

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XIX

Mayo de 1943

Núm. 180

Apuntes para la historia del Notariado

1. Antigüedad del Notariado.—2. El Notariado oriental.—3. Modalidades de la Institución en Roma.—4. La Edad Media—5. La escuela de Bolonia.—6. Consolidación de la función.

1. Es cuestión en la que luchan dos tendencias contradictorias la de la antigüedad de la Institución Notarial. Un sector doctrinal, acaso el más numeroso (1), se inclina a afirmar que el Notariado es una Institución reciente en la Historia del Mundo, que aparece con caracteres perfilados en el bajo Imperio romano, ya que es el derecho bizantino el que al unificar tabularios y tabeliones da lugar a "un primer grado en la evolución de la Institución" (2).

Según semejante tesis, que en Italia capitanea Durando (3) y que arrastra a la casi totalidad de escritores de derecho Notarial de ese país, los ejemplos que se nos citan de los Libros Sagrados y de los más antiguos Códigos de que tenemos vestigios, no son sino precedentes muy remotos del Notariado, que pueden servir—a lo más—para probar la importancia y la necesidad de la función en las sociedades políticas que han alcanzado un grado superior de desarrollo.

(1) Representado principalmente por Gonzalo de las Casas y Azpeitia. Este último sostiene la misma tesis, apoyándose en las afirmaciones de la doctrina italiana, en su *Derecho Notarial Extranjero* (vol. II, Italia, págs. 29 a 38) y en su trabajo *Evolución Mundial del Notariado* (conferencia pronunciada el 31 de mayo de 1931 en el Colegio de Barcelona, reeditada por el Colegio de Escribanos de Buenos Aires).

(2) Azpeitia, *Evolución Mundial...*, pág. 4. López Paiop cree que el origen remoto del Notariado está en la institución romana de los Pontifices. Víd. "El Notariado Español" (conferencia), pág. 223 del libro-homenaje al profesor Clemente de Diego.

(3) *Il tabellionario o Notariato, nella leggi romana, nelle leggi medioevali italiane e nelle posteriori*. Turín, 1897.

Frente a este parecer, se presenta el de los que afirman, como Fernández Casado y Mengual (1), y los autores que este último cita, singularmente Michot (2), que estos hechos históricos no deben ser considerados como precedentes de la actual organización notarial, sino como una verdadera organización del Notariado, todo lo rudimentaria que se quiera, pero que en definitiva satisface las necesidades más imprescindibles de esta función que reputan permanente en la historia del Derecho.

En realidad, la solución de estas controversias dependerá no poco del punto de vista en que nos situemos. Estos precedentes que se citan o estos rudimentarios ensayos, no son—desde luego—una reglamentación que pueda compararse con la actual, como tampoco pueden compararse en sus detalles las civilizaciones a que corresponden. Del *scriba* hebreo al Notariado de hoy, hay un abismo, como le hay entre nuestro mundo presente y el reducido mundo geográfico de entonces. Pero no puede negarse que en una u otra forma las funciones fundamentales de estas dos personas, históricamente tan lejanas, tienen gran parecido: ambos redactan actos o sucesos jurídicos y les dan la notoriedad oficial que la organización jurídica en que viven les permite (3).

Por otra parte, no hay que olvidar que la hasta hace poco indiscutida originalidad del Derecho romano está hoy en entredicho, al progresar los estudios helénicos, de egiptología, asiriología y del mundo oriental en general. Hallazgos recientes permiten afirmar—sin correr demasiada aventura—que el Derecho romano es una copia perfeccionada del helénico, como las instituciones de éste tienen próximos precedentes en el Derecho egipcio al que imiten. “Se ha de considerar a Egipto—dice el profesor Sidl, de la Universidad de Greifswald—como el país de origen de muchas instituciones que tuvieron importancia durante la antigüedad y aun hoy, para nosotros, la conservan” (4).

(1) *Elementos de Derecho Notarial*, II, 2, págs. 477 y sigs.

(2) *Origines du Notariat*. París, 1878, I, pág. 6.

(3) Dice sobre este extremo Fernández Casado (*Tratado....* I, págs. 53-54). “Si no se pierde de vista una observación importante en esta materia, cual es la de distinguir el Notariado como función de las personas que lo han desempeñado y de la organización que ha recibido en diversos tiempos y países, se tendrá la clave para penetrar con paso seguro a través de la oscuridad del tiempo remoto en la historia de esta institución. A poco que examinemos la historia de un pueblo, encontraremos la función de autenticar encomendada a alguna persona o clase en una u otra forma.”

(4) “La Historia del Derecho del Antiguo Egipto”, en *Investigación y Progreso*, tomo XII, septiembre-octubre 1941, págs. 404-405. Véase también Revillout: *Les*

No sería extraño, por la razón apuntada, que el tabelionato romano-bizantino tenga correspondencia con alguna institución semejante del Derecho de Egipto. Lo que ocurre es que, en tanto los hallazgos documentales no permitan proceder sobre más seguras bases, cuantas inducciones se hagan en este terreno resultarán expuestas a error, y en todo caso, resulta más exacto, en tanto no se cuente con bases científicas sólidas, referir los comienzos de la Institución a época más próxima desde el punto de vista cronológico y por ello más conocida en la totalidad de aspectos de su cultura y de su vida jurídica.

2. Lógica consecuencia de esta carencia de noticias exactas sobre el conjunto de vida y cultura de aquellos pueblos tan remotos en civilización es que resulte difícil dar precisiones sobre la organización notarial—o si se prefiere prenotarial—del pueblo hebreo, del indio, del egipcio y del heleno.

No parece ofrecer duda la existencia entre los hebreos de variadas clases de *scribae* (Escribas del Rey, Escribas de la Ley, Escribas del pueblo y Escribas del Estado), de los cuales, pese a no ser muy bien considerado el cargo, suele afirmarse que ejercían fe pública, en su sentido moderno, y daban autoridad a los actos que suscribían (los agregados a persona de autoridad), aunque esta fe fuera prestada no de un modo material y con la propia autoridad del sello del escribano, sino por la fe que dimanaba—sin delegación en el *scriba*—de la persona de quien éste dependía. En cambio, si se trataba de escribas del pueblo, su misión era aún menos jurídica, aun en lo externo, pues parece ser que se limitaba a prestar sus conocimientos caligráficos, y el documento por ellos redactado no tomaba fuerza ninguna de la intervención del escriba. Era más bien el testimonio el que daba eficacia a los actos, y en tal sentido, los escribas no eran notarios, sino meros amanuenses (1).

En el Código de Hammurabí, Rey de Babilonia (siglo XXII, antes de

origines égyptiennes du droit civil romain (París, 1912), y Scharff y Seidl: "Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte bis zum Ende des Neuen Reiches", en *Aegyptologische Forschungen*, cuad. 10.

(1) Como ejemplo de contratos, en alguno de los cuales se habla de imposición de sello—seguramente como equivalente a la actual firma, o quizás, más aún, al sello notarial, en cuanto garantía de autenticidad y entorpecimiento para alteraciones y sustituciones—, suelen citarse los capítulos XXI, XXXI y XXXII del Génesis.

Respecto al alcance de la función de los Scribas, dice Azpeitia que "la fantasía, en orden a los precursores de los Notarios actuales, se ha desbordado hasta el extremo de que Fernández de Otero, y con él otros muchos eruditos, encuentran el abolengo del Notariado en el pueblo hebreo, y más concretamente en los libros de los Reyes, que

Cristo), y en el Código del Manú (siglo XII, antes de Cristo) es donde menos fuerza encuentran los autores que defienden la permanencia histórica del Notariado, ya que si bien se encuentran vestigios de la prueba testifical, nada en ellos parece indicar la existencia de organismos o personas específicamente encargadas de intervenir en la redacción de los contratos ni de preparar las pruebas ciertas de su celebración.

No se puede pasar por alto en esta brevíssima incursión por el campo de la historia del Notariado los testimonios que nos suministra la investigación egiptológica. De ellas se infiere que los escribas sacerdotales tenían un carácter semejante al del Notariado-profesional o Notario-Letrado, encargado de la correcta redacción de los contratos; al lado de estos escribas estaba el Magistrado, al que competía la función autentificadora que se hacía por imposición del sello del Magistrado, en virtud de lo cual el documento, hasta entonces privado, se convertía en público (1).

Además de este Notariado sacerdotal, que suele localizarse en la era llamada *demótica* (o de la escritura cursiva popular), la investigación moderna que cultiva el Derecho egipcio admite la existencia habitual de funcionarios o particulares con funciones notariales, acaso por el predominio de la tesis arriba expuesta de la similitud del Derecho romano con el heleno y el egipcio (2). El profesor Seidl llega a afirmar: "La Diplomática de los egipcios arranca del documento en papiro y está, por tanto, ya por el material, más cerca del documento en papiro del período helénico-romano posterior y de nuestro documento actual en papel, que el ladrillo de los babilonios o la tabla encerada de los romanos. Egipto nos muestra, pues, lo más antiguo de la historia de nuestra forma de documentos. En la época más antigua, entre los negocios del derecho privado, vemos un documento garantizado por un sello oficial de cierre; en época posterior encontramos un documento

hacen mención, entre los oficiales del séquito de David, del Escribà Saraias (pág. 3 de la "Evolución...").

En el libro de los *Proverbios* (cap. VI, vers. 1) encontramos un texto que parece referirse a la forma extranotarial: "Fili mi, si sponderis pro amico tuo. desististi apud extraneum manum tuam" ("Hijo mío, si salieres fiador por tu amigo, *has empeñado con un extraño tu mano*"). En todo caso puede invocarse, a la vista de este versículo, una evidente semejanza con la obligación romana primitiva, nacida o del delito o de la garantía o fianza——aunque sea de si mismo—para asegurar el cumplimiento de una oferta o de una promesa de dar o hacer.

(1) Véase Mengual, II, 2, pág. 453.

(2) Pirenne: "Histoire des institutions et du droit privé de l'ancien Aegypte". Bruselas, 1932-1935.

sin sellar, pero garantizado frente a añadiduras o falseamientos posteriores, por la observancia de un rígido formulario y la firma del Notario (*sic*) y de los testigos, y en los últimos siglos por lo menos, los archivos y registros constituían otra protección más contra aquellas alteraciones."

Por lo que a Grecia se refiere, es un hecho histórico la existencia de oficiales públicos, encargados de redactar los contratos de los ciudadanos, y, al decir de los autores antiguos de Derecho Notarial, su ministerio era considerado tan necesario, que Aristóteles, en el año 360, antes de Cristo, afirma que dichos oficiales existían en todos los pueblos civilizados. "Entre los griegos—dice Fernández Casado—eran conocidos los *Sigraphos* y los *Apógraphos*. En la culta Atenas no se otorgaba contrato alguno sin inscribirle en el Registro público, llevado por los *Sigraphos*, verdaderos Notarios, y cada tribu tenía dos de ellos que gozaban de grandes consideraciones y honores" (1). Sancho Tello (2) y Mengual (3) afirman, por su parte, que los precedentes griegos del Notario están representados por los funcionarios conocidos con los nombres de *Mnemon*, *Pronemon*, *Sympromemon* y *Hieromnemon*, especialmente del *Mnemon* (el que recuerda o hace memoria), encargado de formalizar y registrar los tratados públicos y las convenciones y contratos privados.

3. Los textos legales del Derecho Romano en sus diversas épocas permiten hablar de una multitud de personas a quienes de modo parcial está encomendada la misión notarial. Entre los autores, así nacionales como extranjeros (4), se habla de *tabellio*, *tabularius*, *notarius*, *cursor*, *annuensis* o *Emanuensis*, *grafarius*, *librarius*, *scriuarius*, *cognitor*, *actuarius*, *charlatarius*, *exceptor*, *libelense*, *censualense*, *refendarius* o *refrendarius*, *scriba*, *conciliarius*, *cancellarius*, *logographis*, *numerarius*, *cornicularius*, *diastoleos*, *epistolares* y *argentarius*.

Esta variedad de nomenclatura no prueba, en definitiva, sino que la función notarial está dispersa y atribuida a multitud de variados oficiales públicos y privados, sin que originariamente se reunan todas las atribuciones en una sola persona.

(1) *Tratado....* I, pág. 55.

(2) *Derecho Notarial de España*, pág. 10. Valencia, 1900.

(3) *Elementos....* II, 2, pág. 453.

(4) Véase especialmente Symkowsky: *Handbuch zur neuen öesterreichischen Notariatsordnung*, Viena, 1871; Gonzalo de las Casas: *Diccionario*, 7, pág. 268. Fernández Casado: *Tratado*, I, 57.

No debe olvidarse, para darse cuenta de la evolución del Notariado romano, lo dicho en otras ocasiones sobre la forma contractual de este Derecho. Aun en los momentos de mayor rigor formalista, la forma no es nunca documental como requisito de existencia. Es necesario que se pronuncien o escriban las palabras del rito contractual para que el contrato se produzca. La forma escrita, que acaba por predominar en las costumbres, facilita la prueba; pero ni en sí misma ni en la intervención del scriba, tabulario, tabelion o Notario es solemnisadora por sí, sino consignadora de un hecho de solemnidad que se produce al margen del documento. Facilita, repetimos, la prueba procesal, pero ni es requisito de solemnidad, ni siquiera tiene—initialmente al menos—pública fehacencia: ésta le viene de la insinuación judicial (en la que se ve una función fideisfaciente típicamente notarial) o, en definitiva, de los testigos que intervinieron o del testimonio del redactor. Sólo por excepción, como hemos visto ocurre en el pueblo egipcio, tiene carácter de funciones de autentificación la de los funcionarios agregados a persona de autoridad, que en sustitución de ésta o por su mandato, imponían el sello de certeza o los Edictos y Documentos oficiales. Así, el Questor debe suscribir los rescriptos para que puedan ser admitidos por los Jueces y Tribunales.

Esta fe pública que se concede al documento por la firma del funcionario sigue probablemente en Roma, en la época del Derecho civil y del honorario, un progreso de difusión y de extensión a quienes desempeñan en el orden privado análogas funciones de consignación escrita de hechos y de actos. Lo que al principio sólo puede hacer un oficial público (testificar con carácter auténtico), acaba por poderlo hacer el que inicialmente no era sino hombre letrado, docto en leyes y caligrafía (sin que pueda señalarse con precisión un momento histórico exacto y preciso): el Tabularius y el Tabellio, se llega a la figura del Notario. Este Notario no es el Notario actual, como hoy le concebimos en España, porque le falta la función legal de dar forma solemne a los actos siempre formalistas del Derecho Romano; pero nunca, en la total evolución de este Derecho, la forma será producto de intervención oficial (que constituirá prueba de ella), sino resultado de la práctica de los ritos exigidos por la ley (pronunciación de las palabras de la fórmula en la sponsio, entrega de la cosa en los contratos reales, etc.). Y cuando hace falta la forma escrita (contrato

literal), los *instrumentos* son escritos que puede redactar cualquiera, porque no exige la intervención de tabulario o de tabelión (1).

Según opinión corriente entre los autores, el tabulario precede históricamente al tabellión. El primero tiene un origen de derecho público, mientras el segundo nace de las costumbres sociales (2). En un principio, los *tabularii* desempeñaron funciones oficiales del Censo, y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales (entre los que el Censo era de los más importantes) se generalizaría la práctica de que se les entregara en custodia los testamentos, contratos y actos jurídicos que los interesados estimaban debían guardarse con la prudencia debida para que en su día produjeran efectos. En cuanto a estos actos privados—a su contenido interno—, la custodia tabular no les imponía carácter de autenticidad; pero, en cambio, tenían fe pública los tabulares por lo que afectaba al Censo y al hecho de la entrega de los documentos privados que custodiaban.

En competencia con los *tabularii*, surgen en las costumbres sociales los *tabelliones*, profesionales con carácter privado que se dedicaban a redactar y conservar testamentos o *instrumentos*. Por Ulpiano tenemos ya noticia, tanto de los *tabularii* como de los *tabelliones*, lo cual prueba que tales cargos no fueron una creación del derecho del Imperio, aunque fuera la legislación imperial la que al reglamentar su actuación incrementa sus poderes de actuación, como se colige de la Novela 43, en la que se exigía la intervención de testigos, la redacción de una minuta o *scheda* por el tabellón y la extensión de una copia en limpio (*mundum*) que debía llevar pegado un sello (*protocolum*). El crédito creciente que va cobrando el instrumento extendido por tabellón, se pone de relieve en la Constitución del Emperador Justiniano a *Ioanni Praefecto*, en la que para evitar que el otorgamiento fuera negado por la persona a que perjudicaba, se mandaba a los *tabelliones* la intervención personal en los contratos y la conservación de la *scheda*, sin encomendar este cuidado a los amanuenses.

En el reconocimiento de autenticidad a los documentos de los tabellones influye la aparición de una clase de documentos al lado de los *instrumenta publica* (que tienen carácter auténtico y no necesitan apo-

(1) Durando: *II Tabellionato*.... págs. 17 y sigs.

(2) Durando: Loc. cit. Curti-Pasini: Cit. Azpeitia. *Derecho Notarial Extranjero*, páginas 32 y sigs. sin indicación bibliográfica.

yo testifical) y los *instrumenta privata* (que adquieren fuerza probatoria por la intervención y confirmación de los testigos).

Esta nueva forma de documento es el redactado por *tabulariis* y *tabelliones* y se llaman *instrumenta publica confecta*, de los que dice Justiniano: "Sed et si instrumenta publica confecta sint, licet tabellionum habeant supplementum, adiicitur et eis antiquam compleantur, sicut dictum est, testium ex scriptum proesencia" (1).

Otras disposiciones del mismo Emperador (2) relativas a la organización del tabellionato, prueban que ya en el Derecho Romano del Imperio la figura del tabelión está muy próxima a la del moderno Notario.

Completa la aparición de esta etapa histórica del Notariado la referencia a la Constitución 115 de León el Filósofo, respecto de la cual guardan silencio los autores italianos, que en España fué dada a conocer por D. Félix María Falguera (3), que puso gran empeño en el descubrimiento de esta Constitución, citada por Godofredo y Cuyacio, y hallada al fin por el Notario de Manresa D. Juan Sempau en la Biblioteca del Vaticano (texto griego), quien descubrió también que el abate Migne había publicado la traducción latina en su *Patrologia grecolatina*. Falguera rectificó en la monografía citada los errores de traducción en que había incurrido el abate Migne, ayudado por el jesuita P. Moncunill.

Se refiere esta Constitución a los requisitos para el ingreso o acceso al cargo de tabulario (4), y en ella se exigen, no sólo requisitos y condiciones de carácter intelectual, acreditados en los correspondientes exámenes, sino elevadas condiciones morales, pues no había de ser

(1) Novela 76, cap. 5.^o

(2) Cita Azpeitia, entre otras, la constitución "De fide instrumentorum", 17 del Código, IV, 21, y la novela XLIV. Mengual hace mención del libro X. título LXIX, del Código, dedicado a los *Tabulariis, Scribis, Logographis, et Consulibus*; del libro XII, título VII, "De Primicerio et seundiceris et Notariis": de la constitución XLV, que lleva por título "De Tabellonibus et ut Protocolia dimittat in chartis", y de la LXXVI, relativa, entre otras materias, a la seguridad y a la fe de los instrumentos, cotejos, etc.

(3) En sus estudios históricofilosóficos sobre el Notariado, Barcelona, 1894. La edición de esta monografía, que recoge los artículos publicados por el autor de 1872 a 1886 en el periódico *La Notaría*, está hoy agotada, y resulta difícil hallarla.

(4) Azpeitia sostiene que aunque Falguera traduce del griego empleando indistintamente los nombres de *tabulario* y *tabellion*, en realidad debiera hablarse siempre de *tabellion*, porque "en el Derecho Romano de Oriente, el *tabulario*, en sentido estricto, había perdido su importancia ante el *tabelion*". *Derecho Notarial Extranjero*, Italia, página 52

el aspirante y hablador, porfiado o de conducta viciosa, sino de buenas costumbres y de singular prudencia (1).

Como conclusiones de esta breve exposición sobre el Notariado en Roma, queremos destacar a título de resumen dos consideraciones fundamentales: la primera es que si, al igual que en su evolución posterior, el Tabelión puede ser considerado meramente como un hombre de condición social inferior, aunque letrado, acaba por ganar un elevado rango social: en de Primicerio et Secundicerio et Notariis, se lee: "Praeclarum nobilemque militiam spectabilium Notariorum qui glorirosis obsequiis Reipublicae commodatis afferunt..."

La segunda es que, de acuerdo con Durando, la intervención notarial no hace probados y auténticos los *instrumenta*: sólo la insinuación judicial les da fe pública y fuerza probatoria. De donde el Notario en aquella época es más profesional que funcionario. Y si bien tales afirmaciones han sido negadas, y atribuido carácter público al Notario romano, se hizo así por motivos polémicos, y para buscar en la fuerza del precedente del Derecho Romano—de tanto valor en la Edad Media—un argumento sólido en que apoyar la teoría de la autoridad de los actos notariales (2). Mas esta falta de facultad autentificadora no quita para que la Institución tenga ya en Roma caracteres de especialidad que sirven para distinguirla, e íntimo parentesco con el Notario actual.

4. La civilización bárbara no representa ningún progreso en el orden de las ideas jurídicas, sino más bien lo contrario. No hay el antagonismo que durante mucho tiempo se ha formulado como axiomático entre el Derecho Romano y de los pueblos germanos. Este fenómeno de repetición histórica de las Instituciones—al que más arriba aludimos al tratar del entronque del Derecho Romano con el heleno y el egipcio—se puede aplicar a las instituciones jurídicas de los bárbaros, que si en el momento de la invasión difieren considerablemente de las romanas, es porque éstas han llegado a su pleno desarrollo; mientras aquéllas corresponden a un período incipiente de otra nueva

(1) Algunos autores patrios, como Fernández Casado y Mengual, relacionan—incluyéndolo en este período histórico—la Constitución del Emperador Maximiliano, dada casi siete siglos más tarde (1512). El intento de restauración que supone el Sacro-Romano Imperio no autoriza, a nuestro juicio, a unificar dos épocas tan distantes.

(2) Ob. cit., págs. 41 y sigs.

civilización, que triunfa sobre la romana, cuando aquélla se encuentra en plena gestación cultural (1).

Las leyes típicamente bárbaras, no demasiado conocidas, acaso por la facilidad con que los vencedores se asimilan tanto el Derecho Romano como el Derecho indígena de los pueblos que somete, no ofrecen aportación—hasta el momento presente—que pueda considerarse de interés para la historia del Notariado. Así—refiriéndonos al caso de España—en las leyes visigóticas, hasta el *Liber judiciorum* o *Fuero Juzgo*, encontramos escasas referencias a la actuación de escribanos o Notarios (2).

Esta época resulta un tanto incierta en cuanto a la historia del Notariado (3): pero sin temor a errar, puede afirmarse que en todos los países del mundo europeo se produce en el ambiente social encaminado a que los escribanos—que siguen existiendo y actuando—refuercen su papel de fidei-facientes. La carta notarial, el *instrumentum* extendido y suscrito por Notario, tiene que cobrar necesariamente un creciente prestigio, pues sólo así se explica que ya en el siglo XIII aparezca el Notario como representante de la fe pública y su intervención de autenticidad a los documentos. Según Novati, en el año 1200 se reputaba la notarial como una verdadera ciencia, y los notarios de aquel entonces eran de gran elocuencia y tenían poder, riqueza y gloria (4).

Suele atribuirse a la escuela de Bolonia la mayor influencia en el auge de la ciencia notarial, especialmente por los autores italianos. Pero aunque esta influencia sea cierta, no es temeridad afirmar que España (los Reinos en que se ha dividido como consecuencia de la invasión el Antiguo Imperio visigótico) marcha a la cabeza del movimiento legislativo. Si en Italia en 1200 el Notario tiene gran con-

(1) Ferdinand Lot: *Les invasions germaniques*.

(2) Entre ellas están la ley 9.^a, título 5.^c, libro VII: "E porque vimos ya algunos que escribían Leyes del Rey falsamente o que las hacían escriver a los notarios por las confirmar, onde metiendo muchas cosas en nuestras leyes... por ende defendemos esta nueva ley que ningún home daqui adelante si non fuera escribano communal de pueblo o del Rey o tal home a quien mande el Rey... nin escribir nin dar a ningún escribano que escriba falsamente, las escriban e las lean las nuestras Constituciones e non otri": pero este texto, y otros que se citan, no comprueban sino el hecho indiscutible e indiscutido de la existencia de Notarios o Escribanos, pero no parecen suponer ningún progreso sobre la organización romana.

(3) Se citan generalmente, como texto de influencia en este periodo, los Edictos de Rotario Luitprando Rachis, y más tarde las capitulares Teodorense de Carlomagno y de Lotario.

(4) *Notariado en la literatura italiana*, pág. 304.

sideración, en Castilla el Fuero Real primero (1255) afirma que el oficio de escribano es "público e honrado e comunal para todos" (1), y las Partidas después (1265?), en los títulos 16 y 19 de la Partida tercera, construyen el Notariado como una función pública y regulan la actuación notarial con bases que han sido el sostén de la Institución hasta la Ley de 1862, ya que después de estas leyes ninguna otra fundamental se dicta para el Notariado hasta el siglo pasado.

Por otra parte, es de sumo interés para la historia patria del Notariado y para que pueda reclamarse para Aragón la prioridad en el prestigio que concede a la función, el hallazgo hecho por el profesor Del Arco en los archivos municipales de la ciudad de Jaca. Allí se ha encontrado un manuscrito del siglo XVI (o principios del XVII) en el que se transcribe el Fuero General de Jaca, anterior a la compilación de Huesca de 1247 y anterior, por tanto, a las Partidas y al Fuero Real. Aparte del problema de la influencia de este Fuero—hasta ahora desconocido en su texto, aunque se conociera su existencia—en los de Sobrarbe y Navarra, y aparte la influencia que este hallazgo pueda tener para destruir la tesis de Bonilla San Martín sobre la falta de originalidad del Derecho Aragonés, es de sumo interés desde nuestro punto de vista el párrafo que transcribimos: "Título de Escribans como deben estar creats, et perqui, et quals les escribans, et com deben faerles les cartes, et que pena han les que son pris en falsia, c. 17.

Perço por lo offici dels escribans fals que boz les afars dels segle son ordenaz per moltes falseças et benequies, que se fan en moltz logars, mandamet establissem firmament, que de qui adabant, totes les cartes de les deutes, et de les peinals (prendas), et de les compres, et de les ventes, et de les cambis, et alicuaments, et de les donaçons, et de les altres mercatz, sien faites per publics escribans Jurats della villa. Et totes les cartes de les deutes et dels peynals, sien partidas per a. b. c. assi que cada un aya carta. Et si lo bispe (obispo) y pot estar, volem que el habla Just.^a et ables bons oms de Jacca ensemble esteyan iiiii o V escribans o más, bons et discrets, et leyals, et aquel que non faguem per pregaria, nin per gracia dalgún ninguna cosa desguisada. Cartéguz estam per luz Jura et totes les cartes fagan leyalment. Et si aventure algún des Escribans es pres en falsia, perda loffici de la Escribanía, et jamás no sia Escribans et sialidona tal pena según lo mal que avrá fait."

(1) Ley 3.^a, título 8.^o, libro I.

Estas palabras no sólo sirven para demostrar la afición aragonesa a la carta o pacto escrito, sino que confieren obligatoriedad a la función notarial y otorgan a la carta sellada por notario la máxima autoridad.

5. Mientras en los residuos del Reino visigótico, en lucha por la Reconquista material y espiritual de la Península, se produce este movimiento legislativo, aparece en Bolonia la Escuela del Notariado, que influye poderosamente en Europa entera.

El ilustre Falguera difundió en España la labor de esta Escuela, que en su tiempo también influyó en España, hasta el punto de que se conocían y estudiaban las obras de Rolandino (1). Posteriormente el estudio de los tratadistas italianos ha difundido el conocimiento de la labor de esta Escuela.

A la labor precursora de Irnerio (hacia fines del siglo XI parece fué escrito el *Formularium tabelliorum* o *Formulario Irnerio*) hay que añadir la de Ranieri di Perugia, autor de la *Ars Notarie*. Pero la gloria de esta escuela corresponde a Rolandino Passagerio, llamado también *Rolandino Rodulfino*, o *Rolandino Rodulfo*, nacido a principios del siglo XIII (1207?), y que en 1234 es Notario en Bolonia y profesor que da lecciones públicas de Notaría.

Las obras escritas por Rolandino (2) son: la *Summa Artis Notariae*, llamada también *Summa Aurea*, *Diadema*, *Summa Rolandina* o *Summa Orlandina*, en la que parece se propuso corregir y mejorar las fórmulas notariales hasta entonces usadas (tiene tres partes: contratos, testamentos, juicios).

La Aurora, que son comentarios a la *Summa*.

El Tractus Notularum, que es una exposición, o mejor introducción a la ciencia de notaría, en la que, aparte el Derecho Notarial formal, hay un estudio de cuantos aspectos de Derecho sustantivo—contratos especialmente—interesan al Notario.

Las Flos testamentorum o *Flos ultimarum voluntatem*.

Y *De oficio Tabellionatus in villi vel castris*, de menor valor científico que el anterior, ya que constituye una serie de lecciones prácticas y consejos a los Notarios que hoy llamaríamos rurales.

El prestigio de la obra de Rolandino es enorme. Como hemos di-

(1) *Estudios históricofilosóficos*, págs. 1 a 62. Víd. también Anselmi: *Le Scuole di Notariato in Italia*, Viterbo, 1926.

(2) Seguimos en la exposición de esta escuela la monografía citada de Falguera.

aho, sus obras llegan a todos los países. De su autor se ha dicho—seguramente sin hipérbole—que es la figura más grande que ha existido en el Notariado. Pero si hay acaso hipérbole cuando se afirma que en sus obras descansa la institución notarial, que ha sido la norma creadora de la ciencia notarial y fundamento de la organización legislativa sobre el Notariado. Por grande—y merecido—que sea el elogio no se puede incurrir en exageraciones, ya que resultaría difícil en aquella época, que hubieran podido influir, por ejemplo, en nuestro Fuero Real o en el Fuero General de Jaca, dictado con toda probabilidad, antes de que Rolandino ingresara en la profesión notarial. Lo que ocurre es que, como afirma Falguera, “su constancia en este estudio (el del Derecho civil) y su talento natural le sugirieron la idea de enseñar el Derecho bajo un sistema diferente del que sirven para el estudio de la abogacía, presentando las materias en un orden distinto y haciendo seguir los principios de sus aplicaciones a la redacción de los instrumentos públicos” (1).

Es decir, Rolandino es en primer término un gran Notario; conoce a fondo el Derecho de su época, y hace una exposición del mismo, original y además concienzuda. Y con ello, no solamente facilita un instrumento inapreciable de trabajo a las sucesivas generaciones de notarios, sino que su altura científica y su prestigio personal trasciende a la función que desempeña, y contribuye a enaltecer y hacer más noble y estimada la profesión notarial. Ello no mengua en nada la gloria del insigne Notario y profusor del arte notarial.

6. El final de la Edad Media es de consolidación de la función notarial. A igual que en España, las leyes de los diversos países, quizá siguiendo nuestro ejemplo, consagran la figura del Escribano como un cargo público. El ocaso de esa Edad, como la época moderna, no produce fundamental alteración en la organización que cada país da a la función. Se producen aquí y allá reformas importantes, como el progreso en la conservación de protocolos, el cambio de la *scheda* o *minuta* por el instrumento matriz, alteraciones en la organización corporativa, etc.

Resumiendo el desenvolvimiento científico de este período, dice Azpeitia: “En Italia, la legislación notarial logró extraordinaria importancia en los diferentes Estados, alcanzando el máximo desarrollo

(1) Loc. cit., pág. 17.

en el Piamonte, en los Estatutos del Conde Pedro II, en 1265; de Amadeo VIII, Primer Duque de Saboya, en 1430; de Manuel Filiberto, en 1561, etc.

En Francia, el Notariado se formaba en idéntico ambiente y con análogas orientaciones, si bien ofrecía matices embrionarios con alguna nota peculiar en los Capitulares de Carlomagno y en la Ordenación de Notaria, única en la ciudad de París—60 notarios en el Palacio del Preboste—, en la época de San Luis, en 1270. Más tarde las tendencias del Renacimiento romanista toman ya carta de naturaleza en tiempos de Felipe el Hermoso (1302).

En Portugal, el Notariado no aparece hasta el siglo XIII, alcanzando desarrollo merced a las disposiciones de Alfonso II, en 1211 y 1223, y más tarde en el reinado de D. Denis con las Ordenanzas de 1315, base de la legislación notarial portuguesa, completada en tiempos ulteriores por las Ordenanzas llamadas Alfonsinas, Manuelinas y Filipinas, del regimiento o Estatuto legal de los Tabeliaes de D. Denis, pudo afirmar Aurora de Castro, Notario de Lisboa, en nuestros días “que transcurridos seis siglos, los notarios portugueses de hoy se parecen asombrosamente a los que hubo en los tiempos de D. Denis, de tal modo, que el Notariado es la más tradicional de las instituciones portuguesas” (1).

En Cataluña, primero en el Código de las costumbres de Tortosa (1294) y más tarde en las Cortes de Barcelona (1298)—época de Don Jaime II—, se dictaron admirables disposiciones sobre la organización notarial, que alcanzó pleno desarrollo en las Cortes de D. Pedro III (1331) y Alfonso III (1333) con modalidades peculiarísimas que reflejan, no sólo pleno progreso hacia la autonomía corporativa, sino la diferenciación de funciones a base de la separación de la fe pública judicial y de la extrajudicial, matizadas en las diversas clases de Colegios Notariales que existían.

En Aragón y Valencia, en tiempos de D. Jaime I (1238), además de crearse legislativamente Colegios Notariales, se promulgaron disposiciones relativas al Notariado que inician el ulterior desarrollo de la Institución y del organismo, siempre a base de exteriorizar el tipo latino, pero con notas originales, ofreciendo además, al igual que Cataluña, el admirable ejemplo de que todas las disposiciones ordenando-

(1) *Evolución...*, pág. 6.

el Notariado fueron verdaderas leyes votadas en aquellas famosas Cortes que de tal modo se imponen a nuestro espíritu y sirven de orientación para todo lo que implique unidad nacional y autonomía regional (1).

En rigor, aparte esas cuestiones que apuntamos, la historia del Notariado en este largo período que va desde el siglo XIII al fin del XVIII o comienzos del XIX puede resumirse en estas cinco luchas encrucijadas: Lucha de jurisdicciones, por la multiplicidad de escribanos, que con misiones específicas extranotariales, pretenden, y casi siempre consiguen, atribuirse funciones notariales (especialmente eclesiásticas).

Lucha de competencias entre escribanos.

Lucha contra la enajenación de oficios.

Lucha por la unificación de la función y por la obtención de la categoría de funcionarios públicos.

Lucha por la integración total de la función, que en el período que actualmente vivimos, en el que los que amamos al Notariado aspiramos—no por pasión profesional, sino por noble estímulo de una mejor organización y una mejor política legislativa en orden a la Institución—a que se atribuya a los Notarios toda la actividad jurídica extrajudicial.

Durante toda esta larga etapa hay un flujo y reflujo de crédito hacia el Escribano. Así en 1552 el Escribano aparece por primera vez en escena, sin ninguna de las notas despectivas e injuriosas con que más tarde será caracterizado (2); el Escribano español personifica el buen sentido, la rectitud y la escrupulosidad de conciencia. Treinta años más tarde personifica todo lo contrario. ¿Cambio de costumbres? ¿Relajación moral que se trasunta en el teatro? Lo cierto es que antes de que desate la sátira popular antiescribanil el dictamen sereno del doctor Cristóbal Suárez de Figueroa proclama la estimación en que era tenida la profesión: "es oficio honesto a que no puede ser admitida persona infame" (3).

En el siglo XVII, si nos atenemos a las diatribas de Fr. Alonso de

(1) *Estudios...*, págs. 5-6.

(2) En la "Farsa de Tamai", pieza de la *Recopilación en Metro*, del Bachiller Diego Sánchez de Badajoz.

(3) *Plaza Universal*, pág. 434. Coincide esta afirmación de Suárez de Figueroa con las condiciones que las Partidas exigen a los Escribanos: "leales e buenos, e entendidos deben ser los Escribanos de la Corte del Rey e deben ser homes libres e cristianos de buena fama; e otrosí deben ser sabidores de escribir; e deben ser homes de poridad". Ley 2, título 19, de la Partida 3.^a

Cabrera; el prestigio del Escribano ha decaído notablemente: "Cuatro sectas de filósofos—dice—se hallan hoy en nuestras escuelas: llámense reales, nominales, tomistas y escotistas .. Reales son aquellos que realmente viven de viva el Rey, dad acá la capa . Son más que langosta. *Hombres que han sido lacayos y despenseros y aun mozos de cocina* (si a Dios place), que para echarlos de casa sus amos les pagan con eso...; si va a hacer una información sumaria la hace lo más sangrienta que puede... *Y aunque escribió lo que quiso, y lo que el testigo no dijo, le hacen que se ratifique* en ello so pena de miedo" (1).

Más adelante añade: "Nominales escribanos son los que tienen el nombre, pero de otros es el oficio. Si el oficial propietario no puede sustentar sino robando, el que paga renta de oficio, ¿qué ha de hacer sino saltar en poblado?" Sobre los escotistas dice: "... son unos hombres de altos y delgados ingenios, pero algo oscuros para que no sean entendidas sus trazas ni puedan ser comprendidos en sus formalidades y segundas intenciones .. ¡Qué de papeles se hallan marañados que no los entendían ni aun quien los compuso! ¡Qué de paliadas usuras! ¡Qué de logros encubiertos! ¡Qué de testigos falsamente tomados!" Finalmente, a la secta de los tomistas, los más "confesadores y comulgadores", trata con la mayor dureza: "¿Qué diré sino que es proverbio común?—dice—. ¿Queréis tener justicia? Pues compradela al Escribano" (2).

De todas estas diatribas, como de la sátira y el epígrama que se entrega con desenfado a la burla sañuda del Escribano; hay que tomar como buena sólo una parte. En primer lugar, de los textos resenados, la mayoría de ellos no se refieren al Notario o a la función notarial, sino al Escribano de actuaciones judiciales, bien que ambas funciones están radicadas en la misma persona. En último término, aunque las censuras viniessen a caer sobre ambos, hacemos nuestra la opinión de Herrero García (3), que entiende que sin negar que hubiera excepciones, y aun frecuentes, a la ley de la honradez entre los Escribanos, lo más verosímil es que la ley general fuera lo contrario de lo que la literatura revela. En apoyo de esta tesis pone de relieve que Lope de Vega —espíritu constructivo—no se complace en la crítica de los vicios de los escribanos, mientras Quevedo, Salas Barbadillo y otros escritores

(1) Sermones de fray Alonso de Cabrera, N. B. A. E., III, pág. 314.

(2) Op. loc. cit.

(3) En sus *Ideas de los españoles del siglo XVII*, Madrid, 1927.

de menos personalidad se ensañan y se regodean en manosear los tópicos de la maledicencia. Y que la venalidad del escribano era un tópico, lo comprueba el hecho de que Cervantes reproduce el *cliché* anti-escribanil con verdadero carácter de tópico, por boca del Licenciado Vidriera: “¿Por qué se ha de pensar—habla el Licenciado—que de más de veinte mil escribanos que hay en España se lleve el diablo la cosecha como si fuesen cepas de su majuelo? No lo quiero creer, ni es bien que ninguno lo crea, porque finalmente digo que es la gente más necesaria que había en las Repúblicas bien ordenadas; y que si llevaba demasiados derechos, también hacían demasiados tuertos, y que destos dos extremos podían resultar un medio que les hiciera mirar por el virote” (1).

E. GIMÉNEZ-ARNAU

Registrador de la Propiedad y Notario.

(1) *El Licenciado Vidriera*. Ed. N. Alonso Cortés, pág. 83.