

## **Historia del Notariado**

**Por:**

**Lic. Francisco de P. Morales Díaz**

**CONFERENCIA PRONUNCIADA POR EL SEÑOR LICENCIADO FRANCISCO DE P. MORALES DIAZ, EN LA CIUDAD DE VILLAHERMOSA EL DIA 24 DE FEBRERO DE 1978, DURANTE LA JORNADA NOTARIAL PROGRAMADA EN ESA CIUDAD DEL DIA 22 AL 25 DE FEBRERO**

Para comprender el Presente es necesario conocer el pasado. Esto correcto en todas las disciplinas científicas y muy especial en las Jurídicas donde la evolución Jurídica obedece a solucionar problemas sociales concretos.

En materia Notarial las exigencias, son muy claras y los momentos históricos que marcan evolución hasta llegar a lo que somos son también claros.

Por la brevedad propia de una conferencia sólo haremos mención de la parte de la historia en los pueblos y ocasiones más sobresalientes, por ello nos hemos de referir a:

- 1.—Egipto.
- 2.—Roma.
- 3.—Obra Jurídica de Justiniano.
- 4.—Escuela de Bolonia.

Dentro de estos pueblos, que repito, no pretendemos agotar los datos históricos, van a sobresalir tres soluciones al problema social concreto de dar un instrumento que defina, precise, acredite, y de-

fienda los derechos subjetivos de los particulares, a la vez que permita una circulación ágil y segura de esos derechos.

Vamos pues a poner atención en este breve recorrido histórico a tres soluciones concretas:

- 1.—Juicios Fingidos.
- 2.—Procedimientos de la “Insinuación”.
- 3.—Notario Latino.

Ahora veamos cómo documentaban sus operaciones los Egipcios, cinco mil años antes que nosotros.

Antes que nada es necesario hacer conciencia de la Civilización Egipcia, la que llama la atención pues la forma oral históricamente es más preventiva que la documental, ya que ésta presupone dominio de la escritura y Scribas altamente calificados.

En la Primer Epoca Egipcia que va de 3100 a 1770 A.C. Los Egipcios poseían ya un Documento, llamado Casero que detenta un profundo sentido jurídico.

En esquema estos eran sus principales rasgos:

- a).—Su contenido era siempre una Transmisión de Propiedad.
- b).—El material era papiro, el cual como es sabido no resiste el paso de los tiempos.
- c).—Un documento para cada objeto mueble o inmueble, es decir, no podrá expedirse un documento con contenido de Transmisión de Propiedad de varios objetos, aún cuando fueren los mismos sujetos.
- d).—Su redacción consistía en una declaración del Transmisor, transmitiendo la Propiedad a un Titular en concreto.
- e).—Se entregaba el documento al Titular.
- f).—En caso de Testamento se debería la entrega al heredero, hasta el momento de fallecimiento.
- g).—Era redactado por un “Scriba”.

h).—Intervenir tres Testigos.

i).—Era sancionado por un Sacerdote, el cual imprimía su sello.

j).—No podían hacerse adiciones.

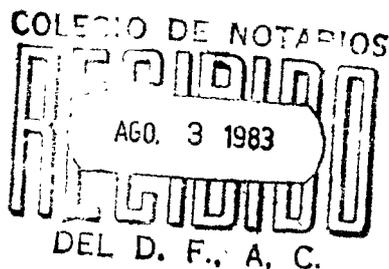
En el llamado Imperio Nuevo 1573 a 712 A. C. fue usado “El Documento Nuevo”, donde a diferencia del “Documento Casero”, no intervenía el Sacerdote. Eran conservados los demás requisitos, pero era necesario llevarlo a la Ciudad de Tebas, para ser sellado por el Visir.

Sabemos por la Historia la gran importancia de los “Scribas” en la Sociedad Egipcia, modelo de organización.

Los “Scribas” hacían constar prácticamente todos los Actos importantes, incluyendo los propios del Rey. Llevaban cuenta de los Suministros del Ejército y partiendo de la base en que en los tiempos antiguos pocos dominaban la escritura, su posición era alta en la sociedad donde desempeñaban sus funciones.

Georges Paseman, estudioso de la Civilización Egipcia nos da esta cita.

“No paga impuestos, es profesión provechosa y está a salvo de duras labores y de cargar con el peso y la azada, así como de manejar los remos”.



## AHORA VEAMOS EN ROMA

Miguel Fernández Casado (Tratado de Notaría, Madrid 1895, pág. 54 Tomo I), hace una recopilación, ya clásica, de Fedatario y Redactores y nos menciona:

Tabellio, Tabularius, Scriba, Cursor, Lagographus, Amanuensis, Grafarius, Librarius, Scrivarius, Cognitor, Actuarius, Chartularius, Exceptor, Libelensii, Cencualis, Refrendarius, Conciliarius, Cancelarius y Notarius.

De estos personajes sólo nos referiremos, al Notarius, Al Tabularius y al Tabellio o Tabellón, por ser ellos más interesantes como antecesores del Notario Latino.

Aún cuando la similitud de la palabra, el Notario no hacía actividades nuestras, sino “Que tales funcionarios en realidad agregados a las Autoridades, que en sustitución de ésta, o por mandato, imponían el sello de certeza a los edictos y documentos oficiales”.

(Lo entre comillas, está tomado de Zanahuja y Soler, tratado de Notaría Tomo I, pág. 121).

El sentido etimológico nos da cierta luz, pues Notario se deriva de “Nota”, y tanto Bautista Pondé, como Aristóteles Morello, están de acuerdo en que además de sus funciones de Fedatario, sobresalía en la Sociedad Romana, donde todavía, no se hacía accesible al pueblo la escritura, como Scriba que tomaba con gran rapidez la exposición oral y a la vez, con igual rapidez transcribía en los “Tabulas” Romano, lo hablado.

Más directamente conectado con el Notario Latino es el Tabularius, a quien descubrimos tres interesantes funciones.

a).—*GUARDA DE DOCUMENTOS*.—“El Tabularius como un Notario archivero de documentos privados”. (Zanahuja y Soler, pág. 121). A este funcionario se entregaba para su guarda y conservación documentos privados de contenido contractual y testamentario. Al parecer la Fe Pública de este Funcionario se daba en el depósito y en la fecha de la entrega. Al quedar depositado el original en un

tercero, se impedía la destrucción o falsificación por una de las partes y se ganaba la autenticación de este contrato privado. Este último principio es el fundamento del protocolo moderno.

b).—*REDACTOR DE DOCUMENTOS*.—Varias son las relaciones en los textos antiguos sobre el oficio de redactores de documentos privados que los “Tabularii” desempeñaron en Roma. Conjuntamente con el Tabellón daban este servicio al público. Desde luego prevaleció el Tabellón en este oficio, por sus conocimientos de Derecho, nos dice Zanahuja y Soler.

Mengual y Mengual (pág. 468, Tomo II, Vol. II), sobre este tema nos dice:

“Estos actos (instrumenta publice confecta), eran redactados ordinariamente en el foro público y muy especialmente en los despachos de los Tabularios para la comunidad del público que deseaba que se les escribiese los documentos, a fin de atemperarse a las formalidades de la insinuación que tenía que cumplirse en el Palacio Cívico, situado generalmente cerca del foro”.

c).—*FUNCION ADMINISTRATIVA*.—Estos funcionarios desempeñaron diferentes actividades en este ramo, como oficial del Censo (Mengual y Mengual, pág. 463, Tomo II, Libro II); Encargado del Registro Civil (Carlos Mayns, citado por Pondé, pág. 33, op. cit.); Oficial Encargado de las Listas de los Impuestos (García Roque, Diccionario General Etimológico de la Lengua Española, F. Seix, Barcelona, Tomo I, pág. 373).

Como ven su función no es sólo importante sino variada, pero su carácter altamente administrativo, y sobre todo se alcanza con el Fisco, pues se dice que denunció los contratos que guardaba al Fisco, y este cobro de impuestos, trajo como consecuencia la falta de confianza del público y este funcionario evolucionó más hacia la administración que hacía las operaciones privadas.

Así deja el campo libre al Tabellón quien llega a ser nuestro antecesor directo.

El estudio del Tabellón es sumamente interesante, pero para comprender la evolución notarial, siguiendo a Zanahuja y Soler.

Nos referiremos a tres etapas concretas.

a).—*JUICIOS FINGIDOS.—ANTES DEL TABELLON.*

Zanahuja y Soler (pág. 119, Tomo I) textualmente nos dice al respecto:

“El ensayo más antiguo de función legitimadora se ofrece en Roma, mediante la Jurisdicción con la Cessio In Jure. Sus orígenes se remontan probablemente a los tiempos anteriores a las XII Tablas, si bien no alcanza pleno desarrollo hasta después de esta Ley. Según las XII Tablas, cuando la persona demandada y llevada ante el Magistrado —In Jure— confiesa el derecho que asiste al demandante, se la tiene por condenada sin necesidad de sentencia: *Confessus pro indicata est*. Para transferir el dominio de una cosa por un concepto cualquiera, basta, pues, con acudir ante el Magistrado simulando un pleito, el adquirente, como fingido demandante, alega su derecho de propiedad, y el transmitente como demandado, allánase a reconocerlo, visto lo cual, el Magistrado pronuncia la orden confirmatoria —*Adictio*— a favor del primero”.

En esta forma, el particular envolvió su derecho subjetivo en una sentencia; obtuvo un buen instrumento, el mejor de su tiempo. Principio de legalidad, legitimación, autenticidad, prueba plena, fuerza ejecutoria; todos los atributos de la sentencia.

b).—Haciendo más flexible el Derecho Romano y abriéndose ante las necesidades del público, aparecen en sustitución de la In Jure Cessio, por el lado del Estado la “Insinuación” por el lado de los particulares “El Tabellón”.

El Tabellón era un Ciudadano Romano, cuyo oficio consistía en redactar contratos por cuenta de terceros, obtener el consentimiento de las partes y llevarlo al Poder Judicial para:

a).—Ser examinado en su legalidad.

b).—Obtener la declaración del Estado, Poder Judicial, de que ese contrato se eleva a instrumento público.

Realizada esta labor, se incorporaban al documento las carac-

terísticas propias de la sentencia, como son juicio de legalidad, prueba plena, ejecutoriedad.

“El verdadero precursor del Notariado, fue, en sentir de los autores, el “Tabellio”, nos dice Zanahuja y Soler (T. T. pág. 122).

Seguimos aquí el pensamiento de Zanahuja y Soler, pues es el que pone en claro la evolución de este Funcionario hacia el Notariado Moderno, y aún cuando es evidente que en la Novela 43, da cierto valor a los documentos confeccionados por Tabellones que ya lo diferencian en sustancia, y en valor jurídico, sobre todo en la prueba, del “documento privado”, todos los autores consultados coinciden con “Jiménez Arnau”.

“Facilita la prueba procesal, pero ni es requisito de solemnidad, ni siquiera tiene, inicialmente al menos, pública fehaciencia, ésta le viene de la Insinuación Judicial” (pág. 294).

La Insinuación Judicial, es la elevación a instrumento público, por parte del Estado, a través del Poder Judicial, de los Contratos Privados.

De acuerdo con esta evolución, los autores han distinguido tres clases de documentos, los cuales con su contenido, circulaban en Roma:

- a).—Pública.
- b).—Privata.
- c).—Publice Confecta.

En el Código de Justiniano (57) se define como documentos públicos, los de Insinuación, los Judiciales y los de Censo. Tenían fuerza necesaria para imponerse, fe pública intrínseca, sin necesidad de Testigos, por proceder del propio Estado.

Los documentos privados, no tenían más valor que el dado por las propias partes, no tenían fe pública.

Los Documentos Publice Confecta, eran los redactados por Tabularius y Tabellones, y su estudio será la materia del siguiente ca-

pítulo, donde estudiaremos Instrumento Público y Tabellón, dentro del Derecho Positivo de la Epoca, es decir, las Novelas Imperiales que reglamentaron ambas Instituciones.

c).—Una tercera Etapa en esta evolución Notarial, se da cuando el Estado, para economizar el proceso de la Insinuación otorga al Tabellón los poderes ejercidos por el Juez en la Insinuación: Así se reúne en una sola persona la actividad redactora y la función de elevar a instrumento público.

Es difícil de precisar el momento histórico concreto en que esto sucedió.

Ahora estudiaremos las Novelas XLIV, XLVII y LXXIII dictadas por el Emperador Justiniano (siglo VI), las cuales no pueden ser más interesantes pues se refieren al Tabellón.

Veamos pues que podemos encontrar en esta Fuente Directa.

## *PRINCIPIO DE PLAZA*

Entre los principales principios organizados por la Constitución de Justiniano, encontramos este Principio de Plaza, el cual abarcaba 2 ideas.

En primer término resulta la idea de Patente o Nombramiento.

En segundo lugar, de Jurisdicción Territorial.

En virtud de este principio, el Tabellón estaba obligado a presenciar la totalidad del acto jurídico, desde el principio hasta su término, bajo pena, en caso de faltar a esta obligación, de perder la plaza.

Cuando un Tabellón obraba indignamente, perdía la plaza.

También la sustitución del Tabellón estaba prevista y podía pedir Licencia, con la obligación de dejar sustituto.

Este mecanismo lo encontramos vigente en el Distrito Federal.

Por último, respecto a la "Plaza" o "Statio", diremos que obligaba al Tabellón a establecer su oficina cerca del Foro.

El local no era exclusivo del Tabellón, sino lo compartía con otros personajes, dedicados, a prestar servicios de tipo legales o administrativos.

### *Ayudantes*

Por otro lado, el Tabellón orgánicamente estructurado por la Ley misma (Novela XLIV) disponía de colaboradores, como el Ministatem, el cual podía suplirlo, aún en la Redacción de Documentos. También era ayudante del Notario el Adnumeratorem, como su nombre lo indica, se dedicaba a los números de la Notaría, llevaba la contabilidad.

## *Colegios*

No es clara la situación del Tabellonato en su organización como “Gomo” o Colegio, aún cuando algunos autores sostienen este punto.

El concepto de Plaza debe relacionarse con lo establecido en el Capítulo II de la Novela XLIV, cuando establece “No escriban los documentos en papel blanco, sino en el que el principio tenga el nombre del que a la sazón era gloriosísimo Conde de nuestras libertades”.

Más adelante, la propia novela considera adulterada cualquier escritura que no fuera escrita en este papel especial.

El papel sellado, encuadernado a “posteriori”, es un sistema de Protocolo que en la actualidad (está establecido en congresos) se considera más ágil y algunas Legislaciones como la Española, acepta este sistema.

Todas las anteriores consideraciones nos dan a entender que el sistema de Papel Sellado era utilizado en pleno siglo VI, por el Gran Imperio Romano de Oriente, cuyo mejor representante fue Justiniano.

## *Fracción del Documento*

Incluía una serie de etapas o movimientos bien definidos, precisados y cada uno con nombre especial.

## *Rogatoria*

Principio de todos los tiempos, conservando en el Notariado Moderno, por el cual el o los interesados deben solicitar los servicios del Tabellón, y una vez realizada, se tomaba suscinta la voluntad de los contratantes, tarea que podía delegarse en colaboradores conocidos como “Ministrantes”.

## *Scheda*

Con los datos preliminares, se redactaba un proyecto, el cual estaba destinado a ser analizado por las partes y a ser corregido con las observaciones de los mismos.

Todo esto era comprendido en la primera etapa y conocido como **INITIUM**.

La segunda etapa consistía en transcribir la Scheda a las hojas de papiro que formarían el Protocolo, donde se redactaba “In Extenso” el documento, acto que se conocía como “Completio Contracti Vel Instrumenti”.

Una vez realizada la transcripción definitiva en los papeles adecuados, el Tabellón, los Testigos y las partes otorgan la lectura, y acto seguido, firmaban.

### *Completio*

Era la autorización del documento por el Tabellón.

### *La Absolutio*

Algunos autores la hacen consistir en la entrega de documentos al destinatario.

### *Fecha*

La Novela XLVII de Justiniano, obligaba a que las escrituras empezaran así: “En el año ..... del Imperio de ..... Sacratísimo Augusto Emperador. ....”, acto seguido se mencionaba el Cónsul.

Claro que en estos tiempos las cuentas cronológicas se hacían por el sistema de “indiccion”, consistente en períodos de quince años.

### *Valor del Documento*

Nos maravillamos en la organización del Tabellón y sobre el instrumento público y su valor, su fuerza no es completa, es decir, no alcanzó la categoría de instrumento público.

Desde luego estaba claro que el Tabellón era un Testigo de Calidad, un Primer Testigo.

Los Testigos que adquirieron tanta fuerza en Roma, continuaban, y así se veían disposiciones como la que encontramos en el Capítulo I de la Novela LXXIII, esta disposición “No presta confianza a la sola escritura del que la recibe . . . . . sino llame el que da el depósito también testigos . . . . . y no menos de tres, a fin de que no estemos pendientes de la sola escritura y de su examen, sino que tengan los juzgadores también el auxilio de los testigos”.

Pero sin embargo el documento elaborado por el Tabellón, avanzaba, y por eso su efecto es mayor, punto que se comprueba en el texto de la Novela LXXIII.

Cuando define a los documentos “Publica Confecta” como documentos redactados por Tabellones y tenían fuerza probatoria si las partes contratantes no hacían observación sobre su contenido, pero si se producían entredichos, era el Juez quien había de redimir la situación creada.

Indiscutiblemente que era más que un contrato privado, y contenía un principio probatorio superior, pero no se alcanzaba el Grado de prueba plena, propio del instrumento público.

Pondé afirma “Estamos contemplando el primer paso en que el documento elaborado por el Tabellón adquiere una fuerza probatoria capaz de desplazar a la que, hasta ese momento, ha provenido exclusivamente del dicho de los Testigos”.

### *Insinuación*

Para elevar a instrumento público, tanto su documento privado, como un público confecta, se recurría al “Magister Census”, por el procedimiento de la insinuación.

## LA ESCUELA DE BOLONIA

Su ubicación al Norte de Italia es de principal interés, ya que el Derecho Romano y el Germano, con Longobardos y Francos, se encuentran; y de esa confrontación de ideas, nace el Notario Moderno, no solo estructurado, sino definido a través de la Luz de sus maestros y sus obras.

Los instrumentos usados para esa obra Notarial podemos clasificarlos en:

El Sistema.

Una Escuela especializada.

Grandes Profesores.

Es interesante hacer notar que “Se tiene por iniciador del Sistema de Glosa exegética a Inerio, quien vivió aproximadamente entre 1050 y 1130 de la era cristiana y que escribió el llamado “Formula-rioum Tabelliorum” (Textual de Eduardo Bautista Pondé, pág. 152).

La Escuela Notarial de Bolonia fue fundada en 1228 por Ranieri di Perigia, su nombre cobró fama como Maestro del Notariado y por su Libro Summa Notariae, o bien, Ars Notariae.

Aún cuando dentro de esa Escuela Notarial sobresalieron varios Profesores como Guido Fava, Odofredo, Arcusio, Ason y otros completaremos nuestro estudio con Rolandino y Salatiel.

Rolandino, conocido también como Rolandino Passageri o Rolandino Rodulfo. Un primer período de la vida de este hombre ilustre en el Notariado, es ocupado en actividades políticas y de negocios.

Una segunda etapa es la del Profesor, aún no precisa la fecha de nacimiento de Rolandino entre 1207 y 1217, se sabe que su actividad en el Magisterio la desarrolló a avanzada edad y así escribió sus obras sobre la materia, en lo cual fue prolífero y podemos enunciar:

### *Summa Ars Notariae*

Flos Testamentarum o Flos ultimarum voluntatum tractatus notularum.

### *La Aurora*

De Oficio Tabellionatus in villis vel castris.

### *Documento Notarial*

Pero de tan buenos Maestros y su riqueza en libros, qué resultó.

Salatíel define la Notaría, como el Arte de Notar públicamente y auténticamente los negocios jurídicos de los hombres.

También se estableció al Notario como Perito en Derecho y actuar públicamente, estamos en presencia del doble carácter del Notario Moderno: Funcionario Público y Perito en Derecho.

El documento era prueba plena, por la ya adquirida fe pública del Tabellón o Notario dentro de las ideas de esta Escuela.

El mismo Salatíel definía al Notario, siguiendo las mismas ideas que en el concepto de Notaría, como persona privilegiada encargada de notar públicamente y auténticamente los negocios de los hombres.

El concepto de notar públicamente, exigía que fuera la mano del propio Notario quien escribiera materialmente los contratos, pues sólo él podía notar públicamente.

Ya la composición del Documento podemos distinguirla conforme a la Doctrina producida por la Escuela de Bolonia en estas partes:

a).—Publicaciones que eran a la vez seis:

Año de la Era Cristiana.

La Indicción.

El día y el mes.

**El lugar.**

**Los Testigos.**

**Y el nombre del Tabellón.**

Merece explicación la Indicción, que es la forma romana, y consistía en contar los años por períodos de quince años.

En esta época, la religiosidad intensa se hacía notar en los instrumentos públicos y era frecuente hacer alusión no sólo al nombre de Jesucristo, sino al Papa del Tiempo, e inclusive al Santo del lugar.

Para referirse a nuestro señor Jesucristo, era usada indistintamente una frase o un Crismón, invocando así los poderes divinos para la protección del documento.

b).—Rogatio.—Corresponde al principio universal de solicitud de los servicios notariales del Notario.

c).—Auditio.—Era la primera entrevista de los interesados con el Tabellón, donde los primeros exponían su negocio y el segundo tomaba nota detenida. Su antecedente está en la “Notitia Dorsal” y en la Inbreviatura Sajona.

d).—Fracción del Documento.—La exigencia de que la pública mano del Notario, personalmente escribiera el instrumento, traía el efecto de auténtico, era pues, la forma en que el Tabellón otorgaba su fe pública, con sus consecuencias.

e).—Suscriptio.—Ya impreso el documento, se procedía a su lectura. Esto era ejecutado por cualquiera de las partes o por el propio Notario, ya que en aquellos tiempos la regla general era el analfabetismo.

Una vez leída, era “Suscrita” por partes, testigos y Notarios.

La suscripción podía ser por un signo, y por la firma. Las partes y testigos analfabetas, usaban un signo, el cual podía ser una simple cruz. Si la torpeza de uno de ellos impedía aún imprimir un signo sencillo, esto era suplido por el propio Notario, dando constancia de esta circunstancia.

Como recuerdo de las formalidades sajonas, en especial la “Char-tam Tangere”, en Bolonia, los testigos debían tocar el documento, lo cual se llamaba “Manum Ponere”.

f).—Completio.—Que era la autorización del documento con la fe pública del Tabellón — Notario.

g).—La Absolutio.—Consistía en la entrega del documento al destinatario, Titular de los derechos contenidos en el instrumento.

### EL TENOR DEL NEGOCIO

Otro ángulo de organización que nos brinda la Escuela de Bolonia, es el Tenor del Documento.

#### *Primero*

Según Núñez Lagos (El Documento Medieval y Rolandino), primero era necesario establecer quiénes eran los “contrahentes” o contratantes.

#### *Segundo*

Determinación de la “Res cumlacis et finibus, si sunt, si sunt immobilis”, equivalente a la cosa mueble o inmueble que se enajena.

#### *Tercero*

Precium — Precio.

#### *Cuarto*

“Domini utilis del directi tralatio cum omnibus pactis et conditionibus inminentibus”, o sea la transmisión de propiedad y las cláusulas adecuadas.

#### *Quinto*

Legitima Defensio.—Saneamiento para el caso de evicción.

## *Sexto*

Poenae sumptuorum que reficiendorum promissio. Que representan las penas o sanciones por incumplimiento.

“Desde ese entonces, por la fundamental influencia que los formularios de estos Juristas de la Escuela de Bolonia impusieron con su autoridad, los documentos notariales pasaron a redactarse, en general, de la misma manera”. (Textual de Juan Bautista Pondé).

Rolandino aconseja en la Obra “Aurora”, el uso del Prenomen, Cognomen y Agnomen.

También es contrario al uso de abreviaturas.

Esta Escuela exige identificación de los contratantes.

La exigencia de la descripción del objeto iba hasta donde era posible y de acuerdo con los recursos de aquellos tiempos.

Los predios eran divididos en urbanos y rústicos, mas no por su ubicación, sino por su uso. Así un Almacén ubicado dentro de la ciudad, pero destinado a la guarda de frutos, era rústico, y por lógica, una casa habitación en medio del campo, era urbano.

El precio debía cubrirse en moneda y era clasificado en:

Numerado: Porque se contaban en presencia del Notario.

Sin contarlo: Era aquel que se entregaba en montón o paquete y el vendedor lo aceptaba sin contarlo.

Confesado: Cubierto fuera de la presencia notarial y el vendedor confesaba haberlo recibido.

Por último quedó establecido el principio de escritura matriz, es decir el Tabellón conserva en su protocolo los contratos originales firmados o signados por las partes.

