

Ivonne Mijares Ramírez

*Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. El caso de la Ciudad de México*

México

Universidad Nacional Autónoma de México,  
Instituto de Investigaciones Históricas

1997

306 p.

(Serie Historia Novohispana, 60)

Cuadros

ISBN 968-36-6291-9

Formato: PDF

Publicado en línea: 22 de agosto de 2013

Disponible en:

<http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/escribanos/escribanos.html>



INSTITUTO  
DE INVESTIGACIONES  
HISTÓRICAS

DR © 2015, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas. Se autoriza la reproducción sin fines lucrativos, siempre y cuando no se mutile o altere; se debe citar la fuente completa y su dirección electrónica. De otra forma, requiere permiso previo por escrito de la institución. Dirección: Circuito Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510, México, D. F.

PRIMERA PARTE  
EL ESCRIBANO



## ANTECEDENTES HISTÓRICOS

*...sin el oficio de escribano, andaría la verdad  
por el mundo a sombra de tejados, corrida y  
maltratada*

El Licenciado Vidriera.<sup>1</sup>

El escribano público, o notario como se le llama actualmente, se encuentra entre las instituciones jurídicas más antiguas que el *homo legen* ha creado. Los primeros testamentos, cartas de venta y arrendamiento que el hombre utilizó fueron escritos en Mesopotamia antes del diluvio;<sup>2</sup> desde entonces, sus escrituras han contribuido a mantener el orden y la paz dentro de los negocios privados de manera tan eficiente, que cinco mil años después, en la época de las computadoras y los satélites, las seguimos utilizando.

Aunque esta historia bien podría comenzar con el *tabellio*, que es, dentro de nuestra tradición jurídica, el antecedente más remoto del notario; o inclusive partir del siglo XIII, cuando por fin se conjugaron todas las circunstancias históricas que hicieron posible que el escribano se transformara de un simple amanuense en un verdadero funcionario público, no hemos podido resistir la tentación de remontarnos al invento de la escritura misma para hablar de las repercusiones que ésta tuvo dentro de la formalización jurídica de los negocios y contratos privados. Y también para hablar un poco de los verdaderos precursores del notariado moderno.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Miguel de Cervantes, *Novelas ejemplares*, México, Red Editorial Iberoamericana, 1985, v. II, p. 69.

<sup>2</sup> Que Woolley sitúa alrededor del 2800 a. C. Leonard Woolley, *Ur la ciudad de los caldeos*, México, FCE, 1975 (Breviarios del Fondo de Cultura Económica), p.13-23.

<sup>3</sup> Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Historia de la escribanía en la Nueva España* y del mismo autor, *Notariado en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, p. 14-17; y del mismo autor, *Derecho notarial*, México, Editorial Porrúa, 1981, p. 106-108, 126, 148-163.

### 1.1. EL ESCRIBA SUMERIO

El primer escribano que hubo en el mundo tuvo que ser un sacerdote sumerio, no sólo porque la escritura se inventó dentro de un templo de alguna ciudad de la antigua Sumer, sino también porque en aquel tiempo eran los sacerdotes los encargados de presidir las contrataciones privadas.

Antes de la invención de la escritura, los antiguos sumerios —como muchos otros pueblos ágrafos— acostumbraban formalizar sus contratos mediante actos ceremoniales que se realizaban en presencia de un sacerdote y varios testigos. Según se tratara de una venta, un testamento o un contrato matrimonial, debía celebrarse un acto ceremonial, donde el lugar, las acciones y las palabras que debía pronunciar cada participante estaban preestablecidas, y tenían que cumplirse con toda solemnidad, si no se quería que el acto perdiera validez.

Estas ceremonias comenzaban con una invocación a los dioses para que fuesen testigos del acuerdo que seguía, y terminaban con las maldiciones que se desatarían sobre la persona, la familia y los bienes de aquel que violase el acuerdo. Es decir que la formalización de los negocios privados estaba íntimamente ligada a la religión, no sólo porque exigía la presencia de un sacerdote, sino también porque el mismo acto legal tenía marcadas connotaciones religiosas y los castigos sobrenaturales desempeñaban una parte fundamental.<sup>4</sup>

Esta manera de formalizar los contratos surge en las aldeas sumerias del neolítico, cuando todavía no existía una plena diferenciación entre el comportamiento político, religioso y jurídico —por ejemplo, el jefe militar era al mismo tiempo sumo sacerdote y juez supremo—, y satisface las necesidades contractuales de una población con una economía rural y doméstica, donde los tratos se celebran entre gente que se conoce, o con los propios familiares.

Sin embargo, cuando se dio el paso a una economía urbana, basada en la manufactura y el comercio, esta manera de formalizar los negocios resultó estrecha e insuficiente, no sólo porque las actividades económicas se diversificaron, y por lo tanto ya no fue posible circunscribir todas las contrataciones a un número reducido de actos solemnes, sino también porque dentro del marco de la ciudad, la mayoría de los contratos se celebraba entre desconocidos, por lo que se hacía más difícil probarlos y garantizar su cumplimiento.

<sup>4</sup> Jack Goody, *La lógica de la escritura y la organización de la sociedad*, Madrid, Alianza Universidad, 1986, p. 99-100.

La escritura, que se inventó dentro del contexto de la revolución urbana que se dio en Mesopotamia, terminó con la formalización oral y ceremonial de los negocios. La escritura se convirtió en elemento clave para un nuevo tipo de contratación más acorde con las nuevas circunstancias socioeconómicas.

La formalización escrita tenía la ventaja de ofrecer una mayor confiabilidad, por cuanto la memoria de un negocio ya no dependía de las capacidades mnemotécnicas, la longevidad o el partidismo de los testigos oculares, sino de la conservación misma del documento; el cual se constituyó en un medio efectivo e inmediato de probar un contrato, y, por lo tanto, vino a facilitar el trabajo de jueces y tribunales, al ahorrarles la tarea de establecer la verdad mediante el difícil proceso de examen y declaración de testigos.<sup>5</sup> Además la escritura, al aumentar la capacidad de almacenar información y constituirse en una memoria más confiable y duradera que la del cerebro humano, permitió aumentar la flexibilidad, y por lo tanto la complejidad de las transacciones particulares, en la medida en que las estipulaciones de cada contrato, ahora —al no estar sujetas a la estructura rígida de una ceremonia— se podían establecer de forma detallada y confiable, de acuerdo con los deseos y las circunstancias particulares de cada una de las partes. En otras palabras, se puede decir que la escritura posibilitó el surgimiento del principio del consensualismo dentro de los negocios jurídicos.<sup>6</sup>

Como resultado del mayor número de transacciones que las partes estaban en condiciones de gestionar, y la credibilidad y responsabilidad que revestían los actos registrados por escrito, las transacciones comerciales y de crédito se pudieron extender con mayor facilidad más allá del contexto inmediato. Por ejemplo, un mercader mesopotámico podía salir con un cargamento de grano y venderlo en alguna ciudad del camino, recibiendo a cambio una tablilla de arcilla firmada —que ése era el material sobre el que se escribía— en la que su valor se expresaba en algún metal —plata o cobre—; con ella podía comprar allí, o en cualquier otro sitio, algo del mismo valor que podía vender después y recibir a cambio otra tablilla. El desarrollo del comercio en Mesopotamia hizo de las escrituras verdaderos certificados de deudas y de acciones que eran comprados y vendidos, lo cual originaba una mayor complejidad de derechos y de deberes.

Finalmente, el registro escrito, al mismo tiempo que posibilitó una negociación más variada e individualizada, implicó una mayor responsabilidad personal, ya que los derechos y las obligaciones de las partes, al

<sup>5</sup> *Idem*, p. 98, 181-188 y 205.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 105-109.

ponerse por escrito, se volvieron más precisos.<sup>7</sup> El uso de la escritura también causó que las transacciones se volvieran más explícitas desde el punto de vista de la acción legal, lo cual ocasionó que las sanciones religiosas y las invocaciones a los dioses tendieran a resumirse, con lo que perdieron algo de la efectividad sobrenatural que se les atribuía; aquí empieza a darse un proceso de secularización de los contratos, que no es más que una manifestación de un proceso histórico más amplio en el que la religión y el derecho se comienzan a separar para conformar diferentes tipos de instituciones.<sup>8</sup>

De esta manera, el escriba sumerio —al igual que el juez— dejó de ser una autoridad religiosa y se convirtió primero en un funcionario estatal y posteriormente en un profesional libre, que podía ejercer su oficio tanto en las plazas públicas como al servicio de la gente pudiente; y que debió haber tenido una gran importancia y difusión, a juzgar por las miles de tablillas de barro que se han logrado conservar de la antigua Babilonia, las cuales contienen testamentos, dotes, ventas de tierras, esclavos, animales y todo tipo de mercancías, así como arrendamientos de propiedades urbanas y rurales, y contratos para administrar fincas y fundar compañías de comercio.<sup>9</sup>

La profesión de escriba no sólo requería de un dominio de la técnica de la escritura, que por aquel tiempo no era nada sencillo, sino también del conocimiento de las leyes y las fórmulas necesarias para perfeccionar los negocios privados. Se sabe que los escribas mesopotámicos del segundo milenio contaban con formularios que los auxiliaban en la formalización de diferentes negocios. Una tablilla de Nínive del siglo VIII. a. de C. muestra la copia tardía de una lista babilónica de palabras y frases legales en sumerio —lengua clásica, muerta ya para esa época— y en acadio, que se utilizaba en los colegios para enseñar a los escribas la terminología de los contratos y otros documentos legales.<sup>10</sup>

La vinculación de los contratos con la escritura llegó al punto en que ya desde el Código de Hammurabi se prescribe la pena de muerte por comprar o recibir en depósito la propiedad de un hijo o un esclavo —es decir para cualquier persona que no fuese el dueño— sin un documento debidamente escrito, que sirviera como prueba y garantía de la legitimidad de la transacción.<sup>11</sup> Las ventajas que ofrecía la formalización escrita

<sup>7</sup> *Idem*, p. 156.

<sup>8</sup> Durante el gobierno de Hammurabi, el poder judicial fue separado de la clase sacerdotal y entregado a los jueces laicos. *Idem*, p. 178-181; Guillermo F. Margadant, *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1988, p. 45.

<sup>9</sup> Goody, *op. cit.*, p. 93; Pérez Fernández del Castillo, *Historia de la escribanía*, p. 13.

<sup>10</sup> Goody, *op. cit.*, p. 107-108.

<sup>11</sup> Hammurabi gobernó Babilonia entre 1728 y 1686 a. de C., cuando esta ciudad era la cabeza de un gran imperio. Su código, si bien no es el más antiguo, sí es el único que se ha conservado íntegro hasta nuestros días y tiene la ventaja de que en él se codifican muchas de las leyes que rigieron las ciudades sumerias de la antigüedad.

de los negocios privados, sobre la que se hacían de forma oral, condujeron a que esta práctica tuviera una amplia difusión entre otras culturas vecinas. Fue utilizada desde épocas muy tempranas por hebreos y egipcios, y fueron los fenicios los que se encargaron de introducirla dentro del mundo mediterráneo, siendo plenamente aceptada dentro del mundo griego.

## 1.2. LOS TABELIONES ROMANOS

Los romanos, en contraposición con los griegos, fueron renuentes a aceptar que la escritura pudiera sustituir la palabra oral y el ritual como medio para formalizar sus negocios, pues no consideraban que la manifestación de la voluntad en forma escrita fuera capaz de crear obligaciones o pudiera transmitir derechos; para ellos era necesario celebrar ciertos actos rituales preestablecidos por el ordenamiento jurídico, que probaran positivamente que se deseaba aquel fin. En efecto, aunque los romanos tuvieron acceso a la escritura desde épocas muy tempranas, la formalización escrita de los contratos no fue plenamente aceptada dentro su derecho sino hasta la época de Justiniano, en el siglo VI.<sup>12</sup> Esto, sin embargo, no quiere decir que los documentos escritos hayan estado ausentes de su contratación; de hecho éstos tuvieron una amplia difusión dentro del mundo latino, pero como veremos, por mucho tiempo sólo sirvieron para probar que el acto ritual, prescrito por la ley, se había celebrado.

### 1.2.1. *Época primitiva (siglos VII a III a. C.)*

En los primeros tiempos de la historia del pueblo romano, cuando todavía estaba conformado por una reducida comunidad de pastores y labradores, los negocios se formalizaban mediante un número reducido de actos religiosos que se llevaban a cabo a través de un sacerdote quien, además de intervenir como juez, proporcionaba el elemento mágico de la contratación. Después, con la fundación de su ciudad o *civitas* y la constitución de los romanos en una sociedad urbana dedicada al comercio y la guerra, la formalización de los negocios adquirió un matiz de tipo civil, que si bien le quitó a los actos su carácter religioso, no los hizo menos solemnes o más flexibles.<sup>13</sup>

En esta primera etapa del derecho romano, conocida como la del *Ius civile*, todas las contrataciones privadas tenían que formalizarse mediante

<sup>12</sup> Vid. *infra* época bizantina.

<sup>13</sup> Juan Iglesias, *Derecho romano, instituciones de derecho privado*, Barcelona, Ariel, 1977, p. 39-46 y 66-76.



actos en los que tanto las palabras como las acciones eran fundamentales para elevar un negocio a su forma jurídica. Por ejemplo, la *mancipatio*, un acto ceremonial que permitía la enajenación de todo tipo de bienes, requería la presencia de cinco testigos —que debían ser ciudadanos romanos púberes— y del *libripens* —una persona que sostenía una balanza de cobre y actuaba de pesador o fiel contraste; en el acto, el adquirente sostenía en la mano un trozo de cobre, al tiempo que afirmaba categóricamente, y de acuerdo con el ritual, que la cosa le pertenecía de conformidad con el derecho de los *quirites* o ciudadanos romanos y la compraba mediante el cobre; después golpeaba la balanza con el trozo de metal y lo entregaba como precio, con lo cual quedaba terminado el acto.<sup>14</sup>

La *in iure cessio*, que era otro acto que se practicaba con motivo de la constitución o extinción de derechos de señorío sobre personas o cosas, consistía en un proceso aparente de reivindicaciones en el que sólo podían participar *civiles romani*. Dicho acto exigía la presencia de un magistrado civil —que bien podía ser el pretor urbano o el gobernador provincial—, ante el cual se presentaba el que vindicaba la cosa portando una vara, y al mismo tiempo que tomaba el objeto, pronunciaba la fórmula de la *vindicatio*. Por ejemplo, si se trataba de un esclavo, decía así: “afirmo que este esclavo me pertenece en propiedad por derecho quiritarario según causa legítima, y así como lo digo ante ti lo someto a mi vara”; y al decir estas palabras, ponía la vara sobre el esclavo. El que lo enajenaba no debía contestar a tal afirmación, de manera que quedase demostrado el abandono del esclavo; para evitar dicho abandono, el magistrado adjudicaba el bien al que lo reclamaba como propio.<sup>15</sup>

A fines de la República, se inició la costumbre de que estos actos fuesen acompañados por la redacción de un documento escrito que podía ir firmado por las partes y los testigos; sin embargo, su finalidad era únicamente probatoria, ya que si se demostraba que había habido omisión de

<sup>14</sup> La *mancipatio* de los primeros tiempos era una compra-venta real, que se concretaba en el intercambio inmediato entre la cosa y el precio; por tanto, era necesario que la cosa estuviese presente, y hasta era necesario que el comprador la tomara en la mano si era mueble. Después fue posible enajenar fincas distantes, al sustituirse el inmueble, en la toma de posesión, por un objeto simbólico: una piedra, un terrón, etcétera; asimismo, el trozo de cobre fue sustituido por la moneda acuñada, llamada por los romanos *pecunia numerata*. El acto mancipatorio fue utilizado durante toda la época clásica, y comenzó a caer en desuso hasta la etapa bizantina, cuando por fin se aceptan las ventajas prácticas que ofrece la escritura sobre la palabra hablada. *Idem*, p. 279-283; Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del derecho en México*, México, Editorial Porrúa, 1984, t. 1, p. 115-119.

<sup>15</sup> Este acto se celebraba no sólo para transmitir la propiedad de todo tipo de bienes, sino también para la constitución de usufructos y de servidumbres, la emancipación de hijos, la transmisión de la tutela y los derechos hereditarios, la manumisión de un esclavo, etcétera. Así se prestaba a más operaciones que la *mancipatio*, pero tenía la dificultad de que implicaba tener que acudir ante el magistrado. Esto, y la aparición de la *traditio*, provocaron su desaparición en época muy temprana. Iglesias, *op. cit.*, p. 240-241 y 279-285.

palabras o acciones del ritual, el documento carecía de todo valor. Lo rudimentario de la documentación de esta época demuestra que todavía no existía un cuerpo de escribas especializados en la confección de ella.<sup>16</sup>

Esta manera de formalizar los negocios privados funcionó bien dentro de la organización urbana de los primeros tiempos, pero cuando comenzó la expansión política y económica de la *Civitas* resultó demasiado estrecha y rígida, en la medida en que todos los negocios jurídicos se debían realizar a través de un número reducido de actos,<sup>17</sup> que por su forma ritual resultaban poco expeditos y de ninguna manera respondían a las necesidades de un imperio en constante expansión y de una economía basada en el desarrollo de relaciones comerciales internacionales.

### 1.2.2. *Época clásica (siglos II a. C. a III d. C.)*

Las nuevas condiciones socio-económicas y políticas que surgen con el desarrollo del Imperio provocaron una segunda fase del derecho romano —conocida como Clásica— en el que el *ius civile* convive y recibe la influencia del *ius gentium* o derecho de gentes, que es derecho positivo romano, pero inspirado en la experiencia jurídica de otros pueblos, principalmente los del Oriente próximo, para formar un derecho más flexible y libre de formalismos, y por lo tanto más capaz de satisfacer las necesidades de un imperio comercial en expansión, en el que coexisten hombres de las más variadas culturas y razas. En este sentido, el *ius gentium* es un derecho cosmopolita destinado a regular principalmente las relaciones de comercio y, a diferencia del *ius civile* que rige exclusivamente entre ciudadanos romanos, está destinado a gobernar tanto a romanos como a extranjeros.<sup>18</sup>

Bajo este nuevo orden de cosas, la legalización de los contratos perdió mucho de su solemnidad y de su ceremonial, y aunque se siguió sustentando en la realización de un número limitado de actos externos —acciones y palabras— se adoptaron figuras negociales más flexibles y simples que facilitaban las transacciones entre particulares. Por ejemplo, la *traditio*, que era un acto jurídico de origen griego, vino a sustituir a la *mancipatio* y a la *in iure cessio*, como medio de transmitir derechos sobre la propiedad de todo tipo de bienes. Este acto estaba fundamentado en una acción externa, que era la entrega de la cosa, pero a diferencia de lo que acontecía

<sup>16</sup> *Idem*, p. 279-283; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 119. Ángel Riesco, *Paleografía y diplomática*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1984, t. II, p. 238-239.

<sup>17</sup> El ordenamiento jurídico de esta época reconoce sólo la *mancipatio*, la *in iure cessio* y la *usucapio* como medios para transmitir derechos sobre propiedad. Mientras que el *nexum* y la *esponsio* son los únicos actos que permiten el establecimiento de obligaciones. *Vid. infra* cap. III.

<sup>18</sup> Iglesias, *op. cit.*, p. 42-44.

con las figuras negociales del *ius civile*, su eficacia traslativa no dependía del cumplimiento solemne de un ceremonial, sino de que se cumpliera una serie requisitos entre los que estaban: la entrega misma, la manifestación de la voluntad de transmitir o adquirir la propiedad y el fin práctico que motivaba la entrega.

La *traditio* tenía al principio una connotación esencialmente material, así, si la cosa era mueble, había de pasar de una a otra mano, y si se trataba de un fundo, se precisaba entrar en él; sin embargo, los inconvenientes que se derivaban de llevar esto a la práctica —por ejemplo, la entrega de una rebaño o de una finca distante—, provocó ya desde épocas muy tempranas que este principio desapareciera o se redujera a un mero acto simbólico —por ejemplo, la entrega de las llaves de una propiedad—, cuando la exigencia de la entrega no tenía sentido o se dificultaba. La manifestación de voluntad, por su parte, tenía un carácter verbal y debía hacerse de forma expresa; asimismo, debía estar acompañada de una *iusta causa traditionis* que estableciera a título de qué se hacía la entrega: ¿de venta, de donación, de prenda o de hipoteca?<sup>19</sup>

La *traditio* tuvo siempre una amplia aceptación, porque facilitaba la validación de muchos negocios, pero sobre todo porque, por su naturaleza de acto exterior, estaba en plena consonancia con la más pura tradición del *ius civile*.

Muy distinta acogida recibieron las figuras negociales de los llamados contratos consensuales —entre los que se encuentran la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato—, que aunque comenzaron a ser utilizados en esta época, principalmente entre comerciantes, no lograron realmente imponerse dentro de las prácticas jurídicas romanas sino hasta su fase bizantina.

Los contratos consensuales o de buena fe, pese a estar sustentados en la experiencia jurídica de los pueblos orientales y tener plena aceptación fuera de las fronteras del Imperio, no consiguieron difundirse fácilmente debido a que por sus características se encontraban en contraposición con la idiosincrasia del pueblo romano, ya que no sólo no se sustentaban en un acto externo y solemne para su validación, sino que no requerían de la observancia de ninguna forma predeterminada, sino simplemente del *consensus* —consentimiento— de las partes, ya sea que éste se manifestase de modo expreso o tácito, o de manera verbal o escrita, personalmente o por medio de un tercero.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> *Idem*, p. 288-290; Alfonso de Cossío, *Instituciones de derecho civil*, Madrid, Alianza Universitaria, 1975, p. 561-563.

<sup>20</sup> Iglesias, *op. cit.*, p. 262 y 285-288; Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 119.

Lo anterior no quiere decir que los habitantes del Imperio no practicasen contratos tales como la venta o el arrendamiento; desde luego, estos negocios se realizaban todos los días y existían como figuras dentro de las *iusta causa traditionis*; pero su perfeccionamiento jurídico no se conseguía con la simple manifestación de la voluntad de los otorgantes, sino mediante la realización de un acto formal y solemne preestablecido por la ley, como era la *traditio*.<sup>21</sup>

Dentro de este contexto, la escritura, aunque seguía siendo sólo un medio probatorio de los actos ceremoniales, que eran los que verdaderamente daban a cada acto su validez jurídica, comenzó a cobrar cada vez mayor importancia, como lo demuestra la gran cantidad de testimonios que se han logrado conservar hasta nuestros días, no sólo en papiros, sino también en tablillas de cera y sobre cerámica. La propagación del documento escrito dentro de la negociación privada romana, provocó la aparición del *tabellio*, que era un profesional libre, especializado en la redacción de documentos jurídicos. Los tabeliones llegaron a ser expertos conocedores de las leyes y las fórmulas jurídicas, ya que sus funciones iban más allá de la mera redacción de escritos; llegaron a desempeñar el papel de asesores jurídicos, tanto en la formulación de los negocios privados —ventas, testamentos, dotes— como para la confección de instancias, peticiones, declaraciones, testificaciones y demás documentos probatorios que requerían los tribunales.<sup>22</sup>

Estos profesionales solían tener escribanías fijas en las plazas públicas, las cuales eran aparentemente concesiones del Estado, que podían ser traspasadas o arrendadas si se contaba con la debida licencia de un magistrado. El trabajo dentro de estos despachos era realizado por el *tabellio* y sus dependientes, pues no obstante que él debía de hallarse siempre presente en la realización de los actos y era en parte responsable de que dichos actos se cumplieran con apego a las leyes, podía delegar en amanuenses la pesada tarea de hacer los borradores, pasar en limpio o sacar las copias de los escritos que emitía. Aunque sus labores estaban controladas y supervisadas por las autoridades, y se castigaba cualquier abuso o falta cometida en el ejercicio de la de su oficio, el *tabellio* tenía más bien un carácter de profesional privado independiente, sin ninguna investidura de funcionario público.<sup>23</sup>

El documento escrito —como se dijo— siguió ocupando un papel complementario dentro de la formalización de los negocios jurídicos, pues

<sup>21</sup> Iglesias, *op. cit.*, p. 397-398, 403 y 415; Cossío, *op. cit.*, p. 244-245.

<sup>22</sup> José Bono, *Historia del derecho notarial español*, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1979, t. 1, p. 44-45.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 47-54.

su función no era el perfeccionamiento del negocio en sí —lo cual como hemos visto sólo podía alcanzarse mediante la realización de un acto solemne—, sino tan sólo la de servir como prueba de que dicho acto se había celebrado. Su valor, por tanto, dependía de la celebración efectiva del acto ceremonial, y si se llegaba a demostrar, por ejemplo, que no se habían pronunciado debidamente las palabras solemnes o que se había omitido algún paso, el negocio no tenía efecto jurídico y el documento carecía de todo valor. Además, para que una escritura se constituyera en plena prueba ante los tribunales, era necesario que el *tabellio* se presentara en persona para testimoniar su legitimidad y certificar que el acto se había efectuado tal y como estaba escrito, por lo que aparentemente su testimonio no tenía mayor valor que el de cualquier otro testigo presente durante el acto.<sup>24</sup>

En resumen, se puede afirmar que en esta etapa del derecho romano, la validación de negocios privados siguió descansando primordialmente en la realización de un número determinado de actos exteriores formales y solemnes, los cuales, frente al influjo de las costumbres orientales, tendieron a simplificarse y flexibilizarse en pro de una contratación más ágil. De la misma manera, se inició un proceso en que el acto oral y formal comenzó a perder terreno frente al acto escrito y consensual.

### 1.2.3. *Época bizantina (siglos III a VI)*

Las nuevas circunstancias socio-económicas y políticas que surgieron con la caída de Roma, cuando el Imperio se replegó a sus territorios orientales y la ciudad de Constantinopla se convirtió en el centro de gravedad político, provocaron nuevos cambios en el campo jurídico, ya que el derecho romano, al ser transportado a tierras lejanas, ya no pudo resistirse al influjo de las costumbres y las prácticas orientales, que terminaron por imprimirle su sello. Dentro de este contexto, la religión cristiana, también de origen oriental, desempeñó un papel fundamental, pues afectó todo el desarrollo ulterior del derecho romano.<sup>25</sup>

Esta etapa también se caracteriza por los constantes intentos de ordenar, resumir y compilar las leyes y los textos de jurisprudencia producidos durante las dos etapas anteriores; entre estos esfuerzos destaca la recopilación que de normas jurídicas se hizo por orden del emperador Justiniano en el siglo VI. La recopilación justiniana o *Corpus iuris civilis*, como se le llamó más tarde, tuvo el mérito de organizar principios jurídi-

<sup>24</sup> Iglesias, *op. cit.*, p. 441-444.

<sup>25</sup> *Idem*, p. 42-43.

cos de diferente índole y leyes de muy diversas épocas.<sup>26</sup> En ella se consigue, por fin, unificar y sintetizar las instituciones y los principios del *ius civile* —que siempre representaron el elemento conservador, tradicional y formalista—, y los del *ius gentium* —derecho común a todos los pueblos, informal y flexible—, que hasta ese momento habían evolucionado y coexistido sin llegar a fusionarse verdaderamente. Además, los compiladores, como no podían sustraerse a las condiciones económicas, sociales, políticas y religiosas de su época, lo adaptaron a las nuevas circunstancias históricas y con ello hicieron posible que se estableciera una continuidad jurídica entre los mundos antiguo y medieval.

Dentro del terreno concreto de la negociación privada, siguió sin aceptarse que la sola manifestación de la voluntad fuera capaz de crear derechos y obligaciones, de manera que siempre era necesario añadir otro elemento para que los efectos deseados por las partes pudiesen ser sancionados legalmente. El ordenamiento jurídico bizantino, al igual que el clásico, estableció que la responsabilidad jurídica sólo podía nacer de las formas jurídicas preestablecidas en él, pues incluso en los contratos consensuales la obligatoriedad se hacía depender de un elemento real, como la *traditio*, o formal, como las palabras. Pero bajo la influencia de las prácticas jurídica orientales, el acto formal perdió todo su carácter verbal y se convirtió en un hecho escrito que permitía la formalización de todo tipo de contratos. Así, la escritura, que durante largo tiempo sólo había servido como medio de prueba, adquirió un carácter dispositivo, en la medida en que el vínculo obligatorio surgía ahora de la escrituración misma o *conscriptio*, que expresaba la voluntad de las partes.<sup>27</sup>

En relación con esta última hay que señalar que, no obstante que dentro del derecho justinianeo predomina la idea de que todo negocio jurídico debe supeditarse a una *agere* o forma —ahora escrita—, se acepta, aunque sólo como excepción, el principio que erige el acuerdo —*consensus*— en requisito dominante del contrato.<sup>28</sup> Y aquí el cristianismo desempeñó un papel determinante, en la medida en que por un lado consideró que la obligación jurídica se fundaba sobre el deber de conciencia de aquel que comprometía su fe; y, por otro, castigó el perjurio, la mentira y la infidelidad. El derecho canónico vino a fundamentar las bases del consensualismo, ya que, al preocuparse más por lo espiritual y los aspectos interiores de la voluntad, concedió mayor importancia a la intención de las partes y al consentimiento expresado, sin necesidad de sujetarse a for-

<sup>26</sup> La obra de Justiniano, integrada por las *Instituciones*, el *Digesto*, el *Código* y las *Novelas*, se conoce desde 1583 con el nombre de *Corpus iuris civilis*.

<sup>27</sup> *Idem*, p. 42-47, 59-70; Cossío, *op. cit.*, p. 55; Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 1-3, 81; *Historia de la escribanía*, p. 17-19, 52.

<sup>28</sup> Iglesias *op. cit.*, p. 439-444; Cossío, *op. cit.*, 244.

malidades. Sin embargo, el principio del consensualismo en los contratos no se impuso verdaderamente antes del siglo XIII.<sup>29</sup>

La preponderancia que en esta etapa alcanzó la formalización escrita de los negocios privados llevó a que en la compilación justiniana se estableciera por primera vez una reglamentación detallada de las actividades de los tabeliones y se reconociera que sus documentos tenían un carácter fidedigno y contaban como plena prueba jurídica. Lo cual, si bien no significó que obtuviera un respaldo estatal, constituyó un primer paso hacia el reconocimiento de la *fides publica* —que estaba reservada a los magistrados y otros funcionarios del Estado.

Los compiladores del *Corpus iuris* establecieron, en *Las Novelas*, que los tabeliones tenían la obligación de hallarse presentes en todos los momentos de la *conscriptio* del acto jurídico, atestigüando con su juramento que se habían cumplido las formalidades requeridas, y que las partes y los testigos habían estado presentes, y si se comprobaba que había estado ausente o había delegado en otro la constatación de los actos, el escribano perdía automáticamente su puesto.

Asimismo, dictaron lineamientos con respecto a la estructura diplomática y el contenido jurídico que debían observar las escrituras para su debida validez. Por un lado, se estableció que los documentos tenían que comenzar con la fecha y el nombre del gobernante en turno “en el año décimo del sacrísimo Augusto emperador fulano, o en el segundo año del consulado de zutano”; contener los nombres de otorgantes y testigos; y siempre terminar con la autorización —*completio*— y la firma del tabelión.<sup>30</sup> Por el otro, se delimitaron los tipos de contratos que se podían realizar, prefijando en cada caso la estructura jurídica básica que debían observar los diferentes negocios.<sup>31</sup>

En la recopilación justiniana también quedó reglamentado el primer antecedente del libro de protocolos, por cuanto se estableció que el tabelión debía conservar un registro escrito de todos los negocios que pasaran ante él, de manera que pudiese ser consultado en caso de que se perdiera el documento original, o se presentaran dudas o disputas. Dicho registro —que podía reproducir de forma completa el texto del negocio, o bien presentar sólo un resumen— más adelante se convertiría en uno de los pilares de la institución notarial, en la medida en que contribuyó a dar una mayor seguridad a los negocios que formalizaba.

De esta manera, los juristas justinianos establecieron los cimientos para la constitución de la institución notarial, porque le dieron al escriba

<sup>29</sup> Cossío, *op. cit.*, p. 246.

<sup>30</sup> Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 1-3; *Historia de la escribanía*, p. 13-14, 17.

<sup>31</sup> *Vid. infra* el cap. III

el respaldo jurídico que necesitaba, al reconocer el carácter fidedigno y probatorio de sus escrituras, y al reglamentar funciones y procedimientos que regularan su trabajo; sin embargo, todavía existe una gran distancia entre esta primitiva institución y la que se establece en Nueva España a principios del siglo XVI; fue en el siglo XIII cuando por fin se conjugaron todos los factores que permitieron el surgimiento del notariado moderno.

### 1.3. LOS *SCRIPTORES* MEDIEVALES

#### 1.3.1. *Siglos VI a VIII*

Las nuevas condiciones socio-económicas y políticas que se presentaron en Europa con la entrada de los pueblos germanos y el desvanecimiento del poder del Imperio Romano —que se traducen en decaimiento de la economía y de la población, declinación de la vida urbana, ruralización de la sociedad y la sustitución de un poder central por multitud de pequeños centros de dominio—, no fueron favorables para que la institución notarial continuara su evolución y se fortaleciera; de hecho, prácticamente llegó a desaparecer en la mayor parte de Europa; en cierta manera se operó un retroceso del uso de la escritura como medio para formalizar los negocios privados.

En primer lugar, la decadencia de la economía y especialmente la del comercio, provocó una disminución en el número y la complejidad de los negocios que se celebraban; de la misma manera, el declive de las ciudades y la concentración de la población dentro de pequeñas comunidades agrícolas, que se aglutinaron en torno a castillos y monasterios, disminuyó la necesidad de un contrato escrito, pues la mayoría de transacciones se realizaban dentro de un ámbito reducido, donde era más fácil asegurar su cumplimiento. A esto hay que agregar que la escritura se convirtió en un conocimiento que muy pocos dominaban. Y también que los germanos eran en su origen pueblos sin escritura, y, por lo tanto, estaban acostumbrados a formalizar sus negocios por medio de actos orales y ceremoniales. Por ejemplo, los contratos que comprometían una conducta futura —el pago de un bien o la ejecución de un trabajo— se formalizaban mediante un acto solemne efectuado ante testigos, en el cual la persona que se obligaba, debía entregar una prenda o *wadia* que demostrara su voluntad; al principio la *wadia* tenía un valor pecuniario que garantizaba de alguna manera el cumplimiento del compromiso, pero después se convirtió en un objeto simbólico, y aunque carecía de todo valor pecuniario, sin su entrega no se podía considerar debidamente formalizado este tipo de contratos. Por lo tanto, cuando estos pueblos entraron en contacto con la



cultura latina, si bien adoptaron la escritura para la formalización de su negocios, no siempre la constituyeron en un requisito fundamental; los actos se podían formalizar tanto por la palabra escrita como por la palabra hablada.<sup>32</sup>

En España, el ordenamiento jurídico visigodo adoptó la utilización del documento escrito, tanto en su carácter de medio constitutivo como de medio probatorio, y en general copió las formas negociales aceptadas por el derecho romano, pero adaptándolas a las nuevas circunstancias históricas. Así por ejemplo, el influjo del ambiente religioso que privaba en la época propició una asimilación de las obligaciones jurídicas a los deberes morales, y se dio un resurgimiento de los principios religiosos dentro de la negociación privada que se manifestaron a través de la introducción de todo tipo de invocaciones, juramentos y citas de pasajes bíblicos, con lo que el lenguaje de las escrituras, originalmente sencillo y claro, se transformó en ampuloso y retórico.

Pero además, los visigodos incorporaron el documento escrito en sus negocios tradicionales, no sólo como medio de probar la celebración del acto oral y exterior, sino que el mismo documento se convirtió en parte fundamental del ceremonial, así, por ejemplo, el objeto simbólico que constituía la *wadia* fue sustituido por la propia escritura.

A pesar de la importancia que pudo tener el documento escrito, la institución notarial no sólo no se desarrolló, sino que sufrió tal retroceso que no existe continuidad entre el *tabellio* y el *scriptor* alto medieval. En relación con esto, no hay que perder de vista que las nuevas circunstancias socioeconómicas disminuyeron sustancialmente el número, la complejidad y el ámbito de las transacciones entre particulares, y que dentro de este contexto hubo un resurgimiento del acto exterior que satisfacía las escasas necesidades contractuales de la población; por lo que el número de transacciones que requerían de una escritura fue considerablemente menor, si se le compara con el de la etapa anterior. Además, tenemos que el derecho visigodo no exigía, cuando había una escritura de por medio, que el documento fuese escrito por un profesional, sino que cualquiera que supiese escribir, lo podía hacer, pues el valor probatorio de la escritura visigoda no residía en la fe del que lo suscribía, sino en la que daban los testigos que presenciaban el acto, al grado de que se podía omitir el nombre del *scriptor*, pero nunca los de los testigos, que siempre debían aparecer al final del documento.

<sup>32</sup> La negociación privada de los germanos se realizaba sobre todo a partir de tres actos: la *gewere* que servía para la transmisión de inmuebles, la *sala* que equivalía a la *traditio* romana, con la cual se posibilitaba también la transmisión de todo tipo de bienes, y la *wadia* que aseguraba el cumplimiento de obligaciones. Bono, *op. cit.*, t. I, p. 85-87.

Bajo estas circunstancias, los tabeliones perdieron mucho de su razón de ser y poco a poco fueron desapareciendo, al grado de que dentro del mundo visigodo no existió una clase profesional legalmente reconocida que se dedicara exclusivamente a la escrituración de negocios. Lo que sí había era personas que sabían escribir y estaban familiarizadas con la redacción de contratos, pero que las más de las veces ejercían esta actividad ocasionalmente y no como un oficio, de manera que no contaban con ningún tipo de organización, ni su labor estaba reglamentada, y tampoco tenían respaldo gubernamental. Estos *scriptores*, como se les empezó a denominar, desarrollaron una labor de índole práctica, pues su trabajo se redujo en la mayoría de los casos a copiar los viejos modelos de las escrituras romanas, que se habían conservado tanto en formularios como en las escrituras originales.<sup>33</sup>

### 1.3.2 Siglos IX a XI

Los cambios políticos y culturales que se presentaron a raíz de la conquista árabe y la formación de los reinos cristianos, al principio no modificaron sustancialmente este estado de cosas. En términos generales, siguió sin haber un cuerpo especializado de profesionales jurídicos encargados de la redacción de los negocios privados, pero se dio un proceso en el que los miembros del clero absorbieron la función de formalizar los negocios privados.

Aunque estaba permitido que los propios otorgantes elaborasen el escrito, como la gran mayoría de la población no sabía escribir lo normal era que se rogara a un tercero que elaborase el documento. Este tercero o *rogatarius* en principio podía ser cualquier persona, pero en la medida en que la escritura se constituyó en un saber casi monopolizado por la Iglesia, fueron sobre todo sus miembros quienes se encargaron de redactar los documentos. De manera que el *scriptor* hasta el siglo X fue casi siempre un miembro de la Iglesia, principalmente clérigos presbíteros, monjes y otros funcionarios de la curia episcopal. Cuando no existía un religioso cerca, se podía acudir a cualquier otra persona que supiese escribir y estuviese familiarizada con la redacción de documentos; en tal caso, el documento era igualmente válido, pues la fuerza probatoria de las escrituras se siguió fincando en la fe de los testigos. De esta manera, todos los *scriptores*, ya fuesen clérigos o laicos, expedían los documentos como simples conocedores de la escritura y la redacción, y no en calidad

<sup>33</sup> *Idem*, p. 65, 83-93; Cossío, *op. cit.*, p. 245-246; Riesco, *op. cit.*, p. 266-268.

de autoridades morales o legales; tan es así que con frecuencia su intervención fue anónima y o no suscribían el documento, o bien lo hacían sólo como testigos.<sup>34</sup>

Si la participación de la autoridad religiosa parece haber sido irrelevante en el momento de suscribir el acto, no lo fue ciertamente en cuanto a la conformación del contenido mismo de las escrituras. En relación con esto, los elementos religiosos siguen impregnado la conformación escrita de los negocios privados, pero en esta etapa, el perfeccionamiento de la doctrina cristiana propició que se comenzara a socavar el principio de que todo negocio jurídico debía encausarse a través de las formas preestablecidas por el ordenamiento legal, dándose un mayor valor a la palabra empeñada, y a la voluntad y el acuerdo de los otorgantes.<sup>35</sup>

La aplicación de los preceptos religiosos dentro de las escrituras se va ir regulando a partir de las escuelas catedralicias y claustrales, que además de tener a su cargo la preparación de los miembros de la Iglesia, se convirtieron en el último reducto del conocimiento jurídico. Estas instituciones dieron origen a varias tradiciones o escuelas documentales, que habrían de difundirse no sólo entre los *scriptores* religiosos, sino también entre los laicos, puesto que era frecuente que dentro de estos establecimientos se educaran jóvenes que no aspiraban a entrar en religión, sino simplemente a obtener una educación que les permitiese ganarse la vida.<sup>36</sup>

En estas circunstancias, la formalización de los negocios privados, no sólo la escrita sino también la que se realizaba por medio de actos externos, adquirió una marcada connotación religiosa, al grado de que el cumplimiento de las obligaciones se fincaba más bien en principios de orden moral y espiritual, y no tanto en un comportamiento de orden civil. El matiz religioso de los actos jurídicos se manifiesta en la escrituras mediante la inclusión obligatoria de invocaciones, que sitúan a Dios como principal testigo, y juramentos que garantizan el cumplimiento de las obligaciones.<sup>37</sup> Esto, aunado a que en esta época la palabra escrita en general adquiriera un mayor validez y autoridad que la hablada, conllevó a que el documento escrito adquiriera una fuerza constitutiva y probatoria propia, que le otorgaban un valor casi mágico y hacía irrelevante saber quién era su autor material.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Riesco, *op. cit.*, p. 167, 269-271.

<sup>35</sup> Cossío, *op. cit.*, p. 246-248.

<sup>36</sup> En las escuelas catedralicias y claustrales se impartía la formación básica de la trivía, que estaba integrada por la gramática, la dialéctica y la retórica, dentro de la cual se enseñaba el *ars dictandi* o técnica para la redacción de cartas o epístolas, y un antecedente del *ars notaria* o técnica para confeccionar documentos privados. Bono, *op. cit.*, t. I, p. 154-164.

<sup>37</sup> *Vid. infra* invocaciones y cláusulas obligatorias.

<sup>38</sup> Goody, *op. cit.*, p. 195-199.

Dentro de este contexto, la entrega del documento o *traditio cartae* se constituyó en un acto simbólico, de carácter externo y no solemne, que permitía el perfeccionamiento formal de muchos negocios privados. La amplia utilización que tuvo este acto, el respaldo de los preceptos y valores religiosos, y las ventajas prácticas que ofrecía el registro escrito de los negocios privados, provocaron una recuperación de la palabra escrita como medio para formalizar los contratos.

Este orden de cosas, en el que convergen la formalización verbal y escrita de los negocios jurídicos, y en el que no existe un cuerpo de profesionales especializados en la redacción de documentos privados, funcionó bien mientras predominó una economía rural y doméstica. Sin embargo, a partir del siglo XI —con las ampliaciones territoriales de los reinos de Castilla y León, y con el inicio de la recuperación económica y demográfica de Europa, que a su vez posibilitó el resurgimiento de la vida urbana y el comercio— surgió una clase de escribanos profesionales, que aunque todavía no ostentaban una denominación específica, ni contaban con respaldo estatal, contribuyó a sentar las bases para que la escritura se constituyera definitivamente en el medio de formalizar los negocios privados.

Efectivamente, las nuevas condiciones socio-económicas y políticas propiciaron el surgimiento de un nuevo tipo de *scriptores* laicos que desarrollaron libremente su profesión dentro de ciudades, villas y pueblos, y que aunque no tuvieron un nombre especial —sólo se utilizaron aisladamente los términos de *scriptor* y *notarius*— contaron con una mejor preparación técnica, originada en parte dentro de las escuelas claustrales y catedralicias, y también asociada al desarrollo de la misma profesión, que les permitió no sólo responder mejor a las nuevas necesidades contractuales de la población, sino romper con los modelos documentales tradicionales, muchos de los cuales venían funcionando sin modificaciones desde el derecho visigodo.<sup>39</sup>

Así, por ejemplo, aunque se mantuvo el trasfondo religioso de los contratos y todavía las escrituras se siguieron redactando en latín, se renovaron, en la medida en que se despejaron de muchas citas de textos legales y religiosos, y sufrieron una depuración de todo tipo de fórmulas retóricas. De la misma manera, los conceptos jurídicos y los términos y tipos de escrituras se fueron precisando y unificando para crear formas documentales más simples y flexibles que facilitaran las transacciones entre particulares dentro del contexto de las ciudades y el nuevo tráfico comercial.

<sup>39</sup> La palabra notario viene de la voz latina *nota* que significa abreviación, y en un principio sirvió para denominar a las personas que, por medio de signos abreviados, tomaban nota de los discursos pronunciados en el foro o en el senado romanos. En la Edad Media, este término comenzó a ser utilizado para designar a las personas que se encargaban de la escrituración de los contratos privados. Riesco, *op. cit.*, p. 238; Bono, *op. cit.*, t. 1, p. 48-58.

La labor anónima de los *scriptores* del siglo XI, que siempre se guió por los preceptos de la Iglesia, fue determinante para que el documento escrito dejara de ser meramente una de las pruebas de un acto solemne, o un símbolo contractual utilizado para el perfeccionamiento de dichas solemnidades, y se convirtió en la expresión escrita de un consentimiento negocial, y, por ende, en prueba primordial con más valor que los testimonios, los juramentos e incluso las ordalías, que en el pasado habían constituido pruebas de primera instancia.<sup>40</sup>

El principio del consensualismo, que alcanzara cierta aceptación en el derecho justiniano, va a ir conformándose y cobrando aceptación a lo largo de toda la Edad Media gracias al respaldo que sigue recibiendo por parte del derecho canónico. Así, para el siglo XI, bajo la doctrina cristiana el contrato se consideró como la obra de personas humanas, libres de empeñar su fe y su palabra, que dependían las unas de las otras; se estableció que todo acuerdo de voluntades debía de quedar sometido a la ley cristiana de la caridad y la equidad. El derecho canónico sostiene también que las obligaciones jurídicas deben asimilarse a los deberes morales, y establecía que tanto el perjurio como el quebrantamiento de la palabra dada eran pecados. De esta manera, se va abonando el terreno para que más adelante se establezca el predominio de la voluntad sobre la forma.<sup>41</sup>

## 1.4. LA INSTITUCIÓN NOTARIAL

### 1.4.1. Siglos XII y XIII

Durante estas centurias, se consolidaron y conjugaron en toda Europa procesos económicos, sociales, políticos y jurídicos que fueron definitivos para la constitución de la institución notarial. El desarrollo del comercio y el crecimiento de la economía mercantil, el florecimiento de las ciudades y de la burguesía, la decadencia de la organización feudal y el fortalecimiento del poder de los reyes provocaron un replanteamiento de todo el sistema jurídico tradicional, que dentro del campo de nuestro interés se tradujo en la renovación del sistema documental y en la transformación del *scriptor* o *notarius* en *notarius publicus*.

Ya hemos visto que desde el siglo XI aparecieron *scriptores* profesionales, que perfeccionaron sus escrituras con objeto de satisfacer las necesidades que planteaba la contratación dentro de las ciudades, el desarrollo de una economía mercantil y el resurgimiento del comercio internacional

<sup>40</sup> Bono, *op. cit.*, t. I, p. 138-150; Riesco, *op. cit.*, p. 269-271.

<sup>41</sup> Cossío, *op. cit.*, p. 244-248; Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 59-50.

que, en conjunto, exigían una contratación más expedita, libre de formalismos solemnes y que garantizara al mismo tiempo su cumplimiento. Sin embargo, la reforma integral del sistema documental sólo pudo concretarse a partir siglo XII, cuando las condiciones materiales de la sociedad permitieron el surgimiento de un poder político fuerte que la respaldara.

Las condiciones económicas vigentes en ese momento favorecieron el fortalecimiento de una poderosa clase burguesa, que primero se adueñó del gobierno de las ciudades, y después se alió con los reyes en contra del predominio de la nobleza. Esta alianza permitió que el poder político, disgregado hasta entonces entre infinidad de señores feudales, se centralizara en la persona del rey, que a partir de este momento comenzó a acaparar todas las funciones de gobierno, a cambio de proporcionar libertad y seguridad a sus súbditos. Asimismo, este nuevo equilibrio de poderes provocó una disminución de la autoridad de la Iglesia, que, después de la “Querrela de las investiduras” (1074-1122), no tuvo más remedio que aceptar una separación de poderes y confirmar el predominio del rey a través de su teoría del derecho divino.<sup>42</sup>

De esta manera, la reforma del sistema documental, junto con la renovación que en general vive el derecho, pudo concretarse gracias a que contó con el respaldo de los monarcas, quienes deseaban rescatar el concepto de Imperio para edificar una organización jurídica que les permitiera ejercer un mayor control sobre sus súbditos y mantener el orden y la paz en sus reinos. Y también porque recibió el apoyo decidido de la burguesía, que estaba interesada en la creación de una organización jurídica que incrementara la seguridad de sus negocios y los facilitara.<sup>43</sup>

El surgimiento de la institución notarial y la reforma del derecho en general se plantearon a partir del pensamiento de dos escuelas. Por un lado, la de los glosadores, que encabezaron el fenómeno llamado de la *Recepción*, la cual consistió en un estudio crítico del derecho romano a partir de la reinterpretación del *Corpus Iuris Civile* de Justiniano —que para este momento había alcanzado un prestigio equiparable al que tenía la Biblia o las obras de Aristóteles—, con objeto de actualizar sus principios a las nuevas condiciones históricas. Y por el otro, la de los canonistas que se abocó a la tarea de recopilar y adecuar el derecho que la Iglesia había producido hasta ese momento —que se hallaba contenido principal-

<sup>42</sup> Cossío, *op. cit.*, p. 16-19; Henri Pirenne, *Las ciudades de la Edad Media*, Madrid, Alianza Editorial, 1987, p. 53-55.

<sup>43</sup> Weber señaló que las formas de evolución jurídica alentadas por los romanistas en las universidades coincidía con el interés de los monarcas y de los burócratas, así como con el de la clase capitalista ascendente, interesada en la seguridad del tráfico jurídico. Citado por León Mayhew en “Sistema jurídico”, *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, Madrid, Aguilar, 1976, t. 3, p. 511-513; Cossío, *op. cit.*, p. 22-24.

mente en las *Decretales* de los papas— con el fin de establecer una doctrina universal acorde con las nuevas condiciones sociales y políticas.<sup>44</sup>

Esta transformación, y el resurgimiento de la ciencia jurídica en general, comenzó en Italia. El norte de la península itálica nunca rompió sus lazos con la cultura bizantina, y mantuvo durante toda la Alta Edad Media un intercambio cultural y comercial que se realizaba principalmente a través de la ciudad de Venecia. Desde el siglo VII, los mercaderes venecianos abastecían de trigo, vino, madera y sal a la ciudad de Constantinopla, y recibían a cambio especias y los valiosos tejidos que se fabricaban en Bizancio. A partir del siglo X, el movimiento comercial se incrementó, beneficiando ya no sólo a las zonas aledañas al puerto veneciano, sino a toda la zona lombarda, donde comenzaron a desarrollarse una industria textil y una agricultura comercial.

El crecimiento económico propició el florecimiento de varias ciudades —entre las que se encuentran la misma Venecia, Milán, Padua y Bolonia— y la constitución de una poderosa clase burguesa que contribuyó al fortalecimiento tanto de los concejos municipales como del poder de los monarcas. El bienestar material y la benéfica influencia de la cultura bizantina favorecieron el progreso de la cultura intelectual, que se vio coronado con la fundación de las universidades, como la de Bolonia, que a partir del siglo XI se convirtió en el centro de la renovación de la ciencia jurídica.<sup>45</sup>

A esto se agrega que en el norte de Italia como en casi toda la península, se había mantenido viva la institución del *tabellion*. A diferencia del resto de Europa, en Italia, el *scriptor* de documentos privados continuó siendo un profesional independiente y laico, especializado tanto en la redacción de documentos privados como procesales. Pero aunque su actividad estaba organizada dentro de colegios y controlada por algún tipo de autoridad —como el emperador, un conde, un obispo o un concejo municipal— y garantizaba la correcta redacción jurídica del documento, no contaba con ningún respaldo oficial, ni tenía un carácter público. Fue sobre la base del funcionamiento de estos *scriptores*, que se emprendió la renovación del sistema documental italiano.<sup>46</sup>

Bajo la influencia del pensamiento de glosadores y canonistas, el *tabellio* se identificó por fin como una pública persona término que equivale al

<sup>44</sup> Los juristas italianos de las escuelas de Pavía y Bolonia produjeron una transformación radical en los modos de investigar el derecho, introduciendo en su ciencia el método escolástico elaborado en las universidades por los teólogos que aplicaban los principios de la lógica aristotélica en la interpretación de los libros sagrados. Partiendo no directamente de la vida, sino del texto del *Corpus iuris civilis*, de Justiniano, su labor a través de la *glosa* se limitaba a la penetración del verdadero sentido de las palabras y de las conexiones existentes entre los distintos pasajes.

<sup>45</sup> Pirenne, *op. cit.*, p. 56-60.

<sup>46</sup> Bono, *op. cit.*, t. I, p. 174-179.

nuestro de funcionario público, y en vista de que desarrollaba una actividad de interés común, se le confirió autoridad para dar fehaciencia y autenticidad legal a todos los documentos que suscribía. Con ello, la intervención de los testigos, aunque siguió siendo indispensable, pasó a un segundo plano pues el valor probatorio del documento ya no descansaba en su participación sino sobre la autorización del propio *scriptor*, que certificaba ahora la legalidad y la autenticidad del acto.<sup>47</sup>

A partir del momento en que recibió el carácter de persona pública, el *scriptor* quedó sometido a una estricta regulación. En primer lugar, ya no se permitió que simples *scriptores* ejercieran el oficio, sino que ahora además de probar que tenían una adecuada preparación técnica, debían contar un nombramiento oficial, que podía proceder del rey, de un obispo, de un concejo municipal o de algún gran señor. La obtención de dicho título exigía que, junto con la aptitud técnica, el notario demostrara su probidad moral y prestara un juramento de fidelidad que garantizara que cumpliría fielmente sus funciones. Se establecieron incluso castigos para infracciones como la falsedad y la negligencia.<sup>48</sup>

De la misma manera, los documentos, al elevarse a la categoría de instrumentos públicos, quedaron sometidos a una estricta regulación formal, que es precisamente la que les iba a dar su validez jurídica y su fehaciencia. La mayor parte del trabajo de los glosadores consistió en homologar y confirmar las prácticas documentales que tenían los *scriptores* italianos del siglo XII, revistiéndolas en todo caso de una terminología justiniana, lo cual no fue muy difícil puesto que se había mantenido una continuidad entre los *scriptores* de este siglo y los tabeliones romanos y bizantinos.<sup>49</sup>

Pero también los juristas del siglo XII introdujeron importantes innovaciones: el principio de la fehaciencia, como atributo exclusivo del documento notarial, se restó eficacia jurídica a todo documento que no estuviese autorizado por la mano de un escritor con nombramiento oficial; el principio de la doble redacción del documento, mediante el cual el acto de escrituración, antes unitario, quedó desdoblado en dos actuaciones independientes: la redacción previa y sumaria, que resume lo esencial del negocio jurídico —que debe hacerse en presencia de las partes y con la intervención de los testigos—, denominada *imbreviatura* o *protocollum*, y la subsiguiente redacción extensa, en donde se expone el negocio en forma pública, es decir con sujeción a los requisitos formales —que el notario realiza por sí—, que constituye el instrumento público, o documento definitivo que se extiende a la parte interesada. Y la introducción de una

<sup>47</sup> *Idem*, p. 179-186.

<sup>48</sup> *Idem*, p. 175.

<sup>49</sup> *Idem*, p. 180-181.



reglamentación en cuanto a la elaboración y la conservación de los protocolos en libros.<sup>50</sup>

El centro de todo este movimiento de renovación fue la Universidad de Bolonia, pues fue bajo la labor de sus juristas, muchos de los cuales eran al mismo tiempo notarios, se emprendió la tarea de organizar y sistematizar toda esta nueva normatividad. Su trabajo dio origen a la creación de una bibliografía especializada, orientada a la exposición y resolución de los problemas teóricos y prácticos de la escrituración notarial, cuyo fin era servir como base para la enseñanza y la práctica de la profesión. Sobre esta bibliografía, compuesta por todo tipo de formularios, manuales y tratados, quedó constituido el *Ars notariae* o arte de componer y redactar documentación privada, que constituye el primer antecedente del derecho notarial moderno.<sup>51</sup>

Entre los forjadores de esta disciplina se deben mencionar los nombres de tres autores: en primer lugar el de Rainiero de Perugia, escribano y catedrático en la universidad de Bolonia durante las primeras décadas del siglo XIII, que fue el autor del primer tratado sobre esta ciencia; su obra, titulada precisamente *Ars notariae*, se produjo entre 1224 y 1234, y comprende tres aspectos de la redacción documental: los contratos, las disposiciones de última voluntad y la escrituración procesal. Cada parte estaba compuesta de los esqueletos de las escrituras aceptadas y por las fórmulas más frecuentes.<sup>52</sup>

En segundo lugar, tenemos a Salatiel, también notario y profesor en Bolonia, quien, aunque fue contemporáneo de Rainiero —se sabe que juntos examinaban a los nuevos miembros del gremio—, se considera junto con Rolandino de la segunda generación. Su obra, denominada también *Ars notariae*, sigue contemplando una división tripartita del documento —contratos y pactos, disposiciones testamentarias y régimen sucesorio, y formularios procesales—, pero introduce la novedad de presentar un texto central —que constituye el esqueleto de la escritura—, rodeado de un completo apartado de glosas. En este trabajo se desarrollan y fundamentan los principios de la función pública del notario y del carácter oficial de su documentación, mismos que se han mantenido prácticamente sin modificaciones hasta nuestros días.<sup>53</sup>

Finalmente está Rolandino, que igualmente fue notario y catedrático de Bolonia. Su obra está compuesta por varios títulos, entre los que destaca el de la *Aurora*. Si bien no proporciona aportaciones originales, tuvo

<sup>50</sup> *Idem*, p. 165-174.

<sup>51</sup> Riesco, *op. cit.*, p. 188-189; Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 1-3; *Historia de la escribanía*, p. 21.

<sup>52</sup> Bono, *op. cit.*, t. 1, p. 209-213.

<sup>53</sup> *Idem*, p. 213-216.

un gran valor didáctico y se convirtió en el principal medio de difusión del *Ars notariae*, primero dentro de Italia y después en toda Europa.<sup>54</sup>

Este tipo de obras, que desde luego se fundamentan en una adaptación del derecho justinianeo a las condiciones socioeconómicas y políticas de esta época, y que son mucho más complejas que los formularios que circularon durante toda la Edad Media, proporcionó una sólida base teórica y práctica sobre la cual se fundamentó la preparación jurídica de estos profesionales, y también contribuyó a organizar y sistematizar los principios en que se fundamentó la renovación del sistema documental.<sup>55</sup>

En resumen, podemos decir que la reforma del sistema documental y, por lo tanto, el surgimiento de la institución notarial, está fincada sobre la organización y el funcionamiento de los *scriptores* italianos medievales, que además de haberse mantenido dentro de la tradición del derecho romano clásico, siempre estuvieron en contacto con la problemática que planteaba la negociación privada dentro del ámbito de la vida urbana y el comercio internacional. Dicha reforma principalmente aprovechó la experiencia documental que estos especialistas habían alcanzado a través de una larga evolución histórica, y reconoció jurídicamente sus usos y costumbres, los cuales sólo fueron revestidos de una terminología justiniana. Esta reforma pudo consolidarse cuando las condiciones socioeconómicas y políticas permitieron que el Estado alcanzara la fuerza suficiente como para hacer cumplir las leyes y garantizar la fuerza vinculante de los contratos.

Finalmente, esta reforma trasladó la participación de la Iglesia y la religión —que como vimos habían sido determinantes en la educación de los *scriptores* y en la configuración del contenido mismo de las escrituras, debido a la conformación de una serie de principios encaminados a garantizar el cumplimiento de las obligaciones—, a un segundo plano, pues aunque las invocaciones y los juramentos siguieron desempeñado un papel fundamental dentro de la negociación privada, el valor constitutivo y probatorio del documento ya no se fundamentaba en principios religiosos y morales, sino en el reconocimiento de una autoridad civil, que garantizaba la legalidad de los contratos y respaldaba la fuerza jurídica de las negociaciones.<sup>56</sup>

En estas condiciones, el notario adquirió el carácter de una verdadera institución jurídica y su documentación, al estar respaldada por una autoridad estatal, permitió asegurar el cumplimiento de las obligacio-

<sup>54</sup> *Idem*, p. 216-219.

<sup>55</sup> Ángel Riesco, *op. cit.*, p. 188-198; Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 1-3; *Historia de la escribanía*, p. 21.

<sup>56</sup> León Mayhew, *op. cit.*, p. 513-515.

nes y se constituyó en una eficaz respuesta a la problemática que planteaba la negociación privada dentro del nuevo contexto económico. Tan fue así, que desde el siglo XIII esta institución ha mantenido sin modificaciones sustanciales sus principios básicos, tanto en lo que se refiere a la organización de la profesión como en la estructura básica de su documentación.

#### 1.4.2. *El notariado español*

Mientras todo esto sucedía en Italia, en la península Ibérica se inició un proceso similar, aunque a un ritmo diferente. El periodo comprendido entre los siglos XII y XIII se caracteriza desde el punto de vista histórico por el fortalecimiento de los reinos cristianos y los avances continuos de la Reconquista, los cuales van a propiciar que España se integre al movimiento económico, político y jurídico que se estaba desarrollando ya en parte de Europa.

Dentro del campo del derecho se emprendió una sistematización y una codificación de leyes, auspiciada por los reyes, quienes buscaban establecer mecanismos que legitimaran su poder y les permitieran mantener un mayor control sobre sus súbditos. En el campo específico de la organización documental, ya hemos visto cómo desde el siglo XI se inició un movimiento en el que la formalización escrita de los negocios privados tendía a simplificarse y flexibilizarse a fin de facilitar las transacciones privadas dentro del nuevo contexto económico.<sup>57</sup>

En el siglo XII este movimiento siguió desarrollándose, y así, en lo que respecta a las escrituras, se siguieron precisando y unificando los términos documentales, además de que a fines de ese siglo comenzaron a redactarse en lenguas vulgares, como el castellano, el gallego o el catalán. La generalización del documento escrito como medio de formalizar negocios jurídicos, y el aumento de su demanda a causa del desarrollo socioeconómico, propiciaron un incremento sustancial en el número de *scriptores*, que ahora era principalmente de profesionales laicos, y se denominaban en castellano *scrivano*s; y sólo en las localidades donde radicaba una poderosa fundación religiosa perduraron los *scriptores* clérigos. De la misma manera, el ejercicio de la profesión, que al principio era enteramente libre, pasó a estar controlado por los gobernantes locales, en donde quedaban incluidos los reyes, los señores feudales, los obispos, los monasterios y, cada vez más, los concejos de las ciudades.

<sup>57</sup> Bono, *op. cit.*, t. I, p. 220-238; Riesco, *op. cit.*, 293.

Desde el siglo XII comienzan a aparecer diferentes ordenamientos locales que intentan regular el funcionamiento de los *scriptores*. En Castilla —cuyo caso nos interesa por ser su tradición jurídica, la que se impuso posteriormente en América—, destaca el ordenamiento notarial que llevó a cabo Alfonso X, quien reinó de 1252 a 1284, y que comprende tres diferentes codificaciones: *El Fuero Real*, el *Espéculo* y las *Siete Partidas*.<sup>58</sup>

*El Fuero Real*, escrito hacia 1255, contiene un primer intento de normar la actividad notarial. Está influido principalmente por el derecho de las *Decretales*, y aunque en él aparecen algunos de los principios asentados por los glosadores, sus redactores tenían un completo desconocimiento del *Ars Notariae*. Allí por ejemplo quedó establecido que el notario, a quien se denomina *scrivano público*, era un especialista que desempeñaba un oficio público o comunal, conferido por el rey, el cual no podía negarse a prestar y debía ejercer fielmente en virtud del juramento empeñado; que su función era la de escriturar tanto negocios jurídicos, a ruego de los particulares, como actos judiciales por mandato de un juez; que sus documentos tenían plena fuerza probatoria, y que para su validez ya no requería de la corroboración de los testigos. También se estableció que la redacción de los negocios privados estaba supeditada a un número reducido de figuras contractuales preestablecidas por el mismo *Fuero Real*.

Por otra parte, con base en la experiencia profesional de los propios escribanos castellanos, se sancionó el principio de la doble redacción del documento: la primera nota o matriz debía hacerse en presencia del escribano, las partes y tres testigos, y podía servir de prueba en caso de que el segundo documento se perdiera o surgiesen dudas sobre él; por lo tanto, estos registros debían de guardarse y, al dejar el cargo o morir el escribano, entregarse a la persona que lo sucediera en la plaza.<sup>59</sup>

*El Espéculo* —espejo del Derecho—, redactado hacia 1260, nos presenta una reglamentación notarial más detallada y madura, y también representa un trabajo original de los juristas alfonsinos, que aparentemente seguían sin conocer el pensamiento de la escuela de Bolonia. Así, por ejemplo, se exige que además de prestar juramento, el escribano presente información que acredite su aptitud moral y técnica. En el aspecto documental, se establece el principio de la triple redacción del acto: “deben fazer primeramente la nota, e [des]pues que fuere acordada ante aquellos que la mandaren fazer, dévela escribir en el registro, e romper la nota, e fazer la carta”. Asimismo, el registro deja de ser un conjunto de notas,

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 241.

<sup>59</sup> Bono, *op. cit.*, t. I, p. 238-241. *Vid. infra* segunda parte: la escrituración de los negocios privados.

para convertirse en “un libro para registro en que se escriban las notas de todas las cartas”.<sup>60</sup>

El *Libro de las Leyes*, mejor conocido como las *Siete Partidas* —que fue escrito entre 1270 y 1280, y se revisó y completó entre 1295 y 1312 para una segunda edición—, dedica toda una de sus siete partes a presentar un reglamentación tan razonada y exhaustiva que, por sí misma, constituye un verdadero tratado de *Ars Notariae*.

Las *Partidas*, a diferencia del *Fuero Real* y del *Espéculo*, que constituyeron ordenamientos prácticamente originales, no sólo incorporaron las nuevas ideas del *Ars notariae*, o *Arte de la Escrituranía*, sino que tomaron partes completas del texto y la estructura de las obras de Salatiel y Rolandino, y presentaron una formulación más precisa y desarrollada que tomaba en cuenta las normas consuetudinarias de la práctica notarial castellana. En esta obra se define el concepto de notario, los requisitos personales para acceder al cargo, el régimen de la creación de las escribanías públicas, las funciones de los notarios, y sus retribuciones y responsabilidades. Por ejemplo, en la *Tercera Partida* se dice que hay dos clases de escribano: “los unos que escriben privilegios e las cartas e las actas en casa del Rey, e los otros, son escribanos públicos que escriben las cartas de las ventas e de las compras e de los pleitos e de las posturas que los homes ponen entre sí en las cibdades e en las villas”. Se establece que el “Poner escribanos es cosa que pertenece a Emperador o a Rey. E esto es, porque es tanto como uno de los ramos del Señorío del Reyno”. Y se manda que “si el Escribano de Cibdad, o de Villa, fiziere alguna carta falsa o fiziere alguna falcedade en juicio en los pleitos que le mandaren escrevir, dévenle cortar la mano, con la que fizo, e darle por malo, de manera que non pueda ser testigo, ni haber ninguna honra mientras viviere.”<sup>61</sup>

De la misma manera, las *Partidas* delimitan una teoría general del instrumento público y contienen un formulario jurídico completo con una finalidad puramente didáctica, pues se reducía a ofrecer modelos de escrituras ideales, válidas por estar basadas en las leyes, y vigentes por estar refrendadas por los usos cotidianos, pero que de ninguna manera debía seguirse rígidamente, antes bien se esperaba que el escribano conformara el documento “en la guisa [manera o modo] que las partes se avinieren”.<sup>62</sup>

En resumen, podemos decir que las *Partidas* lograron, en cierta manera, superar el trabajo de los juristas italianos por cuanto consiguieron dar una mayor precisión y sistematización a la actividad notarial; confor-

<sup>60</sup> *Idem*, p. 241-245.

<sup>61</sup> Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 2-3.

<sup>62</sup> Bono, *op. cit.*, t. I, p. 250.

maron una institución más unitaria y un sistema documental más consistente. Y al incluir el principio del consensualismo, rompieron definitivamente con el ordenamiento medieval, al admitir que la acción que en el pasado se atribuía tan sólo a determinadas formas negociales preestablecidas, se otorgaba ahora a cualquier tipo de acuerdo, aunque no estuviese previsto por la ley. Al sentarse el predominio de la voluntad sobre la forma, se reconoció a los particulares la libertad de fijar el contenido y los efectos de sus negocios y contratos, siempre y cuando no atentasen en contra de la ley y de las buenas costumbres.<sup>63</sup>

Sobre estos cimientos teóricos y prácticos se fincó la constitución del notariado moderno, primero en Castilla, después en España y finalmente en Hispanoamérica. Sin embargo, hay que aclarar que aunque las *Partidas* de Alfonso el Sabio contuvieron el ordenamiento notarial más completo y moderno de su tiempo, y su influjo se dejó sentir en las legislaciones de los demás reinos cristianos mucho antes de que quedaran unificados bajo la Corona de Castilla, sólo tuvieron verdadera vigencia legal después de 1348; antes sólo se utilizaban como fuente legal de carácter supletorio.<sup>64</sup>

En términos generales, podemos decir que en el transcurso de los siglos XII y XIII, en todos los reinos cristianos se dio un perfeccionamiento cualitativo de las escrituras, o *instrumentos públicos*, como también comenzaron a denominarse; esto hizo que se ampliaran considerablemente sus aplicaciones; al grado de que bajo la forma de documento notarial no sólo se escrituraban actos y negocios jurídicos de derecho privado, sino también tratados y convenios políticos que versaban sobre derecho público e internacional. Gracias a la *fides pública*, las escrituras se constituyeron en el medio ideal para la fijación auténtica de cualquier clase de estipulaciones y actuaciones entre particulares; además de que su estructura formal, al ajustarse a los requisitos prescritos por la ley, garantizaba su validez en todas partes y en todas instancias.

De esta manera, durante esos siglos, se estableció en la mayor parte de Europa la idea de que el notario era el titular de un oficio público, y no un simple *scriptor* profesional, y que por lo tanto su actividad, además de estar controlada por algún tipo de autoridad, debía ser realizada "leal y derechamente".<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Alfonso de Cossío, *op. cit.* p. 245-256; Pérez Fernández del Castillo, *op. cit.*, p. 59.

<sup>64</sup> Hay traducciones tempranas de las *Partidas* al catalán, el portugués y el gallego. Bono, *op. cit.*, t. 1, p. 245-256; Pérez Fernández del Castillo, *Derecho notarial*, p. 1-3; *Historia de la escribanía*, p. 22-23; Cossío, *op. cit.*, p. 22; Francisco de Icaza Dufour, "Los escribanos públicos en la Nueva España", en *El notariado en México a partir de su codificación*, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1984, p. 47-50.

<sup>65</sup> Bono, t. 1, *op. cit.*, p. 109-115.

## 1.5. LOS ESCRIBANOS DEL RENACIMIENTO

### 1.5.1. Siglos XIV a XV

Aunque los juristas de Alfonso el Sabio habían conseguido definir los principales atributos del notariado moderno, sus ideas no habían tenido vigencia legal plena, debido sobre todo a que al principio los reyes de Castilla —y en general todos los reyes cristianos— no contaban realmente con la fuerza suficiente como para hacer cumplir sus leyes. Pero a medida que la corona fue extendiendo y consolidando su dominio —primero al establecer su supremacía entre los demás reinos cristianos, después al concluir la Reconquista de la Península, y finalmente al colonizar el Nuevo Mundo—, promovió una reforma jurídica y administrativa que posibilitaría que en lo general, ella centralizara cada vez más funciones de gobierno y mantuviera un relativo control sobre sus crecientes dominios. En lo particular, la institución notarial terminó de constituirse y adquirió la fisonomía con que fue transplantada a la Nueva España.<sup>66</sup>

Esta reforma —que se inició con el reinado de Alfonso XI (1312-1350) y se concretó en la época de los Reyes Católicos, en lo que respecta a la actividad notarial—, estuvo enfocada, en un principio, a que entrara en vigor el ordenamiento jurídico ideado en tiempos de Alfonso el Sabio, y su implantación provocó una etapa de tensión entre el poder real, cada vez más fuerte, y los poderes de otras autoridades, como los obispos, la nobleza terrateniente y los concejos de las ciudades, que no estaban dispuestas a perder los privilegios que venían ostentando.<sup>67</sup>

De este periodo destaca la actividad legislativa de Alfonso XI, que esta contenida en *El Libro de las Leys*, acordado en las Cortes de Alcalá de Henares de 1348 y por ello llamado los *Ordenamientos de Alcalá*, que en términos generales se orientó a imponer la aplicación general del *Fuero Real* y otorgó fuerza de ley a las *Partidas*, pero por motivos políticos tuvo que hacer importantes concesiones jurisdiccionales que tendrían especiales repercusiones para la consolidación de la institución notarial española.<sup>68</sup>

Aunque desde el *Fuero Real* había quedado instaurado el principio de que la nominación del notario era una atribución real, en la práctica esto estaba muy lejos de cumplirse, y tanto los concejos municipales como las autoridades religiosas y los titulares de señoríos importantes se resistieron a perder los derechos que habían adquirido para hacer estos nombramien-

<sup>66</sup> *Idem*, p. 115-119.

<sup>67</sup> *Idem*, p. 143-150.

<sup>68</sup> *Idem*, p. 259-261.

tos. Esta situación, que era motivo de constantes conflictos entre la Corona y las demás autoridades, que se disputaban el privilegio, llevó a que en las Cortes de Valladolid, celebradas en 1325, Alfonso XI reconociera los usos y costumbres de cada lugar “que lo han hecho por fuero o por privilegio o por cartas[...] de los reyes[...], de se lo guardar; e a los logares que lo han por uso por costumbre e lo usaron quarenta años, tengo por bien se lo guardar[...] cuando vacare el Escrivano público, lo elijan y lo pongan, y lo presenten ante nos, para que le confirmemos”.<sup>69</sup>

De esta manera, aunque se unificó la organización de los notarios y su documentación, se propició un aumento desmedido del número de notarios autorizados, pues los había de creación real, municipal, señorial, arzobispal y hasta monacal. El desorden y la anarquía que propició esta situación llevaron a que se planteara la instauración del “número”, con lo cual se pudo regular la cantidad de escribanos públicos que podían ejercer en cada lugar. Esta innovación dentro del ordenamiento notarial fue promovida principalmente por las ciudades —que como hemos visto representaban el poder político y económico de la burguesía, para este momento en pleno desarrollo y deseosa de evitar situaciones que alteraran el orden y la paz que requerían para efectuar sus transacciones comerciales—, que no sólo defendieron sus derechos frente a las intromisión real, sino también comenzaron a disputar la jurisdicción de los señoríos, los obispados y los monasterios que quedaban dentro de su ámbito.<sup>70</sup>

Con el establecimiento del número, se buscaba terminar con la anarquía y sobre todo con la proliferación de escribanos públicos que se había derivado sobre todo de la liberalidad con que los reyes otorgaban nombramientos. La instauración del número, si bien reconoció el derecho del rey a nombrar escribanos, dio a las ciudades y villas el privilegio de establecer el número de escribanos que necesitaban. Así quedó instituido el rey como el único que podía otorgar nombramientos de escribano, y que éstos podían ser de dos clases: los notarios públicos del rey, cuyo oficio estaba adscrito a una determinada ciudad o localidad, y que estaban integrados al número local, que el rey no podía modificar sin la autorización comunal; los simples notarios reales o escribanos del rey, sin adscripción a un concreto oficio, y que aunque contaban con competencia general en todo el reino, estaban subordinados a la competencia local de los de número. De esta manera se limitó la cantidad de notarios públicos que po-

<sup>69</sup> Entre las ciudades que ostentan este derecho se encuentran: Soria, Sevilla, Murcia y Toledo. Entre los obispados están: Santiago de Compostela, Lugo, Madroño y Orense. Entre los abades están los de Celanova, Covarrubias, Oña, Sahagún y Guadalupe. Y entre los señoríos están: el de Zúñiga en Galicia, el de Noroña en Asturias y el ducado de Medina Sidonia. *Idem*, t. II, p. 115-119, 155-172; Icaza, *op. cit.*, p. 49-51.

<sup>70</sup> Bono, *op. cit.*, t. II, p. 148-152.



dían ejercer en cada lugar, y los concejos municipales pudieron mantener un mayor control sobre sus actividades.<sup>71</sup>

La segunda fase de la reforma jurídica se caracterizó por el creciente poderío de la Corona de Castilla, que se manifestó no sólo en el gradual menoscabo del papel político que habían tenido las Cortes —o asambleas donde estaban representados la Iglesia, los señores feudales y los cabildos de las ciudades—, sino también por la relativa unificación de los reinos cristianos bajo su mando. Permitió a los reyes castellanos consolidar su labor en la organización jurídica y administrativa. En ella destaca la actividad jurídica que desplegaron los Reyes Católicos.

La centralización del poder que alcanzaron Isabel y Fernando llevó a que se efectuara una compilación de leyes, ordenanzas y pragmáticas. Como resultado, se promulgaron varios cuerpos de leyes: en primer lugar *Las Ordenanzas Reales de Castilla*, de 1484, que fueron sustituidas por las *Leyes de Toro* (1505), que a su vez fueron remplazadas por la *Nueva Recopilación* (1567), que con algunos aumentos y correcciones consiguió mantenerse vigente hasta 1777. En el plano del derecho notarial, la labor legislativa de los Reyes Católicos dictó una serie de reformas destinadas a establecer un mayor control sobre el escribano público y sus escrituras; después de éstas, la institución notarial terminó definitivamente de constituirse y adquirió la fisonomía con que fue transplantada a Nueva España.<sup>72</sup>

En primer término tenemos la normatividad sobre el tráfico comercial y la sucesión de los oficios notariales, cuya titularidad era vista como un bien o cosa incorpórea que el rey otorgaba a manera de merced para premiar los servicios que le prestaban sus súbditos, o bien como una concesión que se vendía y le permitía obtener importantes ingresos a la Corona. De esta manera, la titularidad del oficio se había llegado a constituir en un patrimonio susceptible de ser traspasado, heredado e incluso arrendado: se separaba el disfrute del cargo, que correspondía a su propietario o titular, del ejercicio, que podía ser realizado por cualquier escribano real, aunque no estuviera adscrito a un número.

Para evitar los abusos que propiciaba esta situación, los Reyes Católicos dictaron leyes por medio de las cuales se obligaba a los titulares a ocuparse directamente del cargo, se suspendían los nombramientos a perpetuidad y se reglamentaba su renunciación a favor de terceros con el fin de evitar fraudes y que personas no preparadas accedieran al cargo. En este mismo sentido se estableció la obligatoriedad de la aprobación de un examen de conocimientos antes de obtener el título de escribano.<sup>73</sup> Tam-

<sup>71</sup> *Idem*, p. 109-119, 150-151; Icaza, p. 50-51.

<sup>72</sup> Riesco, *op. cit.*, p. 341, Margadant, *op. cit.*, p. 213-216.

<sup>73</sup> Bono, *op. cit.*, t. 1, p. 261-264; Riesco, *op. cit.*, p. 241-242 y 341-342.

bién se establecieron importantes ordenamientos en cuanto al valor ejecutivo de la escritura, los aranceles que se debían cobrar y la conservación de los libros de protocolos, debido a que en la práctica no siempre se observaban las normas en cuanto a su guarda y custodia. De todos estos aspectos nos ocuparemos más ampliamente en el siguiente apartado, donde trataremos el funcionamiento de la institución notarial dentro del contexto específico de la sociedad novohispana del siglo XVI.

