L. (2005). *Cuestiones de derecho inmobiliario*. (1ª edición). Ediciones jurídicas DIJUSA. Pág. 65

⁶² Aguilar Basurto, op. cit., pág 20.

II. Pueblo hebreo

La cultura hebrea, también parece haber influido en los inicios del derecho notarial, dado que por su parte, alrededor del siglo VI a.C., durante el Segundo Templo en Israel, los hebreos desarrollaron la figura de escriba (*soh ferim*)⁶³. De acuerdo con sus principios religiosos, las propiedades sobre inmuebles tenían carácter público: “*de la tierra prometida por Jehová y que distribuye Josué entre las tribus*”⁶⁴.

En las transacciones hebreas, en reducidas ocasiones, las partes sabían escribir, por lo que podían redactar y formalizar ellos sus propios documentos⁶⁵. Por el contrario, en la mayoría de los casos, cuando los contratantes ignoraban la lectura y escritura, se veían obligados a reclamar la intervención de un tercero. Éstos estaban adscritos a distintas partes del gobierno, formando parte de la organización religiosa, cuya principal función era redactar los documentos que se les solicitasen, tanto oficiales como de particulares.

Por tanto, existían varias clases de escriba, entre las que destacaban los siguientes⁶⁶:

- Escribas de la Ley: Figuras con una importante influencia, ya que se les creía los únicos transmisores de la verdad contenida en la ley. Esto era porque sólo ellos podían interpretar los textos legales, para leerlos ante el pueblo y aplicarlos en casos prácticos. Su principal función era el asesoramiento a los jueces.
- Escribas del Estado: Figura pública con el fin de poner sellos públicos sobre los documentos legales (leyes, sentencias...). Funcionaban como secretarios o escribanos de los diferentes organismos públicos (Tribunales, consejos de Estado..). En determinadas ocasiones, los negocios entre particulares necesitaban la autenticación de los Escribas del Estado para poder ejecutarse, acercándose algo más a la figura de notario actual.
- Escribas del pueblo: Figuras que, a diferencia de los anteriores, su función no era asesorar a los jueces, ni autenticar documentos, sino prestar su servicio a los ciudadanos. Este oficio era el más afín al actual notario (pese a que su mera

⁶³ López Noreña, op. cit., pág 59.

⁶⁴ Rodríguez Otero, op. cit., pág. 65

⁶⁵ Sandoval Cano, A.L. (2019). Historia del Derecho Notarial. *Derecho notarial y registral*. Universidad Nacional de Piura. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/435882207/Historia-Del-Derecho-Notarial-y-Sistemas-Registrales> Pág. 2

⁶⁶ Sandoval Cano, op. cit., pp. 2-3.

intervención no diera legalidad al acto), ya que redactaban todo tipo de negocios entre particulares, desde matrimonios hasta compraventas. Se podría decir que los Escribas del Pueblo, fusionados con los Escribas del Estado, hubieran sido una figura bastante semejante a la del actual notario.

Posteriormente surgieron los comúnmente llamados *masoretas*, que eran meros escribas, sucesores de los *soferim*⁶⁷. Su característica era la *masora* (tradición en hebreo), término que daba nombre al oficio, y que consistía en notas marginales, ciertos puntos extraordinarios o palabras, sobre cuyo significado a día de hoy no hay un consenso. Los *masoretas* eran rabinos y escribas estudiosos de las escrituras sagradas, como el Antiguo Testamento.

III. Egipto

Pese a que podemos contar con muy escasos estudios sobre los sistemas jurídicos egipcios, se sabe que fueron de gran influencia para el derecho notarial⁶⁸. Sus *escribas*, formando parte de las organizaciones gubernamentales y religiosas, también redactaban los documentos de Estado y de los particulares, sin tener, como las culturas mencionadas previamente, poder de autenticar los mismos. Ésta labor se dejaba en manos de los sacerdotes, para que pudieran tener un carácter público.

Una de las particularidades del escriba egipcio es que se le consideraba consejero del Faraón y de otros cargos como el sacerdote, magistrados, funcionarios y doctores. A diferencia de la cultura hebrea, los magistrados tenían más autoridad y relevancia que los propios escribas.

El pueblo egipcio, documentaba tanto de manera “casera” como mediante escribas y testigos⁶⁹. La primera forma se utilizaba para transmitir la propiedad, ante testigos y el sacerdote, entre los años 3.100 y 1.700 a.C; la segunda, entre los años 1.573 y 712 a.C., sustituyendo al sacerdote por el escriba.

⁶⁷ López Noreña, op. cit., pp. 49-51

⁶⁸ Sandoval Cano, op. cit., pág. 4.

⁶⁹ Aguilar Basurto, op. cit., pág. 21.

IV. Grecia

En Grecia, sólo podía transmitirse la propiedad con actos públicos, como en Roma con la *mancipatio*, que más adelante analizaremos. La particularidad de este sistema, es que los notarios asumieron la función registral⁷⁰.

Se habla de *singraphos* y *apógrafos*, encargados de redactar los documentos de los ciudadanos⁷¹. Los primeros, eran considerados como los actuales notarios, encargados de llevar además un registro público. Por ejemplo en Atenas, en vez de suscribir contratos, se inscribían los negocios jurídicos en el Registro público organizado por ellos⁷². Además, la función notarial y registral se completaba con los *mnemon*, *promnemon* o *sympromnemon*, que eran los encargados de formalizar y registrar todos los tratados públicos o convenciones que se celebrasen.

Pese a la relevancia concedida a la forma escrita de los contratos en Grecia, explicando así la existencia en ella de los profesionales asemejados a los actuales notarios, en Roma, el carácter oral y ceremonial de su negociación (actos que más adelante detallamos) explica la tardanza de la aparición de profesiones que cumplieran con las mencionadas funciones.

5.- EVOLUCIÓN DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN LA ROMA ANTIGUA

A diferencia de los griegos, los romanos, pese a haber tenido acceso a la escritura desde épocas tempranas, no vieron la necesidad de formalizar los contratos de manera escrita no se dio hasta la época de Justiniano, en el siglo VI. Por tanto, hasta ese momento, los textos no tenían más que un carácter probatorio que demostraba que esos negocios o rituales se habían celebrado.

La función notarial va variando a lo largo de la historia de Roma.

Cuando hablamos de los orígenes de la sociedad romana, hablamos de un pueblo aún formado únicamente por pastores y labradores, cuyos negocios se llevaban a cabo mediante rituales religiosos celebrados por sacerdotes. Éstos últimos, intervenían en

⁷⁰ Sandoval Cano, op. cit., pp. 5-6.

⁷¹ Aguilar Basurto, op. cit., pág. 22.

⁷² Sandoval Cano, op. cit., pp. 5-6.

calidad de juez y proporcionaban la contratación como un elemento mágico. Paulatinamente y con la construcción de la *civitas* o ciudad, el pueblo romano fue deviniendo una sociedad más urbana con grandes dotes comerciales. Por tanto, la formalización de los negocios, dejó atrás el carácter religioso para convertirse en una cuestión civil⁷³.

La propiedad se adquiere en Roma de diferentes maneras, teniendo cierta clasificación, existiendo así las formas de adquisición que requieren de un acto formal, como podrían ser la *addictio*, la *mancipatio* o el legado vindicatorio; y los modos de adquisición que se cumplen sin ningún requisito de forma, como la *occupatio* o la *usucapión*, que se podían adquirir por una simple apropiación⁷⁴.

Poco a poco, comenzó a surgir el reflejo escrito de los contratos, si bien su valor era únicamente probatorio. Con la expansión de Roma y el desarrollo de su sociedad, las relaciones comerciales comenzaron a necesitar fórmulas que dotaran a sus negocios de seguridad jurídica.

Paulatinamente y debido a la mencionada expansión territorial, con la mezcla de culturas, los contratos dejaron de tener un carácter tan ceremonial como requisito para formalizar el acto, y pasaron a tener más bien una serie de requisitos formales que se acercan más al derecho civil actual: entrega de la cosa, manifestación de voluntad de transmitir y adquirir la propiedad, finalidad del acto...⁷⁵ Así, comenzaron a ser requisitos el *consensus* (consentimiento), como manifestación de voluntad de que quería llevarse a cabo el negocio, y el acompañamiento del título por el que les pertenecía la cosa previamente, la *iusta causa traditionis*, entendida como acto jurídico que otorgaba eficacia a la entrega, que debía ser probada, y valía como su soporte adquisitivo⁷⁶.

La *stipulatio* es un claro ejemplo de cómo los contratos fueron evolucionando hacia su forma escrita. Este contrato consistía en una pregunta que hacía referencia a la promesa de dar una suma, determinada o por determinar, o de realizar alguna actividad (“*dari spondes?*”, indicando la suma o actividad), acompañada de una respuesta simultánea

⁷³ Iglesias, op. cit., pp. 66-76.

⁷⁴ Giménez-Candela, op. cit., pp. 185-186.

⁷⁵ Mijares Ramirez, I. (1997) Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. *Serie Historia Novohispana* 60. (ISBN 968-36-6291-9). Recuperado de <https://historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/escribanos/escribanos.html> Pág. 20.

⁷⁶ Giménez-Candela, op. cit., pág. 193.

afirmativa (*spondeo*)⁷⁷. Entre el sujeto que interrogaba y el que respondía surgía así la *obligatio*, de manera que el segundo quedaba obligado en relación con el primero, que contaba con una *actio iuris civilis* para exigir su cumplimiento. La estructura que caracterizaba este tipo contractual era su forma verbal, la exigencia de *unitas actus* y la presencia de las partes.

Los compiladores justinianos nos ayudan a conocer la evolución de la *stipulatio*. Desde la época republicana, se acostumbraba a redactar un documento para constatar que las formas verbales de este contrato se habían cumplido; no obstante, este documento tenía únicamente valor probatorio y no confería ni eficacia jurídica ni efectos, puesto que la *obligatio* nacía de las mencionadas interrogación y respuesta orales. Con el crecimiento de las relaciones comerciales y de la ciudadanía romana, fue transformándose esta forma contractual, de manera que comenzó otorgarse una mayor eficacia probatoria a la escritura que contenía la *stipulatio*: mientras no existiera prueba en contrario, el contrato había tenido lugar de acuerdo con la normativa. Para evitar el fraude con el valor probatorio de este documento, el emperador Caracalla ordenó en el año 215 d.C. la posibilidad de que el demandado que tuviera que restituir una suma prestada o prometida en una estipulación reflejada en una escritura, pudiera interponer una *exceptio doli* o *exceptio non numeratae pecuniae*, de manera que si el demandante no demostraba que esa suma había sido dada el demandado sería absuelto. Posteriormente, con la *exceptio*, se tuvo la *querella non numeratae pecuniae*, de manera que el deudor podría actuar contra el acreedor para que se anulase la *stipulatio* si no se demostraba que la entrega de dicha suma se había efectuado. Un emperador desconocido, en una constitución contenida en el Código Hermogeniano, fijó en cinco años el plazo para servirse de la *exceptio*. Posteriormente, con el desarrollo de la *stipulatio*, aún manteniendo que se podía realizar siempre de manera oral, se acabó por admitir el valor sustancial de la escritura que la contenía, equiparándola a los actos orales solemnes mencionados, siendo por tanto constitutiva de la *obligatio*. Ésto mismo recogió Justiniano, transcribiendo los textos clásicos, y manteniendo en sus Instituciones tanto el carácter originario de la *stipulatio* (pregunta y respuesta simultáneas; unidad del acto y presencia de las partes) como la *querella* y la *exceptio non numeratae pecuniae*, que reduciendo a dos años la posibilidad de interponerlas, otorga al documento escrito, tras ese periodo,

⁷⁷ Volterra, E. (1991). *Instituciones de Derecho Privado Romano*. (ISBN 84-7398-449-8). Editorial Civitas. Pp. 468-472

un valor absoluto de modo que era fuente de relación obligatoria entre las partes. Finalmente, en la Constitución del año 531, Justiniano establece que la escritura redactada conforme a la voluntad de las partes que mencione la realización de una *stipulatio* sería plenamente válida salvo prueba de que acreedor o deudor no estuvieron presentes en la ciudad en la fecha de la escritura⁷⁸.

Así, la escritura, comenzó a ser cada vez más relevante. El primer tipo de documento más utilizado, como ya explicamos previamente, son las tablillas. Tenían una capa de goma para escribir en ellas con un *stilus* y borrar con una especie de espátula.⁷⁹ Fue así, en la época imperial de Roma, con las incipientes necesidades del desarrollo de la vida económica y social, cuando surge una extensa lista de figuras en cuyas funciones que podemos encontrar desglosadas las de un notario actual, y que más adelante desarrollaremos: *notarii, scribae, tabeliones, tabularii, chartabularii, actuarii, librarii amanuenses, logographi, refrendarii, cancelario, diastoleos, censuales lobelenses, numerarii, scriniarii, cornicularii, exceptores, epistolares, consiliarii, cognitores, apparitores, lictores, accensi, viatores, praecones, arúspices, tibirii...*⁸⁰

No obstante, tal y como detallaremos más adelante, el verdadero predecesor del órgano notarial actual fue el tabelión o *tabellio*, como profesional encargado de redactar todo tipo de documento jurídico. Surgiendo su denominación por derivación de las mencionadas tablillas, comenzaba su surgimiento en esta época romana, pero sin un carácter realmente sustancial.

Es más, aún el carácter de los escritos de los tabeliones no era más que probatorio, siendo necesaria la celebración del acto previsto para cada negocio en concreto. La presencia del *tabellio* como prueba testifical, no tenía más valor que la de cualquier otro testigo que afirmase que el acto se había celebrado en los términos expresados en el documento.

Con la caída del Imperio romano de Occidente, con la influencia de las prácticas orientales y, por ende, de la religión cristiana, hubo importantes cambios en el sistema jurídico. Se intentaron unificar y resumir los textos legales, destacando entre dichas

⁷⁸ Volterra, E. op. cit. pp. 473-476

⁷⁹ Aguilar Basurto, op. cit., pág 24.

⁸⁰ Sánchez Maluf, M. (2012). La función notarial en Roma. *Anuario De Derecho Civil*, 8, 159–170. Recuperado de <https://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/ADC/article/view/974> Pág. 161.

recopilaciones la famosa Compilación Justiniana (*compilare*=saquear, ya que tuvieron que “entrar a saco” en las obras de la jurisprudencia para crearlo⁸¹), o *Corpus iuris civilis*. Ésta fue hecha por el emperador Justiniano (emperador en los años 527-565 d.C.) en el Siglo VI, entre los años 529 y 534 d.C. con el auxilio de colaboradores provenientes de las Escuelas de Derecho de Berito y Constantinopla o pertenecientes a la élite de funcionarios y abogados de la cancillería imperial, entre los que destaca Triboriano. Esta obra recopilaba los siguientes escritos: las *Instituciones*, que son una obra que se redactó para enseñar el derecho; el *Digesto* o *Pandectas* que es una obra que se redactó para recopilar la jurisprudencia; el *Código*, compilación de todas las constituciones desde Adriano hasta Justiniano; y las *Novelas*, que eran las constituciones redactadas tras el código⁸².

Muchos autores sitúan el surgimiento del *tabellio* en esta época histórica. Aun así, existen varias teorías que nos indican diferentes momentos históricos. No obstante, las más acordes a la historia son las siguientes: la primera, que el tabelión surgió tras el reinado de Alejandro Severo, limitándose sus funciones, en un principio a la redacción de testamentos, contratos, demandas y otro tipo de documentos; la segunda teoría más verosímil, es la que explica la aparición del *tabellio* debido al exceso de trabajo de los trabajadores del censo, para redactar y conservar documentos para su posterior depósito en los archivos públicos⁸³.

Así, se fue desarrollando el carácter fidedigno de las actividades de los tabeliones, estableciéndose las bases de su *fides publica*, hasta entonces sólo otorgada para otros funcionarios del estado (tales como magistrados)⁸⁴. Los tabeliones, habían de presenciarse en toda *conscriptio*, como corroboradores de todas las formalidades que cada acto requiriese. De igual forma, se recogieron tanto los tipos contractuales para cada negocio jurídico y sus concretas estructuras, como los requisitos de la forma escrita: fecha, nombre del cónsul epónimo en turno, denominación de los otorgantes y testigos y la *completio* (autorización) del *tabellio*.

⁸¹ Giménez-Candela, T. (2020). *Derecho romano privado* (2ª edición). Tirant lo blanch. Pp. 106-107.

⁸² Aguilar Basurto, op. cit., pág. 25.

⁸³ Sánchez Maluf, op. cit., pág. 164.

⁸⁴ Sánchez Maluf, op. cit., pág. 164.

En dicha compilación recogía también las bases del libro de *protocolos*, por las que tal y como a día de hoy, como más adelante explicaremos, los tabeliones debían guardar un registro de todos los negocios que ante ellos se celebrasen. De nuevo, esto otorgó una amplia seguridad al tráfico jurídico, dado que este nuevo sistema, pilar del derecho notarial actual, permitiría la consulta de todo tipo de contrato privado celebrado ante cualquier duda que pudiera surgir tras su autorización.

Por tanto, tras el análisis de todas las figuras que precedieron a los actuales notarios, podemos comprobar que es el derecho justiniano el que compila y nos esclarece los verdaderos cimientos de la institución notarial. Aun así, no es hasta el siglo XIII, como posteriormente mencionaremos, cuando finalmente se desarrollan del todo las bases que, con pocas diferencias, fundan el sistema notarial actual.

6.- LABOR NOTARIAL EN ROMA

I. Figuras que anteceden a la labor notarial

Ya mencionadas previamente, existieron en Roma una serie de figuras relacionadas con las funciones propias de la profesión notarial moderna: *librarii*, *accensi*, *notarii*, *censuales*, *scribae*, *tabeliones*, *tabularii*, *chartabularii*, *actuarii*, *amanuenses*, *logographi*, *refrendarii*, *cancelario*, *diastoleos*, *numerarii*, *scriniarii*, *cornicularii*, *exceptores*, *epistolares*, *consiliarii*, *cognitores*, *apparitores*, *lictos*, *viatores*, *praecones*, *arúspices*, *tibirii*...⁸⁵ Así, pese a encontrar similitudes y, en algunos casos, evidentes bases de la función notarial, debemos distinguir muchas de estas figuras y sus respectivas funciones de las del verdadero antecedente del notario: el *tabellio*. De hecho, muchos de los autores son reacios a reconocer como precedente notarial figuras que no sean la del *scribae*, *notarius*, *tabularius* o *tabellio*, limitándose unos cuantos simplemente a ésta última⁸⁶. Aun así, parece comprenderse que todas estas figuras, de manera conjunta, establecían un sistema notarial complejo que, evidentemente, nos dio los principios esenciales para el actual. Por ejemplo, los *librarii* realizaban la labor de “libreros”, es decir, eran los encargados de custodiar libros; los *accensi* eran relevantes

⁸⁵ Sánchez Maluf, op. cit., pp. 161-164.

⁸⁶ Sandoval Cano, op. cit., pp. 6-8.

colaboradores de los magistrados que tuvieran *imperium*; Los *censuales* tenían como función ser redactores de senadoconsultos...

Los verdaderos antecedentes son, como hemos mencionado, las siguientes profesiones:

- *Scribae*: Funcionarios estatales al servicio de los pretores romanos extendiendo sus actas, escribiéndoles los decretos y mandatos, y depositando en documentos las cuentas del Estado. Por su “dar fe” de los actos públicos, se asemejarían más a la fe pública administrativa o judicial, pero no a la notarial. Además, su principal función era la custodia de documentos. Debían ser libres y no esclavos.

- *Notarii*: Técnico, funcionario estatal, que trasladaba a la escritura las intervenciones orales de un tercero, con exactitud, autenticándolas mediante un signo u otro símbolo característico. El término *notarii* apareció mencionado por primera vez por Séneca y fue utilizado por varios historiadores y poetas⁸⁷. Su característica era la rapidez y se servían de notas, abreviaturas o determinados signos para escribir con mayor fluidez. Para ser más claros, eran una especie de taquígrafos⁸⁸. Pese a la confusión que puede causar similitud de su denominación con la del notario (de hecho, en la Edad media, la palabra *notarius* sustituye a la de *tabellio*⁸⁹), ya que parece evidente que de ahí deriva su nombre, la función notarial actual la cumplían, como ya hemos explicado, los *tabelliones*. A pesar de esto, en ocasiones eran llamados para redactar los negocios entre particulares o actos de última voluntad.

- *Tabularii*: Las ya mencionadas “tablillas”, en Roma llamadas *tabula*, dieron nombre a la profesión que explicamos en el presente epígrafe. El *tabularius* fue el funcionario estatal, con carácter de *persona publicae*, encargado de hacer, principalmente, las listas de los romanos sujetos al pago de impuestos⁹⁰. Más que con la *fides publica*, estaban relacionados con las labores de contabilidad en las administraciones centrales de las provincias romanas y de los municipios, con la recepción de impuestos y con la conservación de archivos públicos⁹¹; de hecho, en muchas ocasiones, se les encomendaba el depósito de contratos de especial interés, como testamentos⁹². Los

⁸⁷ Fernández de Buján y Fernández, op. cit., pág 191.

⁸⁸ Sánchez Maluf, op. cit., pág. 162

⁸⁹ Fernández de Buján y Fernández, op. cit., pág 191.

⁹⁰ Sánchez Maluf, op. cit., pág. 163.

⁹¹ Fernández de Buján y Fernández, op. cit., pág 192.

⁹² Sánchez Maluf, op. cit., pág. 163.

listados impositivos los hacían recibiendo declaraciones de nacimiento, de estado civil y de inventarios de bienes de los diferentes ciudadanos. Es por esto que adquirieron carácter de *persona publicae*.

- *Tabellio*: Técnico en aspectos jurídicos que redactaba las actas jurídicas y convenios llevados a cabo entre particulares. A diferencia de los tres anteriores, éste no integraba el aparato estatal romano, su actividad era puramente privada⁹³. A diferencia del *tabularius*, así denominado por las “tablillas” o *tabulas*, el *tabellio* recibe su nombre de la *tabella*, que era una especie de tablilla, pero de menor tamaño, que se utilizaba principalmente para las comunicaciones o para cualquier tipo de correspondencia que se diera de manera escrita.

II. Tipos de documentación romana

Según el carácter de la documentación utilizada para la contratación en Roma, podría decirse que entre otros, existen los siguientes principales tipos de documentos, ordenados según la eficacia probatoria que tuvieran⁹⁴:

- *Instrumenta privata*: Se trataba de documentos redactados de manera privada, entre los particulares. El *tabellio* se limitaba a constatar la presencia de los contratantes y de sus testigos y las afirmaciones posteriormente realizadas por los presentes en el acto, no el contenido del mismo. Hasta ahí llegaría el valor probatorio del oficio. A día de hoy, se asemejarían a la elevación a público de cualquier tipo de documento privado.

- *Instrumenta publica monumenta*: Documentos que, sin la obligatoriedad de presencia de ningún testigo, expedía algún funcionario del estado, como por ejemplo los magistrados y tenían fuerza de fé pública.

- *Instrumenta publica confecta*: Carácter que se atribuía a documentos no expedidos por funcionarios, que los otorgaba mayor valor probatorio que a los documentos privados. Tal y como dice Fernández de Buján⁹⁵, el documento tabeliónico o *documenta forensia*, no tuvo la consideración de documento privado ni de documento público, pero es cierto que si a una de las dos figuras se acercaba más era a la segunda. Así, en los textos de la época, se le atribuía la denominación de *instrumentum publice confectum*. Surgieron en

⁹³ Sánchez Maluf, op. cit., pp. 163-164.

⁹⁴ Fernández de Buján y Fernández, op. cit., pp. 192-196

⁹⁵ Fernández de Buján y Fernández, op. cit., pp. 193-197.

el Bajo Imperio (284 - 476 d.C.); según la Novela LXXIII de Justiniano⁹⁶, que posteriormente examinaremos, consistía en un documento redactado por el *tabellio* que, sin carácter de documento público, tendría fuerza probatoria por la mera intervención del profesional ahora estudiado. Si en un pleito se examinaba su contenido, el *tabellio* debería declarar, valiendo su intervención como medio de prueba de la existencia y contenido del documento.

La primera vez que surge este término es en la constitución de el emperador León en el año 472 d.C., contraponiéndose a los documentos privados, para dar prioridad a su carácter probatorio.

- *Instrumenta quasi publice confecta*: Documentos cuya fuerza probatoria derivaba de la intervención de tres testigos reputados.

III. El trabajo del *tabellio*

No es pues, hasta el fragmento de Ulpiano en el *Digesto*, cuando se aclaran por fin las funciones del *tabellio*,⁹⁷ que serían las siguientes: “*instrumenta formare, libellos concipere, testationes consignare*” añadiendo posteriormente “*testamenta ordinare, vel escribere, vel signare*”.⁹⁸

Pese a la supervisión y al carácter público de su labor, la profesión del *tabellio* (como el actual notario), tenía un carácter privado. Aun así, dicha profesión, diferenciada de los juristas, se fue consolidando como oficio público y, obviando dicho carácter privado, solía consistir en una plaza fija (conocida como *statio*, que más adelante desarrollaremos) concedida por el estado, siempre que se contase con una licencia expedida por un magistrado. Pese a que hablemos de *statio*, entendida como plaza, existía en realidad una independencia del *tabellio* en relación con el Estado, dado que no existe documento veraz que indique que esto fuera así durante el Imperio Romano; más bien hacia el siglo IX, la Constitución CXV dictada por el Emperador de Bizancio León VI, *el filósofo*, habla de cómo “el tabulario”, oficio que no debía superar el número de veinticuatro profesionales en toda Constantinopla, debía percibir sus

⁹⁶ Nov. LXXIII. 7. 1: “*In his vero, quae conficiuntur publice documentis, si tabellio venerit...*”

⁹⁷ D., 48. 19. 9. 4-6.

⁹⁸ Amelloti, M. (2 de abril de 1987). *Negocio, documento y Notario en la evolución del Derecho Romano*. [Conferencia] Conferencias Academia Matritense del Notariado, Madrid, España.

honorarios y pagar un precio preestablecido a sus empleados⁹⁹. También establecía la forma de designación, siendo ésta por votación de un colegio notarial ante el que el *tabellio* debía demostrar su valía para ser posteriormente nombrado por el prefecto de la ciudad o “*esparca*”.

Éstos, dada su tecnificación, además de la redacción de dichas escrituras, eran, al igual que en el sistema actual, asesores jurídicos para cualquier negocio entre particulares (testamentos, compraventas, acuerdos matrimoniales...). También se encargaban de confeccionar cualquier tipo de documento probatorio que se requiriera en procesos judiciales.

Encontrando aún más similitudes con el oficio actual, el del *tabellio* se realizaba en un despacho profesional junto con sus empleados, (llamados “*ministrantes*”)¹⁰⁰, encargados de realizar los borradores, escrituras y copias de los documentos que se confeccionaban, siendo el mencionado el responsable último de que sus trabajos se realizasen de acuerdo a la ley.

IV. El tabellio en la obra de Justiniano

Tal y como hemos mencionado, fue la compilación Justiniana la que sentó las bases del notariado en la sociedad romana. Tal y como Eduardo Bautista Pondé nos indica, “*se puede hablar del notario, del documento notarial y de la función notarial cuando encontramos normas jurídicas que regulan todo ello de una manera que compagine con lo que es hoy (...)*”¹⁰¹. No es, por tanto, hasta la obra de Justiniano el momento en el que podemos hablar de un verdadero sistema notarial. En el periodo justiniano, éste promulgó una serie de novelas, todas referidas al oficio del *tabellio*: XLIV, XLVII y LXXIII. Estos escritos establecen las bases de lo que a día de hoy entendemos como notario y como escritura notarial.

Justiniano equiparaba a efectos de la eficacia del documento, los *documenta forensia*, a los *documenta publica*, contraponiendo ambos a los *documenta privata* y a los *quasi publice confecta*¹⁰². Sin embargo, esta equiparación significaría otorgarles carácter de funcionario público al otorgarles plena fides pública. No obstante, para que el

⁹⁹ Pondé, op. cit., pág. 46.

¹⁰⁰ Sánchez Maluf, op. cit., pág. 165.

¹⁰¹ Pondé, op. cit., pág. 45.

¹⁰² Fernández de Buján y Fernández, op. cit., pág 197.

documento del *tabellio* adquiriese plena *fides publica*, existe la figura de la *insinuatio*, que posteriormente analizaremos.

En la primera de las mencionadas novelas, XLIV, Justiniano estableció los siguientes criterios para la profesión del *tabellio*: qué requisitos serían imprescindibles para la designación del oficio, en qué consistía el objetivo de la profesión, cuáles eran las tareas del ejercicio de los empleados que pudiera tener a su cargo, la obligatoriedad de su intervención y requerimiento, cómo debía ser la estructura del papiro en que se reflejaba el instrumento, cómo debería redactarse el mismo, el carácter obligatorio de los testigos presenciales, el requisito de unidad del acto, la forma en la que el *tabellio* autorizaba el documento, sus responsabilidades como profesional y posibles sanciones...¹⁰³

La segunda novela, XLVII, completó la anterior en lo relativo al oficio el documento que debía elaborar. Ésta novela, establecía más bien los requisitos de forma: enunciados que debían redactarse, datos como el nombre del emperador que gobernase en el momento de la redacción del documento, nombre del cónsul que estuviese ejerciendo, acontecimiento destacado que pudiera informar del tiempo del acto, *indicción* (sistema romano de datar las fechas)... Se dio una gran importancia a la fecha de los documentos. En la misma novela, se establecía un ejemplo de cómo datar los documentos: “*En el año tal del Imperio de tal Augusto Emperador, y después de esto, escriban el nombre del Cónsul que hay en aquel año, en tercer lugar la indicción, el mes y el día*”¹⁰⁴

Finalmente, la última novela mencionada, LXXIII, denominaba el documento elaborado por el *tabellio* “*publice confecta*”, dado que no llegando a ser un documento público, superaba con creces la documentación privada, dada entre particulares¹⁰⁵. En base a esto, dicho documento alcanzaba un valor probatorio superior al que pudiera tener el redactado por profesiones similares en las pasadas épocas, dado que al fin la intervención de *tabellio* ante los tribunales, declarando haber redactado el documento en cuestión, era suficiente para probar que se había celebrado dicho contrato en los términos en él establecidos. Es por esto que a la escritura notarial se le denomina “prueba preconstituida” y al notario se le adjudica el rango de “testigo cualificado”.

¹⁰³ Pondé, op. cit., pág. 45.

¹⁰⁴ Sánchez Maluf, op. cit., pág. 167.

¹⁰⁵ Pondé, op. cit., pág. 46.

7.- ELEMENTOS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL DERECHO ROMANO

Por todo lo explicado, concluimos que es tras la obra de Justiniano cuando se establecen los elementos de la verdadera función notarial en Roma. A continuación explicaré los más relevantes, los que debemos tener en cuenta para comprender la labor de dichos profesionales.

I. STATIO

La mencionada novela número XLIV, ubicaba, como hemos explicado, a los *tabeliones* en una plaza, conocida como “*statio*”¹⁰⁶. Estas plazas solían estar ubicadas cerca del Foro, y para acceder a las mismas, era necesario cumplir con las formalidades explicadas previamente en este trabajo, en la forma de acceso al oficio (concretamente en el epígrafe quinto).

Dicha plaza podía perderse de varias formas, todas ellas relacionadas con la falta de diligencia en la labor notarial. Es más, pese a contar en el ejercicio de sus funciones con el auxilio de sus *ministrantes*, el *tabellio* era quien debía estar presente en todo momento durante la redacción del documento y, si en su lugar había un *ministrante*, el *tabellio* perdería el derecho a su plaza o *statio*, y sería reemplazado por el auxiliar que lo había sustituido en sus labores. Si en cambio, perdía la plaza por indignidad para ejercer su cargo, no sería sustituido.

En cuanto a la naturaleza de la *statio*, existen dos interpretaciones:

- I. Unos autores defienden que se trataba de una especie de bien privado, del que los *tabeliones* eran propietarios. Es decir, se podría perfectamente enajenar, teniendo ésta un valor económico, y su dueño podía coincidir o no con el *tabellio* a cargo de la misma. No obstante, era necesario cumplir los requisitos explicados para poder ejercer el cargo, pese a no ser el verdadero propietario de la *statio*.

¹⁰⁶ Sánchez Maluf, op. cit., pág. 165

- II. Por otro lado, muchos autores coinciden en que la *statio* no era más que el lugar en el que el antecesor del notario ejercía su cargo, sin tratarse de un bien con dueño, y menos aún siendo objeto de comercio.

II. PROTOCOLO

El *protocolo* notarial es un término que aún se utiliza para denominar a la colección cronológica de documentos firmados por un notario a lo largo de un año¹⁰⁷. Cada documento lleva un número, siendo todos correlativos, y sirve para facilitar el archivo y la identificación de los mismos.

La raíz etimológica del protocolo es griega. Existen también dos corrientes: La primera defiende que la etimología de esta palabra se encuentra en “*protos*”, significando *primero*, y “*kolla*”, que quiere decir *engrudo*; esto simbolizaba la primera hoja de papel a la que seguían todos los documentos firmados, pegados entre sí con engrudo o cola, que debían ser redactados sobre un papel sellado con una marca oficial, que ya en el bajo imperio consistía en una etiqueta que se colocaba en la parte baja del rollo de papiro. Otra parte de la doctrina afirma que el origen del término se encuentra en la palabra griega “*protos*” y en la latina “*collatio*”, que significa a su vez cotejo, simbolizando la corroboración de un documento con su original.

A día de hoy este sistema se mantiene, ya que todas las escrituras notariales se redactan en un papel denominado *timbrado*, que lleva una determinada numeración, expedido de manera provincial. Las copias “autorizadas” (las que van firmadas por el notario pudiendo éstas utilizarse para cualquier trámite oficial) se expiden también en dicho papel del timbre provincial, expidiéndose en cambio las copias “simples” (las que no cuentan con la autenticación del notario, que sirven como mera fotocopia) en un papel denominado “de colegio” con otra numeración similar.

Cabe mencionar, en cuanto a la obligatoriedad de este formalismo en la redacción de los documentos, que lo estableció Justiniano en la Novela XLIV, imponiendo a los tabeliones “*que no escriba en papel blanco, sino en el que al principio tenga (lo que se*

¹⁰⁷ Sánchez Maluf, op. cit., pág. 166

llama protocolo) el nombre del que a la sazón sea gloriosísimo Conde de nuestras sacras libertades."¹⁰⁸

III. ETAPAS

Los pasos a seguir para la elaboración de un documento contaban con varias fases, denominadas *etapas*. Éstas eran cuatro: *initium*, *completio contracti vel instrumenti*, *completio* y *absolutio*¹⁰⁹.

- *Initium*: Primera fase del documento. Según el principio de rogatoria, las partes habían de presenciarse para requerir la intervención del *tabellio* en cualquier tipo de negocio. Ésto se hacía mediante un documento llamado "*schedia*", que consistía, pudiendo ser redactado por un *ministrante*, en un informe sobre la voluntad de las partes en relación con el acto jurídico concreto.

En muchos de los documentos notariales actuales, también ha de realizarse un requerimiento de manera previa a la escrituración del negocio jurídico concreto, como se da por ejemplo en las actas de presencia notariales.

- *Completio contracti vel instrumenti*: Como segunda fase del documento, con la intervención obligatoria del notario, se transcribía de manera extensa el contenido de la *scheda* y se desarrollaba el negocio jurídico objeto del documento en cuestión.

- *Completio*: Tercera y última etapa en la creación del documento, verdadero reflejo del principio de inmediación. Consiste en su conclusión, momento en que el *tabellio*, mediante su firma, autoriza el documento. De esta forma es también como se dan por concluídas las escrituras notariales actuales. Era indispensable para que el *tabellio* pudiera dar fe de la capacidad legal de los comparecientes, de que les fue expuesta y explicada la escritura y de que manifestaron su consenso con llevar a cabo el negocio en cuestión¹¹⁰.

¹⁰⁸ N. 44.2

¹⁰⁹ Sánchez Maluf, op. cit., pp. 166-167.

¹¹⁰ Aguilar Basurto, op. cit., pp. 140-141.

- *Absolutio*: Última fase del documento notarial. Consistía en el acto en que se entregaba, mediante un gesto, una copia autenticada del documento a su destinatario¹¹¹. También esta etapa se da de igual manera a día de hoy, sólo que no tiene por qué realizarla el Notario.

La combinación de las últimas dos, el pronunciamiento de *complevit et absolvi*, consiste en la llamada fórmula de la perfección del contrato¹¹².

En el Derecho Justiniano, el tabellión debía estar presente, como ya hemos mencionado, en todas las etapas explicadas. Ésto respondía a los principios de intermediación y de unidad del acto.

IV. VALOR PROBATORIO

Siendo los testigos, juramentos y cotejos de la letra los principales medios de prueba del Derecho Romano, aún tras la compilación de Justiniano, la mencionada Novela LXXIII convalida como medio de prueba el documento confeccionado por el *tabellio*¹¹³. En su capítulo séptimo, nos dice que en los casos en que el *tabellio* hubiese redactado él mismo el documento autorizándolo mediante la *completio*, siempre y cuando de por sí jurase la veracidad del mismo, se trataría de un valor aún más probatorio para el negocio en cuestión. Así, el notario comenzó a valer como un testigo superior, como testigo cualificado, tal y como ya hemos explicado.

V. INSINUATIO

La insinuación consistía en la elevación a público del documento en cuestión. Para que los *instrumenta publice confecta* produjesen plena *fides publica*, requerían o bien el juramento del *tabellio*, o ser verificados, o su insinuación o depósito en los archivos públicos¹¹⁴. La insinuación tenía ciertas formalidades: el requirente debía presentarse ante un magistrado los días designados para ello entregándole el documento. Así, sus colaboradores buscarían a la otra parte del documento para leérselo y, si no había oposición, registrarlo como instrumento público. Éstos se archivarían en verdaderos

¹¹¹ Sánchez Maluf, op. cit., pp. 166-167.

¹¹² Fernández de Buján y Fernández, op. cit., pág 198.

¹¹³ Sánchez Maluf, op. cit., pp. 167-168

¹¹⁴ Fernández de Buján y Fernández, op. cit., pp. 195-197.

registros públicos conocidos como “*archivia*” o “*grammatophylaxia*”, adquiriendo completo carácter público y plena credibilidad¹¹⁵.

El magistrado que registrase dicho documento, debía hacerlo con el auxilio de un magistrado y de tres miembros de la curia, y el acto se celebraba en un verdadero tribunal. No obstante, el autor mencionado previamente nos indica que dicho acto tenía lugar *quasi in iudicii figura*, es decir, que no siempre se cumplían dichas formalidades¹¹⁶.

La *insinuatio*, en un principio, no era obligatoria. No obstante, para garantizar la seguridad jurídica de la contratación, era muy frecuente tanto por interés de las partes como por imperativo legal. Es más, para muchos documentos, como sucede hoy con las compraventas o herencias, se estableció el carácter obligatorio de la *insinuatio* para los casos de mayor importancia, por ejemplo los testamentos, las donaciones de gran valor y las realizadas en el matrimonio.

8.- EVOLUCIÓN TRAS ROMA

I. Siglos VI a VIII

Con la caída del Imperio Romano, dado el decaimiento de la economía y la ruralización de la sociedad, las condiciones no fueron las óptimas para que la función notarial siguiera desarrollándose; de hecho, la escritura como medio de perfeccionamiento contractual comenzó a desaparecer¹¹⁷. Además de la disminución en la cantidad de negocios que pudieran celebrarse y dado que la escritura era un conocimiento que muy pocos ostentaban, los germanos eran en su origen pueblos sin escritura, que perfeccionaban sus contratos mediante actos ceremoniales. Por tanto, la escritura dejó de ser un requisito fundamental.

El ordenamiento jurídico visigodo, en España, copió las formas de negocio del Derecho Romano adaptándolas a las nuevas realidades sociales, introduciendo en ella todo tipo de ceremonias que constituían de nuevo formalismos para la contratación. La

¹¹⁵ Fernández de Buján y Fernández, op. cit., pág 195

¹¹⁶ Fernández de Buján y Fernández, op. cit., pág 196.

¹¹⁷ Mijares Ramirez, op. cit., pp. 25-27.

peculiaridad de éstos, es que incorporaron la escritura tanto como medio de prueba del acto oral como parte fundamental de la ceremonia.

Por todo lo expuesto, la institución notarial sufrió un retroceso enorme y el *tabellio* perdió su razón de ser hasta desaparecer, de manera que en el ordenamiento jurídico visigodo no se reconoció un profesional con las funciones expuestas a lo largo de este trabajo. No obstante, sí que había personas, *scriptores*, encargadas de escribir, por ser de las pocas que conocían dicho arte, pero sin ser un oficio reglado, su labor se limitaba a copiar modelos de escrituras romanas que se hubieran conservado.

II. Siglos IX a XI

Con la conquista árabe y la formación de reinos cristianos, siguió sin haber un cuerpo especializado en las funciones notariales descritas, pero los miembros del clero fueron absorbiendo la labor de formalizar los negocios privados¹¹⁸.

Dado que la escritura era un conocimiento propio más bien de la Iglesia, pese a que para la contratación se permitía que los particulares redactasen sus propios documentos y éstos no solían saber escribir, solían tener que encomendar dicha práctica a un tercero o *rogatarius*, que solía ser principalmente miembro de la Iglesia. De esta forma, los *scriptores*, intervenían como simples redactores, sin asesoramiento, ni autoridad legal; es más, solían intervenir de manera anónima.

Dada la presencia de la Iglesia en la documentación privada, la aplicación de preceptos religiosos comenzó a regularse, convirtiéndose además sus miembros en el último reducto del conocimiento jurídico. Así, el perfeccionamiento de los contratos, tanto los orales como los escritos, adquirieron un carácter más religioso que jurídico en cuanto al grado de cumplimiento de las obligaciones, basándose más en principios morales espirituales que en el orden civil. Ese matiz religioso queda reflejado en la inclusión de Dios como principal testigo y en los juramentos ante el mismo que garantizaban el cumplimiento de las obligaciones.

Sin embargo con las ampliaciones territoriales de los reinos de Castilla y León y, dada la recuperación comercial de la sociedad europea en general, comenzó a surgir una nueva profesión asemejada a la de los escribanos, laicos, que sin regulación legal restauró la escritura como medio de formalizar la contratación. Es decir, escuelas de notarios que

¹¹⁸ Mijares Ramirez, op. cit., pp. 27-30

redactaban contratos ajustados a la ley sin denominación profesional concreta, utilizándose términos como *scriptor* o *notarius*, éstos contaban con mayores conocimientos técnicos que los religiosos antes mencionados, y pese a guiarse por los preceptos de la iglesia, los conceptos jurídicos se fueron precisando para crear modelos más sencillos y facilitar así la contratación entre los particulares.

Así, de nuevo, la escritura dejó de ser un símbolo y pasó a ser la expresión del consentimiento, funcionando otra vez como medio de prueba primordial. Este principio, el de la voluntariedad, comienza a conformarse gracias al apoyo de la Iglesia y su Derecho Canónico, para pasar a constituir en un futuro el requisito predominante para la contratación, independientemente de su forma.

III. Siglos XII y XIII

En esta época histórica, con la decadencia del feudalismo y el poder de los reyes, el incipiente desarrollo de la vida económica, reconfiguró todo el sistema jurídico y se fueron sentando las bases para la institución notarial actual¹¹⁹. Así, el mencionado *scriptor* o *notarius* fue transformándose en *notarius publicus*. La alianza de la burguesía con la realeza contra la nobleza, propulsó que el poder político se centralizara en la figura del rey dejando en un segundo plano a la Iglesia. Así, el sistema jurídico se reconfiguró con el respaldo de los monarcas, haciéndolo también el sistema documental, dado que la burguesía necesitaba de una seguridad jurídica mayor para sus relaciones económicas.

Así, el *tabellio* se identificó al fin como una figura pública con un oficio de interés para el pueblo y con todos los elementos del mismo. Así se les impuso la debida preparación técnica, el nombramiento oficial, las sanciones por sus negligencias... De la misma forma, sus documentos también se sometieron a una regulación legal para que adquirieran el carácter de instrumento público.

Ya en el Siglo X, principalmente en Bolonia, existían escuelas de artes liberales para impartir el *trivium* (gramática, retórica y dialéctica) y el *quadrivium* (geometría, aritmética, astrología y música)¹²⁰. Con el descubrimiento del monje Irnerio del manuscrito “*Littera Boniniensis*” del *Corpus Iuris Justiniano*, nace la Escuela

¹¹⁹ Mijares Ramirez, op. cit., pp. 30-37.

¹²⁰ Pondé, op. cit., pp. 49-50.

Científica del Derecho de Bolonia, que acoge como objeto de su estudio el Derecho Justiniano¹²¹.

Así, dos siglos después (en el siglo XII), los juristas de la Universidad de Bolonia impusieron otras de sus características¹²²:

- Fehaciencia: Otorgaba mayor eficacia jurídica para los documentos notariales
- El principio de la doble redacción: La escrituración comenzó a contar con dos fases. La primera, el *protocollum*: una redacción previa que resumiera lo esencial del contrato ante las partes y testigos; la segunda, la redacción extensa en la que el Notario detalla el documento definitivo con arreglo a la ley.
- La conservación de los protocolos en libros.

Su trabajo originó el *Ars notariae*, arte de componer la documentación privada, que quedó asentada sobre toda la bibliografía creada por estos juristas tratando de dar respuesta a los problemas que planteaba la escrituración notarial. La finalidad fue más bien crear precedentes para enseñar el oficio. Destacan entre los mismos, por ejemplo, Rolando Passaggeri, Salatiel y Rainero de Perugia, catedráticos de dicha universidad. Rolando, por ejemplo, contribuyó a la materia escribiendo la *Summa Artis Notariae*, el *Tractatus Notularum*, y el *Flos Testamentorum*, que sirvieron para la enseñanza de la profesión¹²³.

Así fue como la institución notarial devino una institución jurídica real, naciendo como respuesta a las necesidades de los negocios jurídicos en la vida económica y social. Así, es desde el Siglo XIII que se mantiene la institución sin verdaderas modificaciones en las bases de su estructura¹²⁴.

IV. El notariado español

Todo lo mencionado previamente, tuvo lugar en la península itálica. En la ibérica, la institución notarial se vio afectada por un procedimiento semejante, pero en diferentes periodos. Dada la variedad de los ordenamientos locales, la regulación de los *scriptores* se da en diferentes momentos en los diferentes lugares. Destacan en Castilla los de

¹²¹ Aguilar Basurto, op. cit., pp. 26-30.

¹²² Mijares Ramirez, op. cit., pp. 33-34.

¹²³ Sandoval Cano, op. cit., pág. 8.

¹²⁴ Mijares Ramirez, op. cit., pág. 36.

Alfonso X: *Fuero Real* (1255 d.C.), *Espéculo* (1260 d.C.) y las *Siete Partidas* (1256-1265 d.C.)¹²⁵.

En el primero, el *Fuero Real*, denominando el oficio “*scrivano publico*”, se establecieron las bases para su ejercicio: Se le calificó como oficio público que debía ser otorgado por el rey; se le impuso la plaza como un servicio que no podía negar; se le otorgaron funciones de escrituración de los documentos privados y de los judiciales por mandato de un juez; se impuso el principio de doble redacción ya mencionado; se obligó a un archivo documental, que tras la muerte o dimisión del notario debía mantenerse por el que le sustituyera en la plaza...

El *Espéculo*, por su parte, exigió que el escribano además de prestar juramento, acreditase sus aptitudes morales y técnicas. En cuanto a la documentación, sustituyó el principio de doble redacción por el de la triple redacción en el acto, añadiendo la inscripción en el registro como parte del acto.

El último, las *Siete Partidas*, dedican una parte entera a razonar el *Ars Notariae o Arte de la escribania*¹²⁶. Basándose en las obras de Salatiel y Rolandino y teniendo en cuenta el uso y costumbre del oficio, define el concepto de notario, los requisitos para serlo, el régimen del mismo, sus funciones, su retribución y sus responsabilidades y sanciones. También se delimitó el concepto de instrumento público. Además, la inclusión del principio del consensualismo, alejó el concepto de notario del escribano medieval¹²⁷. Así, con la voluntad de las partes como pilar, los particulares comenzaban a gozar de libertad para fijar el contenido de sus contratos, siempre que no fueran contrarios a la ley. Podría por tanto concluirse que *Las Partidas* fueron más allá que los juristas italianos, dotando de mayor precisión y sistematización a la actividad notarial.

9.- CONCLUSIONES

Para finalizar el presente trabajo, podemos afirmar con seguridad que el Derecho Romano estableció las bases para la estructura de la institución notarial con la que hoy contamos. Es más, hemos comprobado, tal y como exponemos en la introducción, que

¹²⁵ Mijares Ramirez, op. cit., pp. 36-37.

¹²⁶ Aguilar Basurto, op. cit., pp. 33-35.

¹²⁷ Mijares Ramirez, op. cit., pág 39

el Derecho Romano construyó los cimientos del sistema jurídico con el que actualmente contamos y, que esto mismo sucede con el oficio que a día de hoy conocemos como “Notario”. Así, las similitudes de las figuras que a lo largo de este trabajo hemos analizado con las de nuestro sistema actual, evidencian lo que exponemos.

El resultado más relevante de la presente investigación es la puesta en evidencia de que el *Tabellio* romano y el actual Notario, ha ejercido y ejerce un papel crucial en la vida económica y jurídica, dotando de seguridad a las relaciones contractuales entre particulares y sirviendo de garantía para cualquier negocio jurídico.

No obstante a las similitudes planteadas del Notario con el *Tabellio*, las reformas posteriormente realizadas a dicha profesión, previamente mencionadas, han servido de desarrollo y mejoría para la figura que en el presente trabajo nos atañe, de imprescindible existencia en el sistema jurídico en el que hoy vivimos.

Concluimos pues, que la función notarial nació y se desarrolló para dar de manera eficaz una respuesta a las necesidades de la vida jurídica en constante crecimiento, y que las regulaciones que los diferentes sistemas jurídicos han ido aportando a su estructuración, han terminado por perfilar la que es nuestra institución notarial.

10.- BIBLIOGRAFÍA

- Amelloti, M. (2 de abril de 1987). *Negocio, documento y Notario en la evolución del Derecho Romano*. [Conferencia]. Conferencias Academia Matritense del Notariado, Madrid, España.
- Aguilar Basurto, L.A. (2014). *La Función Notarial: Antecedentes, Naturaleza y Nuevas Tendencias de la Función Notarial*. (Tesis para optar al grado de doctor en derecho). Universidad de Salamanca.
- Alföldy, G. (1996). *Historia social de Roma* (3ª edición). Alianza Editorial.
- Betancourt, F. (2010) *Derecho romano clásico* (4ª edición). Editorial Universidad de Sevilla
- Castro, L. (2021). *Alfabeto latino*. Faqs Zone. Recuperado de <https://faqs.zone/alfabeto-latino>
- Castro-Girona Martínez J.I.. (2010). Seguridad jurídica en el tráfico de bienes y derechos, con especial referencia al control de legalidad y uso de las nuevas tecnologías. *Revista Jurídica del Notariado*, (Número Extraordinario X). 9-107. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3292009>
- Fernández de Buján y Fernández, A. (2001). Fides publica e instrumenta publice confecta en Derecho Romano. *Revista de Estudios Latinos*, 1. 189-202. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=246570>
- Giménez-Candela, T. (1999) *Derecho romano privado* (2ª edición). Tirant lo blanch
- Iglesias, J. (1999) *Derecho romano* (12ª edición actualizada). Ariel Derecho
- López Noreña, G. (2010). *El libro y el bios: Algunos momentos en su historiografía Lectura desde el paradigma ecológico. Del códice al impreso*. Servicios Académicos Intercontinentales, S.L. Recuperado de: <https://www.eumed.net>
- Mijares Ramírez, I. (1997) *Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. Serie Historia Novohispana 60*. (ISBN 968-36-6291-9). Recuperado de <https://historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/escribanos/escribanos.html>

- Moncayo Rodríguez, S. (2005). La consensualidad de los contratos en el Derecho Romano. *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U.V., II.* 307-325. (ISSN 1665-1529). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5208427>
- Montanelli, I. (2014). *Historia de Roma* (1ª edición). Mezki.
- Pondé, E.B. (1989). Falencia conceptual de la calificación de Notario como funcionario público. *Revista Notarial: Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, n° 58.*
- Rodríguez Otero, L. (2005). *Cuestiones de derecho inmobiliario.* (1ª edición). Ediciones jurídicas DIJUSA.
- Sánchez Maluf, M. (2012). La función notarial en Roma. *Anuario De Derecho Civil,* 8. 159–170. Recuperado de <https://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/ADC/article/view/974> Pág. 161.
- Sandoval Cano, A.L. (2019). Historia del Derecho Notarial. *Derecho notarial y registral.* Universidad Nacional de Piura. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/435882207/Historia-Del-Derecho-Notarial-y-Sistemas-Registrales>
- Sanz Díaz, B. (2010). *Historia del pensamiento político: Roma, República e Imperio* (Comp.) Universitat de Valencia. Recuperado de <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/29320/Historia+del+Pensamiento+Pol%EDtico+Premoderno+06+Roma.pdf?sequence=1>
- Volterra, E. (1991). *Instituciones de Derecho Privado Romano.* (ISBN 84-7398-449-8). Editorial Civitas.