

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

**INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL**

**Tema:** RESEÑA HITÓRICA DEL DERECHO NOTARIAL

**RESUMEN:**

En el presente informe se realiza un recorrido por la evolución del derecho notarial desde sus primeras etapas. El presente informe es sólo doctrinal. Se muestran el desarrollo de esta rama jurídica en Egipto, Babilonia, India, el pueblo hebreo, Grecia y Roma.

## Índice de contenido

<b>1 Evolución histórica del Derecho Notarial.....</b>	<b>2</b>
a) Grecia.....	3
b) Roma.....	3
c) Edad Media.....	5
<b>2 EGIPTO.....</b>	<b>7</b>
a) Personalidad del escriba. ....	7
b) El "documento casero". ....	10
c) El "documento del escriba y testigo". ....	11
d) Importancia del testigo en la antigüedad. ....	13
<b>3 BABILONIA.....</b>	<b>14</b>
a) Código de Hammurabi. ....	14
<b>4 INDIA.....</b>	<b>16</b>
a) Leyes de Manú. ....	16
<b>5 PUEBLO HEBREO.....</b>	<b>18</b>
a) Escribas del rey, escribas de la ley, escribas del Estado, escribas del pueblo. ....	18
b) La contratación en la Biblia y en el Talmud. ....	19
<b>6 GRECIA.....</b>	<b>21</b>
a) Mnemon, hieromnemon; el symbolaiographos.....	21
<b>7 ROMA.....</b>	<b>26</b>
a) Escribas, notarii, tabularii, tabelion. ....	26

[Mena Segura<sup>1</sup>]

## **1 Evolución histórica del Derecho Notarial**

La existencia histórica del derecho notarial, como la mayoría de las ramas del derecho no es reciente, sino más bien de varios siglos atrás y ha tenido que sufrir los padecimientos propios de la evolución del derecho, para demostrar científicamente que se trata de una disciplina independiente del derecho en general.

En palabras de ARGENTINO NERI, "en el crisol de la ciencia jurídica vinieron a fundirse informes y difumados elementos para dar lugar a la formación del conjunto sistemático del derecho notarial."

Cuando se habla de evolución histórica del derecho notarial, en la doctrina se encuentran dos tendencias antagónicas relacionadas con el origen de esta Institución.

La primera tendencia, quizá la más aceptada a nivel doctrinal, hace referencia a la existencia reciente del notariado en la historia. Esta tendencia propone que sus orígenes se remontan a la época del Bajo Imperio Romano, porque se considera que fue el Derecho Bizantino el que unificó los tabularios y tabuliones dando lugar a una incipiente institución notarial.

La segunda tendencia, hace referencia más bien a que el notariado del Bajo Imperio Romano no es un antecedente de la institución notarial, sino más bien una real organización notarial.

En códigos antiguos como el Código de Hammurabi y el Código de Manú, en el siglo XXII a.C. y siglo XII a.C., respectivamente, no aparecen elementos que hagan considerar que existieran personas o instituciones encargadas de redactar los contratos ni de preparar las pruebas para la celebración de dichos contratos.

En Egipto, según estudios, los escribas sacerdotales de la época se asemejaban al notario profesional o al letrado, ya que eran funcionarios que se encargaban de que los contratos estuvieran bien redactados. Así, GIMÉNEZ ARNAU indica, que según los testimonios suministrados por la investigación egiptológica, se infiere que los scribas sacerdotales tenían un carácter semejante al del Notario profesional o Notario letrado, encargado de la correcta redacción de los contratos; al lado de estos escribas estaba el magistrado, al que competía la función autenticadora,

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

que se hacía por imposición del sello del Magistrado, en virtud de lo cual el documento, hasta entonces privado, se convertía en público."

**a) Grecia**

En Grecia también existen estudios referentes a la existencia de oficiales públicos que se

encargaban de redactar los contratos a los ciudadanos y se afirma que dichos oficiales existían en casi todos los pueblos civilizados.

La existencia de la actividad notarial en Grecia está poco documentada; sin embargo, algunos autores entre ellos Sanahuja Y Soler y Maximiliano Aguilar, coinciden en afirmar la existencia de un personaje llamado MNEMON. Este estaba encargado de formalizar y registrar los tratados y actos públicos y las convenciones y contratos privados. Además, habían otros funcionarios entre los cuales mencionan los siguientes: El promnemon que tenía una mayor autoridad, con jerarquía de magistrado y el sympromnemon que era un funcionario adjunto al promnemon, que podía redactar documentos.

**b) Roma**

En los textos del derecho romano se vislumbra la existencia de varias personas que de una u otra forma estuvieron ligadas a la función notarial.

El jurista Giménez Arnau, afirma que el desarrollo del notariado romano se encuentra ligado con los cambios o transformaciones que ha sufrido la forma contractual del derecho notarial. La forma documental de un negocio jurídico nunca fue en Roma requisito de esencial para la existencia del mismo. Sino que bastaba con que se pronunciaran o escribieran las palabras del rito contractual para que surtiera efectos. La forma escrita, que acaba por predominar en las costumbres romanas facilitó la prueba; pero ni en sí misma, ni en la intervención del ser iba, tabular io, tabelio o notario, fue solemnizadora por sí, sino consignadora de un hecho de solemnidad que se produce al margen del documento. Facilitó la prueba procesal, pero no era requisito de solemnidad, ni tenía

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

fehaciencia pública: ésta le viene de la insinuación judicial (en la que se ve una función fideifaciente típicamente notarial), o en definitiva, de los testigos que intervinieron o del testimonio del redactor.

La fe pública de un documento adquirido por la firma de un funcionario público en la época del Derecho civil y honorario se extiende a varios personajes de orden privado que desempeñaban funciones de consignación escrita de hechos y de actos. Esta fe pública originalmente la daba un funcionario público y posteriormente la dio un hombre letrado, con conocimiento de leyes y caligrafía.

Tabularius y Tabeliones: La denominación tabularii o tabelión, proviene de "tabula", que era el documento que utilizaron los romanos para plasmar los acuerdos, ya que éstos se redactaban sobre tablas cubiertas con una sustancia cerosa en la cual, con un buril, se grababa el texto del convenio.'

A través de los Tabularius y Tabeliones se llega a la figura del notario. El Tabulario, creen los historiadores, que antecede al Tabelión y sus orígenes se encuentran en el Derecho Público y en la costumbre social, respectivamente.

El Tabulario se dedicaba a funciones oficiales del censo, función pública que se encontraba entre las más importantes. Como parte de esta función los Tabúlanos tenían que tener fuertemente custodiados los documentos oficiales de su función, quizá es por esta razón que en muchas ocasiones se les daba a guardar testamentos, contratos o actos jurídicos para asegurarse que surtieran efectos. Sin embargo, la fe pública de los Tabularios se ejercía sobre asuntos relacionados con el censo y no con los demás documentos que custodiaban. Según Barcia, citado por Bautista Pondé, el tabularii era el oficial encargado de hacer las listas de impuestos entre los romanos.

Por el contrario, los Tabeliones sí tenían como función la redacción y conservación eficaz de testamentos y otros documentos privados, como por ejemplo, las demandas. Estos funcionarios participaban en negocios privados y tenían un gran conocimiento del Derecho que les permitió ser asesores jurídicos. Es por eso que éste personaje es considerado por Bautista Pondé, como un auténtico antecesor del notario dentro de la interpretación

caracterizante del notariado de tipo latino.\*

Con Ulpiano, dice Giménez Arnau, se tiene noticia tanto de los tabularü como de tabelliones, lo cual prueba que tales cargos no fueron una creación del Derecho de Imperio, aunque fuera la legislación Imperial la que al reglamentar sus funciones incrementara sus poderes de actuación, como se colige de la Novela 43 en la que se exigía la intervención de un Testigo, la redacción de una minuta o scheda por el tabeliön y la extensión de una copia en limpio (mundum) que debía llevar pegado un sello (protocolum).<sup>2</sup>

Continúa diciendo Giménez Arnau, que aunque el Tabeliön surgiera con posterioridad y fuera considerado solamente un hombre de posición social inferior, era un letrado que fue ganando un rango social importante. Además, la mera presencia notarial no hace per se que un documento tenga fe pública y carácter probatorio, sino que deviene de la insinuación judicial, ya que en Roma en aquella época el notario era más un profesional que un funcionario. Sin embargo, en su opinión, esta falta de facultad autenticadora, no impide que la institución tenga ya en Roma caracteres de especialidad que sirvan para distinguirla, y asemejarla con el notario actual.

### **c) Edad Media**

La civilización bárbara no aporta algún elemento significativo a la Institución del notariado. Por ejemplo, en el Reino de España no fue sino hasta en el Fuero Juzgo que se encuentra una referencia, aunque escasa, de las actuaciones de los notarios. Sin embargo, según la literatura italiana, los escribanos en Europa, seguían existiendo actuando como fideifacientes.

La carta notarial, el instrumento extendido y suscrito por un Notario, tiene que cobrar necesariamente un creciente prestigio en esta época, pues solo así se explica que en el siglo XIII apareciera el notario como representante de la fe pública y que su intervención dé autenticidad a los documentos. Según NOVATI, en el año 1200 se reputaba la Notarial como una verdadera ciencia y los Notarios de aquel entonces eran de gran elocuencia y tenían poder, riqueza y gloria.

Es a la Escuela de Bolonia a la que se le atribuye gran influencia a la ciencia notarial durante la época en que el Reino visigótico trataba de reconquistar material y espiritualmente la Península

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

Ibérica. Especialmente se habla de ROLANDINO PASSAGERIO quien en 1234 fue Notario en Bolonia y profesor de Notaría. Algunos autores afirman que, en las obras de Ronaldino descansa la Institución Notarial, que ha sido la norma creadora de la ciencia notarial y fundamento de la organización legislativa sobre el Notario.-

Se cree que fue en el siglo XIII cuando ROLANDINO sacó al notariado del estado de opacidad en que se hallaba para convertirlo, virtualmente en el ente legal que habría de organizar y disciplinar la ciencia y el arte de la notaría, y definir y jerarquizar a su órgano funcional, el notario, y a su producción específica, el instrumento público tenían poder, riqueza y gloria."

Es a la Escuela de Bolonia a la que se le atribuye gran influencia a la ciencia notarial durante la época en que el Reino visigótico trataba de reconquistar material y espiritualmente la Península Ibérica. Especialmente se habla de ROLANDINO PASSAGERIO quien en 1234 fue Notario en Bolonia y profesor de Notaría. Algunos autores afirman que, en las obras de Ronaldino descansa la Institución Notarial, que ha sido la norma creadora de la ciencia notarial y fundamento de la organización legislativa sobre el Notario.-

Se cree que fue en el siglo XIII cuando ROLANDINO sacó al notariado del estado de opacidad en que se hallaba para convertirlo, virtualmente en el ente legal que habría de organizar y disciplinar la ciencia y el arte de la notaría, y definir y jerarquizar a su órgano funcional, el notario, y a su producción específica, el instrumento público."

Es al final de la Edad Media cuando se consolida la función notarial, consagrando al Escribano como funcionario público.

[Ponde<sup>2</sup>]

## **2 EGIPTO**

### ***a) Personalidad del escriba.***

La historia de Egipto atrae singularmente a los notarios en lo que concierne a los ancestrales orígenes que pudiera tener su profesión, por la existencia de un personaje de muy marcados caracteres como de trascendente importancia dentro de la sociedad egipcia, al que, precisamente por valoración fonética, se le tiene como posible antepasado del notario: es el escriba.

Cuando un personaje ha adquirido fama tal y tan asiduamente es citado como antecesor del notario, bueno es que paremos detenida atención en él y hurguemos sobre su personalidad y su actividad caracterizante.

Miguel Fernández Casado, en su Tratado de notaría, hace un comentario relacionado con el escriba, asignándole concomitancia con la divinidad al recordar que algunos textos señalan que "en las procesiones de Isis iba un escriba mayor sagrado con plumas en la cabeza, un libro y una regla en la mano, tinta y una caña o cálamus para escribir. Necesitaba saber el arte jeroglífico, cosmografía, geografía, corografía y el ritual de las ceremonias y estaba destinado a dar fe de todo lo que ocurría". Vamos a dar explicación de esta deidad conexas con el escriba, en todo menos en la afirmación de que "estaba destinado a dar fe de lo que ocurría", porque el escriba egipcio, ni aun en los planos excelsos de la divinidad, tenía poder fideifaciente. El análisis ulterior del documento egipcio así nos lo aseverará.

En la magistral organización religiosa egipciaca Thot era el escriba divino y su reino era el del intelecto. El órgano del pensamiento era para ellos el corazón y no el cerebro; de allí que a Thot se le llamara "el Corazón de Ra"; Thot es la fuerza pensante, la mentalidad creadora; la lengua, entendida en su concepción idiomática, es su creación como medio de entendimiento posible y, por tanto, también la escritura, que se extiende hasta la formación de los cuerpos normativos que comportan la legislación estatal. La división de los ciclos temporales que configuran el calendario devienen de él, porque él calcula y maneja el tiempo. Su mano es la que escribe las preceptivas divinas emanadas de la autoridad de los dioses. Es, además, el

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

protector de los escribas. En este orden de cosas, pretender un abolengo mayor es imposible ...

Unido así el escriba egipcio a una deidad como Thot, se explica que su menester en la tierra compagine con el de su protector y que fuera un erudito en jeroglíficos, geografía, cosmografía y corografía.

El escriba fue, fundamentalmente, un funcionario burocrático indispensable en una organización estatal en que la administración se apoyaba en los textos escritos<sup>4</sup>. En un país esencialmente agrícola como el antiguo Egipto el control sobre la producción de los granos fue trascendente, de modo tal que labores de esta naturaleza tuvieron la consiguiente importancia.

La institución del escriba fue prolífera y ordenada. Los había de variedad suficiente como para atender las asimismo diferentes actividades de la población y del Estado. Todo magistrado o funcionario de categoría y todo organismo administrativo necesitaba y tenía la colaboración de escribas. Estuvieron al servicio del faraón o del visir o el director de la Tesorería y aun para las tropas del ejército; jerárquicamente obedecían a las autoridades de que dependían con denominaciones como las de "comandante de los escribas de la administración de campos", "comandante de escribas de campos", "director de escribas de campo en las dos mansiones de los grandes", "subdirector de escribas de documentos reales", etc.

En Egipto todo debía anotarse. La contabilidad era sustantiva y debía ingresar en ella absolutamente todo, por pequeña que fuera la cantidad, especialmente cuando se trataba de frutos o productos de la tierra. No podía ser de otra manera, dado que la producción agrícola representaba la riqueza del país. La Tesorería contabilizaba hasta el último grano y el escriba a cargo de esa función era quien contaba, controlaba y anotaba. En orden impositivo era él quien debía notificar el impuesto a satisfacer y, al propio tiempo, quién había de percibirlo. El desplazamiento de los ejércitos y sus circunstanciales o permanentes acantonamientos llevaban ínsito el avituallamiento a cargo, siempre, del escriba. Y en funciones protocolares, era quien introducía a los magistrados ante el faraón.

Entre su referida concomitancia con el divino Thot y el quehacer imprescindible, ¿cómo no habría de trascender su fama a través de los milenios transcurridos! Los propios jefes de aquellos tiempos gustaron de hacerse representar en figura de escriba, tal como el popularizado "Escriba sentado" –que deleita, cuando no



---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

ensimismo, a los visitantes del Louvre– y que representa a un alto dignatario de la V Dinastía.

Es fácil, entonces, comprender la orgullosa jactancia con que ejercían sus ministerios y el dicho del escriba Roy: "Yo soy más profundo que el cielo, la tierra y el otro mundo", y asimismo tiene sentido su aversión a los menesteres propios de quien ha de cumplir con esfuerzos físicos para su diario vivir: "no paga impuestos, es profesión provechosa" y está a salvo de "duras labores" y de "cargar con el pico y la azada" así como de "manejar los remos"; "jamás se ha meneado, jamás ha corrido después de su nacimiento, tiene horror al trabajo de una persona activa". Es la valoración comprensible en tiempos históricos en que el analfabetismo era norma y en un lugar donde los conceptos administración y escritura marchaban confundidos.

Posición social tan destacada no liberaba al escriba de la sumisión ante sus muchos superiores: se ajustaba al "inclínate delante de tu superior". Y la asignación de los lugares donde había de prestar servicio no siempre satisfacía sus pretensiones, sin perjuicio de que en algunos casos el traslado podría llegar a implicar algo así como una degradación o un castigo. Por eso la queja amarga brota desconsolada de la pluma de quien fue trasladado de Menfis: "mi corazón ha partido en secreto hacia el lugar que conozco; él viaja, remontando el río para ver a Menfis. .. pero yo estoy aquí, detenido. Ven y sálvame, Ptah, y condúceme a Menfis, déjame contemplarla sin trabas. . . ". Es la añoranza de quien ha sido trasladado tan a su pesar.

La categoría del personaje tiente, por cierto, a tenerlo por antepasado. Sin embargo, ello recién podría ser afirmado al advenir el Imperio Medio, en cuanto a que por ese entonces realizó tareas como redactor de documentos, pero de ninguna manera como poseedor de la facultad fedante que le asigna el comentario del maestro Fernández Casado. En Egipto, el documento lograba su fuerte valor probatorio solamente asentando en él el sello del sacerdote o de un magistrado de jerarquía similar, en quien hubiere sido delegado este especial poder. El estudio sucinto de algunas formas documentales egipcias serán suficientes para clarificar esto.

**b) El "documento casero".**

Los egipcios durante el Imperio Antiguo y el Imperio Medio, en un lapso que podemos calcular entre el 3100 y el 1770 antes de Cristo, tenían una forma documental para sus convenios privados que se ha traducido con la denominación de "documento casero"<sup>10</sup>, sin que pueda decirse que la denominación o el nombre dado se ajuste con exactitud. Pareciera ser que ya en aquel entonces los egipcios conocieron la manera de utilizar el papiro para escribir sobre él, y esta circunstancia hizo que haya sido poco menos que imposible la conservación de esos documentos.

El documento egipcio consistía en la declaración que una persona asentaba o hacía asentar en una hoja de papiro, mediante la cual se comprometía a transferir la propiedad de un objeto. Por cada objeto que se transmitía debía redactarse un documento especial. Terminada la declaración del trasmittente se hacía cita del nombre de tres testigos, que debían oír la declaración, y luego debía estamparse el sello de un funcionario de jerarquía, lo que implicaba el cierre del documento de modo tal que fuera luego imposible hacer cualquier adición al texto. Este papiro que contenía el documento era entregado al destinatario de la cosa que se enajenaba.

La maleabilidad de este "documento casero" permitía utilizarlo como forma testamentaria. Los egipcios pareciera ser que no conocieron durante el Imperio Antiguo, y tampoco durante el Imperio Medio, el testamento, y que se valían del "documento casero" para que se cumplieran sus mandas luego de acaecido su fallecimiento. A este fin se redactaba el "documento casero", con los caracteres antes enunciados, pero el propietario lo reservaba para sí, de modo tal que sólo al ocurrir su deceso se cumplimentaba la recepción por el destinatario del "documento casero" y consecuentemente la transmisión dominial de aquella cosa aue el causante quiso dejar como herencia.

El "documento casero" llevaba el sello de un funcionario de jerarquía, como cierre de éste. Este funcionario era un sacerdote o bien otra persona de muy elevada categoría en el cual el sacerdote hubiera delegado esa función. El sello del sacerdote era, en Egipto, lo que daba carácter público al documento.

El sacerdote egipcio tuvo trascendencia e influjo extraordinarios en todos los aspectos de la actividad cotidiana de la sociedad egipcia, porque configuraba un personaje con facultades

iniciáticas, y de allí su relieve en una ordenación social cual fue la de Egipto, tan sustantivamente vinculada con el más allá y con el poder devenido de las prácticas ocultas originadas en los profundos conocimientos esotéricos que tenía la clase sacerdotal. En este orden de cosas, como jerarquía máxima posible de aspirar, podríamos decir que la intervención del sacerdote en Egipto para dar carácter público al documento alcanzó niveles poco menos que insuperables.

La creencia de los egipcios en las necesidades del muerto para su vida ulterior les instó a conservar los cuerpos mediante la momificación y a procurarles permanente atención de ofrendas. Para esto se recurrió a la forma contractual, pactando con un ente religioso conocido como "Siervos de Ka" la entrega de parte de sus bienes a cambio de la atención permanente de ofrendas. Esa propiedad entregada a los "Siervos de Ka" recibía el nombre de "propiedad eterna" y fue reproducida durante la Edad Media con las formas de donaciones que se hacían para que se dijeran misas por la salvación del alma de quien formulaba el pacto.

***c) El "documento del escriba y testigo".***

En el Imperio Nuevo, entre 1573 y 712 antes de la Era Cristiana, apareció en Egipto una forma de documentación conocida con el nombre de "documento del escriba y testigo"<sup>11</sup>, que despierta curiosidad en cuanto a que, efectivamente, el escriba pudo haber sido un antecesor del notario.

Ese documento tenía los caracteres comunes del llamado "documento casero"; comenzaba por indicar la fecha y llevaba como cierre no ya el sello del sacerdote sino la firma del escriba; en este caso, como en el anterior, nada podía agregarse al texto una vez puesta la firma del escriba.

Los borradores se redactaban en piedra caliza como sustituto del papiro, cuya elaboración resultaba excesivamente costosa. Esta feliz circunstancia permitió conservar documentos que hubieran desaparecido por la exigua durabilidad del papiro.

Hasta aquí pareciera ser que la función del escriba estuviera equiparada nada menos que a la del sacerdote egipcio o a uno de los delegados de elevada condición que pudiera reemplazarlo para

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

dar carácter público al documento. Pero no era así. El documento elaborado por el escriba debía remitirse a Tebas, capital del Imperio Nuevo, para que fuera sellado por el visir y adquiriera, en consecuencia, el carácter de documento público. La distancia era, a veces, enorme, pero la centralización del poder imponía ese procedimiento. La labor, pues, del escriba consistía en la redacción del documento y nada más que en la redacción del documento. Por eso es que decíamos que el comentario de Fernández Casado no era ajustado en cuanto a que el escriba pudiera haber tenido la facultad de dar fe de lo que ocurría ante él.

Más aún, por tratarse nada más que de redactores de documentos nos inclinamos a no hablar de notariado ni aun durante avanzado período de la historia de los romanos, sino que asignamos a los individuos o funcionarios que tuvieron actividad de esta naturaleza, la condición de simples redactores de documentos. Cuando con el devenir de los siglos acaezca el hecho especialísimo de que este redactor de documentos tenga facultad fe-dante por delegación del Estado, producirá un documento redactado con todos los caracteres fideifacientes que configuran la esencia de la actividad del notario. En tanto, es menester aguardar el cumplimiento de ese proceso y hablar de redactores de documentos y no de notarios.

Además del contrato de transmisión dominial a que hemos hecho referencia, los egipcios conocieron el contrato de mutuo, con respecto al cual se llegó a fijar tasas de intereses hasta del ciento por ciento anual y aplicando un régimen de capitalización de esos intereses para el caso de que se renovara la operación; era común garantizar el pago ofreciendo recibir hasta un centenar de azotes.

También fue conocido el pacto prenupcial, para proteger la economía de la novia y eventualmente a los hijos, pues el viudo que contrajera nuevas nupcias, previamente, debía dar a los hijos habidos de su primer matrimonio las dos terceras partes de ese patrimonio.

No solamente encontramos en Egipto estas formas documentales que, por otra parte, es natural hallarlas en todos los Estados que alcanzaron una etapa organizativa, sino que ya en el Imperio Antiguo existían recaudadores de impuestos, que al registrar anotaciones relacionadas con los contribuyentes dieron oportunidad a que se hiciera una registración de la propiedad rural que llegó

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

a tomar conformación hacia el tiempo de la dominación de los romanos. Un atisbo, para algunos historiadores, de los que habrían de llegar a ser registros de la propiedad inmueble. Precisamente, cuando Bizancio en el período que se extiende desde 30, antes de Cristo, hasta 640, después de la era cristiana, ejerció marcada influencia en Egipto los gobernadores establecieron la registración de la tierra de modo que quien deseara adquirir una fracción podía conocer en esos archivos que no existían restricciones. Este hecho histórico afianzó, aún más, a quienes insisten en encontrar en aquel entonces el origen de los registros de la propiedad inmueble.

***d) Importancia del testigo en la antigüedad.***

Hemos señalado que en el "documento casero", el dicho del autor del documento estaba corroborado por la presencia de tres testigos. El testigo, en su relación con el documento notarial, tiene una importancia en línea disminuyeme en el transcurrir de los tiempos. Tanto más pronunciada es la línea declinante del testigo cuanto más enjundiosa es la postura jerárquica del notario. Este proceso tiene su explicación en punto a que cuanto más nos remontemos en lo antiguo de la historia más sustancial es la presencia del testigo.

En época en que no era conocida la escritura, cuando era difícil dejar estampada la actividad relacionada con un hecho determinado, la presencia del testigo fue fundamental como único medio de ulterior corroboración de los hechos acaecidos.

De ahí que en los tiempos primeros las convenciones eran verbales y realizadas no ante un determinado número de testigos sino, prácticamente, ante toda la población. Los pueblos germanos fueron marcadamente adictos a este procedimiento, que realizaban ante la Asamblea del Pueblo; no es que tuvieran una marcada singularidad, sino que es el proceso que indefectiblemente se cumplía en los pueblos primitivos.

Era común que en las poblaciones amuralladas, a las puertas de la ciudad, se anunciara en voz alta el hecho de que un habitante de la ciudad hubiera adquirido o transferido su propiedad a otro. El ir y venir de la gente a través de las puertas de acceso implicaba la publicidad más completa en cuanto a la modificación del estado dominial. Posteriormente, como explicable resultancia de la evolución histórica y de la mayor complejidad devenida del aumento

de los habitantes, esa publicidad se tornó inapropiada y la presencia de los habitantes de la comunidad fue suplida por la de los testigos, que, según la trascendencia del documento o del pacto, requirieron variación numérica. Y acotemos un comentario fundamental porque clarificará muchos aspectos históricos del documento notarial y de la intervención del testigo: los testigos lo son del negocio jurídico y no del instrumento; su importancia radica en que pueden ser llamados a declarar para que corroboren el negocio jurídico pactado; por eso es preciso nombrarlos, y nada más que nombrarlos, para que puedan ser citados; la firma no es necesaria. Ya veremos cuántas normas jurídicas aparentemente insólitas nos serán explicadas por este concepto de la intervención del testigo.

### **3 BABILONIA**

#### **a) Código de Hammurabi.**

Una piedra rocosa de dos metros veinticinco de altura y casi dos metros de ancho fue descubierta al hacerse excavaciones en la ciudad de Susa, y en ella se encontró grabado el texto que ha pasado a ser conocido como Código de Hammurabi, que reinó en Babilonia hacia 2000, A.C. JNo ha sido posible conocer el texto íntegro, pues

desde el párrafo 65 hasta el 69 se halla casi totalmente borrado<sup>14</sup>.

Entre los babilonios, como en todos los pueblos de la antigüedad, la actividad civil y la religiosa estaban sumamente vinculadas.

En Babilonia, los jueces, con la colaboración de los escribas, que, entre ellos, también pertenecían a la organización judicial, aplicaban justicia a las puertas de los templos. La sentencia judicial fue una manera de llegar al contrato con la potencialidad que sólo tiene el instrumento público y su consiguiente valor probatorio. Son muchas las tabletas que contienen sentencias y contratos como una acreditación de la actividad comercial de los babilonios. El Código de Hammurabi transcribe el texto de una antiquísima tableta a la que se le asigna alrededor de 4000 años antes de la era cristiana y dice: "Una esclava hembra por nombre Ginar-ta-paddan, Zanini ha vendido a Nitah-Nin-girsu, hija del rey y mujer del sacerdote Ningirsu. Zanini ha recibido el precio, diez siclos de oro puro y doscientos cuarenta sueldos. La hija de

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Zanini ha recibido tres celenines de vegetales y dos celenines de vianda. Gir-ni-ba-ku, el comerciante, Amar-ezen, suegro del sacerdote Shul-dumu, el profeta, Ur-ezida, el primer servidor, En-na-na, el oficial de la aduana, y Kitillana-lumeti, el escriba, Eni-ga-sud, el oficial de la aduana, Dam-dingir-mu, esclavo del sacerdote, Nammahini, el jardinero, Shshki-sig-dugli, éstos son los testigos. En los días futuros, si un demandante emite malas palabras, sea muerto por un arma por sus palabras. En este tiempo Entemena era Señor de Shirpurla y Enlitarri era sacerdote del Dios Ningirsu<sup>15</sup>. En este documento destacamos la abundancia de los testigos y, en cierto modo, la calidad de algunos de ellos, un comerciante, el suegro de un sacerdote, un profeta, un primer servidor, dos oficiales de aduana, el esclavo del sacerdote, un jardinero y un escriba. Tal vez este escriba tuviera, lo vemos dentro de lo posible, alguna función más tras-

cendente en este documento que la de un testigo más, pero, naturalmente, asegurar esto implica una indudable imprudencia histórica en la que, por supuesto, no caeremos.

El Código de Hammurabi es, efectivamente, un contexto de orden jurídico y su contenido se vincula con el derecho civil, el derecho penal, el derecho administrativo y el derecho procesal, sin perjuicio de otros aspectos que no se refieren estrictamente a la faz del derecho.

En materia civil trata con extensión lo referido al derecho de familia y a la esclavitud, y con relación a los contratos legisla sobre la compraventa, el depósito, el préstamo, la gestión de negocios, el arrendamiento rústico y urbano, el transporte, el aprendizaje y la comisión. El testigo es fundamental, y al solo efecto de puntualizar tal cosa transcribimos el párrafo 7 del Código de Hammurabi: "Si un hombre ha comprado o recibido en depósito, sin testigos ni contrato, oro, plata, esclavo varón o hembra, buey o carnero, asno o cualquier cosa que sea, de manos de un hijo de otro o de un esclavo de otro, este hombre es semejante a un ladrón y merecedor de muerte". La disposición admite la posibilidad de que haya habido compra o que se haya entregado algo en depósito, pero la inexistencia del contrato y de los testigos no solamente determina la nulidad de la compraventa sino que sanciona duramente al comprador asimilándolo a la condición de un ladrón y con la pena de muerte como castigo.

La prueba en el derecho procesal se apoya en los documentos, en el juramento, en los testigos y en las pruebas especiales a que podía someterse el culpado. Son los antecedentes históricos de las que,



---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

cuando lleguemos al Medioevo, hemos de conocer con el nombre de "juicios de Dios" u "ordalías". Como determinación de la influencia del documento, el párrafo 104 dice que "si un negociante ha confiado a un comisionista trigo, lana, aceite, o cualquier otro género para el tráfico, el comisionista apuntará el dinero y lo devolverá al negociante. El comisionista tomará un recibo del dinero que ha dado el negociante". Anotación y recibo configuran un documento con fuerza probatoria. "Si el esclavo – dice el párrafo 20– muere en casa de quien lo aprehendió, éste prestará juramento de ello en nombre de

Dios al propietario del esclavo y quedará libre de responsabilidad". Relacionándose con los testigos, el párrafo 13 asienta que "si los testigos. . . no están cerca, el juez fijará un plazo para el sexto mes. Si, para el sexto mes, no ha traído sus testigos, este hombre es de mala fe, y llevará la pena de este proceso". Y la incorporación de las fuerzas de la naturaleza con las eventualidades que con ella se relacionan se puntualizan en el apartado 2 en cuanto a que "si un hombre embruja a otro hombre y no prueba su culpa ante la justicia, el embrujado irá al río y se echará al río; si el río se apodera de él, el que le ha ligado (embrujado) tomará su casa; si el río le perdona y le deja salvo, el que arrojó sobre él un maleficio es merecedor de muerte; el que se ha sumergido en el río tomará la casa de aquel que le había embrujado". El Código de Hammurabi es referencia de interés en cuanto a las formas documentales que incipientemente comienzan a revelarse como textos escritos, pero en los que persiste la prueba testimonial adicionada a las influencias de las fuerzas naturales y a la intervención fortuita de factores externos al entendimiento humano.

## 4 INDIA

### **a) Leyes de Manú.**

La legislación de los pueblos indios remontada a su antigüedad está enunciada en la obra conocida como Manava-Dharma-Sastra, cuya traducción se ha popularizado con el nombre de El libro de las Leyes de Manú<sup>16</sup>.



---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Las Leyes de Manú, al estilo de los textos de la antigüedad, compilan normas vinculadas con la ética, la moral, la religión y la legislación de derecho positivo. Es, naturalmente, una forma sumamente desordenada de presentación, pero cuyo contenido lleva en sí la inspiración de las normas legislativas que, siglos más adelante, hemos de ver incorporadas a los distintos Estados.

El libro vin habla del oficio de los jueces y criminales. El testigo es la forma clásica probatoria, acorde con los preceptos que privan en la antigüedad. Destacamos el contenido del párrafo 52: "Cuando un deudor requerido ante el tribunal para el pago niegue la deuda, el demandante llame en testimonie»

a una persona que estuviere presente en el momento del préstamo, o presente otra prueba, como un recibo". Una y otra vez hallamos unidos, fortaleciéndose el uno al otro para dar mayor firmeza probatoria al hecho ocurrido, al testigo y al documento, este último en forma de recibo. Las eventualidades de la naturaleza, también en la forma posteriormente conocida como "juicios de Dios", son reguladas en el texto legal que comentamos, y así el párrafo 115 enuncia que "a quien no le abraza el fuego, no le hace sobrenadar el agua, no le ocurre una pronta desgracia, debe reconocérsele como verídico en su juramento". El castigo para con los testigos que incurrieren en falso testimonio es sumamente severo, sobre todo cuando se trata de hombres de clases inferiores, y no así para el Brahman, que no tiene más sanción que la de salir del reino sano y salvo. En cambio, los socialmente inferiores deben sufrir el castigo corporal en los diez lugares que enuncia en sucesiva graduación: los órganos genitales, el vientre, la lengua, las dos manos, los dos pies, los ojos, la nariz, las orejas, los bienes y el cuerpo.

El libro ix se refiere a las leyes civiles y criminales y a los deberes de la clase comerciante y de la clase servil. En este caso, como en otros, la enunciación de las situaciones jurídicas posibles es nutrida, y así como en muchos de sus pasajes se encuentran atestaciones que resultan curiosas y sorprendentes en razón de que las formas de vida han cambiado fundamentalmente, en otros casos hallamos la esencia de normas jurídicas que se han mantenido como puntales de la organización social a través del decurso de los años.

Las preceptivas en el derecho de familia mantienen una lozanía moral que, por cierto, la sociedad humana no sólo no ha superado, sino que sigue infringiendo. Vaya como prueba el contexto del párrafo 101: "Que una mutua fidelidad se mantenga hasta la muerte,

tal es, en resumen, el principal deber de la mujer y del marido".

El régimen patrimonial hereditario adopta las normas del mayorazgo, "que después de la muerte del padre y de la madre, los hermanos, habiéndose reunido, se repartan por igual entre ellos los bienes de sus progenitores cuando el hermano mayor renuncia a su derecho; no son dueños de hacerlo durante la vida de aquellas dos personas, a menos que el padre hay apereferido hacer por sí mismo la partición".

Que el juego es casi viejo como el hombre y su represión también nos lo aseveran los párrafos 221 y siguientes: "El rey debe prohibir en su reino el juego y las apuestas, pues estas dos culpables costumbres causan a los príncipes la pérdida de sus reinos". Por el contrario, el arte escénico ha logrado liberarse de compañías nefastas con las que compartía una degradante ubicación social: "Los jugadores, los bailarines y los actores públicos, los hombres que difaman los Libros Santos, los religiosos heréticos, los hombres que no cumplen con los deberes de su clase y los mercaderes de licores, deben ser expulsados inmediatamente de la ciudad".

## **5 PUEBLO HEBREO**

### ***a) Escribas del rey, escribas de la ley, escribas del Estado, escribas del pueblo.***

Los hebreos tuvieron funcionarios que, fonéticamente, tientan a pensar en un antepasado del notario. También allí se les llamó escribas. Los había de actividades variadas. El escriba del rey era un funcionario que autenticaba los actos y las resoluciones monárquicas. Al escriba de la ley se le reconocía capacidad suficiente como para constituirse en el intérprete de la ley. El escriba del pueblo, redactor de pactos y convenios, como las convenciones matrimoniales, las compraventas o los arrendamientos. El escriba del Estado, con funciones de secretario de Consejo del Estado y colaborador de los tribunales de justicia.

Si el escriba egipcio era una figura de indudable jerarquía, también lo era el hebraico. La condición de autenticador de los actos del monarca que realizaba el escriba del rey inclina a asignarle un rango preeminente; sin embargo, era el escriba de la ley el que tenía una significación mayor. El escriba de la ley estaba equiparado en alguna medida a la jerarquía sacerdotal y

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

debía tener un conocimiento profundo de la ley, como que era su intérprete. Interpretar la ley implicaba, además de autoridad moral, una posibilidad de influir marcadamente en su aplicación. Era, pues, un funcionario de influencia trascendente en la organización social hebrea.

Pareciera ser que los fariseos, intensamente volcados al estudio de la ley, fueron por lo común los intérpretes de la ley. Y esta singular circunstancia nos trae un nuevo elemento explicativo del choque que, indefectiblemente, habría de producirse entre los fariseos y Jesús en el plano ideológico, ya que la interpretación de la ley hecha por Jesucristo no coincidía

con la interpretación clásica hecha por los fariseos. El hecho, si no desconocido, por lo menos es poco popular como enunciado de otra causa de desentendimiento que habría de desembocar en el proceso y la muerte de Jesús de Nazaret<sup>1</sup>.

Los escribas del Estado, como secretarios del Consejo estatal, desempeñaban las funciones propias de los cancilleres en los Estados organizados. En la secuencia histórica el notario muy asiduamente desempeña funciones de canciller; ello es así, según veremos más adelante, como una consecuencia del conocimiento y el tecnicismo que tenía para la redacción de documentos, labor en la cual la justeza de expresión es sustancial para que no quepan posibles errores de interpretación o malos entendidos, especialmente en las relaciones internacionales. El escriba del pueblo, según dijimos, redactaba las convenciones vinculadas con contratos de compraventa, de arrendamiento o bien de matrimonio. Los tres primeros, indudablemente, eran funcionarios estatales. Quién sabe si lo fuera el escriba del pueblo; pero en cualquiera de los supuestos, lo destacable es que su quehacer estaba vinculado con la actividad privada, y, en consecuencia, podríamos encontrar en este escriba del pueblo una actividad semejante a la del notario en cuanto a redactor de documentos. Este rebuscado antepasado, por así decir, sería el de más humilde posición en la escala de escribas habidos en los pueblos hebreos.

***b) La contratación en la Biblia y en el Talmud.***

La Biblia ofrece interesantes pasajes relacionados con la contratación en sí y además con la manifestación que tenemos hecha en el sentido de la importancia que tenía la forma de publicidad de los actos jurídicos que se realizaran en presencia de la

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

población. El Génesis, en el capítulo 23, relata cómo habiendo muerto Sara, la mujer de Abraham, éste desea enterrarla y adquirir una sepultura en el mismo lugar en que falleció, es decir, en Hebron, en la tierra de Canaan. Abraham estaba interesado en adquirir las cuevas de Macpela que Ephron posee al cabo de su heredad y pacta con éste la venta de la heredad y la cueva que estaba en ella con todos los árboles y en todo su término al derredor, por el precio de cuatrocientos siclos de plata de buena ley entre mercaderes. Abraham toma posesión a la vista de los hijos de Heth y de todos los que entraban por la puerta de la ciudad. No hay documento escrito, no hay tampoco testificación de uno o varios, sino que hay verdad irrefutable porque se hace en presencia y con conocimiento de toda la población<sup>2</sup>.

La erección de piedras es también forma testimonial. Así, en el capítulo 31 del Génesis, Laban y Jacob llegaron a un entendimiento que para ser asentado testimonialmente se recogieron piedras e hicieron con ellas un majano para comer todos sobre él, de modo que ese majano fuera testigo entre ambos del convenio habido<sup>3</sup>.

El capítulo iv del Libro de Ruth comenta cómo Booz convocó a diez varones de los ancianos de la ciudad para que testifiquen la compra de parte de las tierras de Noemí, cumplimentando el hecho con el hábito de descalzar su zapato para entregarlo como prueba testimonial.

El Libro de Esdras hace mención a los caracteres trascendentes que tenía el escriba de la ley. En tiempos del rey persa Artajerjes, Esdras, que era "escriba diligente de la ley de Moisés que Jehová Dios de Israel había dado", recibe traslado de la carta que el monarca le da a él, sacerdote y escriba, y "escriba

perfecto de la ley del Dios del cielo", por el cual autoriza a que vaya a Jerusalén cualquiera que quisiere del pueblo de Israel y de sus sacerdotes y levitas, con todas las facultades que la carta puntualiza para con Esdras.

Es en el Talmud donde se legisla respecto a las maneras contractuales de los hebreos. Especialmente el orden iv, relacionado con los daños o los perjuicios, se extiende a las leyes penales, a la venta y alquiler de los bienes inmuebles, a la sucesión hereditaria, a la actuación ante los tribunales y al procedimiento judicial, el juramento, el testimonio, etcétera<sup>6</sup>. De todos modos esa minuciosidad no se refiere ni se vincula de ninguna manera con los aspectos de redacción documental, desde que a la época del Talmud se está viviendo el proceso puramente oral del documento.

## **6 GRECIA**

### ***a) Mnemon, hyeromnemon; el symbolaiographos.***

La búsqueda de antecedentes griegos en cuanto a los personajes que pudieron haber tenido semejanza con el notario, con caracteres elementales como para que pudiéramos aun asignarle la condición de que sea lejano antecesor no es fácil; la dificultad se agrava cuando, como en nuestro caso, estamos tan alejados de las fuentes posibles de investigación que nos limita a valemos de la información bibliográfica que pueda estar a nuestro alcance.

Las propias referencias que tomamos de los autores hacen cita de nombres, de denominaciones, de funciones, de tareas, con una ambigüedad tal que no ya un severo criterio histori-cista, sino una elemental prudencia narrativa, nos inclina a ser muy cautos en la aceptación en los enunciados que ellos efectúan.

Miguel Fernández Casado afirma que eran conocidos los "síngrafos" y los "apógrafos" y que en Atenas no se otorgaban contratos sin inscribirlos en el registro público que llevaban esos "síngrafos", "verdaderos notarios", al decir de Fernández

Casado, quien agrega que cada tribu tenía dos de ellos que gozaban de grandes consideraciones y honores". Tenemos nuestras dudas a ese respecto. Ya hemos visto que Fernández Casado, llevado por algo así como una euforia notarialista, encontraba en el escriba egipcio una facultad fedante de la que, en realidad, éste carecía y que ahora lo impulsa a calificar a los "sín-grafos" como verdaderos notarios.

Que hayan existido en Atenas quienes hicieran registra-ciones como las que menciona Fernández Casado no accede a suponer que hayan tenido, ni en pequeña escala siquiera, los atributos caracterizantes del notario en su concepción de tipo latino. El "apógrafo", según lo puntualiza el Diccionario general etimológico de la lengua española de Roque Barcia, era magistrado ateniense encargado de repartir los procesos<sup>8</sup>. Si esto es todo, los "apógrafos" no llegarían a aproximarse no ya al notario de tipo latino sino que tampoco se vincularía de una manera más o menos estricta a esta actividad, ni aun dentro del plano de las grandes concesiones que es preciso hacer durante el lapso histórico en que

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

la fe judicial y extrajudicial marcharon confundidas.

El licenciado mejicano José Carrasco Zahini, al escribir su Breve historia del notariado mexicano, hace mención a que, en Atenas, existían magistrados llamados "apógrafos" que eran copistas originales y que se llamaban así por oposición a los autógrafos y a los síngraphos que levantaban actas y que las hacían firmar por el deudor y el acreedor. Con respecto a los "apógrafos", Carrasco Zahini dice que "ejercían las nobles funciones del notariado"<sup>9</sup>. Como vemos, la argumentación determinativa que pueda dar tonalidad notarial a la faena que estas personas realizaban es endeble como para admitir una aseveración de esa naturaleza.

Jorge A. Bollini, en su buen trabajo Contribución al estudio histórico del documento y de la institución notarial, coincide

con nuestro punto de vista enunciado que "es difícil estudiar el derecho griego por la escasez de las fuentes de que se dispone"<sup>10</sup>. Hace cita de autores y en ese sentido nos remitimos al trabajo de Bollini; su aportación destaca el interés que presenta su estudio por "la influencia que pudo haber tenido sobre el derecho romano en la evolución de la contratación escrita" y también por el hecho de que la dominación griega en el período macedónico también pudo haber influido "en el derecho romano tardío". Por esta influencia macedónica posterior al desplazamiento invasor de Alejandro Magno es que se conoció en Egipto el documento doble que contiene "un escrito interior, enrollado y sellado, y otro exterior que reproduce el mismo texto". Pero esto es una presunta influencia del documento griego en la época en que Grecia fue ya sometida por el proceso dominante que inició Filipo y que luego expandió mundialmente su hijo Alejandro, y no nos vincula con la actividad que pueda haber desempeñado en los tiempos clásicos de la cultura helénica algún individuo en el cual pudiéramos encontrar las caracterizaciones tipificantes del notario.

En los Antecedentes sobre la institución notarial que Maximiliano Aguilar tiene publicado en la "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires", hace referencia al instituto que pudo haber habido en Grecia y dice que "tuvo escribas y además notarios o estenógrafos que escribían por signos o abreviaturas"<sup>11</sup>. Agrega que los lacedemonios empleaban signos secretos para que los enemigos no pudieran entender las cartas que dirigieran a sus generales si es que cayeran ellas en manos de éstos. Estos enunciados que confunden escriba, notario y estenógrafo, como asimismo redacción de documentos con sistemas secretos de orden bélico, no pueden

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

cotizarse ni siquiera para una semblanza de lo que pudo haber sido el antecesor del notario. En cambio puede darse valoración a su comentario referido a que "los actos más

importantes de la vida privada, transmisiones de bienes inmuebles, donaciones, ventas, testamentos, se labraban casi sin excepción por escrito, confiándose la custodia de los documentos a los sacerdotes, guardianes de los archivos públicos y privados", y agrega que hubo un funcionario en Grecia que "da cierto aire a los escribanos y registradores actuales" porque le correspondía conservar y registrar los tratados y los actos públicos de los contratos privados, los que así adquirirían autenticidad: era el mnemon. No es, por cierto, Aguilar el único autor que hace esta referencia. Si hemos de poner orden, habremos de convenir en que el mnemon era un técnico en la memorización, coincidentemente con que mnemónica es, según el Diccionario etimológico de Barcia, que hemos citado, "arte de facilitar las operaciones de la memoria". De todos modos, aquí sí, en el mnemon, podemos encontrar alguna liviana sustancia que compagine con el menester propio del notario.

No ha de ser confundido este mnemon con el sacerdote a que Aguilar hace mención. Si damos vuelo a las posibilidades a que puede llevarnos la imaginación, el sacerdote a que se refiere Aguilar hubiera sido el hieromnemon, que era el depositario de archivos y textos sagrados. La personalidad del hieromnemon estaba muy asida a la concepción política de la ciudad-Estado griega, diversa en su organización interna pero agrupadas todas ellas por un mismo idioma, orientadas hacia una actividad cultural y estética generalmente común y con intereses comerciales similares, de forma tal que todas aquellas "polis" constituyeron una comunidad que se exteriorizaba como tal, tan sólo en el modo y momento que así lo requiera la oportunidad. Tal cuando corría peligro la propia subsistencia de los pequeños Estados ante la inminencia de un ataque exterior, circunstancia en que coordinaban su defensa y actuaban como si se tratara de un solo Estado. Los clásicos juegos popularizados como "juegos olímpicos", en razón del mayor arraigo y fama que adquirieron los que se realizaban en la ciudad de Olimpo, revelan una de estas manifestaciones de entendimiento. Y en lo religioso, los santuarios existentes en los diversos lugares del territorio ocupado por las distintas "polis" griegas constituyeron cultos respe-

tados y practicados por los pueblos helenos, con absoluta prescindencia de nacionalismos u orgullos lugareños.



---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

En ocasión de realizarse los grandes juegos donde se sumaban la puja deportiva y los alardes culturales con las exteriorizaciones del intelecto apreciamos la intervención de este personaje llamado hieromnemon.

Delfos, donde, en el templo de Apolo, el oráculo se revelaba a tenor de la interpretación de la Pitonisa, fue santuario, y allí, periódicamente, se realizaban los llamados Juegos Píticos como recordación de la serpiente Pitón que fue muerta por Apolo. Descendiendo por la calle escalonada que lleva del templo de Apolo a lo que fue el Agora o Plaza de Delfos, y continuando el descenso, se advierte en los muros que encajonan esta calle inscripciones que enuncian los acontecimientos habidos y vinculados con los juegos allí realizados; entre las ruinas que de tanto en tanto se encuentran se hallan pequeños recintos en los cuales cada una de las ciudades que participaban guardaban la documentación que, para su particular interés, era prudente y necesario tener. Pareciera ser que el funcionario a cargo de la redacción de esos documentos y que había de conservarlos conjuntamente con los libros sagrados era el hieromnemon.

Como vemos, dar pie al torrente imaginativo es fácil, pero no se ajusta de ninguna manera a las concepciones históricas que queremos regular en este estudio del notariado. Valga, entonces, la discriminación colateral que acabamos de efectuar, como enunciación de una sistemática que hemos de seguir en el sentido de apartarnos de todo aquello que, por una u otra razón, pudo haber sido enunciado por autores, pero en los que ya, a priori, podemos advertir que flaquea la seguridad elemental que debemos exigir en análisis de la naturaleza de los que estamos realizando.

El autor italiano Pietro Someda De Marco habla de "taquígrafos" y "semiógrafos", es decir, tomadores de versiones, sea por signos o notas, y que recibían un adiestramiento especial para que cumplieran bien su misión. Dice que eran personas de baja condición y que esta labor era accesible también a las mujeres. Este último comentario es realmente curioso, puesto que si bien la mujer en muchos países se ha incorporado a la actividad notarial es llamativo que en la antigüedad, en tiempos en que el proceso de evolución de los derechos femeninos estaba sumamente lejos de lograr los niveles de nuestro tiempo, hayan tenido una labor de esta índole<sup>12</sup>.

Someda De Marco cita también a los "basilicoi ipografi", que eran seleccionados entre personas de alto rango y cuya competencia estaba en redactar actos de los magistrados; este quehacer unido



---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

al ministerio de la justicia y dado que durante siglos la fe judicial y la fe extrajudicial fueron prácticamente una, pueden darle ascendencia como antecesores de los notarios en la faceta que, en determinado momento, tuvieron éstos en su relación con la actividad jurisdiccional.

El notario argentino Roque Jacinto Pichetto cita a los "logógrafos" como escritores que "hacían los discursos de los acusados" para que éstos, que debían hacer su defensa personalmente, pudieran aprender el texto de memoria y hacer la exposición en la audiencia que se efectuaba ante el Tribunal Dicas-tería; asimismo, escribían "todos aquellos datos que les solicitaba el público"<sup>13</sup>. Los griegos daban este nombre de "logógrafos", en los tiempos antiguos, a aquellos que redactaban o escribían los acaeceres más notables de los tiempos en que vivían, como asimismo todo lo que pudieran ser tradiciones basadas en la realidad o en la fábula o en la mitología. Eran narradores que podríamos calificar de cronistas de la historia, puesto que, ni por conocimientos ni por metodología, podrían llegar a la condición de historiadores. De allí que seguir que los "logógrafos" por el hecho de hacer crónicas de acontecimientos pasados o escribir defensas para terceros o tener aptitud para escribir lo que pudiera serles solicitado, se le asigne la condición de notario es una débil posibilidad.

Evidentemente, no es clara la actividad de tinte notarial en Grecia. Los autores giran en torno de cierto personajes, pero no logran adentrarse en el conocimiento como para afirmar en lugar de presumir. Sanahuja y Soler da como existentes a los

mencionados mnemon, como encargados de "formalizar y registrar los tratados y actos públicos y las convenciones y contratos privados". Entre estos mnemon asigna al promnemon una mayor autoridad con jerarquía de magistrado; tal vez lo fuera un arcante, con funciones de administrador supremo. Y como funcionario adjunto al promnemon, y con aptitud para redactar documentos, cita al sympromnemon\*. Dentro de la misma tónica enunciativa, Mengual y Mengual hace referencia a nuestros comentados mnemon, promnemon, simpromnemon y hyeromne-mon.

## 7 ROMA

### **a) *Escribas, notarii, tabularii, tabelion.***

En la organización estatal de los romanos ciertamente encontraremos un antecesor efectivo del notario.

La enumeración de personas que, de un modo u otro, pudieron haber tenido una actividad relacionada o semejante a la que es propia del notario no asevera que, en realidad, deba tenérselos por antecesores. Los autores son generosos en la enumeración de quienes pudieran ser antecedentes del instituto notarial. Esta amplitud enumerativa deviene del hecho de que no centran su pensamiento más que en la faena de redacción y en alguna circunstancial responsabilidad como guardadores de documentos. De allí se sigue que puedan haber sido funcionarios precursores del instituto jurídico notariato. Empero, es preciso ajustar esa concepción, porque si lo tomamos con esta amplitud llegaríamos al extremo absurdo de significar que todo aquel que supo escribir y fue capaz de redactar un documento a petición de un tercero ha sido un antecesor del notario. Es preciso que coordinemos en lo sustancial los caracteres intrínsecos tipificantes del notario, aun en aquel período que, históricamente, podríamos calificar de embrionario de este instituto.

Fernández Casado hace enumeración superabundante de los distintos nombres con que fueron conocidos aquellos que redactaban documentos y cita al *notarii, scribae, tabeliones, tabularii, chartularii, actuarii, librarii, emanuenses, logographi, refrendarii, cancelarii, diastoleos, censuales, libelenses, numerarii, scri-niarii, cornicularii, exceptares, epistolares, consiliarii, cognito-res*. Todavía agrega más denominaciones Fernández Casado, al recordar que cuando eran enviados gobernadores o pretores a las provincias que formaban el Imperio Romano, componían el grupo de todos aquellos que habrían de cooperar con sus funciones un conjunto de individuos que se conocía con el nombre de *apparitores*, entre los cuales los había con funciones de la naturaleza que hemos anunciado y que recibían los nombres de *scribae, lictores, accensi, viatores, librarii, praecones, arúspices, tibirii, notarii, emanuenses*.

Pichetto hace algunas puntualizaciones que tienen un sentido clarificador. Así, dice que los *librarii* eran bibliotecarios encargados de la conservación y cuidado de los libros; que los *accensi* eran colaboradores de los magistrados, pero únicamente de aquellos magistrados que estaban investidos del *imperium*; que los

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

censuales redactaban, corregían, registraban y anotaban los senado-consultos y repartían los edictos expedidos por el pretor que llegaron a formar el llamado derecho pretoriano.

Es explicable esta nutrida enumeración porque se trata de hombres que cumplen una faena de redacción y la gama de documentos a redactar es variadísima; la especialización influye aún más en esta diversificación. Es menester, entonces, que extractemos de tan vasto número de redactores algunos que congruentemente podamos aceptarlos con vinculación de tipo notarial.

Del análisis de la actividad de estos redactores de documentos, desglosando aquello que no puede directamente asimilarse al notario y a su típica actividad, podemos fijar cuatro personajes que, en la Antigua Roma, tenían una labor que es oportuno comentar. Son ellos el scriba, el notarii, el tabularii y el tabelión.

Al comentar las variadas formas en que en Roma se denominó a aquellos que tenían técnica y habilidad para escribir y redactar, citamos, haciendo mención de Fernández Casado, a los apparitores. Según Escriche, los apparitores eran los que, posteriormente, hemos conocido con el nombre de aguaciles, es decir, aquel que "sirve para ejecutar las órdenes de los magistrados, como decretos de prisión y otros actos judiciales", y en Roma se tenía por ellos "tal desprecio que para castigar a una ciudad que se había rebelado, la condenó el Senado a dar anualmente cierto número de sus habitantes que sirviesen de aguaciles en los tribunales"<sup>18</sup>. Sin embargo, dentro del conjunto de estos apparitores, el scriba tenía algunas funciones que le darían un rango superior al de aguacil, puesto que era custodio de documentos y el pretor utilizaba sus servicios para la redacción de los decretos y de las resoluciones que tomaba en el desempeño de su mandato; es natural que con una aptitud de esa naturaleza tenían una instrucción superior a la común, y en ese aspecto es de suponer que es exacta la afirmación de Fernández Casado en el sentido de que tenían derecho a ocupar un lugar preferente en los espectáculos públicos y otras preeminencias; que "debían ser libres y no esclavos" y que estuvieran exentos de cumplir con el servicio militar.

Pichetto afirma que los scribas "tenían un sueldo que variaba según la función que desempeñaban y además eran hospedados por el Estado".

El notarii fue un técnico en la captación de la exposición oral de un tercero para volcarla por escrito con celeridad, valiéndose de signos, abreviaturas, cifras, como elementos capaces de seguir la

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

rapidez de la expresión hablada. Naturalmente que, en nuestra época, al notarii lo llamaríamos taquígrafo. Es de suponer que quien tuviera esta habilidad alcanzara tareas en el plano gubernativo y en el ambiente jurisdiccional. Para el abogado fue un ayudante precioso y luego lo fue también para el propio magistrado, ya que podía pasar a texto escrito la exposición que contenía la demanda como asimismo su respectiva contestación; era capaz de volcar con exactitud la respuesta del testigo sometido al interrogatorio, incorporándose, de esta suerte, a la actividad oficial del Estado.

Va de suyo que en esta singular aptitud habría de utilizarse, en ocasiones, para la redacción de convenciones y actos de última voluntad, pero como una extensión que le facilitaba su práctica tribunalicia devenida de esa función de amanuense. Los romanos llamaron "tabula" al documento en razón de que, primitivamente, éstos eran redactados sobre tablas cubiertas con una sustancia cerosa en la cual, con un buril, se grababa el texto del convenio. De este quehacer documental devino la denominación de tabularii y tabelión que hemos citado anteriormente.

El tabularii, conforme a la opinión de Barcia, era el oficial encargado de hacer las listas de impuestos entre los romanos<sup>21</sup>. Para Maximiliano Aguilar, además de desempeñarse como redactores en algunas convenciones de carácter particular, llegaron a tener función de contadores en la administración de provincias y de los municipios, como asimismo guardadores de los archivos de la comuna. Afirma que en las administraciones importantes había un gran número de tabúlanos que, hacia los tiempos de Antonino Pío, en la Cancillería se desempeñaban diecinueve tabularii. Tenían carácter de "personae publicae", es decir, condición de funcionario público.

Según Carlos Mayns, citado por Pichetto, los tabulariis eran funcionarios que recibían las declaraciones de nacimientos y todo lo referido al estado civil de las personas, hacían inventarios de las cosas de propiedad pública y privada, además de los enunciados referidos a la contabilidad y a la guarda de archivos a que antes hicimos mención.

Sumemos a estas tareas enunciadas las labores que realizaban en oportunidad de los censos que periódicamente se disponían entre los romanos. Si tenemos presente la importancia que los conductores del pueblo romano asignaban a estos censos, también podremos cotizar la significación que el tabularii pudo haber adquirido como funcionario. Además, esa condición de depositario y

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

custodio de documentos oficiales inspiró confianza suficiente como para que muchos le hicieran también depositario de los testamentos que había redactado y que, naturalmente, habían de cumplirse después de su muerte; también se le entregaban contratos sobre cuya conservación tenían un especial interés. Destacamos, entonces, en el "tabularii" estos aspectos unidos a la actividad notarial: redactor y guardador de documentos privados, pero con la salvedad de que también los redactaba y conservaba cuando eran de carácter oficial, y que en ese sentido desempeñaba una función como partícipe e integrante de la administración del Estado.

Tanto el scriba como el notarii y como el tabularii, tenían una condición especial de funcionarios que componían el aparato estatal entre los romanos. Es una significación importante de destacar, porque en ella encontraremos la diferenciación sustantiva con respecto a la esencia notarial que, en cambio, encontraremos en el tabelión.

Los habitantes del Lacio utilizaron, según dijimos, tablas enceradas para escribir sobre ellas, siendo también usadas en ocasiones para dibujar, y a las que se dio el nombre de tabula. Pero cuando se trataba de las comunicaciones, de las notas, de las cartas, de la correspondencia que un romano remitía a otro, se utilizaban tablas de tamaño mucho más reducido y que recibían el nombre de "tabella". De "tabella" devino el nombre de "tabelión", que fue el individuo técnico en aspectos de derecho que redactaba documentos relacionados con la actividad privada y que, en algunos casos, ofrecía su asesoramiento jurídico. Sobre todo, no tenía función ni actividad vinculada oficialmente con el Estado.

Maximiliano Aguilar dice que el "tabelión" apareció con sus funciones bien determinadas con posterioridad al reinado de Alejandro Severo y que ejercía sus funciones en las proximidades del Foro, redactando escritos y documentos, especialmente contratos, testamentos, y también demandas Eduardo Durando ubica al "tabelión" como "dedicado a la redacción de actos jurídicos y convenios entre particulares". El mismo Durando señala que el hábito de recurrir a oficiales del censo para redactar actos jurídicos y luego archivarlos provocó un trabajo excesivo para éstos que dio origen en que aparecieran especialistas en redacción de escrituras y testamentos dándole la forma legal, procurando su depósito en los archivos públicos acorde con las prescripciones de la ley: fueron éstos los tabeliones que actuaban con carácter particular en la redacción de los actos jurídicos y de los contratos.

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

La especial condición de actuar en los negocios privados, de tener una intervención netamente particular, completada por su aptitud redactora; el conocimiento del derecho que les permitía actuar a manera de asesor jurídico y la posibilidad de que procurara la eficaz conservación de los documentos, hacen que sea el "tabelión" quien, con más legítimos derechos, pudiera considerarse un auténtico antecesor del notario dentro de la interpretación caracterizante del notariado de tipo latino.

- 1 Mena Segura, Brizza. El Principio de la unidad de acto y la implementación de excepciones en el sistema notarial costarricense. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. 2007
- 2 Pondé, Eduardo. Origen e historia del notariado. Ediciones Depalma Buenos Aires, Argentina. 1967