DEL DOCUMENTO PRIVADO AL DOCUMENTO PUBLICO. LA RECEPCION DEL NOTARIADO ITALIANO EN ESPAÑA (SIGLOS XIII-XV)*

*** Resumen de la tesis doctoral que bajo el mismo título, fue leída en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante, el 25 de enero de 1982. La misma ha sido dirigida por D. Agustín Bermúdez Aznar y juzgada por el tribunal compuesto por los profesores: D. José Luis Iglesias Buhigues, D. Alfonso García-Gallo de Diego, D. Joaquín Cerdá Ruiz-Funes, D. Juan García González y D. Agustín Bermúdez Aznar. Obtuvo la calificación de sobresaliente cum laude.**

**Por Carolina CARBONELL ARROYO
DOCTOR EN DERECHO**

De entre los innumerables temas que la Historia del Derecho nos ofrece a todos aquellos que dedicamos nuestro esfuerzo a tratar de desentrañar el pasado jurídico, posiblemente pocos ha habido tan descuidados como el estudio del documento, que por lo general, se ha venido considerando por los historiadores del Derecho español como mera fuente de conocimiento de ese pasado.

Por otra parte, como ha puesto de relieve el profesor García-Gallo en un trabajo sobre «Los documentos y los formularios jurídicos en España hasta el siglo XI», la bibliografía sobre el documento español, con aportaciones muy positivas, se debe en gran parte a paleógrafos y diplomatistas

o notarios y en ella, con frecuencia de modo inevitable por la formación y perspectiva de sus autores, el aspecto jurídico del documento queda en un plano secundario, o por el contrario se considera en términos excesivamente dogmáticos; al mismo tiempo que el estudio se ciñe a épocas determinadas o ciertos grupos de fuentes, quedando esfumada la línea de su evolución histórica.

Ahora bien, dada la excesiva amplitud del tema al existir una diversidad de documentos jurídicos, se hacía imposible la realización de un estudio de conjunto mínimamente profundo. Por lo tanto, era necesario circunscribirlo a una especie documental que, dotada del suficiente interés intrínseco, tuviera también la necesaria entidad como para ser merecedora de un análisis minucioso y lo más pormenorizado posible. Así pues, hemos elegido como objeto primordial de nuestro trabajo el documento público relativo a los actos de Derecho privado y simultáneamente el del notario, al ser éste como persona que ejerce una función pública específica quien determina con su intervención que aquél adquiera dicho carácter.

También incluso desde esta perspectiva y, a diferencia de lo ocurrido en otros países europeos, donde la historia del notariado y del documento notarial, ha sido objeto de profusos y meritorios trabajos, la bibliografía española existente sobre ambos hasta casi los momentos actuales, pone con claridad de relieve en qué escasa medida han venido suscitando la atención de nuestros investigadores.

Dejando a salvo algunas obras de tiempos anteriores que ofrecían cierto material de utilidad, era preciso esperar hasta el presente siglo para que, coincidiendo con el florecimiento de los estudios plenamente científicos, pudieran encontrarse monografías dotadas del rigor necesario en el manejo de las fuentes y en la metodología empleada. Monografías, algunas de valor muy estimable y, en todo caso, de consulta imprescindible en orden a la construcción sintética, pero que al ceñirse al examen separado, bien del documento, bien de la institución notarial o ambos conjuntamente, pero limitado el análisis de su origen y desenvolvimiento a períodos cronológicos y espacios geográficos muy concretos, en modo alguno llegaban a suplir la falta de una exposición conjunta.

Hasta tiempos muy recientes faltaba pues en nuestro país una historia del notariado y del documento notarial, que constituyera un serio intento de abordar su estudio. Tal empresa ha sido en la actualidad emprendida por José Bono en su obra «Historia del Derecho Notarial Español», cuyo primer volumen constituye ya la más válida aproximación a la problemática general de uno y otro.

Dicha obra, no obstante, pese a aportar soluciones válidas sobre aspectos importantes del tema, tampoco llegaba a agotarlo. De aquí la conveniencia y oportunidad de tratarlo desde una perspectiva en parte nueva y

distinta, tendente, en definitiva, a lanzar un poco de luz despejando las múltiples incógnitas que plantea todo ese complejo proceso histórico, que condujo a la transformación o al paso del documento privado al documento notarial o público.

En realidad, todo ese dilatado proceso transformador al que acaba de hacerse referencia, se encuadra a su vez dentro de otro más amplio y general de asimilación que busca, en suma, atribuir a un documento que es privado—no ya sólo por la materia a que se refiere, sino también por la forma en que se realiza así como por la condición de sus otorgantes y su autor—el valor y los efectos de ese otro documento que por proceder de la autoridad pública goza de una autenticidad reconocida y, en consecuencia, de una absoluta fuerza probatoria.

A este respecto interesa destacar que, el hecho de que se trate de conferir al documento privado el carácter de documento público, a fin de garantizar derechos de un modo más eficaz y de atribuir una mayor seguridad a las relaciones jurídicas establecidas por los particulares, es algo que aparece en sociedades comportadoras de un determinado grado de desarrollo, como lo prueba el que a lo largo de la historia aparezcan ciertos procedimientos arbitrados para conseguir tales fines.

Así pues, dentro de ese proceso general, el paso del documento privado al documento notarial o público, no se nos presenta en sí mismo como un fenómeno surgido en la Baja Edad Media sin precedentes anteriores, sino antes bien como un proceso particular o como la culminación de aquél hacia la determinación de un sistema que permita atribuir al documento privado, el carácter y la fuerza del documento público. Lo verdaderamente novedoso no fue más que el hallazgo o la concretización de ese sistema, consistente en la atribución de la facultad autenticadora a su autor lo que conllevaría el nacimiento de una institución específica, el notariado y por ende del documento notarial o público.

Tener en cuenta únicamente la culminación de tal proceso nos llevaría en rigor a iniciar el trabajo desde el momento en que el notario como persona que ejerce una función pública de autenticación y del documento notarial dotado de autenticidad, aparecen en el pasado como tales, es decir, con los rasgos que de manera fundamental los caracterizan y definen. Más ello supondría no sólo dar una visión parcial del tema, sino también dejar en el vacío las múltiples interrogantes que plantean sus orígenes, pues difícilmente éstos podrán ser bien comprendidos, si antes no se acomete la tarea de indagar en los fenómenos que determinaron su configuración definitiva y se vuelve la mirada a los antecedentes que condicionaron y prepararon su nacimiento.

Ante tal planteamiento, resulta obvia la necesidad de retroceder lo suficiente en el tiempo y dar respuesta a toda una serie de cuestiones referi-

das ante todo, a cómo y por quiénes se llenó la función documentadora en especial durante los siglos inmediatos a la instauración del notariado público en España. Sólo así era posible asistir al final del proceso, que dejaría conformado al notario y al documento notarial con sus rasgos definitorios y proceder después a su disección, emprendiendo el estudio de la institución notarial y de las modificaciones que se operan en el documento, ahora en cuanto escritura de un notario.

Como advierte García-Gallo en el trabajo anteriormente citado «Desde su aparición en España la escritura se pone al servicio del Derecho, tanto para dar forma escrita a las leyes tradicionales... como para dar expresión a actos o relaciones jurídicas, sin embargo, los documentos españoles conocidos y que pertenecen a la época prerromana o primitiva no son propiamente documentos relativos a actos de Derecho privado. El proceso evolutivo del documento español de este carácter hay que reconducirlo de manera necesaria al momento en que Hispania cae dentro de la órbita del Derecho Romano, hecho éste que tiene como consecuencia la penetración de su sistema documental y determina que el mismo adquiera su entidad. Se produce así un fenómeno análogo al que acontece en otros países europeos, lo que lleva también consigo que nuestro documento mantenga una indudable semejanza con el de aquéllos que trasciende incluso a los siglos posteriores.

A partir pues del instante en que Hispania se inserta en el mundo romano, la dinámica evolutiva del sistema documental en nuestro país corre aparejada a la operada en aquél. La gradual simplificación en la época clásica de los actos formales que en la Roma antigua se exigían para dar vida a un negocio jurídico sustituyéndolos por la mera expresión del consentimiento, da paso en la postclásica a la manifestación del mismo por actos verbales o por escrito, a la vez que la confluencia de variados factores, en especial el influjo de las concepciones helenísticas comportador de novedades tanto en lo que respecta al material y forma de las escrituras como en lo que concierne a su otorgamiento, eficacia y valor probatorio, contribuye a generalizar el uso del documento, que progresivamente adquiere una más precisa conformación.

El derrumbamiento del Imperio Romano de Occidente, que marcará en muchos aspectos el inicio de una situación nueva, no impide, sin embargo, que el documento siga siendo utilizado, ni dará lugar a que desaparezca bruscamente el sistema documental romano potclásico hasta entonces vigente en los territorios de las nuevas entidades políticas europeas y, por supuesto de la España goda. Antes bien y con referencia a esta última concretamente, de los documentos y fórmulas que han llegado hasta nuestros días así como de la propia legislación, se desprende de manera palpable que el pueblo invasor había adoptado la escrituralidad como forma primordial para los actos jurídicos, como también es palpable el hecho

de que el documento español de este período presenta características similares a las que tuvo en la etapa postclásica anterior y que trascienden a tiempos posteriores.

Siguiendo el curso de la historia, qué duda cabe y no puede desconocerse, que un suceso de tan trascendental importancia en nuestro pasado histórico como fue la conquista musulmana, tuvo de manera inmediata enormes repercusiones en todos los órdenes de la vida de la península.

A grandes rasgos consideremos en primer lugar que desde el punto de vista político, no sólo produjo su aislamiento con el mundo exterior apartándola del paralelismo que hasta entonces venía guardando con el resto de los países del Occidente europeo, sino lo que es incluso más importante, alteró rotundamente su estructura anterior, generando una fragmentación política interna que habría de perdurar durante mucho tiempo después.

Desde otro prisma distinto hay que tener en cuenta que, a partir del siglo VIII, la mayor parte de España quedó integrada en la esfera económica y cultural del Islam. Bajo él permanecieron las regiones más ricas, las más romanizadas y las únicas en las que existían núcleos urbanos de cierta importancia, zona en suma de grandes contrastes con aquella otra en la que a raíz de la rebelión de Pelayo se iniciaría la Reconquista.

Pero sobre todo atendiendo al aspecto jurídico tuvo una no menos singular incidencia. Por una parte y como producto de la fragmentación política a que antes aludimos, vino a potenciar una diversidad jurídica que iría de manera indudable acentuándose con el tiempo. Pero a su vez y por otra, dio origen a un fenómeno distinto, consistente en un profundo trasvase de influencias de unos lugares a otros, debido a los desplazamientos de grupos humanos y a la formación de comunidades cuyas diferencias de todo tipo incluso raciales eran muy acusadas.

A la vista pues de los singulares factores que configuraron esta etapa de la evolución de nuestro derecho, cabría presuponer una interrupción total o cuando menos pensar en el acontecer de cambios muy substanciales dentro del sistema documental español de este momento, sin embargo, lo cierto es que durante los primeros siglos de la Reconquista pervive el sistema documental visigodo de base romana, no de manera exclusiva en los territorios reconquistados, sino también en aquellos que pasaron al dominio franco, y en fin, en los restantes que permanecieron sometidos al Islam, puesto que se permitió a sus habitantes el que continuaran rigiéndose por sus propias normas.

No obstante, este hecho de pervivencia de la tradición anterior que señalamos y que resulta fácil detectar, reviste ciertas peculiaridades según las diferentes regiones, originadas no únicamente por las particulares circunstancias en que se desenvolvieron cada una de las nacientes entida-

des políticas, sino porque en ellas es obvio que se partía de una realidad jurídica distinta, heredada inevitablemente del pasado. No hay que olvidar al respecto, que a pesar de los siglos de dominación romana y del carácter de la política y de la legislación visigoda, el derecho vigente en la práctica no había sido el mismo en todas partes, porque en definitiva tampoco había sido idéntica la situación en que se habían desenvuelto por ejemplo la zona Norte (habitada por gentes que en su aislamiento secular habían permanecido escasamente romanizadas y apenas también sufrido la influencia visigoda), que la del Sur, de cuya profunda romanización no cabe la menor duda, o la del Centro, sede del desaparecido reino, y la de Cataluña, que de la misma manera se había visto plenamente integrada en el contexto político, jurídico y cultural de aquél.

Pero, en todo caso lo que es indudable es la continuidad que en relación con los documentos de la etapa precedente presentan los de ésta y ello en regiones tan distantes y habida cuenta de las dificultades que implicaban las comunicaciones, sólo se explica por el uso de un material común: formularios y en general la legislación visigoda de vigencia más o menos efectiva, pero que junto con aquéllos constituían la fuente de inspiración de los escribas de la época.

Los documentos del primer período de la Reconquista son en general sencillos, aparecen redactados conforme a un estilo breve y conciso y se refieren a los actos jurídicos más frecuentes por no decir casi exclusivos del mismo como son : compraventas, donaciones, permutas y disposiciones de última voluntad.

Persiste la forma de redacción visigoda, aunque comienzan a introducirse cambios que la alejan de la clásica epístola romana, seguida con más fidelidad en la época anterior. Pero, desde luego, se mantiene la redacción subjetiva en la que el otorgante se expresa en primera persona. La redacción objetiva se utiliza sobre todo en documentos de carácter procesal, escritos en un estilo narrativo y también en los inventarios, que por su naturaleza descriptiva adoptan igualmente la forma de «noticia».

Al igual que en la etapa anterior, el documento se inicia con una invocación religiosa desprovista de alcance jurídico, que es casi siempre verbal o explícita más que monogramática. Esta última tiende a desaparecer, aunque en los primeros momentos todavía lo más frecuente es encontrar ambas juntas.

A la invocación sigue generalmente el nombre del otorgante. En las enajenaciones de bienes matrimoniales lo usual es que otorguen conjunta e indistintamente ambos esposos y ya en los confines del siglo X se introduce en algunas regiones la fórmula de mencionar también a los hijos, tal vez como un reflejo de la unidad familiar, o de la expectativa de éstos a su parte en los bienes de los padres pero sin mayor alcance jurídico.

Si inmediatamente después de la mención del otorgante no figura la calificación jurídica del acto, lo que a veces ocurre, se inserta el nombre del destinatario. Ello supone una alteración del orden en que normalmente se mencionaba a las partes en la práctica documental visigoda y dado el carácter de generalidad con que se encuentra, permite suponer su introducción ya en formularios quizá tardíos pero de la etapa anterior.

Con gran regularidad se inserta la cláusula por la que se manifiesta haber actuado libremente y no bajo presión o miedo. En los testamentos y donaciones, la capacidad se expresa con fórmulas tales como «sana mente integroque consilio» u otras del mismo tenor.

Durante los primeros siglos reconquistadores, es bastante frecuente que en la documentación, la calificación jurídica del acto adolezca de imprecisiones o se confundan los conceptos: «donatio vel venditio», «donatio, venditio vel permuta». Y, a veces tal vez por utilizar un formulario no adecuado se califica por ejemplo de «carta de arras» o de «perfilatio» al documento que recoge un acto bien distinto.

Después de la calificación se pasa a mencionar la relación jurídica que se establece o describir el objeto de que se dispone. Una cláusula nueva en los documentos altomedievales la constituye aquella en la que se indica el título en virtud del cual se poseen los bienes objeto de disposición: compra, donación, herencia, etc.

Una vez constatados los extremos referentes a la mención de las partes, la naturaleza del acto y el objeto del mismo sigue la cláusula por la que el otorgante expresa su voluntad, especificándose que desde ese momento sus derechos sobre la cosa pasan a la otra parte o la relación que se establece entre ellas.

Las sanciones como en la época precedente, se mantienen para asegurar la ejecución del acto y garantizar su validez. Predominan las negativas y las penas a las que se recurren son espirituales o temporales, combinándose con frecuencia las de uno y otro carácter.

A las sanciones sigue la fecha, si bien en ocasiones ésta se omite. Cuando consta, expresa el año por el cómputo de la era hispánica. Antes del siglo XI la mención del día no puede ser considerada como constante. A continuación del año y desde el siglo XII se suele indicar el monarca que ocupa el trono.

El otorgante u otorgantes como autores del documento expresan en su suscripción su conformidad con el contenido del mismo, declarando de forma simultánea su intervención personal en el acto. En la documentación jurídica privada se reitera la expresión «manu mea» o «manu propria», con la que se anuncia la aposición autográfica del signo, no obstante el signo personal como marca de validación falta, pues los otorgantes por lo general no signan o lo hacen de una manera sumaria, sin una simple cruz.

Por último después de las subscripciones de éstos hallamos las de los confirmantes y testigos.

Respecto a los primeros, son personas que prestan su apoyo al hecho documentado, quizá como consecuencia de su adhesión a la persona otorgante, contribuyendo así a que tenga efectividad lo acordado, pero a diferencia de los testigos muchas veces están ausentes del acto y del hecho de la documentación misma.

Los testigos por el contrario han de estar presentes y su número es variable, ahora bien ni suscriben ni imponen un signo que permita identificarlos en el futuro, es el redactor del documento el que se limita a mencionar sus nombres y su condición de tales, trazando éstos a lo sumo una simple cruz. Ello conduce a suponer que probablemente con su intervención se busque tan sólo tratar de conferir al documento una cierta publicidad y no de asegurar la presencia de quienes en caso necesario pueden probar la realización del acto con su testimonio.

Por otra parte y según se desprende de la documentación conservada, la actividad del scriptor altomedieval se desenvolvía en un proceso en el que se advierten dos fases o momentos. Fases que corresponden a su vez a los dos aspectos que tenían que ser atendidos: de un lado, la estructuración del contenido del negocio concreto, y, de otro, la propia composición del texto. Para fijar el contenido, se recogía la declaración de voluntad del otorgante en una «nota»—en la que de forma sumaria se hacía mención de los intervinientes y de lo substancial del acto y más tarde con arreglo a ella y sirviéndose posiblemente de un formulario o de otro documento, aquél se redactaba por extenso inserándose las cláusulas habituales; parece que tempranamente se adoptó la costumbre de no destruirlas, conservándolas el autor en su poder para que cuando hubiera necesidad de expedir otro documento éste último coincidiera en lo substancial con el primero.

De estas notas, bien sueltas o bien escritas en el pergamino, algunas han llegado hasta nosotros, y el hecho de que cuando al copiarse en los libros o cartularios los documentos que acreditaban los derechos de una iglesia o monasterio, se reprodujeran indistintamente la nota o cualquiera de sus redacciones extensas, induce a pensar que con el tiempo jurídicamente adquirieron el mismo valor.

En lo que se refiere al problema de la eficacia jurídica del documento en esta etapa histórica, aunque por supuesto no es necesaria su redacción para formalizar el acto jurídico, lo que puede hacerse oralmente, y en aquél se realiza, como a menudo se dice, porque es conveniente, o para obtener una mayor seguridad, lo cierto es que el mismo no se elabora con fines exclusivamente probatorio, sino que tiene un valor constitutivo. Desde luego, el momento consensual no se separa del hecho de la escrituración, comenzando el acto a surtir efectos desde el instante mismo en que se for-

maliza documentalmente. De igual manera se declara que lo que se contiene en la carta y la carta misma tienen plena firmeza. Asimismo las sanciones se imponen a los que atenten contra el tenor de la misma.

Y, en fin, respecto al valor que al documento se le reconoce como medio de prueba ya desde los primeros tiempos de la Reconquista, lo pone de relieve la práctica procesal. Son diversos los plácitos que conocemos en los que se alega la prueba documental, que en términos generales es aceptada por los jueces y valorada libremente por ellos.

En relación a este punto es interesante destacar que, a medida que transcurre el tiempo y coincidiendo con el auge del documento, aunque se siga considerando la prueba de testigos como preferente y se recurra a otras como la de cojuradores y las ordallas, se aprecia un paulatino y cada vez mayor reconocimiento del valor probatorio de las escrituras. No obstante, el documento carece de autenticidad y ésta ha de ser probada por la declaración de testigos y del autor ante el juez, o recurriendo a otros procedimientos tales como la «contropatio» o cotejo con otros documentos del mismo scriptor que lo formalizó.

Si el análisis del fenómeno de la aparición y conformación del documento relativo a los actos de Derecho privado, nos parece presupuesto indispensable para enfrentarnos al problema fundamental que se plantea en este trabajo, esto es, el paso del documento privado al documento público, no es menos evidente la necesidad de acometer el de los orígenes del notariado, que al configurarse como institución depositaria de la fe pública determinó de modo preciso dicho paso.

Mas para conseguir dicho propósito, resulta imprescindible salir al encuentro de las diversas tipologías de scriptores que intervienen en la documentación jurídica privada a lo largo de tan dilatada fase evolutiva, seguir las incidencias de su desenvolvimiento y valorar en suma, el alcance de su intervención.

Pues bien, paralelamente a ese fenómeno ya destacado de su aparición y difusión, la exigencia de que el documento mismo se ajustara a los requisitos establecidos por el derecho para la validez de cada acto, hizo que surgiera pronto a los particulares la necesidad de tener que recurrir para redactar sus convenciones al concurso de determinadas personas, que además de saber escribir poseyeran ciertos conocimientos técnicos y ello determinó ya desde la época romano clásica la aparición de determinadas tipologías de escribas que se califican de «iuris periti», «iuris studiosi», «notarii», etc.

Pero de mayor importancia en el proceso evolutivo de la institución notarial, es la figura del tabellio que va a constituir una clase profesional especialmente cualificada en la redacción de documentos privados y que sobre todo en la etapa postclásica empieza a adquirir un mayor arraigo en la vida jurídica.

Ahora bien, a diferencia de lo ocurrido en el Imperio Romano de Oriente, donde el tabelionado en especial desde la etapa Justiniana adquiere unos perfiles bien precisos, en el Imperio de Occidente las noticias dejan entrever una institución de rasgos no bien definidos y, desde luego, no plenamente difundida.

En líneas generales, tal era la situación que encontraron los pueblos germanos al irrumpir en las provincias occidentales y por supuesto los visigodos al penetrar en las Galias y posteriormente en Hispania. Su asentamiento, a nuestro juicio, no produjo alteraciones fundamentales, sino más bien por el contrario la continuidad de un proceso ya preexistente en tiempos anteriores.

Realmente si no existe ninguna prueba de que los tabeliones llegaran a actuar en la península durante la dominación romana, ni siquiera en aquellas zonas que quedaron bajo el dominio de Bizancio, tampoco la hay, por supuesto, de que pudieran sobrevivir con posterioridad a las invasiones.

De otra parte, nuestra situación no se apartaba de la general que observamos en los restantes países europeos: en Francia, Portugal e incluso en la Italia del Norte, por poner algunos ejemplos, el tabelionado parece no quedar rastro en esta época.

Las únicas noticias que tenemos de su pervivencia, proceden de aquellas regiones italianas que permanecieron bajo la influencia bizantina, como Roma y Rávena.

No obstante, el hecho de que en la época visigoda no existieran tabeliones, no implica la inexistencia de otros escribas, cuya intervención en la vida jurídica es a todas luces evidente. Suponer que los particulares redactaran por sí mismos sus actos jurídicos, dado el analfabetismo generalizado y la necesidad siempre viva de que los documentos se ajustaran para su validez a los requisitos establecidos por el Derecho, nos parece imposible.

Las propias fórmulas de esta época que conocemos son un testimonio claro de su presencia en la vida jurídica, y los documentos en pizarra que también han llegado hasta nosotros, no sólo muestran, cuando se encuentran subscripciones o confirmaciones autógrafas, que éstas fueron hechas por mano distinta de la que realizó el texto, sino que también descubren que había toda una técnica de escritura, y unos verdaderos especialistas en su elaboración.

Claro está, que su tarea era únicamente de carácter material, y por tanto irrelevante a efectos jurídicos y de aquí el silencio que sobre ellos guardan las fuentes de este momento histórico. Tan sólo una ley recogida en el *Liber Iudiciorum* menciona a los notarios, pero la expresión «*notarii publici*» va referida a los notarios del rey, es decir a los de la Cancillería, contraponiéndolos a los simples «*notarii*».

Durante los primeros siglos de la Reconquista, quizá la nota más destacable, aunque no del todo novedosa, es que la función documentadora recae de modo primordial en manos de los eclesiásticos. Evidentemente, este predominio de la intervención de los escribas que pertenecen al ámbito de la Iglesia en la documentación jurídica privada, no puede resultar extraño si se tienen en cuenta sobre todo los presupuestos socio-económicos en un período en que aquellos distaban mucho de ser favorables al posible desenvolvimiento de cualquier tipología de scriptores. Además siendo la incultura el denominador común de la época, sólo en los claustros de los monasterios y a la sombra de las Iglesias, únicos refugios del saber jurídico, podían hallarse escribas hábiles y prácticos en la elaboración de documentos, conocedores del Derecho y de las fórmulas jurídicas celosamente conservadas desde antiguo. De aquí que no se limitaran a actuar en la documentación de los actos concernientes a las instituciones a las que servían, puesto que las personas de todo origen y condición encontraron igualmente en ellos el instrumento más adecuado para dejar constancia de la realización de sus actos y negocios.

Con el transcurso del tiempo, sin embargo, de acuerdo con el nuevo ambiente y en íntima correspondencia con el auge del documento, a lo largo de los siglos XI y XII, los scriptores experimentan en su proceso de desenvolvimiento transformaciones de importancia. No ya su número aumenta de forma considerable a partir de estos momentos como es posible detectar a través de la documentación, sino que también ahora el predominio de los eclesiásticos que caracterizó aquellos primeros siglos reconquistadores decae de forma paulatina para dejar paso poco a poco a los laicos. Desde principios del mismo siglo XI aparecen scriptores profesionales no pertenecientes al ámbito de la iglesia que desarrollan su actividad entre los particulares, aunque es en la centuria siguiente cuando su incremento se hace más notable.

No obstante, su intervención en estos momentos no confiere al documento un valor especial. Por lo general el redactor del mismo se limita en su subscripción a indicar que lo escribió o notó, haciendo alusión a una actividad puramente material o técnica. En ocasiones se expresa que notó o confirmó, pero en este último aspecto como un confirmante más sin diferenciación de los otros, o se constata su papel de testigo que «vio y oyó».

Puesta de relieve la carencia de autoridad especial de los prácticos o expertos en redacción y, por consiguiente, de atribución por ellos de autenticidad al documento que realizan, es posible advertir, sin embargo, cómo durante este período se arbitran algunos procedimientos tendentes a conferir al documento privado el carácter de documento público, o se recurre a otros buscando, al menos, mediante la publicidad del acto escrito, que aquél adquiera mayor valor.

El procedimiento de la «insinuatio», fue el medio conocido y utilizado en Roma ya desde el siglo IV, para conferir «fe pública» a los documentos sobre actos o negocios privados. Por la vía consuetudinaria a través del mismo se introdujo en Occidente lo que en su origen fue una práctica helenística, la de presentar los documentos ante las autoridades dotadas de una facultad especial el «*ius actorum conficiendorum*», tratando de conseguir al ser reconocido por éstas, un refrendo de autenticidad. Así los documentos privados adquirían el valor de «*monumenta publica*» atribuyéndoseles plena firmeza y valor probatorio «*per se*», sin necesidad de acudir a testigos o a otros medios para su validación.

Tras la caída del Imperio Romano de Occidente, la posible subsistencia de la «insinuatio», se presenta muy problemática. Desde luego los textos legales visigodos, a excepción del Breviario de Alarico II no la mencionan y, parece evidente que como consecuencia de la paulatina despoblación de las curias—que era ya un hecho insoslayable en la época romana—y el progresivo declinar del municipio que llevó a su completa desaparición, se hiciera prácticamente imposible a los particulares acudir a ellas para registrar sus documentos, y de aquí que la legislación visigoda tardía adaptándose a la nueva situación, no exigiera el requisito de la insinuación para las donaciones, por ejemplo, o estableciera formas distintas de protocolización y de publicación para los testamentos y otras escrituras.

Desaparecido pues el mencionado procedimiento durante la época visigoda, tampoco en los siglos altomedievales sobrevive el requisito de la presentación de las escrituras establecido por la legislación gótica. Una excepción a lo que puede considerarse como algo generalizado, la constituye Cataluña, donde la ley de Ervigio exigiendo que todo testamento fuera presentado para su publicación ante el juez, sí parece haberse cumplido. Ahora bien, en estos territorios y en dicho momento, se observa una particularidad que implica un apartamiento de lo que prescribe la ley citada y que al mismo tiempo supone la determinación de un sistema que dota al documento privado de documento público. Así, aunque el testamento se haya redactado previamente con arreglo a las formalidades legales, los testigos comparecen ante el juez para declarar cuál es el contenido de las cláusulas testamentarias y en base a estas declaraciones se redacta un documento con las «*conditiones sacramentorum*». Estas actas de publicación son sin duda preferidas al testamento mismo como lo prueba el que sean éstas las que se copian en los cartularios, y ello muy probablemente porque el testamento privado se ha convertido en el acta de su publicación en un documento público confirmado en un acto procesal.

Por otra parte, ya desde el siglo XII, al tratarse de conferir mediante la publicidad una mayor fuerza y eficacia al acto jurídico escriturado, surgen modalidades como la roboración ante el «*concilium*» de todos los vecinos

o ante dos o más «concilia» distintos, o cuando a consecuencia del desarrollo de los grandes consejos, ante las colaciones en las que se delega esta responsabilidad. Esta publicidad atribuye al documento privado una firmeza colectiva y en cierto sentido lo convierte en público. La misma finalidad parece perseguirse cuando en el documento figuran junto a los testigos otras personas que confirman.

A la vez, la publicidad que da una mayor fuerza al documento se trata de conseguir de igual manera abandonando la forma epistolar en la que el otorgante se dirigía a la otra parte y sustituyéndola por una dirección al comienzo: «Notum sit omnibus tam presentis quam futuris» o un romance «Sepan cuantos esta carta vieren».

Ya en los confines del siglo XII en algunas zonas como Cataluña y en la primera mitad del XIII en las restantes, comienzan a detectarse los primeros indicios de un cambio que se aprecia en el campo de la documentación y sobre todo en el proceso evolutivo de los scriptores.

Así por ejemplo, en la primera de las regiones apuntadas, al considerarse muy tempranamente las escribanías como propiedad de las personas o entidades dotadas de poder jurisdiccional, sus propietarios podían usar de ellas en la forma que creyeran más conveniente a sus intereses. Ya desde la segunda mitad del siglo XII, encontramos las primeras concesiones de la exclusividad de la notaría o escribanía de un lugar por su señor jurisdiccional y en los territorios que a pesar de la desintegración feudal quedaron en poder del soberano, los condes de Barcelona primero, y los monarcas aragoneses después bien pronto aparecieron también las concesiones reales de notarías o escribanías a favor de una persona determinada y sus sucesores.

En todos estos casos, a nuestro juicio, puede verse no sólo la concesión del monopolio para ejercer la actividad documentadora en un lugar determinado, sino también un primer síntoma de que comienza a atribuirse al notario o scriptor una cierta autoridad delegada de quien ejerce funciones de gobierno, lo que repercute en el documento por él realizado atribuyéndosele pleno valor.

Por lo que se refiere al territorio aragonés, la documentación de los primeros decenios del siglo XIII muestra en gran medida la persistencia del sistema anterior, no sólo en lo que concierne al documento, sino también al scriptor. Son muchas las cartas en las que se afirma que N la escribió y puso un signo, sin embargo, de manera simultánea, aparecen otros documentos en los que el autor, añade a su nombre y a la mención de su oficio o profesión «scriptor» o «scriba», el calificativo de «publicus». También comienzan a ser empleados los términos «tabellio» o «notarius», y si bien las oscilaciones en torno a su utilización no permiten sentar en base a ellos afirmaciones más concluyentes, puede pensarse ya al menos en los

primeros indicios de unas influencias que están dejándose ya sentir en el ambiente.

Al propio tiempo, a nivel legislativo aparece, por ejemplo, en los ordenamientos de Teruel y Albarracín la figura del «notarius iuratus» como se le llama en las versiones latinas o «scriuano iurado» en las romanceadas, dedicándose algunas normas a regular el documento por ellos elaborado.

Toda esta normativa evidencia la decidida intervención del Concejo en el control de la documentación referente a los actos y negocios de los particulares. Ello se trata de garantizar no sólo recurriendo a un medio de validación externa como es la carta partida por alfabeto, o la intervención de testigos que eventualmente pueden ser llamados a confirmar el documento, sino además a la específica actuación del escribano, cuya credibilidad resulta avalada por el hecho de que ha prestado juramento y se refuerza en razón de las obligaciones que ha de observar en el cumplimiento de su función y las graves sanciones con las que puede ser castigado en caso de incumplimiento.

En definitiva, el establecimiento de este sistema, representa la existencia de una formulación diplomática dotada de una cierta autenticidad, si bien por el concurso de una serie de factores que acabamos de señalar, la intervención del escribano jurado, los testigos y una determinada forma documental, que atribuyen a la carta una completa eficacia y consiguiente fuerza probatoria.

Paralelamente en algunos textos jurídicos del alto Aragón, considerados como redacciones del Fuero de Jaca, se habla en ciertos preceptos de «carta pública», siendo probable que se aluda o se refiera a «carta conocida» o también que implique la existencia de una persona capaz de conferir a la misma dicho carácter. De la misma manera, aun cuando en otras normas no se hable de carta pública, es claro que si su autor es un «scriuan public et stablit» o un «scrivan autentic» como de manera explícita se dice, ésta se contrapone a la elaborada por cualquier otra persona que no goce de tal cualidad, aunque dicha cualidad puede referirse no ya a un depositario de la fe pública en su sentido propio, sino a alguien que está al servicio general, «público», o quizá con actitud o capacidad reconocida por la autoridad (posiblemente ha prestado juramento ante el Consejo).

También en Castilla a partir de este momento, se aprecian ciertos síntomas renovadores, constatados sobre todo por la presencia de escribas intervinientes en la documentación jurídica privada, que proliferan cada vez más, desenvolviéndose en un ambiente socio-económico y jurídico que da muestras de una profunda transformación, y que se intitulan ya, aunque de forma variable y muchas veces ocasional, «notarius iuratus», «notarius publicus» de tal o cual Concejo o de una determinada localidad.

Cual sea el exacto alcance que haya de atribuirse a estas denomina-

ciones es, desde luego, sumamente difícil de precisar, y si no nos atrevemos a considerarlas como las primeras menciones de notarios públicos propiamente dichos, sus intentos de situarse como notarios de oficio, probablemente «jurados» ante el Concejo (pero no del Concejo), pueden ser indicativos de que si dichos notarios no están formalmente investidos de fe pública intentan al menos que su testimonio tenga valor de tal.

Ahora bien, si como acabamos de poner de relieve, se inician ya las primeras manifestaciones de un cambio, en concreto el paso del documento privado al documento notarial o público se realizó en virtud de la penetración de los impulsos renovadores de la recepción del Derecho romano-canónico, merced a la cual se introdujo en España la doctrina notarial elaborada en Italia por los glosadores y secundada por los canonistas.

Dicha doctrina comenzó a fijarse con las opiniones de los cuatro discípulos de Irnerio y con los de la generación siguiente y quedó refundida en la glosa accursiana. En ella los glosadores, asumiendo los resultados a los que había conducido la evolución del sistema documental italiano y encuadrándolos en los textos justinianeos, cuyos principios fueron sometidos a una hábil y en muchas ocasiones forzada interpretación, conformaron de manera definitiva la institución del notario y del documento notarial.

La vieja carta, cuya credibilidad estaba basada en las formalidades puestas en la tarea de expedir el documento, deja paso al nuevo documento, cuya credibilidad se confía ahora exclusivamente a la fe pública del notario, en definitiva, a un documento que es fehaciente «per se», que goza de autenticidad, en cuanto que es el resultado de la función de quien está especialmente investido para conferirla.

Consecuentemente con ello, la intervención de los testigos en el documento público es un requisito de solemnidad, pero el valor del mismo ya no se basa en la eventual confirmación a posteriori de aquéllos, sino en el hecho de la intervención del notario que lo autoriza, quedando así garante de su legalidad y autenticidad.

Puede decirse que el influjo de las nuevas concepciones comienza a dejarse sentir intensa y tempranamente en los diferentes reinos hispánicos, penetran a través de la obra de los juristas y se recogen asimismo con plenitud en los textos legales que se suceden desde la segunda mitad del siglo XIII a impulsos sobre todo desde la plataforma política, pues no cabe silenciarlo, de dos figuras de indudable relieve en el proceso configurador del notariado español, Alfonso X en Castilla y Jaime I en Aragón.

Sin embargo, es necesario dejar constancia que a la luz de las fuentes que conocemos, la proyección de las mismas y, en suma, el desarrollo del proceso configurador, revistió peculiaridades acusadas en cada uno de

los mencionados reinos, originadas por los condicionamientos políticos y en especial jurídicos que actuaron en ellos y podemos decir que paralelo a la evolución de sus respectivos ordenamientos.

En definitiva, la configuración resultante fue en esencia la misma dentro del contexto jurídico de aquéllos: el notariado como órgano depositario de la fe pública por delegación del poder, se conforma como un oficio y en cuanto tal se le dota de un estatuto concreto fijándose en consecuencia: los requisitos del aspirante al mismo, tanto de naturaleza física, moral, económica y jurídica, como los de naturaleza formal, determinándose el sistema de designación prerrogativa que corresponde al rey o a la persona e instituciones en quien delegue, al propio tiempo que se le exige el juramento y se le dota de un título acreditativo de su cualidad y un signo, símbolo de su autoridad personal. De forma simultánea se van especificando sus consecuencias en el ámbito espacial, a la vez que se concreta el número de notarios que constituye la plantilla autorizada para ejercer el oficio en una localidad específica y se delimita el contenido de las mismas en las esferas judicial, extrajudicial y administrativa.

De otro lado, se reconocen sus derechos: unos de contenido económico como la retribución para lo que se adopta el sistema arancelario; otros, como aquellos que les eximen de determinados deberes, o, en fin, otros como el muy importante derecho de asociación, permitiéndoseles constituirse en gremios o corporaciones para velar por el correcto desempeño de sus funciones y la defensa de sus intereses.

Por último se establecen los deberes que impone el ejercicio del oficio, que entraña fundamentalmente y de modo genérico la obligación de cumplir con diligencia las funciones inherentes al mismo. Obligación que se desdobra en otros tantos deberes tales como la prestación personal, residencia, fidelidad a las partes adecuando su voluntad a las exigencias del derecho, secreto profesional, fidelidad al rey y al Consejo, etc. Las trasgresiones de dichos deberes, hacen incurrir al infractor en la subsiguiente responsabilidad y le acarrea una serie de sanciones de la más diversa índole.

En lo que concierne al documento notarial, éste no sólo se caracteriza por su naturaleza de documento público, sino que se conforma también desde el punto de vista externo como en lo que concierne a sus requisitos internos, así como en lo referente a la mecánica de su redacción. Todo ello contrasta con la etapa precedente en la cual el documento relativo a los actos de Derecho privado, había obtenido su desenvolvimiento por el cauce de los usos tradicionales y podemos decir que en gran medida al margen de la ley. Y, de esta manera, el documento aunque mantiene rasgos de la etapa anterior, ahora en cuanto escritura de un notario y merced a la influencia de los nuevos principios, tiende a desprenderse paulatinamente de ellos. En este sentido por ejemplo, en cuanto a la forma de redac-

ción, si bien se mantiene la formulación subjetiva, tiende a ser sustituida por la objetiva, dejándose sentir en la documentación y formularios, el claro influjo de la escuela boloñesa, en la que el documento abandona la vieja forma subjetiva ligada a la clásica epístola romana y acaba por asumir la objetiva, más en consonancia con la nueva naturaleza del mismo, cuyo valor y fuerza probatoria radica en la sola intervención del notario.

Atendiendo al contexto del documento, desaparecen cláusulas documentales como aquéllas motivaciones de tipo moral o religioso tan frecuentes en la Alta Edad Media o la justificación del empleo de la escritura para asegurar la permanencia y validez del acto, que ahora son innecesarias. Pero, por contraste aparecen cláusulas nuevas, algunas de capital importancia como la compleción o cláusula de perfeccionamiento. Por ella, el notario que expresa su nombre, la autoridad por la que actúa como tal y el lugar donde ejerce sus funciones, deja constancia de que rogado por las partes estuvo presente en el otorgamiento del acto hecho ante testigos, que escribió o hizo escribir el documento y lo firma y pone en él su signo acostumbrado.

Y, en fin, por lo que concierne a la mecánica de la redacción, se impone la formalización de la nota primero y de la carta o documento definitivo después. Consagrado el principio de matricidad, la nota no es un simple apunte previo, sino la verdadera y propia matriz del documento a la que puede recurrirse en caso de dudas o discrepancias, o para rehacer el documento en los supuestos de pérdida o deterioro, y que debe ser conservada por el notario y transmitida a sus sucesores al desaparecer el titular que la formalizó.

Realizado así el bosquejo de esa configuración que se plasma de una manera básicamente similar en el contexto jurídico de los distintos reinos bajomedievales hispanos, aunque variable, eso sí, en lo que se refiere a la mayor o menor concretización o en cuanto a la forma en que se fijaron sus distintos componentes, nos resta, sin embargo, poner de manifiesto que, en el plano de la realidad, de una parte, la práctica notarial lejos de ser uniforme revistió peculiaridades específicas en cada uno de ellos y no siempre anduvo acompañada a las disposiciones legales.

Y, de otra, y por lo que respecta a la institución notarial, ésta como figura nacida al amparo de un determinado clima no sólo jurídico, sino también social y político, se vio claramente incidida por tales factores, los cuales imprimieron un sello particular a su evolución en cada uno de los entornos en los que apareció inserta.

De todo lo anterior se deduce que, aunque evidentemente hay que hablar de un notariado y un documento notarial españoles, en cuanto basados en unos mismos principios, tampoco resultaría incorrecto a la postre hablar de un notariado y un documento notarial, castellanos, aragoneses, valencianos, catalanes, etc. en cuanto dotados de una específica organización y comportadores de unas concretas características.