

DERECHO
RINCIPIOS GENERALES
DERECHO ROMANO

ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 2

Mirta Beatriz Álvarez
Juan Carlos Ghirardi
Elvira Méndez Chang
Luis Rodríguez Ennes
Gabriela Marta Alonsoperez
Carlos María Antuña Suárez
Juan Bautista Bardi
Cecilia Benetti
Gonzalo Bernal
Rosa Luz Casen

Marilina Miceli
Leticia Núñez
Carlos Andrés Domínguez
Scheid
Susana Isabel Estrada
María Cristina Filippi
Gastón L. Medina
Germán Giarocco
Joao Alfredo Jiménez Salas
Norma Alicia Juárez

Gabriela Victoria Morel
Arturo Magno Quispe Quiroz
Emma M. Rodríguez Díaz
Julieta Salomé Rodríguez
Mariana Verónica Sconda
Luis Diego Vargas
Bibiana Llaryora
Paola Acosta
Andrea Costa
Soledad Sandra Peralta

UFLO
UNIVERSIDAD

Sobre la naturaleza jurídica de los documentos elaborados por los *tabellionis* y su eficacia probatoria en el marco de los procesos judiciales del derecho romano justiniano

Por Arturo Magno Quispe Quiroz⁶⁹⁰

Resumen

El presente artículo explica el contexto en el que aparecieron los *tabellionis* en la sociedad romana y revaloriza sus funciones a partir de las cualidades de los documentos que faccionaban, que pueden ser ca-

⁶⁹⁰ Abogado y maestrando en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunto de docencia de la asignatura de Derecho Registral y Notarial en la misma casa de estudios.

talogados como de naturaleza híbrida entre los instrumentos públicos y los privados. Asimismo, partiendo de distintas citas del *Corpus Iuris Civilis*, se expone cuáles son las presunciones *iuris tantum* de las que estaban premunidos y cómo éstos tenían un rol relevante dentro del sistema judicial romano cuando eran actuados en calidad de pruebas, facilitando la resolución de manera más justa de las controversias de naturaleza privada.

Palabras clave: *tabellionis*; *fides publica*; documentos en Roma; sistema judicial romano

I. A manera de introducción: del tránsito de la oralidad a la escritura en la sociedad romana

Una de las notas distintivas del ser humano respecto a otras especies de la naturaleza es su capacidad para transmitir ideas con precisión, expresando complejos pensamientos y sentimientos. Así, en el marco de una conversación, el emisor y el receptor pueden fácilmente sustituir sus roles, aportando recíprocamente al tema discutido. Pretender sustraer a la comunicación humana del proceso evolutivo resultaría una tarea imposible de realizar, puesto que ello hubiera condenado, desde un inicio, a la extinción de los hombres.

Si bien la oralidad es la predominante debido a que biológicamente estamos programados para poder aprender y exteriorizar un lenguaje con complejas reglas gramaticales, en determinado momento esta misma fue complementada por la comunicación escrita, la cual surgió como una útil herramienta para perpetuar el conocimiento sobre algún tema relevante.

Resulta de tanta importancia la escritura para el devenir del ser humano que su aparición y uso generalizado marcó un hito para el tránsito de la prehistoria hacia la historia. Naturalmente, hoy se le

atribuye el carácter de histórico a todo aquello que se puede consultar directamente desde la fuente primaria, característica que la distingue, por ejemplo, de las tradiciones orales, las cuales tienen menos rigor para dar cuenta con exactitud de lo que se quiso dejar constancia.

En la historia universal y, específicamente, en la Edad Antigua, la cultura predominante en el mundo occidental fue la romana. Ello no obedeció únicamente a su habilidad organizativa para conquistar a los pueblos vecinos e incrementar permanentemente la base territorial sobre la cual ejercieron poder político, económico, jurídico y social, sino especialmente por la extensión temporal que abarcaron (entre el 753 a. C. hasta el 476 d. C. en la parte occidental), desarrollándose principalmente en cuatro etapas: Monarquía, República, Principado y, finalmente, el Imperio.

Debido a la cantidad de siglos que los romanos gobernaron la región donde se asentaron, resulta indispensable circunscribir el análisis de cualquier figura o institución a un período cronológico acotado, siendo dicha tarea más adecuada si es que se enmarca en una época como la del Imperio, que es aquella respecto de la cual se cuenta con la mayorin formación escrita disponible, en gran parte gracias al *Corpus Iuris Civilis*,⁶⁹¹ obra cumbre de la codificación justiniana.

En el período del Imperio romano ocurrió un cambio notable acerca de la manera a través de la cual los ciudadanos ejercían sus derechos y se relacionaban comercialmente entre sí. Si bien es cierto que la comunicación oral siempre se mantuvo como la forma privilegiada respecto a cómo en el derecho romano justiniano las relaciones interpersonales con implicancias económico-jurídicas se llevaban a cabo, se produjo un tránsito desde la absoluta oralidad hacia aquella

⁶⁹¹ Para efectos bibliográficos, en el presente artículo las referencias realizadas respecto de los libros del *Corpus Iuris Civilis* se encuentran relacionadas a la versión publicada bajo el nombre de *Cuerpo del derecho civil romano a doble texto traducido al castellano del latino* (1889), publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, con las variantes de las principales ediciones y con notas de referenciales por D. Ildefonso L. García del Corral.

complementada con documentos complejos, en los cuales podían intervenir testigos, o inclusive ser clasificados bajo la categoría de públicos o privados, dependiendo de quién fuera el autor.

En ese contexto surgió un personaje denominado *tabellio*,⁶⁹² que tenía una función principalmente documental respecto a los actos y contratos que ante ellos los ciudadanos querían formalizar. Sobre el particular, resulta necesario plantear algunas interrogantes. Primero, si es que podían ser considerados como auténticos funcionarios públicos. Luego, si su condición tuvo alguna relación con la naturaleza jurídica de los documentos que redactaban. Y finalmente, qué atributos tenían estos últimos en el marco de los procesos judiciales.

En el prefacio de la Constitución 45 de las Novelas de Justiniano se narra un conflicto ventilado en sede judicial en el cual una mujer alegaba desconocer su participación como parte interviniente en un contrato contenido en un documento elaborado por un *tabellio*. En el desarrollo del proceso, el juez mandó a llamarlo para que él declare al respecto, puesto que le pertenecía la letra allí estampada. Este profesional reconoció que él había concluido la elaboración del instrumento, pero que no fue quien inició su redacción, sino que lo hizo un colega suyo que ejercía la misma función.

En ese orden de ideas, el legislador advirtió que lo sucedido representaba un problema para la seguridad del derecho en la sociedad romana y, en respuesta, impuso determinadas formalidades y restricciones para que los *tabellionis* actúen de manera más regulada y en consonancia con los intereses públicos del Imperio romano.

Entonces, de lo narrado surgió un escenario antinómico. Por un lado, el juez había mandado a llamar al *tabellio* para que declare sobre el contenido del contrato, sugiriendo que su obra documental

⁶⁹² Es preciso indicar que el término en latín para referirse a esta persona en singular es *tabellio* y en plural, *tabellionis*. En la versión traducida al español del *Corpus Iuris Civilis* se les atribuye el nombre de notarios. Sin embargo, discrepamos con dicha denominación puesto que estos últimos surgieron como tales en un momento histórico posterior, teniendo un incipiente desarrollo en la Edad Media.

tendría el carácter de documento privado pues éste iba a ser objeto de cuestionamientos tanto de fondo como de forma dentro del proceso judicial. Pero, por otro, la imprudencia del *tabellio* al redactar alertó al legislador del problema que suponía la absoluta libertad para ejercer sus labores, lo cual demuestra que los instrumentos que ellos confeccionaban no tenían una importancia residual, sino por el contrario, eran de interés público del Imperio, por lo que parecería atribuírsele una relevancia semejante a los documentos públicos.

Esta fuente normativa invita al cuestionamiento acerca de si los documentos redactados por los *tabellionis* podían o no ser considerados auténticos instrumentos públicos que hicieran verdadera *fides publica*, entendiendo a ésta como presunción de veracidad del contenido del documento, cuando eran presentados en los procesos judiciales en los cuales eran analizados y valorados.

Nuestra tesis propone que, en el derecho romano justiniano, los *tabellionis* no eran funcionarios públicos entendidos como miembros del aparato gubernamental, sino profesionales privados que, por concesión del Imperio y bajo una regulación específica, ejercían una función de importancia pública vinculada a reproducir la voluntad de los contratantes o de quienes ante ellos comparecieran cuando no se configuraban contratos, principalmente para dejar constancia escrita de alguna circunstancia de especial relevancia.

Así, proponemos que los instrumentos elaborados por los *tabellionis* tenían una naturaleza jurídica híbrida entre lo público y lo privado, puesto que aun cuando no estuvieran premunidos de *fides publica* —haciendo que el contenido de los mismos pudiera ser precisado o rebatido en el marco de un proceso judicial—, por mandato impuesto legalmente a la función del *tabellio* gozaban de una presunción de exactitud *iuris tantum* o salvo prueba en contrario respecto de ciertos elementos del mismo, tales como la identidad del *tabellio* que redactaba el documento, la fecha exacta y el lugar en donde se hizo la redacción.

II. De la función de los *tabellionis* en el derecho romano justiniano

Los *tabellionis* han sido una figura injustamente poco estudiada en el derecho romano justiniano. La razón por la cual no han logrado captar la suficiente atención se debe, en gran parte, a que se busca analizar su existencia y juzgar su actuación desde la óptica del presente, tendiendo a denominarlos pre-notarios o, inclusive, asemejarlos a los notarios o escribanos actuales con atribuciones y funciones reducidas.

Un análisis sin el método adecuado puede propiciar injusticias puesto que existe la posibilidad de que éste se vea influenciado por sesgos de quien realiza la operación, terminando por opacar involuntariamente a una figura a costa de resaltar las virtudes de otra. En materia de instituciones jurídicas, este peligro se agrava cuando se pierde de vista el contexto social, y, sobre todo, el temporal que rodea a los elementos confrontados.

Si bien algunos autores aseveran que existió legislación romana sobre la función “notarial” que desarrollaba el *tabellio*, y que éste “es el antecedente romano más certero del notario actual”,⁶⁹³ ello no debe llevar a concluir a afirmar anticipadamente que los romanos tenían, en sentido estricto, notarios.

Los notarios recién aparecieron propiamente como tales en la Edad Media, por influencia de las corrientes intelectuales provenientes de la Escuela de Bolonia. Así, se menciona que esta antigua casa de estudios “tiene trascendental importancia, debido a que en ella encontramos concentrada la mejor sustancia del notario y la función notarial, en su conformación inspiradora de la notaría de tipo latino”.⁶⁹⁴

De esa manera, *tabellio* no es un exacto sinónimo de notario o escribano romano, sino que se trata de un personaje que reúne algunas

⁶⁹³ SÁNCHEZ, M. (2003). “La función notarial en Roma.” En Anuario de derecho civil, 8, pp. 159-170. Disponible en: <https://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/ADC/article/view/974/1045>.

⁶⁹⁴ BECERRA, C. E. (2015). “Configuración histórica del Notariado Latino.” En *El honor de dar fe*. Lima: Editorial Jurídica del Perú, pp. 31-75.

características de los notarios actuales de tipo latino. Se distingue, por ejemplo, en que los primeros no conservaban en un protocolo los documentos que redactaban ni tampoco podían competencia para evaluar, de manera alternativa a la vía judicial, la tramitación de asuntos no contenciosos. Si lo hacen, lo hacen los modernos.

En Roma, dentro del período de la República, la aparición de los *tabellionis* respondió a una necesidad derivada de las cada vez más complejas exigencias del tráfico patrimonial: la de preservar los contratos y los actos de relevancia jurídica a lo largo del tiempo. De esa manera, se indica que se comenzó “a generalizarse la práctica de que extiendan los documentos ciertos profesionales o escribanos (*tabellionis*)”.⁶⁹⁵

Considerando que la memoria de los contratantes, como la de todo ser humano, tiene un alcance limitado y que las palabras usadas en el marco de una operación contractual son pasibles de interpretación y, sobre todo, de olvido, la comunicación oral fue dando pase a la aparición una alternativa no sustitutiva.

Acerca de si es que en el derecho romano justiniano la comparecencia ante un *tabellio* era una formalidad obligatoria para conformar válidamente algún contrato o indispensable para determinar la certeza de un hecho, la respuesta parecería ser absolutamente negativa, puesto que en esta etapa de la historia no se logró romper la hegemonía de la oralidad.

Sin embargo, existe un supuesto que relativiza la aseveración anterior. De acuerdo con el Código de Justiniano, C. 4. 21. 17, se refería que era posible, en virtud al ejercicio de la autonomía privada, que las partes pudieran pactar una formalidad mayor a la oral reconocida por ley:

(...) mandamos, que los contratos de ventas, o permutas, o donaciones, que no es necesario sean insinuadas, y también de entrega de otra cualquier causa, pero aquellos que plugo se hicieron por escrito, y también los de transacciones que

⁶⁹⁵ ALEMÁN, A. (1998). “Donatio et instrumentum.” En *Revue Internationale Des Droits De L'antiquité*, 45. pp. 209-228. Disponible en: <http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/1998/RIDAXLV.pdf>.

convino fueran consignadas en instrumento, no tengan validez de otra suerte, sino si los instrumentos hayan sido puestos en limpio, y confirmados con las firmas de las partes, y, si se escribieran por *tabellio*, hasta que también hayan sido completados por el mismo (el subrayado es nuestro).

Así, en ese caso en concreto, la eficacia del contrato se reserva “hasta el momento en que el documento es redactado en limpio y se confirme con la *subscriptio* de las partes y, si ha intervenido *tabellio*, con la *completio* de éste”.⁶⁹⁶

Como refiere el profesor español Fernández de Buján, el tardío surgimiento del *tabellio* “se habría debido al carácter oral de la primitiva negociación en Roma, en donde el testamento primitivo, la *stipulatio* y la *mancipatio*, que constituyen las principales fórmulas de negocio, tienen un carácter verbal”.⁶⁹⁷

En ese contexto, no debe entenderse que recién con la aparición de los *tabellionis* se hubiera empezado a utilizar los medios escritos para expresar ideas de trascendencia jurídica. Estos instrumentos preexistían a su surgimiento, e incluso podían ostentar de algunas formalidades tales como la colocación de sellos o la suscripción de testigos en los mismos.

Junto con la satisfacción de la necesidad social derivada del tráfico patrimonial, el surgimiento de los *tabellionis* también coadyuvó a generar seguridad del derecho, hecho que denota la importancia de revalorar a esta figura. De esa manera, los documentos que se les empezaron a confiar fueron utilizados progresivamente en el marco de los procesos judiciales, los cuales, al ser valorados en conjunto con otras pruebas, robustecían el sistema judicial romano y coadyuvaban a los jueces para que finalmente se decantaran por convencerse de la posición de alguna de las partes intervinientes en el litigio.

Para determinar la naturaleza jurídica del *tabellio*, así como las funcio-

⁶⁹⁶ NARIAS BONET, J. y ARIAS RAMOS, J. (1986). *Derecho Romano*. Tomo I. 18ª edición. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

⁶⁹⁷ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2001). “Fides publica e instrumenta publice confecta en Derecho Romano”. En *Revista de Estudios Latinos (RELat)*, 1, pp. 189-200. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/246570.pdf>.

nes que ejercía, resulta imperativo remitirse a las Novelas de Justiniano. Así, N. 45. pr, narrando los hechos que suscitaron una controversia judicial respecto a la intervención de una mujer en un documento faccionado por un *tabellio*, comenta que “se presentaba un documento, que ciertamente no tenía letra suya (porque no sabía escribir), pero que había sido hecho por un *tabellio* y por un escribiente, teniendo la firma de ella, y mostrando la presencia de testigos”.

La anterior cita brinda una primera pero certera aproximación a las funciones de los *tabellionis*. Éstos redactaban documentos a solicitud de parte, es decir, a pedido de quienes mediante la *rogatio* acudían ante él, fungiendo una función intermediaria que transformaba la voluntad oral en escrita, teniendo prohibido que, de alguna manera, pretendieran sustituirla por sus propios ideales.

En este acto solemne no solamente comparecían personas que supieran leer sino también aquellas que no lo podían hacer, lo que reafirma la idea de la importancia que la escritura empezó a cobrar en Roma para las actuaciones privadas. Además, se admitía la suscripción de la conformidad de lo redactado por el *tabellio* por testigos.

Luego, en N. 45. 1. pr se menciona que “a los mismos que están al frente del trabajo de los *tabellionis* se les imponga de todos modos que formalicen por sí el documento, y que estén presentes hasta que se acabe”.

En este párrafo se reafirma la intensa relación existente entre el *tabellio* y la facción de documentos. En concreto, se hace alusión al término formalizar, y ello tiene sentido en tanto se entienda que, pese a la prevalencia en el derecho romano justiniano de la formalidad oral frente a la escrita, esta última, a interés de parte, cumplía un rol de reforzamiento la forma preestablecida gracias a la intervención del *tabellio*.

Este rol de formalización puede entenderse como una incipiente manera de concretar la “forma de la forma” de los contratos. Así, si bien la ley establecía las formalidades preminentemente orales para que los mismos pudiesen configurarse, los *tabellionis* encauzaban esa forma dentro de otra, la cual era el resultado de lo que ellos producían de su puño y letra.

De igual manera, la función de redactar el documento implicaba una tarea que debía llevarse íntegramente, es decir, en un solo acto de inicio a fin para que el producto tenga validez. Entonces, el mismo *tabellio* que iniciaba la facción de un instrumento tenía el deber de concluir la redacción y dejar allí constancia de esta circunstancia, pues de lo contrario corría el riesgo de ser invalidado en el fuero judicial.

En esa misma línea, en N. 45. 1. 4 se sanciona que “a él se le encomienden los documentos por los que van a la plaza del mismo, y para estar presente al ser terminados ellos, y sin que absolutamente otro alguno haya en aquella plaza tenga licencia para que se le encomiende el comienzo, o para que esté presente cuando se acaban”.

La anterior cita persiste, en cuanto a la función documentaria del *tabellio*, que era un profesional privado que no realizaba sus actuaciones de manera independiente, sino que su habilitación dependía del Imperio y su existencia se debía a la utilidad brindada a los ciudadanos romanos. Es decir, previa evaluación subjetiva, era autorizado para poder ejercer sus funciones en una determinada plaza, circumscripita dentro de un espacio territorial y, segundo, encontrándose en ejercicio de sus tareas, requería que las personas acudan ante él para formalizar los contratos o actos solicitados, no pudiendo realizar diligencias *motu proprio*.

Se afirma en doctrina que el *tabellio* “recogió la escritura, redacta y autoriza el documento de temática jurídica, en materia negocial, procesal, administrativa o financiera, en la comunidad política romana”,⁶⁹⁸ lo cual debe ser complementado con la indicación de que este profesional no era un miembro del aparato gubernamental romano pese a tener su autorización para ejercer sus labores.

Si bien su actuación tenía una creciente utilidad para la sociedad romana, el contenido de lo escrito por el *tabellio* no era incontrovertible ni surtía efectos de oponibilidad frente a terceros quienes no hubieran comparecido en éste, siendo que estos documentos podían ceder,

⁶⁹⁸ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2005). “Testigos y documentos en la práctica negocial y judicial romana.” En *Revista Jurídica*, 12, pp. 117-142. Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/download/6162/6618/12529>.

dependiendo de lo dispuesto en el marco de un proceso judicial o si encontraran contradicción respecto a un instrumento público.

En el derecho romano justiniano, el carácter público de los documentos era solamente para aquellos cuyo autor era un funcionario público, es decir, perteneciente a la burocracia romana que, en el marco de sus competencias y dentro del ejercicio de sus funciones previstas legalmente, los redactaban.

Como exponen las anteriores citas de las Novelas de Justiniano, se utilizan los verbos hacer, formalizar y encomendar para referirse a los documentos que las partes pedían elaborar al *tabellio*. Aunque pudieran parecer sinónimos, de ello puede extraerse una serie de actos que los *tabellionis* seguían para poder cumplir esta función principal de redactar instrumentos.

En primer lugar, estaba la *rogatio*, que suponía un acercamiento de los interesados en formalizar un contrato al *tabellio*. Luego, se pasaba al momento de la emisión de la voluntad de los contratantes, donde dejaban claro qué debía decir el documento que el profesional tenía que redactar. Paralelamente, una fase de recepción de la información a cargo del *tabellio* implicaba que éste comprenda los alcances del encargo que oralmente se le proponía.

Seguido a ello, una fase de redacción que consistía en que el *tabellio* plasmaba a través de la escritura en un soporte material lo que había entendido de la conversación con los contratantes. Como se indicó anteriormente, la escritura debía hacerse de manera íntegra, de principio a fin. Finalmente, se estableció una última etapa, la de traslado del documento, a través del cual el *tabellio* entregaba el instrumento a las partes para que pudieran usarlo según sus intereses.

Teniendo en cuenta que la controversia narrada en N. 45. pr sobre la intervención de una mujer en un contrato redactado por un *tabellio*, se sugiere que la demandante en ese entonces no sabía escribir ni leer. Cabe manifestar que los *tabellionis* no solamente tenían el rol de transcribir lo dictado por los contratantes sino, genéricamente, los orientaban e instruían acerca de los efectos jurídicos de los documentos que estaba redactando. Los comparecientes confiaban en los *tabellio-*

nis, los cuales, dada su solvencia moral y condiciones intelectuales, se encontraban perfectamente capacitados para poder reflejar de manera más fiel y exacta su voluntad, aun cuando no pudieran corroborar esta situación de forma directa.

De lo expuesto, se tiene que los *tabellionis* eran profesionales que, actuando de manera privada, redactaban documentos a solicitud de parte con la finalidad de dejar prueba de actos y contratos que ante ellos se presentaban. Este rol guardaba una significativa relación con el sistema de administración de justicia romano, al cual nutría de material probatorio que era usado para resolver las controversias privadas.

Por un lado, el rol asesor del *tabellio* operaba en una fase *ex ante* del conflicto, previniéndolo. Los *tabellionis* realizaban sus mejores esfuerzos para orientar y ordenar la voluntad de los contratantes, de esa manera se evitarían conflictos para cuando el documento hubiera terminado de redactarse.

Por otro lado, si es que el conflicto hubiera terminado originándose, el *tabellio* también cumplía una resaltante tarea para coadyuvar a impartir justicia y es que éste respondía ante los jueces, en calidad de testigo, por el documento que escribía, sin importar el contenido, que correspondía, en casi su totalidad, a la voluntad de las partes.

Muestra de ello consta en N. 76. 7. 1, donde se indica: “Mas tratándose de los documentos que se hacen públicamente, si se presentare el *tabellio*, prestará también testimonio con juramento”. Acerca de este último aspecto, resulta necesario determinar con precisión qué efectos jurídicos producían los instrumentos faccionados por los *tabellionis* en el marco de los procesos judiciales.

III. De la eficacia probatoria de los documentos elaborados por los *tabellionis* en el marco de los procesos judiciales

En el derecho romano justinianeo, los conflictos intersubjetivos eran prioritariamente resueltos por los jueces (*iudex*) y, específicamente,

dentro de los procesos civiles que se llevaban a cabo, primaba la oralidad. Al respecto, se dice que “eran tan frágiles los medios gráficos y mecánicos para conservar la escritura en aquellos tiempos, que necesariamente el testimonio debía merecerles más fe”.⁶⁹⁹ Así, al tener el deber de impartir justicia, estas autoridades tenían la obligación de oír a ambas partes antes de emitir una sentencia fundada en derecho (*iudicatum*), la cual resultara respetuosa de las leyes del Imperio.

En materia probatoria, los típicos medios de prueba admitidos eran la *confessio*, el *testimonium*, los documentos y la inspección judicial.⁷⁰⁰ De los mencionados, los únicos que eran escritos eran los documentos o *instrumenta*, los cuales, a su vez, pueden ser entendidos bajo una clasificación tripartita, dependiendo de quien fuera su autor y efectos que de ellos emanaban, pudiendo dividirse en públicos, privados e híbridos.

En el primer caso, los documentos públicos eran aquellos cuyo autor haya sido un funcionario público (representante legitimado por el Imperio) y que su facción fuera realizada en el ejercicio de sus funciones, dentro del marco de sus competencias. Estos instrumentos estaban premunidos de *fides publica* que les otorgaba un *status* especial, siendo su contenido exigible incluso a quienes no hubieran suscrito el documento, por tener carácter oficial, además de ser incontrovertible tanto en el fondo como en la forma. En otras palabras, era la materialización del derecho mismo representada a través de un objeto escrito. Es menester indicar que la formalidad de los documentos públicos, por la importancia de los mismos, se encontraba regulada en la ley.

En contraposición, documentos privados eran aquellos que podían ser suscritos por los ciudadanos con fines particulares de naturaleza civil y no resultaban susceptibles de ser oponibles a terceros que no hubieran tomado conocimiento del mismo. No se establecían mayores formalidades para este tipo de instrumentos y la práctica comercial había

⁶⁹⁹ CUENCA, H. (1957). *Proceso Civil Romano*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

⁷⁰⁰ GUZMÁN BRITO, A. (1997). *Derecho privado romano*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

incluso propiciado que testigos firmaran en señal de conformidad con lo que se estaba acordando.

En ese orden de ideas, existió un tercer tipo de documentos, a los cuales podría considerárseles híbridos, los cuales mezclaban características de los documentos públicos y los privados. Ese es el caso de los documentos redactados por los *tabellionis*. En esa línea, algunos autores coinciden con esta mixtura de cualidades, afirmando que “su naturaleza lo situaba en un lugar intermedio entre el documento privado y el documento público”⁷⁰¹ o que tenía “carácter intermedio entre el privado y el público”.⁷⁰²

Se trata de un documento cuyas formalidades esenciales se encontraban plasmadas en la ley, es decir, a lo largo del *Corpus Iuris Civilis* con predominancia en las Novelas de Justiniano. Su autor, aunque no siendo funcionario público, desarrollaba una función en beneficio de la sociedad romana y ello hacía que se encontrara bajo la fiscalización del Imperio. El instrumento no estaba premunido de *fides publica* y era pasible de ser invalidado en el marco de un proceso judicial. En ese caso, se erigió como un medio de prueba más.

Respecto a los contratos consensuales que llegaban a judicializarse, debe recordarse que “no es necesario la redacción de escrito alguno. Si las partes desean hacerlo, ése sirve solamente como medio de prueba”.⁷⁰³ Por ello, los documentos elaborados por los *tabellionis* daban cuenta de que se había manifestado la voluntad de producir efectos jurídicos, pero el juez tenía el deber de evaluar otros medios probatorios para lograr convencerse de su decisión.

Antes de describir las características que poseían los documentos de los *tabellionis*, debe reiterarse su requisito de validez; esto es, que su

⁷⁰¹ ORTUÑO, E. (2010). “La publicidad en la donación: una reflexión sobre la regulación constantiniana”. En *Revista Internacional de Derecho Romano*, 5, pp. 1-55. Disponible en: http://www.ridrom.uclm.es/documentos5/Ortuno_imp.pdf

⁷⁰² BERNARD, L. (2012). “Sobre la publicidad en el derecho romano postclásico. El supuesto de la *insinuatio donationis*”. En *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad da Coruña*, 16, pp. 661-681. Disponible en: http://www.ridrom.uclm.es/documentos5/Ortuno_imp.pdf.

⁷⁰³ TRINCAVELLI, N. (1970). *La compraventa en Roma. Comparación con el Código Civil Argentino*. Buenos Aires: Lerner Ediciones.

redacción se hubiera realizado en un acto unitario, de inicio a fin por el tabellio, siendo que éste dejaba indicación de esa circunstancia luego que los contratantes firmaran en señal de conformidad. De esa manera, C. 4. 21. 17 estipulaba que “no tengan validez de otra suerte, sino si los instrumentos hayan sido puestos en limpio, y confirmados con las firmas de las partes, y, si se escribieran por tabellio, hasta que también hayan sido completados por el mismo” (el subrayado es nuestro).

En el marco de un proceso judicial, los documentos elaborados por los *tabellionis* eran admitidos como medios probatorios válidos, siempre que de antemano cumplieran con dicha formalidad.

En cuanto a su fuerza probatoria, los documentos elaborados por los *tabellionis* no tenían más peso que otras pruebas, y éstas servían para complementar las orales que primaban. Una demostración de este carácter “relativo” de los instrumentos faccionados por los *tabellionis* dentro de los procesos judiciales se evidencia en N. 45. pr, donde narrando el curso de un proceso judicial cuenta que “el que oía el litigio trataba de conocer por medio del tabellio la verdad del negocio, y llamó al fin al *tabellio* (...) y no se encontró a quien desde el principio le fue encomendado, por lo cual, si el juez no hubiese podido conocer el caso por medio de testigos, corría ciertamente peligro de perderse por completo el conocimiento del negocio” (el subrayado es nuestro).

Era el caso de un documento que había sido elaborado por un *tabellio* y cuyo contenido era cuestionado y acusado de ser falso. De ese modo, en lugar de que el juez reconociera alguna presunción de exactitud o validez, tuvo que convocar al mismo *tabellio* para que testifique, es decir, con la finalidad de que rinda una declaración oral acerca de su actuación en esa ocasión en concreto.

Si es que el instrumento del *tabellio* hubiera sido en el derecho romano justiniano un documento público con los atributos de la *fides publica*, su llamado a declarar o el de los testigos que eventualmente intervinieron hubiese resultado innecesario por ser el contenido incontrovertible.

Sin embargo, pese a no tener *fides publica*, los documentos del *tabellio* sí tenían atributos que no poseían los instrumentos privados. En específico, tres presunciones de exactitud: autor cierto, lugar cierto y fecha cierta.

En N. 45. 1. 1 se describe que “para prohibir, pues, todas estas cosas hemos escrito la presente ley, y que queremos que de todos modos se guarden estas disposiciones por los *tabellionis*, ora estén en las provincias, teniendo entendido que, si contra esto hubieren hecho alguna cosa, perderán en absoluto las que se llaman plazas, y que el que por ellos es destinado para extender el documento” (el subrayado es nuestro). De la anterior cita pueden desprenderse los dos primeros atributos de los *tabellionis*: el autor cierto y el lugar cierto.

La autoría cierta se refería a la existencia del propio *tabellio*, quien ejercía su función previo examen y autorización del Imperio romano. Se está, entonces, frente a una labor intensamente regulada, y, en ese contexto, no cualquier persona podía automáticamente arrogarse estas tareas por más que tuviera aptitudes morales e intelectuales para desarrollarlas. En ese sentido, el solo hecho de ser *tabellio* establecía una presunción de exactitud en los documentos que elaboraban respecto a quién era el ciudadano que se estaba desempeñando en esa relevante actividad, y este dato, su nombre, iba detallado en cada documento.

Luego, y en relación con lo anterior, también cabe hablar de una presunción de exactitud respecto al lugar en donde el documento del *tabellio* había sido escrito puesto que la autorización para ejercer no era ilimitada, sino por el contrario se circunscribía a desarrollarse en una determinada provincia del Imperio. Los romanos denominaban “plaza” a la vacante asignada a una circunscripción territorial dentro de la cual los *tabellionis* podían válidamente realizar sus funciones. De esa manera, cuando alguien hubiere presentado un instrumento elaborado por un *tabellio* a un proceso judicial, la localidad que se señalaba en donde se concluyó el documento era un aspecto tomado como cierto para la actividad de valoración de prueba para los jueces.

Una tercera presunción está vinculada con la fecha en la cual los docu-

mentos eran redactados. Qué duda cabe que el tiempo es un elemento fundamental para el derecho, el desarrollo de las relaciones comerciales y, sobre todo, para la solución de controversias derivadas de conflictos patrimoniales. No en vano el contenido del aforismo “*prior in tempore, potior in iure*” es el más claro reflejo de ello.

El derecho romano justiniano, atento a la importancia del factor temporal, encargó al *tabellio* la obligación de precisar la fecha exacta en la cual los documentos que conformaban eran realizados. Así, N. 48. 1. pr establece una serie de formalidades para la facción de instrumentos, señalando que “los *tabellionis*, y los que en general escriben documentos (...) comiencen de este modo los documentos: En el año tal del imperio de tal sacratísimo Augusto Emperador, y después de esto escriban el nombre del cónsul, que hay en aquel año, y en tercer lugar la indicción, el mes y el día. Porque de este modo se conserva íntegramente la fecha” (el subrayado es nuestro).

De esa manera, la fecha cierta era tomada dentro de los procesos judiciales como un punto de partida para poder establecer preferencias cuando se discutieran conflictos de derechos patrimoniales incompatibles o el reconocimiento de derechos en general a partir de hechos jurídicamente relevantes.

Respecto a las tres presunciones referidas anteriormente, es menester aclarar que éstas tenían la categoría de *iuris tantum*, es decir, admitían prueba en contrario y, salvo se demostrara en juicio algo distinto, tenían que ser tomadas por verdaderas y exactas. La razón por la cual no constituían como presunciones *iure et de iure* o incontrovertibles se debía a que los *tabellionis* carecían de *fides publica*, al no ser considerados funcionarios públicos pertenecientes al aparato burocrático.

IV. Conclusiones

En el Imperio romano, la comunicación oral tuvo un rol medular en el desarrollo de relaciones económico-comerciales que se llevaban

a cabo en su territorio. Ello tenía un correlato en el ámbito jurídico, donde la ley no establecía formalidades solemnes para la configuración de los contratos ni para la actuación de pruebas en los procesos judiciales.

Si bien la escritura tuvo un rol relegado durante la mayoría de tiempo dentro del desarrollo histórico del Imperio, hacia finales del mismo fue ganando importancia puesto que las operaciones económicas iban volviéndose cada vez más complejas y ya no resultaba suficiente pensar en los efectos jurídicos inmediatos que producían los contratos, sino que había la necesidad de dejar constancia de los acuerdos a través de medios que pudieran perdurar en el plano cronológico. En ese contexto económico-social surgió la figura del *tabellio*.

Los *tabellionis* eran profesionales privados y no funcionarios públicos. Actuaban a instancia de parte de quienes comparecían frente a ellos a través de la *rogatio*, ordenaban y estructuraban las intenciones de los interesados y concluían con la redacción de documentos de cualidades especiales reconocidas por el sistema jurídico romano, que tenían la finalidad de dejar prueba de la manera más fiel posible de la voluntad de los contratantes.

De igual manera, los *tabellionis* tenían una función auxiliar en la impartición de justicia, la misma que se evidenciaba en dos momentos distintos: *ex ante* (rol asesor) y *ex post* (rol testimonial) respecto a las controversias judiciales.

Los documentos elaborados por los *tabellionis* no llegaron a sustituir la formalidad oral predominante para la conformación de los contratos y acuerdos de naturaleza jurídica. Los primeros resultaban ser una manifestación escrita que no llegó a ser obligatoria jurídicamente, pero su uso empezó a generalizarse en el marco de las crecientes exigencias del tráfico comercial.

Los documentos elaborados por los *tabellionis* tenían naturaleza híbrida puesto que ostentaban características propias de los instrumentos públicos, pero también de los privados. Si bien establecían una triple presunción *iuris tantum* (autor, lugar y tiempo de redacción

del documento), no gozaban de *fides publica* porque los *tabellionis* no eran funcionarios públicos pertenecientes al aparato burocrático. Ello generaba que los documentos que faccionaban no fueran incontrovertibles en el marco de los procesos judiciales.

Los *tabellionis* fortalecieron el sistema judicial romano al aportar medios de pruebas que propiciaban decisiones más justas respecto de los conflictos intersubjetivos. En cuanto al aspecto probatorio, tenían el mismo peso que aquellas otras pruebas que no se basaban en instrumentos públicos.