

LA FUNCIÓN NOTARIAL EN ROMA

Por Miguel Sánchez Maluf¹

Sumario: I. Introducción: Notariado: ciencia y arte. II. La función notarial en Roma: 1. El *scribae*; 2. El *notarius*; 3. El *tabularius* y el *tabelión*. III. El notariado en la obra de Justiniano: 1. ¿Qué es la *statio* o *plaza*?; 2. El protocolo; 3. Elaboración del documento: etapas; 4. La fecha en los documentos; 5. El valor probatorio de los documentos; 6. La insinuación. IV. Conclusión.

I. Introducción

Al hablar del notariado hay que prestar especial atención a un dato que es a la vez histórico, antropológico, sociológico y jurídico: desde antiguo, el hombre siente la necesidad de que sus obras y acciones no mueran con él, sino que lo supervivan, es decir, que perduren después de su muerte. Éste es un instinto natural en el hombre que, desde el principio de las comunidades, ha tenido alguna respuesta por parte de los ordenamientos normativos que las regían. Es en esta realidad, al decir de algunos autores, en la que se ha ido desarrollando históricamente el Notariado; ésta es la opinión de Fernández Casado, quien sostiene que "la institución comprende a todos los funcionarios que han tenido y tienen la facultad de autenticar los actos de las autoridades,

¹ Ayudante alumno de las cátedras A y B de Derecho Romano I.

corporaciones y personas de toda clase en diferentes épocas y bajo diferentes denominaciones”².

Podemos afirmar con J. J. Hall que el origen del notariado responde a “la necesidad que ha tenido el hombre de transmitir de una manera indubitada a las generaciones venideras la fe y la verdad de los hechos jurídicos”³, y por eso aparecen antecedentes desde la más remota antigüedad.

El notariado surgido como un “elemento social proteccionista de las relaciones derivadas de la vida económica”⁴ y jurídica de los hombres, y aferrado siempre a la fe pública, que es su virtud sustancial, es ciertamente una realidad autónoma dentro de las ciencias jurídicas.

Notariado: ciencia y arte

Sin ahondar en discusiones, creemos que el notariado es a la vez ciencia y arte. “Ciencia porque comprende las nociones teóricas del derecho notarial que llevan en sí la fuerza de protección de todo lo que incumbe al ordenamiento escriturario; y arte porque trasunta la necesidad de asegurar la realización práctica de ese mismo ordenamiento”⁵. El arte notarial constituye el conjunto de preceptos que indican el camino a seguir y los inconvenientes a evitar para idear, ordenar y redactar los actos y contratos de índole exclusivamente jurídico-notarial.

A los fines del presente trabajo, sólo nos centraremos en los antecedentes romanos del “*arte del notariado*”, es decir su faz práctica⁶.

² Fernández Casado, *Tratado de Notaría*, citado por Argentino I. Neri, *Tratado teórico práctico de derecho notarial*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 479.

³ J. J. Hall, *El Notariado*, Manuel A. Rosas y Cía. Libreros Editores, Buenos Aires, 1916, pág. 1.

⁴ Argentino I. Neri, ob. cit., t. I, pág. 471.

⁵ Argentino I. Neri, ob. cit., t. I, pág. 470.

⁶ Principalmente debido a que la génesis del derecho notarial como ciencia jurídica tiene lugar con Rolandino Passaggieri o Rolandino Rodulfo, de la Escuela de los Glosadores en el siglo XIII.

II. La función notarial en Roma

Correlativamente con lo dicho *supra*, podemos ver que en los distintos pueblos de la Antigüedad han existido funcionarios cuya tarea podría ser asimilada con algunas de las labores que cumple el escribano actual. Así, entre los hebreos los *escribas* (del rey, de la ley, del pueblo y del Estado)⁷, y en Grecia al "*mnemon*", al "*hyeromnemon*" y al "*symbolaiographos*".

En Roma, los autores mencionan un larga lista de agentes que de una manera u otra llevaron a cabo actividades relacionadas con las que son propias del notario de nuestros días. De esta manera incluyen a los *notarii*, *scribae*, *tabeliones*, *tabularii*, *chartabularii*, *actuarii*, *librarii*, *emanuenses*, *logographi*, *refrendarii*, *cancelarii*, *diastoleos*, *censuales*, *lobelenses*, *numerarii*, *scriniarii*, *cornicularii*, *exceptores*, *epistolares*, *consiliarii*, *congnitores*, *apparitores*, *lictores*, *accensi*, *viatores*, *praecones*, *arúspices*, *tibirii*, *notarii*, etcétera.

A pesar de que la lista parece ser interminable, pensamos que en realidad no todos estos funcionarios son verosímiles antecedentes directos del notario.

Así, por ejemplo:

- a) Los *librarii* estaban encargados de conservar y cuidar libros.
- b) Los *accensi* colaboraban con aquellos magistrados investidos de *imperium*.
- c) Los *censuales* redactaban, corregían, registraban, anotaban, etc. los senadoconsultos, y repartían edictos del pretor.

De allí que existan dos tendencias: a) un sector, el mayoritario dentro de la doctrina notarial, que se inclina por sostener que el Notariado es una institución de reciente creación en la historia jurídica, con antecedentes concretos recién en el Bajo Imperio romano⁸, y b) otro sector que considera que todo antecedente, por remoto que parezca, debe ser considerado como una verdadera organización del Notariado, todo lo

⁷ El *escriba del rey* autenticaba actos y resoluciones monárquicas. El *de la ley* se constituía en intérprete de la ley. El *escriba del pueblo* redactaba convenios. Y, por último, el *escriba del Estado* era secretario del Consejo de Estado y colaboraba con los tribunales de Justicia.

⁸ Aquí encontramos, entre otros, a Durando y a casi la totalidad de los escritores de derecho notarial de Italia.

rudimentaria que se quiera, pero que, en definitiva, satisface las necesidades más imprescindibles de esta función⁹.

Por nuestra parte, si bien entendemos que en todas las comunidades, incluso las más antiguas, han existido funcionarios con encargos asimilables a los del notario (en respuesta a la necesidad o instinto natural del hombre que explicáramos en la introducción), no concebimos que todos ellos hayan sido antecedentes ciertos del notario de nuestros días. Por el contrario, recién encontramos estos antecedentes en las labores del *scribae*, del *notarius*, del *tabularius* y del *tabelión*, algunos caracteres que vale destacar.

1. El *scribae*

En Roma, la principal función de este personaje era la de custodiar documentos. Además, estaba al servicio del pretor en la redacción de los decretos y resoluciones.

Tenían una instrucción muy por sobre la común, y su función les daba derecho a ocupar lugares preferenciales en los espectáculos públicos.

Debían ser libres y no esclavos.

Según algunos autores, los *scribae* incluso tenían un sueldo y eran hospedados por el Estado.

2. El *notarius*

El *notarius* era una especie de técnico cuya tarea era receptar las exposiciones verbales de terceros y plasmarlas por escrito con rapidez. Actualmente lo llamaríamos *taquígrafo*, ya que se valía de signos, abreviaturas y cifras para ser más veloz.

No sólo fue un valioso ayudante en el ámbito estatal, sino que también lo fue para el abogado y para los propios magistrados. A veces incluso se lo llamaba para la redacción de convenciones entre particulares y actos de última voluntad.

⁹ Fernández Casado, Mengual y Mengual, Michot, entre los que se alinean en este sentido.

3. El *tabularius* y el *tabelión*

En Roma se llamaba "*tabula*" al documento primitivo que se redactaba sobre tablas cubiertas con cera en la que se gravaba el texto contenido del mismo.

De la palabra "*tabula*" provienen los nombres de estos dos funcionarios romanos: el *tabularius* y el *tabelión*.

A. El *tabularius*

Este agente tenía como principal encargo el de confeccionar los listados impositivos entre los romanos. Como consecuencia de esta tarea, llegan a tener funciones de contadores en las administraciones centrales de las provincias romanas y de los municipios, como asimismo se constituyeron en guardadores de los archivos de la comuna. Por todo esto, adquirieron el carácter de *personae publicae*.¹⁰

Además, estos funcionarios cargaban con la recepción de las declaraciones de nacimientos y todo aquello referido al estado civil de los romanos, y hacían inventarios de las cosas de propiedad pública y privada.¹¹

Por la propia confianza que su labor requería, muchos particulares encomendaban a los *tabularii* el depósito de los testamentos y de contratos cuya conservación importaba especial interés.

B. El *tabelión*

Tanto el *scribae* y el *notarius* como el *tabularius* eran funcionarios estatales, es decir integraban el aparato estatal romano en alguno de sus órdenes (Roma, las provincias o los municipios), ya como funcionarios dotados de poderes y responsabilidades, ya como auxiliares de otros agentes y magistrados.

El *tabelión* era un operador en las relaciones particulares. Cuando se trataba de comunicaciones por escrito, notas, cartas y demás correspondencia que un romano debía remitir, no se usaban *tabulas*, sino un

¹⁰ Aguilar, citado por Eduardo Batista Pondé, *Origen e historia del Notariado*, Depalma, Buenos Aires, 1946, pág. 33.

¹¹ Mayns, citado por Eduardo Batista Pondé, ob. cit., pág. 33.

medio similar pero de menor tamaño que recibía el nombre de "*tabella*"¹², de allí el nombre "*tabelión*".

Éste era un técnico en aspectos de derecho, cuya función y actividad era netamente privada, no vinculada oficialmente con el Estado: redactar documentos, todos relacionados con la actividad particular de los romanos, e incluso, en algunos casos, brindar asesoramiento jurídico.

En cuanto a la aparición del *tabelión* en la vida romana, hay distintas teorías de las cuales mencionaremos dos por parecernos las más verosímiles: la primera de ellas dice que apareció luego del reinado de Alejandro Severo, y que en el comienzo desarrollaba sus funciones en las cercanías del Foro. Estas funciones se limitaban a la redacción de escritos y documentos (testamentos, contratos, demandas, etc.)¹³. La segunda sostiene que surgen debido al exceso de trabajo de los *oficiales del censo*, para redactar actos jurídicos y luego conservarlos, dándoles forma legal y procurando su depósito en los archivos públicos, de acuerdo con lo que la ley prescribía¹⁴.

Como vemos, de los cuatro funcionarios que hemos analizado este último, el *tabelión*, es quien con mayor acierto puede ser considerado como el principal antecesor del notario.

III. El notariado en la obra de Justiniano

Hasta aquí nuestra exposición se centró en el análisis de distintos agentes y autoridades que en Roma cumplían funciones asimilables, o que dieron origen a las que actualmente cumple el notario. De esta manera, concluimos en que es el *tabelión* quien más se ajusta a la figura del notario del presente.

Ahora pasamos a analizar algunos textos que, dentro del Corpus Iuris Civilis, se refieren a dicho personaje.

¹² "Billetes, cartas breves, apuntes, recibos, se escribían sobre tabletas encajadas (*cerae*)", según dice Ugo Enrico Paoli, *Urbs. La vida en la antigua Roma*, Joaquín Gil Editor, Barcelona, 1944, pág. 172.

¹³ Teoría sostenida por Aguilar, citado por Eduardo Batista Pondé, ob. cit., pág. 34.

¹⁴ Teoría sostenida por Durando, citado por Eduardo Batista Pondé, ob. cit., pág. 35.

Dentro de la compilación justiniana encontramos alusiones a los *tabeliones* en algunas de las constituciones contenidas en las Novelas, principalmente en las Novelas 44, 47 y 73.

La N. 44 ubica la actividad de los *tabeliones* en lugares a los que denomina "*statio*" o *plaza*. También exige que el *tabelión* encargado de una *plaza* esté presente en el cumplimiento de sus funciones (desde el comienzo hasta la terminación del documento que se confecciona). La infracción o sanción por la ausencia del *tabelión* en la *plaza* a su cargo era la pérdida del derecho a ocupar esa *plaza*, y su inmediata sustitución por otra persona en su cargo. Así, si quien había estado presente en el acto, en lugar del *tabelión*, era uno de sus auxiliares (llamados "*ministrantes*"), éste sustituía al *tabelión* destituido. La misma Novela castiga a aquel *tabelión* que era indigno de ejercer la *plaza*.

1. ¿Qué es la *statio* o *plaza*?

Existen dos interpretaciones al respecto:

a) Unos dicen que es un lugar de naturaleza privada, es decir, perfectamente enajenable; es decir que existía un "*dueño*" o "*propietario*" de la *plaza*, que podía o no coincidir con la persona del *tabelión* a cargo de ella. Por otro lado, si se trataba de dos personas diferentes, el *tabelión* tenía el derecho a uso de esa *plaza*, es decir el derecho de ejercer sus funciones en ella.

b) Otros dicen que, en realidad, era simplemente el lugar donde ejercía su función el *tabelión* (quien no era "*dueño*" del mismo), sin atribuirle naturaleza alguna. El *tabelión* podía delegar algunas de sus tareas en auxiliares (que ya dijimos se llamaban "*ministrantes*"), pero si no estaba presente en la redacción del documento, desde el comienzo hasta su finalización, y en su lugar había uno de sus colaboradores, el *tabelión* perdía su derecho a *plaza*, y era remplazado por el *ministrante* que lo había sucedido en su función. Pero si perdía la *plaza* por ser indigno de ella, no era remplazado por ninguno de sus colaboradores. En cambio, si el indigno era uno de los *ministrantes*, la sanción recaía sobre éste, sin perjudicar al titular de la *plaza*.

Normalmente las plazas estaban ubicadas en las proximidades del Foro.

La accesoión al cargo, es decir, al derecho de plaza, provenía de una designación gubernamental.

La obligatoriedad de la presencia real del *tabelión* en la *plaza* a su cargo se aplicó con extrema rigidez.

2. El protocolo

Encontramos la etimología de esta palabra en dos vocablos griegos: “*protos*” (primero) y “*kolla*” (engrudo). Así, el protocolo sería la primera hoja de papel pegada en los libros con cola o engrudo. En Roma se trataba de cierta marca o señal auténtica con la cual se sellaba el papel en que debían escribirse los documentos públicos. Ya en el Bajo Imperio se trataba de una etiqueta que se colocaba en la parte inferior de los rollos de papiro¹⁵. Otra doctrina encuentra el origen etimológico de la palabra “protocolo” en la composición de la voz griega “*protos*” y de la latina “*collatio*”, que significa confrontación o cotejo de un documento con su original¹⁶.

El único papel que podía utilizarse para la redacción de documentos era aquel que tenía el protocolo. Justiniano, en la N. 44.2, ordena a los *tabeliones* “que no escriban en papel blanco, sino en el que al principio tenga (lo que se llama protocolo) el nombre del que a la sazón sea gloriosísimo Conde de nuestras sacras libertades.”

3. Elaboración del documento: etapas

Primero: *Initium*; las partes se presentan a requerir al *tabelión* su intervención en un acto determinado, conforme con el principio de rogatoria, para lo cual se elabora un breve informe sobre la voluntad de las partes al respecto, llamado “*scheda*”. Esta tarea puede ser llevada a cabo por alguno de los *ministrantes*, auxiliares del *tabelión*. Una vez elaborada, es leída entre las partes para que éstas sugieran cambios o se ratifiquen de su contenido.

Segundo: *Completio contracti vel instrumenti*; es la tarea de pasar el contenido de la *scheda*, pero redactando *in extenso* el contenido del documento. En esta actividad, sí o sí, debe intervenir el *tabelión* desde su inicio hasta su final.

Tercero: existen partes complementarias del documento, referidas al momento de la suscripción de aquél: la *completio* o conclusión, en la que el *tabelión* autoriza el documento imponiendo su firma, y la *absolutio*, acto en que se hace gesto de entrega del documento a su destinatario.

¹⁵ Según explicación de Roque Barcía, citado por Eduardo Batista Pondé, ob. cit., pág. 56.

¹⁶ En este sentido, J. J. Hall, ob. cit., pág. 96.

La presencia real del *tabelión*, desde el comienzo hasta el fin del acto, responde a los principios de inmediación (cristalizado, sobre todo, en el acto de la *completio*) y al de unidad del acto formal.

4. La fecha en los documentos

Según la N. 47, la indicación de fecha a la cual se debía limitar el *tabelión* era el día y el nombre del cónsul, o bien algún acontecimiento que pudiera ser ilustrativo de los tiempos que corrían al momento del acto. Así, dice ejemplificativamente la Novela, se debía escribir: "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"¹⁷.

5. El valor probatorio de los documentos

Al tiempo de la codificación justiniana, los principales medios de prueba seguían siendo los testigos, el cotejo de letras y el juramento, y a ellos era preciso recurrir antes que a otros. Así, N. 73.1 le indica a quien hace un contrato de depósito que "no preste confianza a la sola escritura del que lo recibe (al depósito) [...] sino que llame el que da el depósito también testigos, en cuanto sea posible honrados y fidedignos, y no menos de tres, a fin de que no estemos pendientes de la sola escritura y de su examen, sino tengan los juzgadores también el auxilio de los testigos."

Por otra parte, la N. 73 importa una convalidación del documento emanado de la intervención del *tabelión*. En el capítulo séptimo (N. 73.7.1) dice que "tratándose de los documentos que se hacen públicamente, si se presentare el notario, prestará también testimonio con juramento, y si verdaderamente no hubiere hecho por sí el escrito, sino valiéndose de otro que a él le sirve, comparezca también éste, si vive, y de algún modo le es posible presentarse, y no le prohíbe su comparecencia ninguna causa". Es decir que en aquellos casos en que el *tabelión*

¹⁷ La *indicción* a que hace referencia la Novela se trataba de un modo de contar los intervalos del tiempo utilizado por los romanos de aquella época, al cual no haremos mayor referencia por razones de brevedad.

hubiere intervenido escribiendo por sí todo el instrumento y perfeccionándolo con la *completio*, si éste atestiguaba bajo juramento su propia intervención en el documento, el mismo era considerado fidedigno, porque se trataba del “testimonio prestado también por voz del que lo perfeccionó, y que tiene agregado juramento”, lo que da cierto valor al negocio, según lo explica el mismo párrafo del capítulo citado.

De esta manera es que el *tabelión* pasó a tener una especial condición, como un grado de *primer testigo*, como un testigo calificado.

Siguiendo con la valoración del documento intervenido por el *tabelión* como medio de prueba, pasemos ahora a hacer una limitada clasificación de los documentos de los romanos, entre los que existían estas tres clases:

a) Los llamados “*privata*”, en los cuales la presencia del testigo hacía a la sustancia del mismo: dado que estos documentos eran redactados en forma privada, entre particulares, el valor probatorio del mismo estaba basado en aquellos dichos ulteriores de quienes estuvieron presentes al momento del acto, es decir de los testigos que ratificarían o corroborarían lo ocurrido ante ellos.

b) Los “*publica monumenta*”, expedidos en forma directa por algún oficial del Estado o por algún magistrado, en los que sin ser necesaria la asistencia de testigos, tenían fuerza de fe pública (como emanados de la potestad del Estado).

c) En el Bajo Imperio existió esta tercera forma documental, la “*publica confecta*”: no tenía los caracteres del documento público, sino que, según la N. 73, era un documento redactado por *tabeliones* y que tenía fuerza probatoria si las partes contratantes no hacían observaciones sobre su contenido.

En el caso de los documentos llamados “*publica confecta*”, si en un pleito era observado su contenido por alguna de las partes, el *tabelión* era llamado a declaración en juicio, y éste debía manifestar que el documento en cuestión había sido elaborado por él; con esta declaración, vertía la opinión del juzgador en pro del contenido del documento, con prescindencia de otros medio de prueba.

Este último hecho definía el particular sentido de la *completio*, que si bien no tenía los caracteres fideifacientes del documento notarial de nuestra época, con el tiempo fue adquiriendo valor suficiente como para que, mediando la ratificación del *tabelión*, la resolución judicial se volviera favorable al contenido del instrumento. Y los “*instrumenta publica confecta*” pudieron alcanzar fuerza probatoria similar a las resoluciones dictadas por el magistrado (“*publica monumenta*”).

6. La insinuación

Por último estaba este proceso que se practicaba a los fines de que el documento redactado por el *tabelión* asegurara su probanza.

Así, quien procuraba que el documento fuera elevado a la condición de instrumento público se presentaba en determinados días fijados a tal efecto, ante el magistrado, requiriendo la "*insinuatio*" y el posterior registro del documento.

Aquel que iniciaba el procedimiento de la *insinuatio* entregaba el documento al magistrado y éste se encargaba de que dos *curiles* y el *exceptor*¹⁸, se trasladaran con el mismo al domicilio de la otra parte contratante (promitente), para requerir su presencia, exhibirle el instrumento (leérselo), y si el sujeto no se oponía, el documento era devuelto al magistrado para que dispusiera su transcripción *in extenso* en los registros públicos. Los instrumentos así transcriptos, en su original, eran depositados en lugares especiales: los "*archivia*" o "*grammatophylaxia*".

IV. Conclusión

Hemos visto que dentro de Roma existieron algunos agentes cuyas actividades nos hacen pensarlos como antecedentes del notario en Roma. También vimos cómo uno en particular, el *tabelión*, tenía mayores similitudes con el notario de nuestros días, y analizamos cómo la legislación justiniana se ocupaba de su figura. En las normas analizadas vimos cuáles fueron concretamente sus tareas fideidacientes, cuál era su responsabilidad y la sanción que implicaba su actuar irresponsable; también estudiamos cómo los documentos por ante él confeccionados comenzaron teniendo un valor equivalente a los documentos privados, y llegaron a tener la misma fuerza que los documentos públicos.

Como corolario de lo expuesto, pensamos que el *tabelión* es el antecedente romano más certero del notario actual, porque desde el comienzo de sus funciones fue reuniendo alguna de las características más aproximadas a los principios que hoy rigen el *arte del Notariado* (aunque falten en él algunas tareas que ahora consideramos fundamentales del escribano).

¹⁸ Los *curiles* y el *exceptor* eran colaboradores de los magistrados.

Sabemos por los textos que este agente adquirió distintos nombres, y fue abarcando más tareas y de mayor responsabilidad a medida que su figura iba pasando de un derecho a otro, de una comunidad a otra, en lo que se ha dado en llamar la "*segunda vida del derecho romano*": desde los pueblos y derechos romano-bárbaros hasta hoy, el proceso de actualización de la figura del notario puede ser perfectamente seguido y sistematizado, y así lo hacen numerosos autores. Es también en esa misma "*segunda vida*" del derecho romano que se generó y desarrolló la ciencia notarial, es decir, el Notariado como una ciencia jurídica, a la vez autónoma y auxiliar del derecho.

Bibliografía

- HALL, J. J., *El Notariado*, Manuel A. Rosas y Cía. Libreros Editores, Buenos Aires, 1916.
- NERI, ARGENTINO I., *Tratado teórico práctico de derecho notarial*, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- PAOLI, UGO ENRICO, *Urbs. La vida en la antigua Roma*, Joaquín Gil Editor, Barcelona, 1944.
- PONDÉ, EDUARDO BATISTA, *Origen e historia del Notariado*, Depalma, Buenos Aires, 1946.