

La fe y la función notarial. Evolución histórica *

Por **José Antonio Márquez González** **

Sumario

I. Codificaciones antiguas. II. Codificaciones medievales. III. Recopilación Indiana y Novísima Recopilación.

Capítulo I

Codificaciones antiguas

Este capítulo tiene el propósito de efectuar un breve repaso histórico de las formas de hacer constar un convenio o negocio entre las partes en la antigüedad remota. Se advertirá enseguida un panorama amplio y diverso que puede ayudarnos a entender mejor la elaboración posterior de la forma documental y de la fe y la función notarial a lo largo de la historia.

Al principio, seguramente que la palabra dada, la simple promesa y desde luego el juramento (invocando una autoridad divina) eran fuente segura de la asunción o sometimiento a una obligación. Tal cosa debería bastar, en efecto, para hacer nacer un compromiso jurídico vinculante entre dos partes al celebrar un negocio.

Con el paso del tiempo y con la diversificación y complejidad de las relaciones comerciales, el simple respeto a la palabra dada, a la promesa y al juramento, comenzó a ser insuficiente en el aseguramiento de los compromisos jurídicos.

* Trabajo presentado por el autor en el Primer Encuentro Notarial Internacional Panamá, 2006.

** Presidente de la Academia Notarial Americana (ANA).

1. Código de Hammurabi

Tomemos como ejemplo una codificación surgida en los primeros tiempos de las civilizaciones urbanas avanzadas en Mesopotamia. El *Código de Hammurabi* es un conjunto de leyes del siglo XVIII a. C., dado por Dios al rey de ese nombre. Está actualmente conservado en el museo del Louvre en una piedra monolítica de color negro que contiene disposiciones precisas, entre otras, sobre la forma de contratar y de reproducir los términos del convenio. Así, se exigía para asentar lo convenido, un documento consistente en tablillas de arcilla, donde se grababa con un punzón de metal. Como medida de seguridad, estas tablillas de arcilla debían sellarse garantizando la inalterabilidad de lo escrito.

Se han conservado millares de tablillas de esta época en escritura cuneiforme. Pertenecen más o menos al periodo comprendido en la mitad del tercer milenio a. C. y están escritas en lenguas sumeria y acadia. Lo que ha podido conservarse permite apreciar el avance jurídico logrado por los pueblos de la antigua Mesopotamia, aunque cabe advertir que las tablillas consignan casos concretos nacidos de la práctica jurídica. No incorporan reglas generales ni definiciones abstractas.

En muchas de las tablillas es posible observar lo que puede interpretarse como las firmas de las partes y de los testigos, pero más bien esta “firma” se refiere al nombre de los intervinientes acompañado de un signo especial grabado con el cilindro que guardaba el sello. Frecuentemente se exigía la presencia de testigos, como en el caso del párrafo 9 que menciona lo siguiente: “... me lo vendió un vendedor, lo compré en presencia de testigos [...] los jueces considerarán las pruebas, y los testigos, en cuya presencia se efectuó la compra, declararán lo que sepan delante del dios”¹.

Mucho más importante resulta observar lo que sucedía en el caso de una eventual anulación del contrato, porque en esta hipótesis los antiguos babilonios procedían inmediatamente a destruir en pedacitos la tablilla contractual. Así se expresa el Código: “Si un señor ha comprado el campo, el huerto o la casa de un oficial, de un especialista (militar) o de un «portador de obligación», su tablilla (contractual) será rota y perderá su plata; campo, huerto o casa volverán a su dueño”².

Lo que actualmente conocemos como quitas o abonos se consignaba expresamente en los párrafos 104 y 105 de esta antigua codificación:

§ 104. Si un mercader ha confiado a un traficante grano, lana, aceite o cualquier mercancía para comerciar, el traficante anotará la plata y (la) entregará al mercader; el traficante obtendrá una tablilla sellada mencionando (en ella) la plata que ha entregado al mercader.

(1) *Código de Hammurabi*, § 9, en: Lara Peinado, Federico, *Código de Hammurabi*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 7 y 8.

(2) *Código de Hammurabi*, § 37.

§ 105. Si el traficante ha sido negligente y (si) no ha obtenido la tablilla sellada, mencionando la plata que entregó al mercader, la plata que no figure (anotada) sobre la tablilla sellada no podrá acreditarse en la cuenta.

El párrafo 5 del *Código de Hammurabi* menciona también la necesidad del sello: “Si un juez ha juzgado una causa, pronunciado sentencia (y) depositado el documento sellado, si, a continuación, cambia su decisión, se le probará que el juez cambió la sentencia que había dictado y pagará hasta doce veces la cuantía de lo que motivó la causa”.

Cabe observar, finalmente, que aun existía otra medida de seguridad: una vez redactado el contrato en la tablilla de arcilla, juramentado ante la presencia de testigos y sellado con la marca personal de los contratantes, procedía a envolverse en una especie de sobre del mismo material –pero más delgado–, en cuya parte externa se escribía un resumen del contenido del documento. Solamente en caso de no poseer un sello personal, el contrato (o mejor dicho, la tablilla) se marcaba con la uña del contratante, como garantía personal de su inviolabilidad. El párrafo 105, como ya hemos visto, exigía que los mercaderes conservaran en su poder la tablilla sellada. También exigía anotar, en caso necesario, los abonos que amortizaran la cuenta del deudor.

2. Código de Lipit-Ishtar

Otro tipo de normas (por ejemplo, las consignadas en el *Código de Lipit-Ishtar*, actualmente en el museo del Louvre) consignan duras penas en ausencia de las formalidades exigidas al contratar, presumiendo la comisión de un delito:

§. Si un hombre, de la mano del hijo de un hombre o de un es[clavo] [ha adquirido] o [ha recibido] en custodia plata, oro, un esclavo, una esclava, un buey, una oveja, un asno o cualquier otra cosa [que sea], sin testigos ni contrato, este hombre es un ladrón. [Será matado.]³.

3. Código de Eshnunna

Por otra parte, el *Código de Eshnunna*, que se encuentra actualmente en el museo iraquí de la ciudad de Bagdad, contiene una norma sumamente interesante acerca de la posibilidad vinculatoria del juramento. Los comentaristas opinan al respecto que, en efecto:

Era suficiente prestar juramento de inocencia ante la estatua de la divinidad para que alguien demostrase su rectitud personal. La base de esta creencia descansaba en el hecho de que nadie se exponía a ser objeto de las

(3) *Código de Lipit-Ishtar*, en: Lara Peinado, Federico y Lara González, Federico, *Los primeros códigos de la humanidad*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 107.

iras de los dioses por haber planteado un perjurio. Ello demuestra el alto valor dado por los mesopotámicos a los juramentos ⁴.

Por cierto que en este mismo *Código de Eshnunna* interesa señalar como dato curioso la previsión, en sus parágrafos 38 y 39, de un derecho al tanto para el caso de que uno de los coherederos quisiera vender su parte, así como también a favor del vendedor que, empobrecido, se veía obligado a vender su casa, pero luego mejoraba de fortuna.

4. La Biblia

La *Biblia* fue escrita, en lo que corresponde al Viejo Testamento, en un espacio comprendido entre los siglos VII a V a. C. y en ella podemos encontrar también algunas normas interesantes sobre la forma de los contratos y los juramentos judicialmente vinculatorios entre las partes. Así, tenemos lo que relata el *Génesis* en la forma siguiente:

Y tomó Abraham ovejas y vacas, y dio a Abimelec; e hicieron ambos pacto.

Entonces puso Abraham siete corderas del rebaño aparte.

Y dijo Abimelec a Abraham: ¿Qué significan esas siete corderas que has puesto aparte?

Y él respondió: Que estas siete corderas tomarás de mi mano, para que me sirvan de testimonio de que yo cavé este pozo.

Por esto llamó a aquel lugar Beerseba; porque allí juraron ambos ⁵.

En el mismo *Génesis* se estipula un contrato entre Abraham y Efron, por cuatrocientos ciclos de plata ⁶ y, poco más adelante, se consigna una curiosa forma de juramentar en virtud de la cual se colocaba la mano debajo de los muslos, como en efecto Abraham lo hizo con un criado suyo:

Era Abraham ya viejo, y bien avanzado en años; y Jehová había bendecido a Abraham en todo.

Y dijo Abraham a un criado suyo, el más viejo de su casa, que era el que gobernaba en todo lo que tenía: Pon ahora tu mano debajo de mi muslo, y te juramentaré por Jehová, Dios de los cielos y Dios de la tierra, que no tomarás para mi hijo mujer de las hijas de los cananeos, entre los cuales yo habito; sino que irás a mi tierra y a mi parentela, y tomarás mujer para mi hijo Isaac.

El criado le respondió: Quizá la mujer no querrá venir en pos de mí a esta tierra. ¿Volveré, pues, tu hijo a la tierra de donde saliste?

(4) *Código de Eshnunna*, n. 90, en: Lara Peinado, Federico y Lara González, Federico, op. cit.

(5) *Gn.* 21:27-31.

(6) *Gn.* 23:11-18.

Y Abraham le dijo: Guárdate que no vuelvas a mi hijo allá.

Jehová, Dios de los cielos, que me tomó de la casa de mi padre y de la tierra de mi parentela, y me habló y me juró, diciendo: A tu descendencia daré esta tierra; él enviará su ángel delante de ti, y tú traerás de allá mujer para mi hijo.

Y si la mujer no quisiere venir en pos de ti, serás libre de este mi juramento; solamente que no vuelvas allá a mi hijo.

Entonces el criado puso su mano debajo del muslo de Abraham su señor, y le juró sobre este negocio ⁷.

Por otra parte, cuando se compraban propiedades consistentes en bienes inmuebles se colocaban piedras como señal distintiva a lo largo del perímetro de la heredad: “Testigo sea este majano, y testigo sea esta señal, que ni yo pasaré de este majano contra ti, ni tú pasarás de este majano ni de esta señal contra mí, para mal” ⁸.

5. Ley de las XII Tablas

Por fortuna, ha logrado llegar hasta nosotros noticia del texto de una de las formulaciones más antiguas de las leyes romanas, bajo el nombre de *Ley de las XII Tablas*, promulgada en el siglo V a. C. En ellas pueden apreciarse normas importantes acerca de la forma de los contratos como cuando, por ejemplo, se establecen reglas genéricas acerca de su valor vinculatorio: “CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA IUS ESTO” ⁹.

Al igual que hemos visto en el antiguo derecho de Mesopotamia, el juramento divino definía jurídicamente su vinculación en los términos de la palabra empeñada. Cicerón ¹⁰ decía que “... quisieron nuestros antepasados que para obligar la fe de los hombres no hubiese vínculo más estrecho que el juramento”. Siglos después, Ulpiano diría que nada hay más conforme con la lealtad humana que respetar lo convenido. Y así afirmaba que la palabra *pacto* viene del vocablo *pacción*, y que este mismo vocablo ha dado origen al de *paz* ¹¹.

6. El Digesto de Justiniano

En el *Digesto* existe un capítulo especial sobre el valor probatorio de los documentos. Así, se definen como instrumentos “todos los medios de prueba para el litigio; por ello, tanto los documentos como las personas «de los testigos» se tienen como instrumentos de prueba”¹², según una sentencia de Paulo.

(7) *Gn.* 24:1-9.

(8) *Gn.* 31:52.

(9) “Cuando se celebre un *nexum* o un negocio mancipatorio, las palabras pronunciadas tengan valor de derecho” (*Ley de las XII Tablas*, 6, 1). Está en mayúsculas en el original.

(10) Cicerón, *Los Oficios o Los Deberes*, 4ª edición, Porrúa, México, 1982, p. 94 (3, 31).

(11) *Dig.*, 2, 14, 1.

(12) *Dig.*, 22, 4, 1.

Poco más adelante se precisa que la autoridad de los testigos presentes puede ser diversa a la de los testimonios escritos ¹³.

Hasta tal punto la magia se encontraba estrechamente vinculada con los formalismos jurídicos, que en cierta época resultaba común en los inculpados aferrarse a las estatuas que se encontraban en los centros urbanos, al grado que hubo necesidad de dictar una ley que prevenía acogerse al asilo de una estatua o de un busto para injuriar a otra persona (*Callistratus*) ¹⁴. Aun la palabra prenda (*pignus*) viene de *pugnus*, que significa “puño”, ya que lo que se daba en prenda se entregaba con la mano y de aquí su original aplicación exclusiva a bienes muebles (Gayo) ¹⁵.

En la recopilación mandada a hacer por Justiniano se contienen normas precisas sobre redacción de contratos. Las palabras, así, guardaban una naturaleza sumamente formal y casi sacramental, en virtud de la cual debían pronunciarse vocablos exactamente indicados en los distintos contratos. El defecto en la expresión provocaba la pérdida de la acción respectiva.

En las *Instituciones* se abre un capítulo especial sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones. Se dice así que las obligaciones pueden nacer de un contrato, de algo que fuese como un contrato, de un delito y de algo que fuese como un delito.

Tratemos primero de las que nacen de un contrato, las cuales se dividen también, a su vez, en cuatro clases, pues se perfeccionan por la entrega de una cosa, o por medio de palabras, o por medio de las escrituras, o solamente por medio de un acuerdo. De cada una de ellas trataremos por separado ¹⁶.

a) La primera se refiere a la perfección de las obligaciones *re*, es decir, por entrega de la cosa. Gayo mismo dice que un ejemplo típico es el mutuo e incluso aclara la naturaleza gráfica de la expresión: “porque yo te entrego a ti [...] para que de mío se haga tuyo”. Otros ejemplos se refieren al pago por error, al comodato, al depositario y al acreedor prendario.

b) Distintamente, las obligaciones que tenían una naturaleza verbal podían contraerse a través de una pregunta y una respuesta, como en el caso de una estipulación: “En este contrato, las palabras tradicionales eran “¿respondes?: respondo”; “¿prometes?: prometo”; “¿prometes por tu honor?: prometo por mi honor” (*fidepromittis?* *fidepromitto*); “¿sales fiador?: salgo fiador” (*fideiubes?* *fideiubeo*); “¿darás?: daré”; “¿harás?: haré” ¹⁷. Incluso se aclara que no importa que la estipulación se haga en otros idiomas, con tal que ambas partes lo entiendan.

(13) *Dig.*, 22, 5, 3, 4.

(14) *Dig.*, 48, 19, 28, 7.

(15) *Dig.*, 50, 16, 238, 2; cfr. *Ley de las XII Tablas*, N° 5.

(16) *Just., Inst.*, 3, 13, 2.

(17) *Just., Inst.*, 3, 15, 1.

Han llegado hasta nosotros disposiciones tan precisas al respecto que hay párrafos donde las instituciones consignan las frases en griego, como en el caso de la fianza: “Ordinariamente se constituye uno fiador en griego utilizando los siguientes términos: τῆ ἐμῆ πίστει χελεύω (garantizo por mi honor) λέγω (declaro) θέλω o bien βούλομαι (quiero); pero si hubiese dicho φημί (digo) sería lo mismo que si hubiese dicho λέγω (declaro)”¹⁸.

c) La siguiente clase de obligación es la de carácter literal, donde la obligación surge de la escritura, al haber reconocido por escrito la deuda de una cierta cantidad, aun cuando la cantidad no se hubiere entregado realmente. Al dejar pasar tiempo sin aclarar el error, la ley ordenaba que la obligación resultaba válida ¹⁹.

d) La última obligación se refería a la forma consensual. Así, se dice que:

En los contratos de compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato, las obligaciones nacen del mero consentimiento.

Se dice que la obligación se contrae en estos casos por el mero consentimiento, porque no se requiere en absoluto la redacción de un escrito ni la presencia de los contratantes, ni tampoco la entrega de una cosa, para que nazca la obligación, sino únicamente que los que celebran el contrato estén de acuerdo ²⁰.

En este punto es importante mencionar la posibilidad de la contratación *inter-absentes*, la cual en las obligaciones verbales constituía un “campo abonado para los leguleyos”, como decían los juristas romanos ²¹. Pues bien, en las obligaciones consensuales el contrato nacía del “mero consentimiento” –aún perdura en nuestros modernos códigos esta expresión coloquial– y podía, por tanto, celebrarse *inter-absentes*, ya por carta, ya por mensajero. He aquí los textos:

Por tanto, esta clase de contratos también se celebra entre ausentes, utilizando una carta o un mensajero.

135. Se contraen obligaciones mediante el consentimiento en las compraventas, en los arrendamientos, en las sociedades, en los mandatos. [...] es suficiente con que consientan aquellos que realizan el negocio. Por lo que tales negocios se contraen también entre ausentes, como, por ejemplo, por carta o por un mensajero entre las partes, mientras que, por el contrario, la obligación por las palabras no puede contraerse entre ausentes ²².

(18) Just., *Inst.*, 3, 20, 7.

(19) Just., *Inst.*, 3, 21, *Pr.*

(20) Just., *Inst.*, 3, 22, *Pr.*; 3, 22, 1.

(21) Just., *Inst.*, 3, 19, 12.

(22) Just., *Inst.*, 3, 22, 2; Gay., *Inst.*, *Commentarius Tertius*, 135-136.

Con referencia a la compraventa se establecía expresamente que el contrato no se consideraba perfeccionado sino hasta que el documento hubiese sido redactado de puño y letra de los contratantes o, si hubiere sido redactado por otras personas, una vez suscritos. Si es el caso que haya intervenido un notario o escribano, el documento se consideraba perfeccionado hasta que el acta estuviese completamente terminada y las partes hubiesen otorgado su conformidad. Es importante agregar que las *Instituciones* consignaban expresamente: “Mientras falta alguno de estos requisitos cabe el volverse atrás y el comprador o el vendedor pueden desistir de la compraventa sin sufrir quebranto alguno”²³.

Por su parte, Gayo había referido en sus *Instituciones* la importancia que tenía la correcta formulación literal para obligarse en virtud de las palabras:

La obligación por las palabras se hace por una pregunta y una respuesta, como por ejemplo: ¿PROMETES DAR? PROMETO. ¿DARÁS? DARÉ. ¿PROMETES? PROMETO. ¿DAS TU PALABRA? DOY MI PALABRA. ¿TE HACES FIADOR? ME HAGO FIADOR. ¿HARÁS? HARÉ. Pero la obligación verbal ¿PROMETO DAR? PROMETO es indudablemente la propia de los ciudadanos romanos; las otras, en verdad, son del Derecho de gentes y por consiguiente valen entre todos los hombres, ya sean romanos, ya extranjeros; y aunque fueran expresadas en lengua griega, como, por ejemplo, en esta forma: δωσεις (darás), δωσω (daré); ομολογεῖς (¿prometes?), ομολογῶ (prometo); πίστει χελεύεις (¿das tu palabra?), πίστει χελεύω, (doy mi palabra); πησειεις, (¿harás?), πησισω (haré), valen, no obstante, entre los ciudadanos romanos a condición de que tengan conocimiento de la lengua griega...²⁴.

Interesa consignar aquí la fórmula literal expresa para la *mancipatio*, que era una especie de ceremonial en el caso de las compraventas. El ritual exigía cinco testigos que debían ser necesariamente ciudadanos romanos que ya hubiesen llegado a la pubertad (*puberos*), mientras que otra persona (*libripens*) sostenía una balanza de cobre. Se pronunciaban las siguientes palabras: “*is qui mancipio accipit, rem (?) –aes (?)– tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO ISQVE MIHI EMPTVS ESTO HOC AERE [...] AENEAQVE LIBRA; deinde aere percutit libram...*”²⁵. Como se ve, esta primitiva formalidad privilegiaba el ritual a la voluntad de las partes.

Era distinta la *mancipatio* que se refería a los inmuebles, como señala Gayo:

La *mancipatio* de los predios sólo se aparta en una cosa de la *mancipatio* de los demás objetos y es que [...] no se puede hacer la *mancipatio* si no están presentes, pues hasta es necesario que el que adquiere en *mancipio*

(23) Just., *Inst.*, 3, 23, Pr.

(24) Gay., *Inst.*, *Commentarius Tertius*, 92-93 (mayúsculas en el original).

(25) “El que recibe en *mancipio* dice así teniendo la cosa (?) –el bronce (?)–: YO DIGO QUE ESTE HOMBRE ES MÍO SEGÚN EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS ROMANOS Y QUE QUEDA COMPRADO POR MÍ CON ESTE BRONCE Y CON ESTA BALANZA DE BRONCE; después golpea con el bronce la balanza...”

agarre por sí mismo lo que le es dado, de ahí que se emplee la palabra *mancipatio*, pues la cosa se capta con la mano...²⁶.

De todas formas, conviene advertir que una vieja ley contenida en la *Ley de las XII Tablas* prescribía que las cosas ya vendidas y entregadas no pasaban a la propiedad plena del comprador hasta que este último no pagara o garantizara el precio²⁷.

Este procedimiento formal de la *mancipatio* hubo de evolucionar después a la figura de la *in iure cesio*, donde se simulaba una especie de juicio delante de las autoridades, pero siempre manteniendo a la vista el objeto de la transmisión. En forma mágica, el presunto adquirente aferraba con su mano el objeto, declarando solemnemente su derecho de propiedad sobre él. Si la otra parte no formulaba ninguna objeción al respecto, las autoridades declaraban, también solemnemente, el derecho formal del nuevo propietario.

Posteriormente, la *traditio* requería la entrega material del objeto de la compraventa, también acompañada de formalismos y declaraciones solemnes que reflejaban, en su conjunto, la concertación del negocio entre comprador y vendedor²⁸.

Capítulo II Codificaciones medievales

1. El Corán

El Corán (s. VII) es la compilación religiosa, moral y jurídica de los países musulmanes. De hecho, la palabra *Alqur'an* significa “el libro por excelencia” o “el código”. Así, *El Corán* se convierte en el libro que contiene la explicación de todo²⁹.

Desde el principio se impone la regla musulmana de que el convenio entre dos partes no requiere de un documento por escrito. De hecho, se preconiza por sobre todo el respeto a la palabra dada: “Siempre que adquieran un compromiso, ¿habrá entre ellos quien lo eche a un lado? Sí, la mayoría de ellos no creen”³⁰. La disposición se reitera en otro lugar: “¡Oh creyentes! Sed fieles a vuestros compromisos” (el texto tiene frecuentes repeticiones)³¹.

(26) Gay., *Inst., Commentarivs Primvs*, 121.

(27) *Ley de las XII Tablas*, 7, 11; cfr. Just., *Inst.*, 2, 1. 41.

(28) Un poco más adelante, con la violenta irrupción del derecho germánico, se entregará necesariamente la cosa, pero a veces, sólo un símbolo de la cosa, como las *arrae* o el terrón del suelo. Luego se entregará el documento (la llamada *traditio chartae*. Bono remonta esta práctica al siglo VI, afirmando que así lo acreditan numerosos textos [Bono, José, *Historia del derecho notarial español*, tomo I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1979, p. 50]). También se adoptará la costumbre de dejarlo en el suelo para que el otro lo levante (*levare chartam*) en señal de dueño. Muchos años después, las *Siete Partidas* todavía consignarían expresamente la figura (cfr. *infra*, Cap. II), pero bien entrada apenas la Edad Media bastará sólo con tocar la carta (*toto vos rogo tangere*).

(29) *El Corán*, s. 16, v. 91.

(30) *El Corán*, s. 2, v. 94 (escribo las palabras con la ortografía de la época).

(31) *El Corán*, s. 5, vv. 1 y 91; s. 2, v. 225 y s. 17, v. 36.

Interesa ahora destacar en este punto las previsiones específicas que se referían a la forma de contratar en el caso, por ejemplo, de los préstamos dinerarios:

¿Oh, vosotros los que creéis! Cuando contraigáis una deuda pagadera en una época fija, ponedla por escrito. Que un escribano la ponga fielmente por escrito; que el escribano no se niegue á escribir, según la ciencia que Dios le ha enseñado; que escriba y que el deudor dicte; que tema á su señor y no quite la menor cosa de aquello. Si el deudor no goza de sus facultades, si es de los débiles de *este mundo* ó si no está en estado de dictar por sí mismo, que su patrón (ó *su amigo*) dicte fielmente por él. Llamad dos testigos escogidos entre vosotros; si no halláis dos hombres, llamad á uno sólo y dos mujeres entre las personas hábiles para testimoniar, á fin de que, si una se olvida, pueda la otra recordar el hecho. Los testigos no deben negarse á hacer declaraciones siempre que á ello sean requeridos. No desdeñéis poner por escrito una deuda, sea pequeña ó grande, indicando el plazo del pago. Este procedimiento es más justo ante Dios, más acomodado al testimonio y más propio para desvanecer toda clase de dudas, á menos que la mercancía no esté allí en vuestra presencia y que no la paséis de mano en mano; entonces no podría haber pecado si no ponéis la transacción por escrito. Llamad testigos en vuestras transacciones y no violentéis ni al escribano ni al testigo; si lo hacéis, cometéis un crimen. Temed á Dios: él es el que os instruye y el que está instruido de todo ³².

El libro es tan preciso en sus instrucciones que aun previene el caso de que la persona contratante esté de viaje y no pueda encontrarse a un escribano para documentar el negocio:

Si estáis de viaje y no halláis escribano, hay lugar á una fianza. Mas si el uno confía al otro un objeto, que aquel á quien fué confiada la prenda la restituya intacta; que tema á Dios, su Señor. No os neguéis á prestar testimonio; todo el que se niega tiene el corazón corrompido. Pero Dios conoce vuestras acciones ³³.

Es interesante consignar aquí una forma solemne de repudiar, con cierta fórmula verbal, a la esposa. Bastaba decir que se la consideraba como una madre, para que debiera entenderse el rompimiento del vínculo matrimonial. Así pues, esta expresión se convertía en una fórmula de separación perpetua: “Que tu espalda sea en lo sucesivo para mí como la espalda de mi madre” ³⁴.

(32) *El Corán*, s. 2, v. 282.

(33) *El Corán*, s. 2, v. 283.

(34) *El Corán*, s. 33, v. 4 (n. 2).

2. Fuero Juzgo

El *Fuero Juzgo* es una compilación del pueblo visigodo hecha probablemente en el año 654 por el Rey Recesvinto, bajo el nombre latino *Liber Iudiciorum* o *Liber Iudicum*. Esta compilación visigoda incorpora en gran medida muchas leyes clásicas de la época romana. Al mismo tiempo, sin embargo, plasma en su redacción normas propiamente visigodas que reflejan el pensar de los pueblos bárbaros invasores del norte.

Una ley del Título Quinto, Libro Segundo, de este Código menciona lo siguiente:

I. El rey don Flavio Egica.

Quales escriptos deven valer, ó quales non. Los escriptos en quien son puestos el día y el anno, que son fechos segund la ley, é a y su sennal daquel qui lo fizo, é de las testimonias, deven seer firmes y estables por toda vía. E otrosí deven valer los escriptos, si por ventura aquel que los devie fazer, non podie escribir por enfermedad, mas rogó testigos que ge lo confirmasen, é los testigos que fuéron rogados si lo sennalaron el escripto antel iuez en tal manera, que si aquel que lo mandó fazer el escripto recombrar de la enfermedad, é quisiere que aquel escripto sea firmado, escrívalo con su mano que lo tenga por firme, é así vala el escripto...³⁵.

¿Qué sucedía en caso de discrepancia entre un documento y el dicho de un testigo? El *Fuero Juzgo* consignaba lo siguiente:

III. Ley antigua. El rey don Citasuindo.

De la testimonia que dize una cosa, y el escripto dize otra. Esta ley manda que valan dos testimonias de buena vida.

Quando la testimonia dize una cosa, y otra cosa es escripto, en lo que él dixo, maguer que lo quiera desdezir, más debe valer el escripto. E si la testimonia dize que aquel escripto non lo fizo, el que demuestra el escripto deve provar que la testimonia otorgó aquel escripto. E si por ventura en nenguna manera non lo pudiere provar, el iuez debe pesquerir la verdad assí que faga fazer otro escripto á la testimonia ante sí, é que pueda veer si aquella letra semeia al otra...³⁶.

(35) *F. J.*, 2, 5, 1. Sin embargo, tenemos constancias de que con frecuencia la contratación entre las antiguas tribus germánicas exigía formas de manifestación física tales como la entrega de un palo o de maderos (*wuardia, festuca*). Muy a menudo los contratantes se daban recíprocamente palmadas, regateando los términos de la contratación –y el precio, en especial–. Esta última costumbre hubo de persistir por todo el Medievo, el Renacimiento y hasta bien entrado el siglo XIX en las regiones más al norte de la Europa continental. Aun puede decirse que constituye una forma primitiva del apretón de manos que sella los contratos actuales. En el propio *Fuero Juzgo* puede citarse el curioso ejemplo de la impartición del primer beso conyugal en 3, 1, 5 (cfr. *supra*, Epílogo).

(36) *F. J.*, 2, 4, 3; 2, 5, 17.

Una previsión importante, cabe destacar, se refiere a la firma de los escritos y a la exigencia de que lo fuesen por la propia mano del obligado. Así se estipula:

Todos los escriptos é los pleytos que son fechos, é aquel que lo fizo fazer, é las testimonias son muertas, si parece su sennal dellos, en el escripto, deve omne acatar las otras sennales, é los otros escriptos que ellos fizieron, é confirmar aquel escripto con los otros escriptos [...] cada uno omne deve escrevir su manda con su mano, é diga special mientre que manda fazer de sus cosas, ó á quien las manda, é notar y el dia y el anno en que faze la manda, é depues que tod esto oviere escripto, escriva en fondon de la carta que lo confirma con su mano...³⁷.

Una norma mucho más interesante anticipa ya la doble redacción que debe seguir el escribano y la guarda prudente de una de ellas en archivo oficial. La previsión se refiere al juez, pero es sin duda aplicable a los escribanos en forma genérica:

XXIII. El rey don Flavio Rescindo.

Del iudez cuemo deve iutgar.

Si el pleyto es grande, ó de grandes cosas, el iudez deve fazer dos escriptos del pleyto, que sean semeiables, é las testimonias que sovieren en el uno que sean en el otro, é délos á cada una de las partes [...] Hy el iuez deve aver el traslado de todos los pleytos que iudgar, que non aya mas adelante contienda sobre aquello³⁸.

En este *Fuero Juzgo* hay un título especial que se refiere precisamente a la intervención del escribano y a la posibilidad de falsear el documento, estableciendo penas importantes como, por ejemplo, la pérdida del dedo pulgar. Sin embargo, había penas más graves:

De los que escriben las leyes del rey falsamiente, ó las dan á otri que las escriban.

... por ende defendemos en esta nueva ley que ningun omne daquí adelante, si non fuere escrivano comunal de pueblo, ó del rey, ó tal omne, á quien mande el rey, que non ose allegar falsas constituciones [...] E si algun omne fuere contra este defendimiento, si quier sea libre ó siervo, el iuez le faga dar CC. azotes, é sea sennalado laydamiente; é fágale demas cortar el polgar de la mano diestra, por que vino contra nuestro mandado, é contra nuestro defendimiento³⁹.

(37) *F. J.*, 2, 5, 14-15.

(38) *F. J.*, 2, 1, 23.

(39) *F. J.*, 7, 5, 9.

3. Fuero Real del rey don Alfonso el Sabio

El *Fuero Real* (1255) también es conocido como *Fuero del Libro* o *Fuero de las Leyes*. El Título IX del Libro II lleva precisamente el encabezado *De las cartas e de los traslados* y consigna reglas precisas acerca de las escrituras. Una de las disposiciones más importantes remitía a la confección de estas cartas por escribanos públicos o comunales, pero en ausencia de ellos los documentos podían valer con un mínimo de tres testigos⁴⁰. Especialmente interesa destacar aquí una ley donde se prescribía la necesidad de que:

Toda carta que sea fecha entre algunos omes, e sea y puesto seello de rey, o de arzobispo, o de obispo, o de abat, o de concejo por testimonio, vala; fuera si aquel contra quien fuer la carta la pudiere desfacer con derecho. Et otrosi mandamos, que si algun ome ficiere carta con su mano, o la seellare con su seello mismo, de debda que deba, o de pleyto que faga sobre sí, vala contra aquel que la fizo o la seelló⁴¹.

En otro lugar, el código reconoce la importancia de los escribanos públicos y ordena su establecimiento en las principales ciudades o villas:

Por que los pleitos que son determinados, ò las vendidas o las compras que fueren fechas, o las cosas que son puestas entre los omes, quier por juicio, quier en otra manera, non vengan en dubda porque nasca contienda o desacuerdo entre los omes: establecemos que en las cibdades o en las villas mayores sean puestos escribanos públicos e jurados por mandado del rey o de quien él mandare e non por otro, e los escribanos sean tantos en la cibdat o en la villa, segunt que el rey viere que ha mester e toviere por bien, e estos escribanos fagan las cartas lealmientre e derechamientre que les mandaren facer⁴².

Es importante en este punto hacer mención de la incipiente regulación de una especie de “matriz” de las escrituras. He aquí el texto:

Ley II. Como los Escribanos publicos deben tener en sí las notas de lo que ante ellos pasa.

Los Escribanos publicos tengan las notas primeras que tomaren de las cartas que ficieren, quier de los juicios, quier de las compras, quier de los otros Pleytos, qualesquier, si carta fuere ende fecha; porque si la carta se perdiere, ò viniere sobre ella alguna dubda, que pueda ser probado por la nota donde fue sacada. E aquella nota no la muestre, ni faga por ella otra à ninguna de las partes, sin mandado del Alcalde: maguer diga, que perdió la carta que ende tenia: y el Alcalde no la mande facer, à menos que no va-

(40) F. R., 2, 9, 1.

(41) F. R., 2, 9, 8.

(42) F. R., 1, 8, 1.

yan las partes ante él sobre esto. E si el Alcalde le mandáre facer la segunda carta: diga, è faga mencion en ella que la mandó dar, porque la otra primera fue pérdida: è si el Escribano no quisiere guardar la nota, è la perdiere por su culpa, ò daño viniere alguna de las partes por él, pechelo el Escribano todo ⁴³.

Por otra parte, se consignaban severas sanciones para los escribanos que falsificaran escrituras y la sanción se hacía extensiva a los clérigos que falsificaran los sellos reales y a los testigos que depusieran falsamente.

Título XII. De los falsarios, e de las escrituras falsas.

Ley I.

Si el Escribano publico que es dado para facer las Cartas asi como la Ley manda, ficiere Carta falsa en Pleyto de cient maravedis ayuso, pierda la mano, y el oficio: è si fuere de cient maravedis, ò dende arriba, muera por ello ⁴⁴.

Ley II.

Clerigo que falsáre sello de Rey, sea desordenado, è sea señalado en la frente...⁴⁵.

Ley III.

Todo home que dixere falso testimonio despues que juráre, ò calláre la verdad que supiere, è que fuere demandado, y él dixere despues, que negó la verdad, ò que dixo falsedad, è fuere probado, peche la demanda à aquel que la perdió por él, è nunca mas vala su testimonio, è quitenle los dientes: y esta mesma pena haya aquel que aduxere las testimonias para decir falsedad, y ellos si la dixerén ⁴⁶.

Ley V.

Todo home que ficiere carta falsa sobre compra, ò sobre donadío, ò sobre manda de home muerto, ò sobre otro Pleyto qualquier, por toller à alguno su derecho, ò para facerle otro mal, tal carta no vala: y el que la fizo, ò la mandó facer, haya la pena que manda la Ley: y esta mesma pena hayan las testimonias que y fueron, ò le aconsejaron ⁴⁷.

Por cierto que esta misma ley contiene un rudimentario arancel que prescribe el cobro de honorarios por algunos servicios notariales.

El mismo título prescribía rigurosamente el desempeño personal de la función notarial, exigiendo que “cada uno faga las sus cartas por su mano” y

(43) F. R., 1, 8, 2.

(44) F. R., 4, 12, 1.

(45) F. R., 4, 12, 2.

(46) F. R., 4, 12, 3.

(47) F. R., 4, 12, 5.

que tampoco “meta otro escribano que escriba en su lugar”. La misma razón legal exigía del propio escribano el conocimiento personal de los lugareños, añadiendo que en caso de ser foráneos debían procurarse testigos locales, asimismo conocidos: “Ningun escribano non faga carta entre ningunos omes, a menos de los connoscer e de saber sus nombres si fueren de la tierra, e si non fueren de la tierra, sean los testimonios de la tierra e omes conocidos”⁴⁸.

También se consignaban la naturaleza y características del sello o signo notarial. Se decía expresamente que:

Et en todas las cartas que ficiere meta su señal conocida, porque pueda seer sabido cual escribano la fizo. Et despues que la carta oviere fecha, señale la nota por qué la fizo, porque parezca que es fecha la carta della...⁴⁹.

Los escribanos públicos pongan en las cartas que ficieren el año e el dia en que las ficieren e su señal, e faganlas derechas en todas las otras, asi como mandan las leyes, e si dotra guisa las ficieren, non valan ⁵⁰.

Por último, es interesante consignar una curiosa ley que se refiere a las cosas que son entregadas “de mano” o “por escrito”. Este es el texto:

Ley VI. De las cosas que son dadas por escripto.

Las cosas que son dadas luego de mano, en ninguna manera non las deve demandar aquel que las dió. E si avinier por aventura que la cosa que es dada sea luenne, si es dada por escripto, non debe por ende ménos valer, que estonz semeia la donación perfecta, pues que a ende el escripto daquel que ie la da. Mas si aquel que ie la dió diz que nunca ie la dió, ni fizo ende escripto; mas quel fué furtado el escripto, estonze aquel que dize que le es dada la cosa, dévelo provar por testimonios, que aquella cosa le fué dada, é assí le será firme [...] Mas si aquel que fizo el escripto non dio la cosa, ni el escripto en su vida á aquel á quien fiziera la donacion; mas tovióselo consigo, é depues mudósele la voluntad, el escripto que fizo depues será firme...⁵¹.

Este ejemplo ilustra muy bien la conexión entre la convención en sí misma y el documento que la contiene.

4. Espéculo del rey don Alfonso

Espéculo significa, según el proemio de esta ley, “espejo de todos los derechos”. El *Espéculo* fue dictado por el rey don Alfonso, al parecer poco antes de la conclusión de las *Siete Partidas*, en 1263. Se cree que fue publicado en los

(48) *F. R.*, 1, 8, 7.

(49) *F. R.*, 1, 8, 3.

(50) *F. R.*, 2, 9, 3.

(51) *F. J.*, 5, 2, 6.

primeros años del reinado y es un código de mucho menor extensión que las *Siete Partidas*.

En este *Espéculo* hay normas interesantes acerca de la forma documental. Así, por ejemplo, una ley específica habla de los documentos legales que deben valer en el juicio y fuera de él. Es interesante destacar que esta ley consigna la famosa expresión “fazed tal cosa luego que esta carta vierdes”:

Ley XXIV. De las cartas que deven ser conpridas sin pleito e sin juyzio ninguno (a).

Quales cartas deven seer conpridas sin pleito e sin juyzio ninguno, queremoslo aqui mostrar. E dezimos que estas son aquellas en que manda el rey a alguno fazer algun fecho señalado [...] quel mandase fazer ciertamente, diziendol en la carta: fazed tal cosa luego que esta carta vierdes. E sobresto dezimos que aquel contra quien va la carta non puede poner defension ninguna ante si, porque non cumpla aquello quel fuere mandado por tal carta...⁵².

Respecto de los escribanos, esta ley consigna todo el título XII del mismo libro IV, pero sus disposiciones no difieren mucho de las recogidas inmediatamente después en las *Siete Partidas*. De todas formas, conviene destacar aquí especialmente una ordenanza. Se trata de la Ley XII:

Trabaio podemos aver en demostrar de quantas maneras se deven fazer las cartas. Pero porque entendemos que es pro comunal de todos, queremos lo sofrir de grado. E por ende dezimos, asi como las cartas son de muchas cosas, asi las maneras de fazerlas se departen en muchas guisas. Ca las unas son mayores, asi como privilegios. E otras cartas y a que son promadas, pero non las llaman privilegios. E a y otras abiertas, e selladas con sello de cera. E estas son de muchas maneras. E otras y a que son cerradas. E destas las unas son foreras, e las otras de mensaieria, e dotras cosas muchas. E de cada una de estas cartas mostraremos en que manera deven seer fechas. Mas primero queremos hablar de los privilegios, porque son las mayores cartas e las mas onradas⁵³.

Se utilizaban también sellos de plomo y cuerdas de cera, que precisamente colgaban del documento: “Ley XVI. (a). De cera deven seer otras cartas selladas con sello colgado. E estas son de muchas maneras, ca las unas fazen en pergamino de cuero, e las otras en pergamino de paño. Pero a este departimiento entre las unas é las otras, ca las que an a seer en cuero son estas, asi como quando da el rey alguna merindat o alcaldia...”⁵⁴.

(52) *Espéculo*, 4, 6, 24.

(53) *Espéculo*, 4, 12, 12.

(54) *Espéculo*, 4, 12, 16.

¿Cuál era el valor de los documentos en juicio? La ley XII consignaba lo siguiente:

Maneras de proevas para averiguar los fechos sobre que los omes an pleitos, son quatro, porque pueden los jugadores dar los juyzios ciertamente. La primera es de testigos, la segunda de cartas, la tercera por sospecha, la cuarta por jura. De la primera proeva, e de la segunda que se faze por testigos e por cartas, mostramoslo ya en el titulo de los testigos e de los escrivanos ⁵⁵.

5. Las Siete Partidas (1256 -1263)

Son famosas las palabras con que inicia el Título XVIII de la *Tercera Partida* de la compilación de Alfonso X el *Sabio*. De hecho, la denominación del título ya es expresiva:

De las escrituras, por que se prueuan los pleytos.

El antigüedad de los tiempos, es cofa que faze a los omes olvidar los fechos paffados. E porende fue menesfter que fueffe fallada fcritura, porque lo que ante fuera fecho, non fe olvidaffe, e fupieffen los omes por ella las cofas, que eran eftablefeidas, bien como fi de nuevo fueffen fechas. E mayormente, porque los pleytos, e las posfturas, e las otras cofas que fazen, e ponen los omes cada dia entrefi, los vnos con los otros, non pudieffen venir en dubda, e fueffen guardadas en la manera, que fueffen pueftas. E pues que de las fcrituras tanto bien viene, que en todos los tiempos tiene pro, que faze membrar lo olvidado, e afirmar lo que es de nuevo fecho, e mueftra carreras por do fe endereçar, lo que ha de fer: derecho es, que fe fagan lealmente, e fin engaño: de manera, que fe puedan, e entiendan bien, e fean cumplidas, e feñaladamente aquello, de que podria nafcer contienda entre los omes...⁵⁶.

Por su parte, en este ordenamiento se establece respecto de la escritura lo siguiente:

Escritura de que nace aueriguamiento de prueua es toda carta que fea fecha por mano de efcriuano publico de concejo, o fellada con fello de Rey, o de otra perfona autentica, que fea de creer nace della muy grand pro. Ca es teftimonio de las cofas paffadas. E aueriguamiẽto del pleyto fobre que es fecha. E fon muchas maneras della. Ca o fera priuilejo de Papa, o de Emperador, o de Rey fellada con fu fello de oro, o de plomo, o firmado con figno antiguo que ayã acoftumbrado, en aq̃lla fazon, o carta deftos Señores, o de alguna otra perfona que aya dignidad con fello de cera. E aun ay otra

(55) *Espéculo*, 5, 10, 12.

(56) *Las Siete Partidas*, 3, 18, Pr.

manera de cartas que cada vn otro ome puede mandar fazer fellar con fu fello. e tales como eftas valen cõtra aquellos cuyas fon folamente, que por fu mandado fean fechas e felladas...⁵⁷.

La recopilación alfonsina también prevé en este mismo Título XVIII de la *Tercera Partida* las circunstancias en virtud de las cuales se produce la ineficacia de las escrituras. Entre estas razones se consignan, por ejemplo, el estado de deterioro de las escrituras o la posibilidad de su alteración o falsificación:

Ley CXI. Por quantas razones los preuilejos, e las cartas pueden defechar los omes con derecho que non fean valederas.

... La vna es, fi la carta fuere atal, que non fe pueda leer nin tomar verdadero entendimiento della. La otra es fi fueffe rayda, o ouiere letra cãmíada, o defmentida en el nome de aquel que manda fazer la carta, o que la da, o del que la recibe, o en el tiẽpo del plazo, o en la quãtia de los marauedis, o en la cofa fobre ñes fecha la carta, o en el dia, o en el mes, o en la era, o en los nomes de los teftigos, o del efcriuano, o en el nome del lugar do fue fecha...⁵⁸.

Además, se previene especialmente a los jueces acerca de su alteración, mencionando que “Tantos fon los engaños ñ los omes malos e falfos punan de fazer en las cartas, ñ fi el judgador non fuere mucho acuciofo en faber los bufcar, e efcodriñar ñ podrian endevenir grãdes daños”⁵⁹.

Se prevé también el caso de usurpación del cargo por parte del escribano:

... dezimos que el judgador deue mandar que aquel que muesta la carta en juyzio fi fe quiere ayudar della que lo auerigue prouando que aquel ome que dize en la carta que la fizo era efcriuano publico, o que en el lugar, o fue fecha eftaua por efcriuano publico, o era fama entre los omes de aquel lugar que lo era, e vfaua de aquel menefter...⁶⁰.

En este mismo documento legal se consignan disposiciones sobre las características de los sellos, de las cualidades que deben satisfacer los selladores y, en general, de la institución de la *cancellería* (la palabra *cancellería* proviene del latín *cancellor* que significa “cancelar” o “destruir”; la palabra “sello” viene del vocablo *sigillum*, que significa secreto)⁶¹.

(57) Las *Siete Partidas*, 3, 18, 1.

(58) Las *Siete Partidas*, 3, 18, 111.

(59) Las *Siete Partidas*, 3, 18, 112.

(60) Las *Siete Partidas*, 3, 18, 115.

(61) Por eso dicen las *Siete Partidas* que “Cancelleria es lugar do deuen aducir todas las cartas para sellar, e aquellos que lo ouieren de ver, deuenlas catar, e las que non fueren bien fechas, deuenlas romper, e quebrantar; e las que fueren fechas derechamente, deuenlas mandar sellar. E por esto la llaman Cancelleria, porque en ella se deuen quebrantar, e cancelar las cartas que fue-

Ley I. Que cosa es sello, e por que fue fallado, o a que tiene pro, o qual faze prueua, e qual non.

Sello es señal que el Rey, u otro ome qualquier, manda fazer en metal, o en piedra, para firmar sus cartas con el: e fue fallado antiguamente, porque fuesse puesto en la carta, como por testigo de las cosas que son escritas en ella: e tiene pro a muchas cosas, ca por el las donaciones, e las tierras, e las heredades que los Señores dan a sus vasallos, las han firmes, e seguras. E otrosi las mandaderias, que ome embia por sus cartas, son mas guardadas, e van en mayor poridad por la cerradura del sello. E otrosi todas las cosas que ome ha de librar por su cartas, libranse mejor, e son mas creydas, quando su sello es puesto en testimonio dellas. E porende todo ome que tiene en guarda sello del Rey, o de otro Señor qualquier, deuelo mucho guardar, e vsar del lealmente, de manera que non pueda ser sellada con el ninguna carta falsa. E faze prueua en juyzio en todas cosas sello del Rey, o de Emperador, o de otro Señor que aya dignidad, que sea puesto en alguna carta. E los sellos de los otros omes non pueden fazer prueua contra otro, si non contra aquellos cuyos son, assi como de suso mostramos ⁶².

Otras disposiciones conservan aún la vieja figura de la *traditio chartae*, por ejemplo, en las siguientes leyes:

E si dixeren que si, deven fazer testigos aquellos que están delante, e despues fazer la *carta publica* ei pergamino de cuero por aquella nota en la manera que sobredicha es, e darla (*traditio chartae*) a aquel que pertenesce, e fazer su señal sobre aquella nota, porque entiendan que ya es sacada della carta publica ⁶³ [...] assi como se demuestra por la carta de la debda que fue fecha por mano de tal escriuano publico de la qual carta lo entrego el, faziendolo personero, para demandar aquella debda, assi como su cosa, poniendole en su lugar, e otorgole poderio, para poder demandar aquella debda: e la pena e los daños, e los menoscabos...⁶⁴.

Las respectivas hijuelas para su entrega a cada una de las partes se consignaban en otro lugar: “E por que lo que dize en efa carta, tañe tambiẽ al monesterio como a aquel que recibe la cafa, touieron por bien amas las partes

ren mal fechas e lo que deuen guardar” (Las *Siete Partidas* 3, 20, 6). Sin embargo, García-Gallo (García-Gallo, Alfonso, “Anales de la Academia Matritense del Notariado” en: *Los documentos y los formularios jurídicos en España hasta el siglo XII*, tomo XXII, vol. I, Madrid, 1978, p. 129) también consigna que la palabra *cancellatio* significaba “cerrar” (como cuando se cerraban las tablillas de cera) y que entonces el vocablo *sigillum* pasaba a denotar algo “secreto” u “oculto”.

(62) Las *Siete Partidas*, 3, 20, 1.

(63) Las *Siete Partidas*, 3, 18, 54.

(64) Las *Siete Partidas*, 3, 18, 64. Mucho después, los formularios mexicanos de mediados del siglo XIX conservaban aún la fórmula: “... Y en el mismo acto don Narciso López, á quien doy fe fueron entregados los títulos de propiedad de que se ha hecho mérito...” (*El nuevo escribano instruido*, edición facsimilar, Librería General de Eug. Maillefert y Compañía, París-México, 1859, p. 206).

que fueffẽ fechas dos cartas publicas en vna manera. La vna que touieffe el monefterio, e la otra el que la recibe”⁶⁵.

La situación inversa debía surtir precisamente el efecto contrario y aun encontramos buena prueba de este aserto en una dación en pago consignada por Rolandino y comentada en su *Aurora*: “... ut patet in instrumento scripto manu talis notarii; quod instrumentum dictus *Coradus* praedicto *Antonio* restituit ibidem in praesenti, volens et mandans illud ex nunc esse nullius valoris atque momenti et ut habitum sit inefficax et cancellatum”⁶⁶.

Había también un curioso procedimiento para comprobar la autenticidad de los documentos, que recuerda mucho la figura de la *progenie* en el derecho griego (recuérdese la moneda de bronce que, partida por la mitad, completaba la personalidad del esclavo en el acto de efectuarse el cotejo). Así, un instrumento podía escribirse por partida doble en un mismo pergamino, escribiendo precisamente en la mitad, con grandes caracteres, las letras A. B. C. Una vez firmada la convención, el cuero o pergamino se partía por la mitad, quedando un ejemplar en poder de cada uno de los contratantes. Cuando ambas partes volvían a unirse, el cotejo exacto de ambas comprobaba la autenticidad del documento. Esta rudimentaria técnica de verificación era conocida con el nombre de *cartas partidas por A. B. C.*:

Ley XVI. Como deuen fazer las Cartas de las lauores que el Rey manda fazer.

Si lauores mandare el Rey fazer, de castillos, o puentes, o de nauios, o de otras cosas qualesquier, por precio señalado, deue y auer dos cartas partidas por a b c. La vna, que tenga el Rey, e la otra, aquel que quiere de fazer la lauor, porque el Rey sepa lo que ha a dar, e el otro, lo que ha de fazer: e deuen ser fechas en esta guisa [...] E estas cartas deue fazer Escriuano del Rey, o Escriuano de Concejo, e con testigos, e deuen ser selladas con el sello del Rey⁶⁷.

Las *Siete Partidas* hacen además una curiosa distinción: se dice que una de las maneras de probar *se faze por boz biva*, es decir, frente a testigos, y una segunda forma de probar *se faze por boz muerta*, para referirse en general a las escrituras: “... que se faze por boz biua, queremos aquí dezir de todas las Escrituras, de qual manera quier que sean, de que pueda nacer prueua, o aueriguamiento en juyzio; que es otra manera de prueua, a que llaman boz muerta”⁶⁸.

(65) Las *Siete Partidas*, 3, 18, 69.

(66) “... como se demuestra por el instrumento manuscrito de tal notario; instrumento que el mencionado Conrado restituyó al citado Antonio allí mismo y en presencia, queriendo y mandando que desde este momento tal instrumento no tenga valor e importancia, de modo que sea tenido por ineficaz y cancelado” (*La Aurora* de Rolandino, Ilustre Colegio Notarial de Madrid, Madrid, s/f, p. 131).

(67) Las *Siete Partidas*, 3, 18, 16.

(68) Las *Siete Partidas*, 3, 18, Pr.

En otro lugar, las *Siete Partidas* consignan una interesante referencia a la perfección del contrato –en este caso, de la venta– entre personas no presentes. La nota en latín dice: “Contrahitur venditio etiam inter absentes per procuratorem ad hoc constitutum, vel per nuntium, vel epistolam, etiam si res non sit in praesentia. Hoc dicit”. Esta es la cita:

Ley VIII. Como la vendida puede ser fecha, maguer el comprador e el vendedor non sean en la tierra, quando la fizieren.

Estando delante el comprador e el vendedor, pueden fazer la vendida: e avn podria ser fecha, maguer el vno estouiesse en vn lugar, e el otro en otro, por cartas, o por mandaderos, consintiendo ambos a dos en vno en la vendida, e pagandose el comprador de la cosa, e el vendedor del precio. E avn dezimos que se podria fazer la vendida, maguer non este la cosa delante del comprador, e del vendedor, consintiendo ambos en ella, segund que es sobredicho ⁶⁹.

Con frecuencia, ciertas cláusulas en la escritura –o incluso la escritura toda– iban acompañadas de maldiciones:

... E despues desto puede poner qual maldicion quisiere, a aquellos que fueren contra aquel preuillejo, o le quebrantaren, e que le pechen en coto tanto quanto aquel Rey que le diere, o le confirmare, touiere por bien, e mandare escreuir señaladamente en el preuillejo. E esta maldición puede fazer Emperador, o Rey, quanto en los fechos seglares que a ellos pertenescen: porque tienen logar de Dios en tierra, para fazer justicia...⁷⁰.

La legislación alfonsina contiene, además, un extenso formulario de escrituras y actas notariales que comprenden compraventas, préstamos, arrendamientos, fianzas, consentimiento de la cónyuge para ventas, permutas, donaciones, feudos, prestación de servicios, revisión de cuentas, fletamentos, codicilos, etc. Todas ellas empiezan con una breve descripción acerca de la figura e inmediatamente se dice cómo deben ser hechas. Sigue la fórmula ritual “Sepan cuantos esta carta vieren y oyeren...”⁷¹.

Por último, es interesante referir aquí un cierto procedimiento de autenticación que perduró durante mucho tiempo en la península y que remonta sus antecedentes a esta recopilación medieval. Se utilizó previamente para el caso

(69) Las *Siete Partidas*, 5, 5, 8.

(70) Las *Siete Partidas*, 3, 18, 2.

(71) Es decir, la fórmula en latín de *Appareat omnibus evidenter*. Pero Rolandino nunca signa esta fórmula en su *Apparatus*, cuyos instrumentos generalmente inician con el *In nomine Domini Amen* y siguen inmediatamente con la fecha o *data*. El latín comenzó a dejar de usarse en el lenguaje forense y notarial aproximadamente a principios del siglo XIII. En los Estados Unidos de Norteamérica es común todavía que los formularios impresos contengan la fórmula “*Know all men by these presents that...*”

de legalizaciones y autenticaciones, donde se exigía la firma y el signo de tres escribanos. Este es el texto:

Ley LIV. Como deuen ser fechas las Notas, e las Cartas de los Escriuanos publicos.

En toda carta que sea fecha por mano de Escriuano publico, deuen ser puestos los nomes de aquellos que la mandan fazer, e el pleyto sobre que fue fecha, en la manera que las partes lo ponen entre si, e los testigos que se acertaron y, e el dia, e el mes, e la era, e el lugar en que fue fecha: e quando todo esto ouiere escrito, deue dexar un poco de espacio en la carta, e dende ayuso fazer y su signo, e escreuir y su nome en esta manera: Yo Fulano, Escriuano publico de tal lugar, estua delante, quando los que son escritos en esta carta, fizieron el pleyto, o la postura, o la vendida, o el cambio, o el testamento, o otra cosa qualquier, assi como dize en ella: e por ruego, e por mandado dellos escriui esta carta publica, e puse en ella mio signo, e escriui ni nome: e abonda en toda carta publica, que sean dos Escriuanos publicos por testigos, sin aquel que faze la carta, que escriuan sus nomes en ella: o si por auentura tantos Escriuanos publicos non pudieren auer en el lugar, tomen por testigos tres omes buenos, que escriuan y sus nomes: e los nomes de los testigos deuen ser escritos en fin de la carta, ante que el Escriuano publico que la fizo, escriua su nome...⁷².

La influencia de este formulario alfonsino ha sido notable en la práctica notarial novohispana. Toda esta fraseología de estilo perduraba aún a mediados del siglo XVIII en la expresión rutinaria de la actividad ⁷³.

La famosa frase inicial de “Sepan cuantos esta carta vieren y oyeren...” todavía es muy común en los instrumentos notariales de mediados del siglo XVIII. Por ejemplo, en los registros notariales de una ciudad como Orizaba, la frase en cita no desaparece sino hasta el año de 1746, en que no figura más en los archivos conservados, aunque una escritura posterior, de 1763, configura una frase muy similar en la variante “sea a los que la presente vieren...”. A partir de 1839 la frase de rutina que ya es de aceptación general, reza: “En la ciudad de Orizaba a los 13 de agosto de 1839 ante mi el escribano y testigos...”, que es la introducción que incluso todavía se utiliza actualmente —aunque ya no se dice “escribano” sino notario—⁷⁴.

La invocación religiosa es frecuente y aun encontramos muestras de ello en las escrituras nacionales de mediados de siglo pasado, especialmente en materia de testamentos:

(72) Las *Siete Partidas*, 3, 18, 54.

(73) Aun la literatura de la época refleja tal circunstancia, como en el caso de la novela *El Periquillo Sarniento*, de José Joaquín Fernández de Lizardi (1816), que incluso transcribe en el relato una escritura completa (Fernández de Lizardi, José Joaquín, *El Periquillo Sarniento*, 19ª edición, Porrúa, México, 1987, pp. 213 y 214).

(74) Márquez González, José Antonio, *et. al.*, “Clasificación de documentos notariales (1746-1899) en el Archivo Histórico Municipal de Orizaba”, Orizaba, 2000.

En el nombre de Dios Todopoderoso; yo, don Francisco López, mayor de edad, natural de la ciudad de Méjico, hijo legítimo de don Antonio López y de doña Francisca García, ya difuntos, naturales y vecinos que fueron de la misma, hallándome en buena salud (ó enfermo si lo estuviere) y en mi entero y cabal juicio, y creyendo como firmemente creo en el infalible misterio de la Santísima Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Santo, tres personas distintas y un solo Dios verdadero, el de la Encarnación y demás que cree y confiesa nuestra santa madre la Iglesia católica, apostólica y romana, así como igualmente el de la inmaculada Concepción de Nuestra Señora la Virgen María, á cuyo especial patrocinio y el de todos los santos encomiendo mi alma, ordeno mi testamento en la forma siguiente...⁷⁵.

6. Ordenamiento de Leyes de las Cortes de Alcalá de Henares

El *Ordenamiento de Alcalá* resulta de una compilación legislativa hecha por Alfonso XI en las Cortes de Alcalá de Henares, en el año 1348. Interesa aquí referir por lo menos lo que concierne al Título XIX, que en su única ley se refiere a la formalidad de los testamentos. Así, se establece en esta norma el número necesario de testigos, así como los requisitos, ya sea que concurra escribano, o no:

Si alguno ordenare su testamento, ò otra su postrimera voluntat en qualquier manera con Escrivano publico, deben y ser presentes à lo ver otorgar tres testigos à lo menos vecinos del lugar, dò se fiçiere; et si lo fiçiere sin Escrivano publico, sean y cinco a lo menos vecinos, segunt dicho es, si fuere lugar do los pudiese aver; et si fuere tal lugar dò nor puedan ser avisados cinco testigos, que lo menos sean y tres testigos, è sea valedero lo que ordenare en su postrimera voluntat...⁷⁶.

7. Fuero Viejo de Castilla

Es curioso, sin embargo, referir aquí cómo a pesar de la paulatina evolución que sufría la institución notarial y la forma documental de los contratos, persistían al mismo tiempo fórmulas sacramentales y actitudes místicas o religiosas que asimismo prestaban la formalidad exigida. Por ejemplo, en el *Fuero Viejo de Castilla* (1356) se prevenía la imposibilidad de que ningún inmueble pudiese ser vendido de noche, o incluso de día, cuando se hiciera “a puertas cerradas”. No es difícil entender que esta normativa propiciaba desde luego la necesaria publicidad del negocio ⁷⁷.

Al mismo tiempo, se consignaba en otra disposición semejante la necesidad de vender cualquier inmueble precisamente al pie de éste, excepto cuando se tratase de *fijodalgo*: “Esto es Fuero de Castiella: Que todo Fijodalgo puede

(75) *El nuevo escribano instruido*, op. cit., § 17, p. 317.

(76) *Ord. de Alc.*, 19, Ley Única.

(77) *F. V. C.*, 4, 1, 2.

vender sua ereditat, d'ò quier que sea, e el labrador de la behetria, o solariego non lo puede facer, si non al pie de la ereditat...⁷⁸.

No obstante, una excepción clara se hacía consistir en las ventas realizadas en el propio cementerio de la iglesia: “Si un ome vende ereditat a otro ome, e la venta fuer fecha en cementerio de Iglesia, que vala: mas si vinier algund pariente, e la demandare fasta nueve dias, dando lo que costò, puedela auer por la pasada, que non puede auer el cementerio, nin la Iglesia”⁷⁹.

Pérez-Bustamante⁸⁰ consigna que aún a principios del siglo XV la compraventa mantenía un carácter real. En varios de los documentos transcritos, en efecto, se aprecia la perfección del contrato por la entrega de la cosa. El protocolo medieval, afirma Bono⁸¹ en la misma obra, consistía apenas en:

... un conjunto de cuadernos, que por su encuadernación revestía la forma externa de libro, en los que se consignaba (*asentar*) las notas (*notae, notulae*) o redacción primera (nota primera) abreviada de los otorgamientos realizadas ante un notario en un indeterminado lapso de tiempo (a veces determinados por la misma extensión del libro), aunque era corriente el de un año natural.

8. Leyes de Toro

Las *Leyes de Toro* son las ordenanzas dictadas precisamente en esa población. Fueron expedidas en 1505 por el rey católico don Fernando, cuando ya había fallecido la Reina. Al parecer tuvieron mucha influencia en los primeros tiempos de su promulgación. Hacen un total de ochenta y cuatro, pero son bastante breves y se refieren casi exclusivamente a disposiciones de derecho privado y concretamente a cuestiones familiares, filiación, testamentos, emancipación, contratos en general e intervención de la cónyuge en los actos jurídicos.

En estas leyes no se encuentra disposición alguna que se refiera expresamente a la figura del escribano. Se mencionan, en cambio, requisitos muy específicos para la redacción del testamento nuncupativo, el testamento cerrado (que exigía un total de siete testigos más el escribano); el testamento del ciego y la formalización de codicilos:

Ordenamos y mandamos que la solemnidad de la ley del ordenamiento del Señor D. Alfonso, que dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda y platique en el testamento abierto, que en latin es dicho *Nuncupativo*, ora entre los hijos, descendientes legítimos, ora entre

(78) *F. V. C.*, 4, 1, 7.

(79) *F. V. C.*, 4, 1, 4.

(80) A esta época (1414) pertenece el registro notarial de la población de Dueñas, muy cerca de Palencia, en España, cuyo archivo ha sido objeto de un estudio reciente por Pérez-Bustamante (Pérez-Bustamante, Rogelio, *El registro notarial de Dueñas*, Diputación Provincial de Palencia y Fundación Matritense del Notariado, Palencia, 1985).

(81) *Op. cit.*, p. 61.

los herederos estraños: pero en el testamento cerrado que en latin se dice, *in scriptis*: mandamos que intervengan á lo menos siete testigos con un escrivano: los quales ayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento, ellos y el testador si supieren, ó pudieren firmar, y si no supieren, y el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros de manera que sean ocho firmas, y el signo del escrivano. Y mandamos que en testamento del ciego intervengan cinco testigos á lo menos, y en los codicillos intervenga la misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupativo, ó abierto, conforme á la dicha ley del ordenamiento: los quales dichos testamentos y codicillos si no tuvieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no fagan fe ni prueua en juicio ni fuera del ⁸².

Es sumamente interesante consignar aquí el texto de la Ley LXXVII; habla sobre la forma de jurar:

Ningun juramento, aunque el Juez lo mande hacer, ó la parte lo pida, no se haga en Sant Vicente de Avila, ni en el herrojo de Sancta Agueda, ni sobre altar, ni cuerpo sancto, ni en otra Iglesia juradera so pena de diez mil maravedis para la nuestra camara, y fisco, al que lo jurare, y al Juez que lo mandare, y al que lo pidiere, ó demandare ⁸³.

9. Recopilación de las Leyes del rey don Felipe II

Bajo el nombre de *Recopilación de las Leyes de estos Reinos*, Felipe II sistematizó y ordenó, en 1567, diversas leyes que se encontraban dispersas. El Título XII se refiere especialmente a los notarios de las provincias y en ellas se consignaba la necesidad de que las oficinas fuesen despachadas por “hōbres fabidores, y conuenibles para los oficios, y buenos, y honrados [...] Letrados, difcretos, y de buena fama”.

Por su parte, el Título XXVII se refería al arancel de los escribanos, tanto acerca de los derechos por escrituras, como de los autos en los procesos civiles y criminales ⁸⁴. En una ley distinta se exigía que los escribanos jurasen no cobrar por sus servicios más derechos que los prescritos en el arancel respectivo ⁸⁵. Al propio tiempo, otra ley relacionada exigía asentar expresamente el monto de los derechos al reverso de los documentos, con la firma autógrafa del escribano ⁸⁶.

Probablemente una de las disposiciones más importantes relacionadas con nuestro tema que sea posible encontrar en esta recopilación de Felipe II se refiera a la exclusividad para el otorgamiento de la fe notarial en favor de los

(82) *Leyes de Toro*, Ley 3.

(83) *Leyes de Toro*, Ley 77.

(84) *Recop. de Felipe II*, 4, 27.

(85) *Recop. de Felipe II*, 2, 19, 5.

(86) *Recop. de Felipe II*, 4, 25, 6; 4, 26, 35; 4, 25, 41; 4, 25, 42.

escribanos reales. Así, una ley del año 1566 expedida en Madrid por el propio Felipe II consignaba:

Ordenamos y mandamos, que en eftos nueftros Reynos y feñorios ningun efcruano pueda dar fee de ningun contrato, ni teftamento, ni de otro auto alguno judicial, ni extrajudicial, fino fuere efcruano Real, en la forma que fe contiene en la ley precedente [...] fo pena de fer auído por falfario, y que el contrato y efcritura no haga fee...⁸⁷.

Se reiteraba también la obligación de los escribanos para cerrar sus libros al final de cada año y hacerse responsables de su guardia y custodia.

Una disposición interesante por su especificidad consignaba la obligación del escribano para expedir hijuelas a cada una de las partes intervinientes en el negocio, prescribiendo en el mismo lugar la imposibilidad de obtener nuevo testimonio excepto por mandamiento judicial expreso, bajo pena de daños y perjuicios y pérdida del oficio:

Mandamos, que cada, y quando que alg efcruano hiziere alguna efcritura que pertenezca, y deua fer dada a ambas partes, que la aya de dar, y dè a la parte que fe la pidiere, aunque la otra parte no la pida: empero que en las efcrituras que alguna parte fe obliga a la otra de hazer, o dar alguna cofa: mandamos, que despues que el efcruano diere vna vez la tal efcritura firmada a la parte a quien perteneciere, que no fe la dè otra vez, aunque alegue caufa, o razon para ello, faluo por mandamiento de la iufticia, llamada la parte, fegun fe contiene en la ley dezena, y onzena del titulo diez y nueue de la tercera partida, fo pena de perdimiento del oficio, y de pagar el intereffe, o daño que por dar la tal efcritura otra vez fe recreciere⁸⁸.

Sin embargo, la Corona también se encontraba preocupada con la eventual falsificación de los documentos oficiales y de aquí la necesidad de que se expidiera una ley que prescribiera la obligación de que todo documento consistente en escritura, documentos públicos y otros despachos se consignaran en papel sellado:

Ley XXXXV. En que fe declara el fello que correponde a cada efcritura.

En cumplimiento, y execuciõ de la ley precedente ordenamos, y mandamos, que fe formen quatro diferencias de fellos, mayor, fegundo, tercero, y quarto, con letras que lo declaren afsi, y con mis armas, o con la emprefa que cada año pareciere mas conueniente.

Que fe imprima cada vno deftos fellos en vn pliego, o medio de papel, en la parte fuperior de la plana, con la infcripciõ figuiente: PHILIPO QVARTO EL GRANDE, REY DE LAS ESPANAS, AÑO DECIMO QVINTO DE SV REYNADO, PARA EL

(87) *Recop. de Felipe II*, 4, 25, 2.

(88) *Recop. de Felipe II*, 4, 25, 17.

AÑO DE MIL Y SEISCIENTOS Y TREINTA Y SIETE. Sello mayor, docientos y fetenta, y dos marauedis, y a efte refpeto en los demas fellos, fegun la calidad, y valor de cada vno.

Que en eftros pliegos fellados fe efcriuan los contratos, infrumentos, autos, efcrituras, y recaudos que fe hizieren, y otorgaren en eftos mis Reynos, fegun la calidad, y cantidad de cada negocio en eftra manera ⁸⁹.

Es de hacerse notar particularmente el sentido de modernidad que mantenía la expedición de esta ley, ya que se reconoce en ella el advenimiento de nuevos tiempos que comienzan a influir, paulatinamente, en las antiguas formas documentales:

... defeando por la obligacion que corre a mi conciencia, y dignidad Real, y por otras razones conuenientes y neceffarias, hallar medios que firuan de remedio a tanto exceffo, y fiendo como es priuatiuo de mi Regalia elegir los mas eficazes, mudando los antiguos que fueren nociuos a lo politico de mis Reynos, y añadiendo los que de nuevo parecieren conuenientes [...] nueftra voluntad es, añadir eftra nueua folemidad del fello por forma fuftancial, para que fin ella no puedan tener efeto, ni valor alguno. Y defde ahora las irritamos, y anulamos, para que en ningun tiempo hagan fee, ni puedan prefentarse, ni admitirse en juicio, ni fuera del, dar ningun titulo, ni derecho a las partes, antes por el mifmo hecho pierdan el q pudieran tener, con el interes, cantidades, y fumas fobre que fe hubieren otorgado...⁹⁰.

Capítulo III

Recopilación Indiana y Novísima Recopilación

Me propongo estudiar en este capítulo exclusivamente lo relativo a dos grandes codificaciones. Se trata de la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* y de la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. La razón se explica fácilmente: la primera resulta ser la gran recopilación de derecho indiano que recogió la mayor parte del derecho a la sazón vigente en los territorios coloniales de ultramar. Su vigencia habría de prolongarse en los siglos inmediatos, si bien es cierto que se aplicaban en forma supletoria las disposiciones peninsulares más antiguas.

Por su parte, la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* cubre precisamente el hueco legislativo dejado en un espacio de varios siglos desde la *Recopilación de Montalvo*, las *Leyes de Toro* y la *Recopilación de Felipe II*, en que volvieron a acumularse con muchísimo desorden las ordenanzas peninsulares, pues no fue sino hasta principios del siglo XIX cuando fructificó esta última gran compilación legislativa (precisamente antes de la irrupción de los códigos modernos, mucho más sistemáticos y coherentes).

(89) *Recop. de Felipe II*, 4, 25, 45. Está en mayúsculas en el texto original.

(90) *Recop. de Felipe II*, 4, 25, 44.

1. Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias

La *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias* establece disposiciones específicas que sólo tienen vigencia en el marco de los nuevos territorios americanos. Por lo demás, debería entenderse que la legislación metropolitana (es decir, el derecho romano y las compilaciones peninsulares) continuaba aplicándose en las tierras recién descubiertas. Las disposiciones indianas respondían a problemas concretos derivados del nuevo orden jurídico, político y social en las colonias.

Una ley preconizaba la exigencia de que los escribanos de cámara efectivamente escribieran de puño y letra las sentencias, evitando que los oficiales o empleados escribieran por ellos ⁹¹.

Otra medida de precaución consistía en la orden de coser y signar cada fin de año los registros de los escribanos, bajo pena de treinta pesos de multa: “*Ley Lx. Que los Efcrivanos tengan los regiftros cofidos, y los fignen cada año. ORDENAMOS Y mandamos, que los Efcrivanos tengan los regiftros cofidos, y los fignen á fin de cada año, pena de treinta pefos para nueftra Camara*”⁹².

Una disposición muy importante para prestar autenticidad a los documentos coloniales residía en la imposición del sello real. El sello real debía provenir de la metrópoli, pero su uso resultaba indispensable en los instrumentos legales de la colonia. En la *Recopilación* encontramos las siguientes disposiciones acerca de la recepción del sello real y el protocolo respectivo:

Ley primera. Que quando el fello Real entrare en alguna Audiencia de las Indias, fea recebido como fe ordena.

Es jufto y conveniente, que quando nueftro fello Real entrare en alguna de nueftras Reales Audiencias, fea recebido con la autoridad, que fi entraffe nueftra Real perfona, como fe haze en las de eftos Reynos de Caftilla. Por tanto mandamos, que llegando nueftro fello Real á qualquiera de las Audiencias de las Indias, nueftros Prefidentes y Oidores, y la Iufticia y Regimiento de la Ciudad Falgan vn buen trecho fuera de ella á recibirle, y defde donde eftuviere, hafta el Pueblo fea llevado encima de vn cavallo, ó mula, con adereços muy decentes, y el Prefidente y Oidor mas antiguo le lleven en medio, con toda la veneracion, que fe requiere, fegun y como fe acoftumbra en las Audiencias Reales de eftos Reynos de Caftilla, y por efta orden vayan hafta ponerle en la Cafá de la Audiencia Real, donde efté, para que en ella le tenga á cargo la perfona que firviere el oficio de Chanciller del fello, y de fellar las provifiones, que en las Chancillerias fe depacharen.

Ley ij. Que el fello Real eftè con autoridad y decencia.

ORDENAMOS Y mandamos á las Audiencias, que pongan particular cuidado en la guarda y cuftodia de nueftro fello Real, y que efté con autoridad y

(91) *Recop. de Indias*, 2, 23, 30.

(92) *Recop. de Indias*, 2, 23, 60.

decencia, y en la parte, que está dispuesta, por el riesgo, que de lo contrario puede refutar⁹³.

Ningún documento podía ser expedido sin la imposición del sello real. En efecto, una ley específica ordena el despacho sellado de las provisiones y ejecutorias reales:

Ley iij. Que las provisiones y executorias se despachen con fello.

Es Nuestra merced y voluntad, que los Presidentes y Oidores, que ahora son, ó por tiempo fueren de las Audiencias, libren y despachen todas las cartas y provisiones y cartas executorias, que dieren con nuestro titulo, fello y regifro, fegun, y de la forma y manera, que al presente se libra y despacha en las Audiencias y Chancillerias de Valladolid y Granada.

Por último, resulta curioso consignar la preocupación de las autoridades peninsulares para el uso del sello en documentos hechos con mala grafía. También se refiere el caso de que el sello deba imponerse sobre el papel correcto y con la cera y el color especialmente designados:

Ley iiij. Que no se felle provision de mala letra, y el fello fea en papel, y cera colorada.

MANDAMOS, Que no se felle provision alguna de letra proceffada, ni de mala letra, y si la traxeren al fello, que la rafguen luego, y que se felle sobre papel, y para esto fea la cera colorada, y bien aderezada, de forma, que no se pueda quitar el fello⁹⁴.

Sin embargo, es importante aclarar aquí que Núñez Lagos⁹⁵ distingue el *signo* del *sello*, porque el primero debe estar manuscrito de puño y letra del notario, y consiste en una especie de anagrama, frecuentemente siguiendo la forma de la cruz (*ius sigilli*). A este se refiere la recopilación alfonsina. El segundo, o sea el sello, no se hace con tinta. En este caso Núñez Lagos se refiere a una especie de correa (de cuero o cinta) que se adhiere, colgando, al documento. De esta forma, el documento queda sellado y lacrado. El uso de este sello no se acostumbra en los documentos notariales.

Debe hacerse notar finalmente, sin embargo, la gran influencia que mantenía en los nuevos territorios conquistados la compilación de las *Siete Partidas* (cfr. Cap. II, N° 5). La mayor parte de los formularios, tratados y leyes de la época se inspiraban en este texto legal para la regulación de la actividad notarial en los nuevos territorios conquistados. Pero también es cierto que perduraban viejas instituciones que remontaban sus antecedentes a las leyes

(93) *Recop. de Indias*, 2, 21, 1, 2.

(94) *Recop. de Indias*, 2, 21, 4.

(95) Núñez Lagos, Rafael, "El documento notarial y Rolandino", en: *La Aurora de Rolandino*, op. cit., p. XXIX.

y prácticas romanas. Así, una escritura de fines del siglo XVI evocaba el acto mágico de liberación de la *pater potestas* en la siguiente expresión:

... por cuanto ha sido muy obediente y es capaz y suficiente para vivir libre y emancipado han concertado padre e hijo a que lo emancipe. Por tanto otorgó que emancipaba a su hijo, y en señal de ello lo tomó por la mano y le apartó y desvió de sí y le dejó aparte y le dio por libre y quito ⁹⁶.

2. Novísima Recopilación de las Leyes de España

A principios del siglo XIX la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, de 1805, recopiló en forma extensísima todas las leyes que antes, dispersas y repetitivas, se habían dictado para el gobierno de la península y de las colonias de ultramar. Así, esta *Novísima Recopilación* constituye el último gran aparato de reunión legislativa que continúa la tradición de las *Siete Partidas*, del *Ordenamiento Real*, de las *Leyes de Toro*, de la *Recopilación de Felipe II* e incluso de los *Autos Acordados* emitidos por el Consejo Real.

Una cédula de quince de junio de 1805 promulgó y mandó ejecutar como ley del reino el proyecto de recopilación hecho por don Juan de la Roguera, bajo el nombre de *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Es interesante aclarar que, aunque algo desordenada, en la copia de las distintas leyes que se conjuntaban, esta compilación contiene como uno de sus atributos más importantes un detallado índice cronológico de las leyes comprendidas a lo largo de 503 años, es decir, de 1302 a 1805. El título reza así:

ÍNDICE CRONOLÓGICO. DE TODAS LAS PRAGMÁTICAS, CÉDULAS, DECRETOS, ÓRDENES Y RESOLUCIONES REALES QUE SE HAN INCORPORADO Y PUESTO POR LEYES EN LOS XII LIBROS DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN, Y QUE HAN CORRIDO DISPERSAS SIN HABERSE RECOPIADO HASTA AHORA; Y TAMBIEN DE ALGUNAS BULAS Y BREVES DE S. S., DECRETOS Y AUTOS ACORDADOS DEL CONSEJO Y CÁMARA DE CASTILLA, Y OTRAS PROVIDENCIAS QUE SE CITAN Y REFIEREN EN LAS NOTAS CORRESPONDIENTES Á LAS MISMAS LEYES, COMO ÚTILES Y NECESARIAS PARA LA INSTRUCCIÓN É INTELI-GENCIA DE SUS DISPOSICIONES.

La Ley VI precisaba la necesidad de poner el signo en los registros de las escrituras y contratos y añadía que tales registros debían obrar archivados y cosidos:

Mandamos á todos los Escribanos del Número, y Escribanos y Notarios públicos de nuestros reynos, que signen los registros de las escrituras y contratos que hicieren y ante ellos pasaren [...] y mandamos, que tengan en buen recaudo los dichos registros cosidos conforme á la ley (1. de este

(96) Mijares Ramírez, Ivonne, *Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. El caso de la ciudad de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, p. 105.

tit.); y que sean obligados en fin de cada un año de signar los registros que hubieren hecho en aquel año; lo qual hagan y cumplan, so pena de diez mil maravedís para nuestra Cámara, y suspension del oficio por un año ⁹⁷.

Precisamente junto con esta disposición, se ordenaba lo siguiente:

Ley IX. De las escrituras se ponga traslado en los archivos de los pueblos, pidiéndolo las partes; y se extienda á las de mayorazgos, vínculos y patronatos lo dispuesto por la ley 1. de este tit.

... Y asimesmo mandamos, que de todas las escrituras se ponga y deposite un traslado auténtico en los archivos de cada ciudad, villa ó lugar, pidiéndolo algunas de las partes; con que el Escribano ante quien se otorgare, haya de poner la escritura en el archivo... ⁹⁸.

Esta *Novísima Recopilación* recogía normas precisas sobre el libro de protocolo que debían tener obligatoriamente todos los escribanos para extender las escrituras, según una ley que reproducía una vieja pragmática de 1503:

Mandamos, que cada uno de los Escribanos haya de tener y tenga un libro de protocolo, enquadernado de pliego de papel entero, en el qual haya de escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaren, y se hobieren de hacer; en la qual dicha nota se contenga toda la escritura que se hobiere de otorgar por extenso [...] y que los dichos Escribanos sean avisados de no dar escritura alguna signada con su signo [...] y que aunque tomen las tales escrituras por registro ó memorial ó en otra manera, que no las den signadas, sin que primeramente se asienten en el dicho libro y protocolo, y se haga todo lo suso dicho; so pena que la escritura, que de otra manera se diere signada, sea en sí ninguna, y el Escribano que la hiciere pierda el oficio, y dende en adelante sea inhábil para haber otro, y sea obligado á la parte el interese ⁹⁹.

Asimismo, se reiteraba el uso del papel sellado, no solamente en estas escrituras, sino en todos los actos e instrumentos públicos, también con base en una vieja ley de Felipe IV en 1636, alegando como fundamento lo siguiente:

Habiendo reconocido los grandes daños que padece el bien público y particular de mis vasallos con el uso de los instrumentos y escrituras falsas, cobrando fuerza este delito de la frecuencia, que ocasiona la poca prevención y cautelas que hasta aquí ha tenido esta materia, y que ha llegado á términos en estos tiempos, que ni bastan las dispuestas por mis leyes Reales, ni el temor de sus penas, ni diligencias de mis Justicias; deseando por

(97) *Novísima Recop.*, 10, 23, 6.

(98) *Novísima Recop.*, 10, 23, 9.

(99) *Novísima Recop.*, 10, 23, 1.

la obligación que corre á mi conciencia y dignidad Real, y por otras razones convenientes y necesarias hallar medios que sirvan de remedio á tanto exceso [...] y siendo como es privativo de mi Regalía, elegir los más eficaces, mudando los antiguos que fueren nocivos á lo político de mis reynos, y añadiendo los que de nuevo parecieren convenientes...¹⁰⁰.

En esta misma parte de la *Novísima Recopilación* se contiene el detallado arancel que prescribe los costos de las cédulas, provisiones, mercedes, títulos de oficios y especialmente escrituras públicas (10, 24, 2), lo cual era consecuencia de la obligación de hacer uso del papel sellado.

Se concluía con lo siguiente:

Ley III. Valor del sello del papel por solo un año; y pena del que lo imprima y fabrique falsamente.

Porque con la variedad de las señales y caracteres de dichos sellos se dificulta su imitación, y asegura mas su legalidad; ordenamos y mandamos, que los pliegos sellados con dichos sellos valgan por el año para que se formaron, y no por mas tiempo; y que para el siguiente se impriman otros con diferentes caracteres y señales, como pareciere á los del nuestro Consejo: y asimismo mandamos, que ninguna persona, de ningun estado ó calidad que sea, pueda imprimir, abrir, ó vender ni fabricar los dichos pliegos sellados, si no fuere la que para este efecto se diputare en mi nombre por los del nuestro Consejo...¹⁰¹.

Otras disposiciones emitían ordenanzas sobre las reglas para evitar fraudes en el uso del papel sellado, sobre la devolución del papel defectuoso y sobre la cancelación del sobrante.

El signo del escribano no resultaba otra cosa más que una señal de la cruz dibujada en la versión particular de cada escribano y, frecuentemente, con la simetría en uso que imponían las normas estéticas de la época. Llevaba además las iniciales del funcionario. El escribano no podía modificar este signo, en virtud de la garantía de autenticidad que confería a sus documentos.

(100) *Novísima Recop.*, 10, 24, 1; *Recop. de Felipe II*, 4, 25, 44.

(101) *Novísima Recop.*, 10, 24, 3.