

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LOS TESTIMONIOS NOTARIALES

AURELIO DIEZ GÓMEZ

| |
|----------------|
| SUMARIO |
|----------------|

I Generalidades. - A. Las clases de instrumentos. - B. Historia. 1. Tiempos primitivos. 2. Roma. 3. Edad Media. 4. España. - C. Derecho comparado. 1. El notariado latino. 2. Legislaciones de tipo francés. 3. Portugal. 4. España. 5. Sistema anglosajón.

II. Concepto. - A. Definiciones. 1. Sancho Tello. 2. Sanahuja. 3. Velasco. 4. Ávila. 5. Crítica. - B. Naturaleza jurídica. 1. Carácter de instrumento. 2. Clases de estos: a) por su origen; b) por su colocación; c) por su conservación; d) por su contenido. 3. Notas distintivas del testimonio: a) original; b) principal; c) no matriz; d) contenido; e) nuestra definición. 4. La nota de excepcionalidad: a) en su admisión y b) en su fórmula.

III. Efectos. - A. El libro indicador. - B. La legitimación instrumental.

IV. Clases. - A. Testimonios por exhibición. 1. Concepto. 2. Elementos subjetivos. 3. Elementos objetivos: a) regla general; b) documentos en idioma extranjero; e) planos, mapas, dibujos; d) testimonio parcial; e) el contenido del documento; f) requisitos fiscales; g) el contenido del documento y el idioma. 4. Elementos formales. 5. Efectos: a) general; b) el problema de la fecha del documento testimoniado. - B. Testimonio de legitimidad de firmas. 1. Concepto y naturaleza jurídica. 2. Legitimación de firmas de funcionarios: a) naturaleza; b) quién puede solicitarla; c) qué firmas pueden legitimarse; d) medios de identificación; e) documentos del registro civil; f) fórmula; g) efectos. 3. Legitimación de firmas de particulares: a) expedidor de un telegrama y b) particulares que ejercen cargos sociales; e) que ejercen otros cargos; d) que ejercen cargos familiares. 4. Legitimación de firmas de particulares en general: a) naturaleza; b) el contenido del documento; c) personas que pueden

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

instarla; d) fórmula; e) competencia territorial; f) efectos. 5. Legitimación de firmas por funcionarios extranjeros. 6. Recibos. 7. Letras de cambio y documentos mercantiles: a) objeto; b) requisitos; e) naturaleza jurídica. 8. Contratos de venta de bienes muebles a plazos: a) justificación; b) reglamentación; c) naturaleza. 9. La "no legitimación". - C. Legalizaciones. 1. Concepto. 2. Naturaleza. - D. Testimonio de identificación de personas o cosas. 1. En general. 2. Fes de vida. 3. Identificación de dibujos. - E. Testimonios de legislación vigente en España. - F. Testimonios de estatuto personal. 1. Concepto y naturaleza. 2. Elemento personal. 3. Efectos: a) ámbito; b) legitimación instrumental. - G. Traducciones.

I. GENERALIDADES

A. LAS CLASES DE INSTRUMENTOS

Es muy corriente la clasificación trimembre de los documentos notariales o instrumentos. El maestro Castán (1)(387), por poner un ejemplo de la máxima autoridad, distingue, aunque con cierta reticencia, escrituras, actas y testimonios.

Si la escritura es el hijo predilecto del notariado, bien podíamos decir que el testimonio es la cenicienta. No el hijo menor, porque su antigüedad es venerable, pero sí el menos considerado de la familia. Algo así como el hijo natural habido antes de las nupcias, cuya legitimación posterior no es capaz de hacer olvidar su origen.

Porque si puede afirmarse con la historia en la mano que lo que ahora llamamos testimonios fueron los primeros instrumentos que hizo el notario, lo cierto es que las modernas leyes mencionan muy de pasada, cuando no los silencian por completo, estos instrumentos. Su regulación es muy incompleta, y tampoco la doctrina se ha ocupado demasiado de ellos. Sin embargo, su uso práctico es grande y creciente. Por eso tal vez no sea perder completamente el tiempo que dediquemos a algunas reflexiones sobre la materia.

B. HISTORIA

1. Tiempos primitivos. Para esbozar un bosquejo, por breve que sea, sobre la historia del testimonio notarial, sería preciso saber qué entendemos por tal, cuestión no muy clara, como más adelante podremos comprobar. Vamos, pues, a valernos de momento de un concepto provisional: un testimonio es un instrumento matriz u original que circula.

En las formas embrionarias del notariado el documento circulaba. Tomemos de un ilustre autor argentino, Maximiliano Aguilar (2)(388) la cita de que el año 2000 antes de Jesucristo ya había una "legión de escribas" que por delegación del rey Minos legalizaban los escritos que por su menor importancia no eran autorizados por el propio monarca mediante la imposición del Sello Real.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2. Roma. Si en Roma aparece un esbozo del protocolo cuando Justiniano ordena que el escrito no se haga por el notario *in alia* carta, lo que a su vez tiene precedentes en el depósito o modo de custodia de las antiguas tabulae (3)(389), lo cierto es que antes, nuestros más ilustres antepasados, tabularii o tabeliones, exceptores y notarii, eran redactores de documentos, cuya eficacia permite calificarlos de públicos a partir de determinado momento de su evolución, especialmente la Constitución de León el Filósofo, que entregaban a los particulares (4)(390).

3. Edad Media. La Edad Media europea, donde está el ascendiente directo del notariado latino actual, presenta una evolución que acaba en el protocolo o en el libro, pero que por muchos siglos basó la función notarial en la matriz circulante.

En la alta Edad Media el notario no retenía nada del acto o contrato que autorizaba. En el momento de recibir el encargo tomaba datos y apuntes en el dorso del mismo pergamino que le entregaban las partes - noticia dorsal - y más adelante redactaba el documento en el mismo pergamino, el cual devolvía a las partes. Este documento era la charta, cuyo máximo valor constitutivo y traslativo radicaba en la entrega de la misma que una parte hacía a la otra. El notario quedaba en un segundo plano; era un mero facedor del instrumento y no tenía por qué guardar nota de él.

Quizá coincidiendo con el paso desde la traditio chartae (tradicción o entrega de la carta) a la traditio per chartam (tradicción suplida por el otorgamiento de la carta), aparece la schedula, que es una nota que el notario toma en un pergamino de su propiedad. Pero la charta sigue siendo el documento solemne, principal - hoy diríamos original - , que incluso debe escribirse siempre en pergamino, mientras la schedula no es más que una nota o copia, simple memoria o referencia que a veces no se escribe en pergamino, sino en un material inferior.

Simultáneamente aparece la imbreviatura. Su diferencia con la schedula consiste en que ésta es una nota previa o noticia verbal con la que luego se redactará la carta, mientras la imbreviatura es una nota o extracto posterior sacada de la misma charta. La conversión de la imbreviatura, que siempre es un extracto, en documento completo, se verificó en Italia durante el siglo XI Y el XII.

Generalmente se afirma que fue la Escuela de Bolonia la que dio al instrumento su forma moderna. Pero es muy dudoso cuando deja de ser el original lo que se entrega, quedándose el notario con una copia, para pasar a quedar aquél en poder del fedatario. Aunque probablemente ocurrió antes en Italia e incluso en España, cosa difícil de precisar dada la costumbre de que también la copia fuera firmada por las partes, lo que dificulta la distinción entre original y copia, se suele señalar como momento decisivo, en el que lo que ahora llamamos testimonio cede su puesto principal a la escritura moderna, la famosa Constitución del Emperador Maximiliano de 1512, en la que se ordenaba "tener y conservar con gran cuidado y dejar para la posteridad un protocolo en el cual conserven catalogados por sí mismos todos los actos realizados"

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del que se librarían copias.

4. España. Como en los demás países, en España el notario comenzó por entregar el original a las partes. Pero la costumbre de sacar notas se hizo pronto obligatoria. Así la Ley 2ª del Título VIII del Fuero Real disponía que "Los escribanos públicos tengan las notas primeras que tomaran sobre las cartas que fizieran... porque si la carta se perdiera o viniera sobre ella alguna dubda, que pueda ser probado por la nota donde fué sacada".

Las Partidas no variaron gran cosa el sistema. Fue la Pragmática de Alcalá, nueve años anterior a la Constitución de Maximiliano I, la que sentó las bases del sistema que aún perdura. Pero con todo, la confusión entre copia y original subsistía, y de la Pragmática puede deducirse que éste circulaba aún. Hasta la Ley del Notariado todavía vigente, no ha quedado claro que el testimonio haya desaparecido como forma normal del instrumento

C. DERECHO COMPARADO

1. El notariado latino. La larga evolución que terminó en la conservación del original ha reducido el testimonio a una excepción en los países de notariado latino. En todos ellos rige el sistema de protocolo único o múltiple, o de libro, pero las excepciones, en algunos, son tan relevantes que casi permiten hablar de un sistema mixto o intermedio entre el latino, de conservación del original, y el anglosajón, de circulación del original.

2. Legislaciones de tipo francés. Así, por ejemplo, en Francia, Bélgica y Quebec existe el brevet (5)(391). En esta provincia canadiense, el Código del Notariado de 30 de marzo de 1893 (6)(392) hace una enumeración de gran amplitud con los actos que pueden autorizarse en brevet.

3. Portugal. Más amplio es aún el uso del testimonio en el derecho portugués. En el libro de notas deben ser escritos los testamentos y los documentos auténticos, mientras los documentos autenticados o con reconocimiento notarial no se protocolizan, aunque se registra una nota de ellos.

4. España. El derecho español conserva con gran pureza el sistema latino. Sin embargo, y como veremos más adelante, la influencia anglosajona se deja sentir y recientemente con cierta intensidad.

5. Sistema anglosajón. En este sistema podemos decir que el único documento notarial es el testimonio, y concretamente el testimonio de legitimidad de firmas. No hay protocolo, y la custodia del original, aunque en él haya intervenido fedatario, se encomienda a los particulares interesados.

No es éste lugar adecuado para estudiar las atribuciones de los antiguos scraveners y de los notaries, solicitors y attorneys, y sí son sólo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

verdaderamente tales los notaries, aunque su función quede limitada a la autorización de documentos destinados al extranjero. A los efectos de este modesto trabajo nos basta con retener estas dos ideas: 1ª, el notario no redacta el documento ni responde de su contenido, e incluso puede estar redactado en un idioma que desconozca; porque no es un profesional del derecho, sino simplemente un testigo, aunque en ciertos casos - por ejemplo, testamentos - lo sea de mayor excepción. 2ª, no custodia el original, por lo que como regla general el propio notario debe comparecer ante el tribunal para identificar su firma y el documento en caso de litigio, aunque haya excepciones, como en los protestos de letras extranjeras cuando el notario haya fallecido.

II. CONCEPTO

A. DEFINICIONES

1. Sancho Tello. Los autores han formulado muy diversas definiciones del testimonio. Una de las más clásicas es la de Sancho Tello (7)(393): "instrumento público en el que el notario da fe del contenido de un documento que se le exhibe o de la verdad de un hecho que le consta o de la legitimidad de una firma".
2. Sanahuja. Mayores defectos tiene aún la definición de Sanahuja: "documento notarial que no se incorpora al protocolo y cuyo contenido jurídico y típico consiste en una declaración del notario sobre la verdad o notoriedad de un hecho".
3. Velasco. Por su parte este autor define el testimonio (8)(394) como "documento expedido por notario que contiene la copia literal o parcial de otro que se le ha presentado o existe en su protocolo no siendo matriz y en la que la fe no comprende ni alcanza sino a la fidelidad de la transcripción en sí".
4. Ávila. Este moderno tratadista lo define así: "documento no protocolado del que, en general, se toma razón en el libro indicador y que tiene por objeto acreditar la existencia de una persona o la existencia o contenido de un documento determinado; asegurar la identidad de una persona o cosa determinada o de lo que aparece en una fotografía o autenticar una firma"
5. Crítica. Algunas de estas definiciones son vagas en exceso; otras meramente descriptivas o bien atienden a un elemento accesorio o puramente negativo.
Por nuestra parte pensamos que la fijación del concepto de testimonio y por tanto de su naturaleza jurídica es esencial para determinar sus efectos.

B. NATURALEZA JURÍDICA

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1. Carácter de instrumento. Para fijar la naturaleza jurídica del testimonio seguiremos el método escolástico, señalando en primer lugar su género próximo y buscando después la diferencia específica.

Género próximo: el testimonio es un documento notarial o instrumento. González Palomino y Velasco restringen el concepto de instrumento a los documentos notariales destinados a incorporarse al protocolo. Efectivamente, el Reglamento Notarial de 1874 negaba que los testimonios fueran "instrumentos propiamente dichos". Todo es, pues, una cuestión de terminología. Pero cuál sea hoy la más adecuada, no ofrece duda. El Reglamento Notarial vigente regula el testimonio en el título IV bajo el epígrafe "Del instrumento público"; no se pone en duda que las copias, que tampoco van destinadas al protocolo, son instrumentos. Por nuestra parte, creemos lo mismo de las notas (9)(395). Si por instrumento entendemos documento notarial, es decir, el hecho por notario como tal (10)(396), el testimonio es un instrumento.

2. Clases de datos. Para buscar la diferencia específica es necesario hacer una referencia, siquiera muy breve, a las clases en que puede dividirse el instrumento atendiendo a diversos puntos de vista.

a) Por su origen pueden ser originales y copias, distinción que no necesita ser explicada, aunque no debe confundirse con la que hay entre original y matriz, pues hay copias que son matrices - cuando ingresan en el protocolo y originales que no lo son. Las copias sólo tienen valor en cuanto reproducen un original, y esto aunque se hayan convertido en matrices (11)(397).

b) Por su colocación: principales y accesorios. Son instrumentos accesorios las notas.

c) Por su conservación: matrices o protocolados y no matrices o no protocolados.

d) Por su contenido: escrituras, actas e informaciones.

Esta distinción es la más importante, por lo que se hace necesario dar una explicación de la misma aunque sea someramente.

La función notarial que nosotros llamamos típica tiene su reflejo en la escritura. En ella se da forma pública escrita profesional (12)(398) a los negocios jurídicos de derecho privado.

La forma pública tiene la ventaja de la certeza. La profesional tiene además una doble ventaja: para la sociedad, que asegura la legalidad del acto; para las partes, que las defiende contra la irreflexión y las consecuencias imprevistas (13)(399). Esto explica lo que llamamos "legitimación instrumental", es decir, que el negocio consignado en la escritura se reputa prima facie como perfecto, y debe gozar del reconocimiento y apoyo del poder público mientras no sea impugnado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(14)(400).

Pero como el órgano nunca se limita a la función para la que ha sido creado, el notario tiene otras actividades, que dan lugar a lo que nosotros llamamos función notarial impropia:

1ª Sirve como testigo rogado profesional. Esta actividad se refleja en el instrumento llamado acta. La legitimación instrumental queda limitada en él a que los hechos afirmados sólo pueden ser desconocidos mediante declaración de falsedad (15)(401).

2ª Juzga sobre la existencia de hechos que no pueden ser apreciados por los sentidos, declarando o no sus consecuencias jurídicas. El instrumento en que se refleja esta actividad se llama en la legislación española y en la generalidad de la doctrina "acta de notoriedad". Nosotros preferimos la denominación de "información", porque nos parece radicalmente distinto de las actas propiamente dichas (16)(402). Esta función la comparten los notarios con otros funcionarios, especialmente con los jueces (17)(403), y, como está basada en un juicio, los efectos de estos instrumentos en cuanto a su legitimación instrumental son menores (18)(404).

3. Notas distintivas del testimonio. Con estas ideas previas ya estamos en disposición de fijar la naturaleza jurídica del testimonio.

a) Es un documento original. Los llamados testimonios de matrices no son sino copias, a las que por una costumbre nacida en épocas de menor precisión terminológica se les sigue llamando así (19)(405).

b) Es un documento principal. Si las notas pudiesen ser puestas en documentos privados (20)(406) podría dudarse si las legitimaciones de firmas en ellos serían notas, y lo misma si las legalizaciones fueran instrumentos. Pero rechazando ambas posibilidades, el testimonio nunca puede ser un instrumento accesorio.

c) Es un documento no matriz. Esta nota, aunque negativa, constituye su característica más relevante. Por esta razón el testimonio ha recibido siempre, en cuanto a sus elementos externos, el mismo tratamiento que las copias, que son, al menos en el momento de su nacimiento, documentos extraprotocolarios y los más representativos.

d) Su contenido es un acta o una información, pero ¿puede ser también una escritura?

Las definiciones más completas de las que antes hemos mencionado limitan el objeto del testimonio a estos aspectos de la función notarial, que nosotros llamamos función atípica. Así resulta aparentemente del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

vigente Reglamento Notarial y del origen inmediato del testimonio, según nuestra legislación.

Efectivamente, la Ley del Notariado no prevé más instrumentos que la matriz y la copia; mas como su artículo 1º encomienda al notariado la facultad de dar fe en los contratos y demás actos extrajudiciales, se entendió que la amplia gama de la actuación notarial que no menciona el artículo 19 de la ley, tampoco estaba excluida. Así el artículo 101 del Reglamento de 1862 dispuso que "a más de las facultades que con relación al protocolo concede a los notarios el artículo 17 de la ley, podrán autorizar copias y traslados de documentos no protocolados, testimoniar por exhibición, certificar de existencia, levantando de todo ello las oportunas actas". El decreto de 17 de abril de 1873 (arts. 14 y 15) distinguió de un lado los testimonios y de otro las actas propiamente dichas, ordenando que éstas se extendieran en el protocolo y que "las referentes a testimonios" fueran redactadas en el papel timbrado adecuado con el que se formarían cuadernos. Por fin fue el Reglamento de 1874 el que precisó ya la diferencia entre unos y otros al disponer para los testimonios de legitimación y de existencia la creación de un libro especial donde se anotaran brevemente las actuaciones notariales. Pero si atendemos al origen histórico, el testimonio ha tenido por objeto lo que hoy llamamos escrituras. Lo mismo ocurre con el derecho comparado, y no sólo en el de sistema anglosajón, sino en legislaciones latinas.

Esta influencia anglosajona ha tenido recientemente algunas manifestaciones importantes en el derecho español. La más notable, es la ley de venta de bienes muebles a plazos de 17 de julio de 1967. Como veremos más adelante, la legitimación de firmas que hace el notario en los documentos que tienen por objeto estas ventas contienen una calificación tan completa que equivale a una verdadera autorización de una escritura, con los efectos legitimadores que son propios de ésta.

Como consecuencia, creemos que para dar un concepto general de testimonio hay que llegar a admitir que su objeto puede ser una escritura. Esta orientación no es criticable en sí mientras no desnaturalice nuestro sistema, e incluso tal vez esté aquí el porvenir de nuestra función en cuanto a contratación sobre muebles y algunos otros de menor trascendencia, como cierta clase de poderes.

d) Resumiendo lo dicho creemos que puede intentarse la siguiente definición:

"Testimonio es el instrumento original, principal, no matriz, que excepcionalmente contiene una escritura, acta o información".

4. La nota de excepcionalidad. Para terminar de perfilar el concepto debemos concretar el alcance de la nota de excepcionalidad que figura en nuestra definición y que, aunque de manera no esencial en cuanto a su naturaleza, va ínsita en el testimonio según el derecho positivo español.

Es excepcional en el sentido de que 9010 puede emplearse cuando la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ley lo permite, puesto que nuestro sistema notarial se basa en el protocolo. Rige en cuanto al testimonio el numerus clausus y los casos posibles son enumerados en el Reglamento (21)(407).

Son excepcionales en su fórmula, que por lo general es abreviada. Esto resulta más evidente en la legitimación de ventas de bienes muebles a plazos, en la que la mera fórmula legal supone la identificación de los otorgantes, juicio de capacidad, calificación del acto, etc.

III. EFECTOS

A. EL LIBRO INDICADOR

Dado que el testimonio no es conservado por el notario, se ha planteado en todo momento el problema de cómo se puede garantizar su autenticidad en caso de litigio, o lo que es lo mismo, la memoria que de él debe conservar el autorizante. Ya hemos visto como a través de una larga evolución, una vez existente el protocolo los testimonios dieron lugar a la aparición del libro indicador.

Este libro ha arrastrado una vida lánguida. Por eso la reciente reforma del Reglamento notarial español de 25 de setiembre de 1967 ha limitado la anotación en él a determinados testimonios, dejando excluidos a los que tienen menor trascendencia.

La nota en el libro indicador es eso: una nota. Como tal, hace fe de haberse extendido un testimonio, pero no es un original con el que pueda cotejarse éste, ni una reproducción del mismo. Si se suscita la duda de una posible manipulación que haya alterado el testimonio, no hay más solución que dejar que resuelvan los tribunales, para lo cual el asiento del libro indicador será un importante elemento de juicio, pero no el único.

B. LA LEGITIMACIÓN INSTRUMENTAL

Mientras no se impugne, el testimonio gozará de la legitimación instrumental que corresponda al instrumento - escritura, acta o información - que contenga. Cómo puede impugnarse es cuestión de la clase de testimonio de que se trate.

IV. CLASES

A. TESTIMONIOS POR EXHIBICIÓN

1. Concepto. Prácticamente, la legislación notarial española no contiene normas generales sobre testimonios, lo que en definitiva es acertado, dado que no constituyen una clase homogénea de instrumentos. Por tanto, es conveniente hacer el estudio de cada uno de ellos por separado. Empezaremos por el testimonio por exhibición, que es más característico.

Según el artículo 251 del Reglamento notarial, son tales los documentos que no sean matrices autorizados por el propio notario o sus antecesores, y por tanto pueden ser de documentos públicos o privados

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

no protocolizados, como de documentos incorporados al protocolo. Ya hemos dicho cómo a nuestro juicio en el último caso estaremos frente a una copia parcial, pues en virtud de la protocolización el documento extraño queda unido a la matriz "formando parte integrante de la misma", como suele ser fórmula de usual empleo.

Podemos definir el testimonio por exhibición como "acta en forma de testimonio en la que el notario da fe del texto de un documento que se le exhibe". Su naturaleza es la de un acta de presencia, ya que el fedatario se limita a testificar lo que percibe por el sentido de la vista. Es testimonio porque el original no va al protocolo.

Fijado así su concepto, es posible inducir una normativa para esta clase de testimonio, de la que nuestra legislación carece.

2. Elementos subjetivos. ¿Quiénes pueden solicitar del notario que testimonie un documento?. Recordemos: 1º, que la actuación notarial en materia de actas puede promoverse por quien acredite interés legítimo a juicio del notario. 2º, que el documento es una cosa mueble, y por tanto, en principio, su posesión presupone su legítima titularidad (22)(408) La consecuencia es que cualquier persona con capacidad de querer (23)(409) puede pedir que se testimonie cualquier documento que posea.

3. Elementos objetivos.

a) ¿Qué documentos pueden testimoniarse? Todos, sean públicos o privados, en principio.

b) También en principio, no cabe duda que pueden testimoniarse los documentos redactados en idioma que no conozca el autorizante, salvo la dificultad práctica de reproducir los extendidos en caracteres no latinos, hoy fácilmente subsanable.

c) El documento (24)(410) que contenga mapas, planos, dibujos u otras representaciones gráficas pueden ser testimoniados. El problema práctico de su reproducción ha venido a ser resuelto por la fotocopia, la xerocopia y demás medios modernos.

d) El testimonio parcial es siempre posible, sin que sea preciso que el notario examine la totalidad del documento ni aun, estrictamente hablando, que estampe en la diligencia de autorización la fórmula "sin que lo omitido altere, condicione, anule o restrinja lo inserto", como se hace habitualmente aplicando a los testimonios la regulación de las copias. El testimonio no es una copia sino un acta, y en las actas se dice sólo la verdad, pero no toda la verdad (25)(411).

e) Es difícil precisar cuándo el notario debe abstenerse de testimoniar un documento por contener algo contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. El problema es el mismo que se plantea en cualquier otra acta de presencia. Sin entrar en problemas de deontología

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

profesional, cabe decir grosso modo que el notario debe negarse a actuar cuando su intervención tenga por resultado la comisión de un acto ilícito o la obtención de resultados del mismo, mientras que no debe negarse cuando su ministerio sea solicitado para obtener la reparación de un acto ilícito (26)(412)

f) Mención especial merece el problema que plantean las leyes fiscales. Estas, en la generalidad de las legislaciones, ordenan que las oficinas y funcionarios públicos se abstengan de admitir documentos que contengan actos sujetos a determinados impuestos que no hayan sido presentados en las oficinas liquidadoras. ¿Qué debe hacer el notario cuando se le presente para testimoniar un documento respecto del cual no se haya cumplido tal requisito?. Una interpretación estricta de los preceptos fiscales nos llevaría a afirmar que debe rechazarlo. Pero quizá pueda afirmarse lo contrario teniendo en cuenta que el testimonio puede ser precisamente un medio de cumplir los deberes impositivos - por ejemplo, presentando éste - o por lo menos de asegurar una memoria del documento que se va a presentar. En pro de esta tesis puede argumentarse que la legislación española ha previsto la legitimación de firmas en documentos privados sujetos a impuesto y no liquidados, si bien imponiendo al notario la obligación de incluir éstos en la relación trimestral que debe enviar al liquidador, lo que permite suponer que el legislador excluye al notario de la obligación de no admitir el documento, a cambio de otros deberes en el orden fiscal. En definitiva, que, al igual que ocurre en otros funcionarios, cabe suponer que pueden admitir documentos aún no liquidados siempre que quede asegurado el pago de los impuestos correspondientes.

g) Claro está que si el notario tiene la obligación de cumplir ciertos deberes fiscales en relación con el documento, y asimismo debe rechazar el que contenga algo contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres, es necesario que conozca su contenido. Entonces, evidentemente, no podrá testimoniar el redactado en idioma que ignore. Esta interpretación sería muy perturbadora, además de contradecir soluciones reglamentarias en casos análogos. Así pues, parece que debemos entender que la inadmisión sólo procederá cuando el notario conozca la causa por entender el idioma en que está redactado el documento, careciendo de toda responsabilidad cuando lo ignore.

4. Elementos formales. La autorización del testimonio por exhibición no está sujeta a reglas especiales. Cualquier fórmula es buena, siempre que sea lo suficientemente expresiva como para evitar todo malentendido. Por ejemplo, en el testimonio parcial ha de quedar bien claro que sólo se transcribe parte - una cláusula, la fecha, etc. - del documento exhibido.

Ya hemos dicho que en su aspecto externo el testimonio por exhibición utiliza tradicionalmente la técnica de la copia, si bien hay que advertir

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que después de la última reforma del Reglamento puede decirse que en España casi ha desaparecido toda diferencia entre matrices y copias. Quizá convenga añadir que ante la muchas veces imposibilidad de cotejar el testimonio con su modelo, a diferencia de lo que ocurre con las copias, conviene extremar las precauciones para su perfecta formación, por ejemplo en cuanto a salvadura de enmiendas, reseña de pliegos empleados, etc.

El testimonio por exhibición, como regla general, no se anota en el libro indicador, salvo que lo acuerde el notario o lo soliciten los interesados.

5. Efectos. a) El testimonio por exhibición es un acta de presencia. Prueba prima facie que existe lo que el notario dice que ha visto. Ahora bien, el notario no afirma que el documento sea correcto, ni que sus firmas sean auténticas - esto implicaría una legitimación de firmas superpuesta - ni siquiera que el documento no haya sido amañado. No hay duda de que puede ocurrir que algunas palabras hayan sido alteradas o enmendadas en el documento original; ciertamente que el notario debe consignarlo así en el testimonio - diciendo "enmendado", "sobreraspado", etc. - pero como no es un experto puede no darse cuenta. No es un perito, sino un testigo. Por eso el testimonio tiene un valor probatorio relativo. No puede desconocerse la existencia del documento testimoniado, pero sí su corrección: la alegación de que fue amañado antes de testimoniarse - cuya prueba, como un hecho positivo que es, incumbe a quien la alega - puede prosperar sin mengua de la fe notarial.

El Código Civil español reduce la fuerza probatoria de las "copias de copias", que son los testimonios, por estas razones. Sin embargo, hay que considerar que sus preceptos (27)(413) son de especial aplicación al ámbito judicial, donde el sistema contradictorio permite a la contraparte impugnar o no el testimonio. En el ámbito extrajudicial no ocurre así. Es necesario que los testimonios y demás copias de copias - por ejemplo, las de copias protocoladas - sean admitidos como copias directas. Así es frecuente que los documentos complementarios de escrituras se incorporen a la matriz, reproduciéndose en las copias, sin que esta reproducción, que constituye una copia de copia con frecuencia, encuentre obstáculos para su eficacia, por ejemplo, en el Registro de la Propiedad.

b) Unos de los medios para que el documento privado adquiera fecha cierta respecto a terceros es su presentación en una oficina pública (28)(414). ¿Produce este efecto la presentación para testimoniar?. No parece que haya razones para negarlo. A este fin sería necesario que el documento testimoniado llevase una diligencia o nota expresiva de haberlo sido, aunque en la práctica todo lo más que se hace es rubricarlo, por lo que su presentación habría que probarla por otros medios.

Una consecuencia curiosa de cuanto llevamos dicho sería la existencia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de un medio para obtener la fecha fehaciente en cuanto a terceros de un contrato eludiendo el cumplimiento de las leyes fiscales: bastaría redactarlo en un idioma desconocido del notario y presentarlo a testificar. La cuestión escapa a nuestro estudio, ya que se trata de la interpretación del artículo 1227 del Código Civil; sin embargo podemos apuntar, como razón en favor de la fehcencia de la fecha, que el precepto se basa en la simple prueba de la existencia del documento, y en contra, bien el principio de fraude de ley, bien que el mencionado artículo más que a una prueba de la existencia de un documento establece una presunción de cognoscibilidad por parte del tercero - análoga a la del artículo 34 de la Ley Hipotecaria - que no debe darse cuando está redactado en un idioma extranjero.

B. TESTIMONIO DE LEGITIMIDAD DE FIRMAS

1. Concepto y naturaleza jurídica. Es fácil dar un concepto provisional del testimonio de legitimidad de firmas: aquel en el que el notario da fe de la autenticidad de una firma.

No obstante si queremos precisar más y buscar su verdadera naturaleza jurídica, veremos que ésta es distinta según los casos. Si la firma es puesta a presencia del notario, hay un acta de presencia en la que se afirma un hecho, si bien acompañado de la identificación del firmante, lo que no desnaturaliza la clase de instrumento, ya que se trata de un juicio previo al acto, como podría ser el de capacidad del otorgante o requirente. Si la firma ha sido puesta antes y el notario la identifica, ya la esencia del instrumento no es la afirmación de un hecho, sino un juicio, por lo que estaremos ante una información. Y finalmente, como ya hemos anticipado y veremos más adelante, en ciertos casos nos encontramos ante una verdadera escritura. Conviene, pues, examinar por separado los diferentes supuestos de legitimación de firmas.

2. Legitimación de firmas de funcionarios. a) Es una información, puesto que el notario no presencia el acto de la firma.

b) Puede solicitarla cualquier tenedor del documento, dado el carácter de servicio en interés del ciudadano que tiene la firma del documento.

c) Puede legitimarse la firma de cualquier funcionario. La duda surge cuando se trata de delimitar el concepto de tal.

En España se suele seguir un criterio de gran amplitud, entendiéndose que son funcionarios o asimilados a ellos, los párrocos, superiores y autoridades eclesiásticas (29)(415). La legitimación de sus firmas comprende el juicio del notario de que el funcionario se hallaba en el ejercicio del cargo en el momento de expedir el documento, aunque ya haya cesado en el momento de la legitimación. No hay por tanto inconveniente en legitimar la firma después de su cese, ni aunque la posesión del notario autorizante haya sido posterior a dicho cese. Lo contrario impediría la legitimación de documentos de cierta antigüedad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

d) En cuanto a los medios de identificación, el Reglamento cita el conocimiento directo o la identidad con otras firmas indubitadas, fórmula lo suficientemente amplia como para no excluir ningún medio que el notario estime suficiente, máxime cuando en la autorización no hay que expresar el medio elegido.

e) Como clase especial de esta legitimación podemos considerar las de documentos del Registro Civil. En España esta legitimación compete exclusivamente al notariado, aunque en cierto momento ha surgido una práctica abusiva nacida de la interpretación extensiva del artículo 88, 1º, del Reglamento del Registro Civil, según la cual podría legitimar el juez de primera instancia, lo que constituye una confusión entre legitimación y legalización.

f) El Reglamento Notarial prevé en su artículo 256 una fórmula excepcional por su brevedad para la legitimación de firmas en documentos oficiales, cual es la nota - empleando esta palabra en sentido impropio o lato - de "visto y legitimado", con la fecha. Por supuesto, no habría inconveniente en usar una fórmula más amplia y descriptiva. Si se emplea la fórmula breve, la legitimación comprende todas las firmas que autoricen el documento. Cuando por razones de falta de espacio la fórmula de legitimación haya de consignarse en folio distinto del propio documento, es evidente que tendrá que identificarse éste.

g) Los efectos de esta legitimación son la presunción de autenticidad de la firma y del ejercicio del cargo, impugnables como juicios del notario. Pero cabe la duda de si implicará la afirmación de que el documento está extendido conforme a las prescripciones legales.

Es obvio que en ningún caso el notario puede garantizar la veracidad interna del documento. En cuanto a que el funcionario tiene la facultad de certificar, ya es otra cosa, por cuanto que si el funcionario no tiene tal facultad, el documento no puede ser calificado propiamente de público. Claro que en tal caso podrá legitimarse su firma como la de un particular, pero en tal caso no se debe expresar su carácter de funcionario para evitar la confusión sobre el contenido de la legitimación, y mucho menos emplear la fórmula de "visto y legitimado".

En puridad de doctrina, tampoco la legitimación debería garantizar la idoneidad de las formalidades extrínsecas del documento. Pero si la legitimación ha de tener alguna utilidad práctica, algo más consistente que la simple garantía de la autenticidad de una firma, parece muy conveniente que la calificación notarial se extienda a este extremo, de modo que, por ejemplo, el notario deba negarse a legitimar una certificación del Registro Civil que no vaya extendida en el impreso oficial, con lo que el documento legitimado adquiriría una presunción de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legalidad. Este criterio es el más extendido en España.

3. Legitimación de firmas de particulares. Ofrece ciertas variantes que debemos examinar por separado.

a) La firma del expedidor de un telegrama está prevista en el artículo 264 del Reglamento Notarial. La fórmula es la misma que en la legitimación de documentos públicos, y puede referirse a una firma puesta a presencia del notario o identificada por éste mediante cualquier procedimiento. Solo puede solicitarla el propio expedidor.

El precepto reglamentario exige expresamente que el telegrama lleve el timbre correspondiente, lo que hoy hay que poner en relación con la nueva reglamentación fiscal.

b) Una cuestión interesante la constituye la legitimación de la firma de un particular que ejerce determinado cargo. El artículo 267 del Reglamento se refiere a éstos al citar las firmas de "razones sociales" puestas al pie de certificaciones de sociedades. La expresión, tal vez no demasiado correcta, hay que entenderla referida a los administradores de una sociedad, y sin duda comprende también a las demás personas jurídicas de derecho privado, como asociaciones y fundaciones.

No hay más regla sobre los medios de identificación de la firma que la de que al notario debe constarle la autenticidad de "modo indubitado". Queda pues a su arbitrio el medio a utilizar, sin que, a nuestro juicio, esté excluido el propio conocimiento o el cotejo con otra firma indubitada.

Tampoco hay fórmula prescrita. Creemos que ello excluye el uso de la simple expresión "visto y legitimado", por lo que se precisará una diligencia más extensa, si bien no será preciso decir en ella el medio elegido para la identificación, aunque es usual, y parece lo correcto, hacer constar si la firma ha sido puesta o no a presencia del fedatario.

La exigencia reglamentaria de que el documento esté extendido en el papel del timbre del Estado correspondiente, hay que entenderla hoy en el sentido de que se hayan cumplido las prescripciones fiscales, cualesquiera que éstas sean.

La legitimación presume la autenticidad de la firma. Pero ¿algo más?.

Al hablar de "razones sociales", parece exigir el Reglamento que la persona jurídica exista realmente. En consecuencia, parece que el notario debe asegurarse que se han cumplido los requisitos pertinentes para que surja la personalidad. Cuando se trata de sociedades mercantiles, deberán, pues, estar inscritas en el Registro; si son asociaciones, en su registro especial. Otros tipos de entidades tienen ciertos requisitos que han de ser tenidos en cuenta: cooperativas, asociaciones deportivas, etcétera (30)(416). Pero también hay entes sociales que no tienen requisitos especiales de constitución, como las sociedades civiles, especialmente si son sin aportación de inmuebles, en cuyo caso es de suponer que el notario debe limitarse a acreditar la autenticidad de la firma, sin que la legitimación pueda considerarse

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

como probatoria de la existencia de la entidad.

La firma legitimada es siempre de la persona física que actúa como órgano social, es decir, que desempeña un cargo. Se plantea el problema de si la legitimación implica dación de fe de que tal persona está en ejercicio del cargo, análogamente a como ocurre con los funcionarios.

Hay razones poderosas para una solución afirmativa: 1ª, su evidente utilidad práctica. 2ª, la cada vez mayor asimilación a los funcionarios públicos de los cargos directivos de muchas entidades, por su participación de caudales públicos en su capital, por las concesiones o monopolios de que gozan, por la trascendencia social de su actividad, etc.. 3ª, porque son factores mercantiles, cuya representación resulta de la notoriedad (31)(417), igual que ocurre con los funcionarios. 4ª, porque, en último término, no habría inconveniente teórico en que la legitimación de firmas de personas que actúan como órganos sociales tuviera la naturaleza de información en cuanto a que el notario llegue al convencimiento, por el medio que juzgue oportuno, de la veracidad del cargo. 5ª, porque de no ser así, la alusión que el artículo 257 hace a "razones sociales" sería inútil, ya que no habría más que una legitimación de firmas de particulares. La práctica, e incluso en cierto modo la legislación española (32)(418), son favorables a esta interpretación.

No obstante, en pura teoría estaría más justificada la solución contraria por las siguientes razones: 1ª, el órgano propio de publicidad de los cargos sociales es el Registro Mercantil, que en este aspecto quedaría prácticamente inútil si pudiesen ser acreditados por notoriedad ante notario.

2ª, porque la regla general es que la notoriedad no es medio apto para acreditar la representación orgánica, sino sólo la legal que nace de la función pública o de las relaciones de parentesco.

De todos modos, esta solución difícilmente puede ser aplicada fuera de las sociedades mercantiles, precisamente por la falta de un registro u otro medio idóneo que sustituya a la notoriedad.

¿Quién puede solicitar o instar la legitimación "de razones sociales"? El firmante, desde luego. Y también la persona a cuyo favor se consigne un derecho en el documento o en interés de la cual se expida éste. Pero no cualquier tenedor del mismo, porque aquí no puede hablarse de un interés público al que deba servir el firmante.

c) Además de los cargos sociales, cada vez es más frecuente el caso de la legitimación de firmas de personas que ejercen o desempeñan cargos privados de otro tipo, por ejemplo, regentes o concesionarios de una lotería, estanco o surtidor, directores de centros de enseñanza reconocidos, etc..

En España, la Dirección General de los Registros y del Notariado - resolución de 23 de diciembre de 1964 - tiene declarado que el notario no debe legitimar cuando el centro de enseñanza - pues se trataba de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

firma de un director de establecimiento de esta clase - no se ajusta a las disposiciones vigentes. Esto implica que la legitimación comprende la dación de fe del ejercicio del cargo y más aún, del cumplimiento de los requisitos legales o administrativos necesarios para adquirir el carácter o calificación alegado. Todo ello parece excesivo. Bien está que el notario pueda, mediante una información o acta de notoriedad superpuesta a la pura legitimación de la firma, acreditar que determinada persona desempeña cierto cargo; incluso que una entidad privada ha cumplido ciertos trámites o ha obtenido tales privilegios, concesiones o reconocimiento, aunque para este fin parece más adecuado el documento administrativo (33)(419). Pero no vemos cómo el notario puede negarse a legitimar la firma de un particular porque esté estampada en un documento en el que se hagan afirmaciones sobre supuestos cargos o referencia a concesiones o trámites que no se acreditan ni al notario le constan, pero que no son contrarios a la ley, la moral o el orden público.

Una simple legitimación de firmas, en este caso, sólo debiera poder instarse por el propio firmante. Una legitimación que comprenda el ejercicio del cargo o la legalidad de la entidad, habría de equipararse por completo a la que hemos llamado de "razones sociales".

d) La relación paterno - filial y la conyugal, como en general el parentesco, puede acreditarse por notoriedad. La legitimación de firmas no perderá, pues, su naturaleza de acta o información porque el notario dé fe en ella de que el firmante interviene como padre de un menor por ejemplo, aunque, naturalmente, debe expresarse así con claridad en la fórmula de legitimación.

El problema es distinto en la tutela. Opinamos que puede ser equiparado al de las sociedades mercantiles, teniendo en cuenta la existencia de un Registro de Tutelas que, mutatis mutandi, puede equipararse al Mercantil.

En el primer caso comprendido en este apartado, creemos que la legitimación puede ser instada sólo por el firmante y por la persona en cuya representación o interés actúe, hijo menor, esposa a quien se concede la licencia marital, etc.. En el segundo caso pensamos que, dado el carácter de semipública que tiene la institución tutelar, la legitimación habría que hacerla cuando la solicitara, además del propio firmante o el tutelado, por sí o por su representante, cualquier otro órgano tutelar, como el tutor (en certificaciones firmadas por el presidente del Consejo de Familia), el protutor o el presidente del Consejo, e incluso sería discutible si podrían pedirla los vocales de éste.

4. Legitimación de firmas de particulares en general. a) Es la verdadera y propia legitimación de firmas, en el sentido de que no garantiza más que la autenticidad de la firma, pero no la capacidad, libertad, voluntad o carácter del firmante.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) Cualquier firma puede ser legitimada, en principio; pero según el documento en que esté estampada, surgen las excepciones o las dificultades.

En primer término aparecen las leyes fiscales. Pero éstas no imponen la inadmisión del documento, con la subsiguiente imposibilidad de legitimar, mientras no se cumplan los deberes impositivos, sino más bien la comunicación a la inspección correspondiente. Así resulta del artículo 259, 2º del Reglamento Notarial (34)(420).

En segundo lugar, no pueden legitimarse firmas puestas en documentos que contengan actos que deban consignarse en documento público, concretamente los comprendidos en el artículo 1280 del Código Civil.

La explicación es bien sencilla: si el notario legitimara tales documentos privados se convertiría en zurupeto de sí mismo; induciría a error, permitiendo que se pudiera creer que el documento privado pasaba a tener los mismos efectos que el público, cuando no es así (35)(421), y se abriría un portillo por el cual llegaría a introducirse en nuestra legislación el sistema notarial anglosajón, en detrimento del latino, que por tradición y ley rige en los países hispánicos, y que por su utilidad y superior fundamentación científica debemos conservar.

Justamente, las relaciones con países de sistema anglosajón han provocado algunas dificultades en este aspecto. El problema se ha planteado en España, de manera práctica y concreta, con los poderes en materia de propiedad industrial. En algunos países la ley exige que estos poderes vayan extendidos en formularios impresos y con firmas legitimadas, mientras que según nuestra legislación, deben constar en documento público - artículo 1280, Nro. 5 del Código Civil - , por lo que no pueden ser legitimados los extendidos en documento privado.

En tales casos hay que admitir la excepción. Su fundamento teórico puede estar en una aplicación finalista de los requisitos de forma, cuando el objeto del documento sea su acceso a un registro u oficina, sustituyendo la regla locus regit actum por la del país de destino. Para el ejemplo concreto señalado es admisible la argumentación de González Enríquez, interpretando a contrario sensu el artículo 275 del Estatuto de Propiedad Industrial (36)(422).

Por último se presenta la cuestión del contenido del documento en relación con la ley, la moral y las buenas costumbres y el orden público. Según el artículo 258 del Reglamento, para asegurarse que el documento no contiene nada contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres, el notario "tendrá derecho a enterarse de él" y a negarse a dar el testimonio solicitado si los interesados no consienten su lectura.

Difícilmente puede entenderse que el notario sólo tenga el derecho, y no la obligación, de leer el documento. No puede pensarse que pueda estar en connivencia más o menos dolosa o negligente con quien pretendiera, por ejemplo, legitimar las firmas en un contrato de concubinato, absteniéndose de leer. Sin embargo, hay que tener siempre en cuenta que la legitimación de firmas no legitima el contenido del documento.

Este puede ser contrario a la ley (37)(423) o la moral sin que de su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

simple lectura se deduzca. El notario no puede legitimar documentos evidentemente ilegales o inmorales, pero tampoco está obligado a hacer una investigación policíaca para averiguar el móvil, origen o fin del mismo. La moralidad y licitud se presumen, y por eso pueden ser legitimadas las firmas puestas en documentos refractados en lengua que el notario no conozca, aunque haya opiniones en contra (38)(424), y la Dirección General ha declarado que pueden serlo las firmas puestas en documentos ilegibles (39)(425). Incluso no vemos inconveniente, y puede ser útil en ciertos casos, en que se legitime una firma puesta en un papel en blanco, si bien la diligencia habrá de ser suficientemente expresiva para evitar que aparezca como legitimado lo que sobre ella pudiere escribirse.

c) La legitimación de firma de un particular sólo puede pedirla éste en principio. Si un extraño, incluso el destinatario de una carta por ejemplo, la solicitara, ya no sería una legitimación lo que pediría, sino un dictamen pericial, lo que, evidentemente, queda fuera de la función notarial.

Al propio interesado ha de equipararse su heredero, máxime cuando la ley le impone en ciertos casos (40)(426) la obligación de declarar si sabe que es de causante o no determinada firma.

Excepcionalmente podría admitirse que la legitimación fuera solicitada por una persona a quien en el propio documento, o en otro fehaciente, se le concediera este derecho, pero claro está que entonces nos hallaríamos ante un verdadero supuesto de mandato, cuya validez para la legitimación no es cuestionable.

d) No hay forma especial prescrita para la legitimación de firmas de particulares, con lo que queda dicho que la simple expresión "visto y legitimado" no es admisible.

e) Si antes hemos dicho que la firma de cualquier funcionario puede ser legitimada incluso después de su cese, es evidente que no debe haber una competencia territorial para el notario autorizante (41)(427). Menos la habrá, pues, si se trata de particulares. Cualquier notario puede dar fe de cualquier firma, con o sin garantía del ejercicio de un cargo o función, . sin consideración al punto de residencia o ejercicio del firmante.

f) Ya hemos dicho que los únicos efectos de la legitimación de firmas pura es la presunción de su autenticidad, como hecho presenciado por el notario, si está puesta a su presencia - acta - , o como juicio del mismo - información - en caso contrario. Y que en la legitimación de firmas de particulares generalmente se tratará de un acta. Y puesto que no se garantiza la capacidad ni el consentimiento del firmante - cabe la exceptio schedulae non lecta - ni la legalidad del documento, es superfluo, e incluso contradictorio, expresar en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

diligencia que éste contiene enmiendas o salvaduras o que contiene tantos folios, sin perjuicio de que se legitimen separadamente las firmas que autoricen cada uno. Lo que se legitima es la firma, no el documento. Un efecto indirecto, pero muy importante, es que el documento privado con firmas legitimadas adquiere fecha fehaciente en cuanto a terceros, en virtud de su presentación en la oficina pública que es la notaría. Pero no garantiza que el contenido del documento no haya sido alterado después de la legitimación.

5. Legitimación de firmas por funcionarios extranjeros. Anteriormente hemos mencionado uno de los casos en que la fricción entre el sistema notarial latino y el anglosajón produce cierto problema. Más importante es el caso inverso al contemplado, es decir, cuando en un país de legislación latina, por ejemplo España, deben surtir efectos documentos otorgados en un país de sistema anglosajón.

Ocurre que si, por ejemplo, un español ha de otorgar un poder en un país anglosajón, éste consistirá sólo en un documento privado con firma legitimada, en el que funcionario autorizante no habrá calificado la legalidad del acto, concretamente, entre otras cosas, la capacidad del otorgante. Naturalmente, el notario español que haya de utilizarlo sólo podrá calificar sus requisitos externos, en particular la legalización. Por consiguiente, el acto notarial, por ejemplo una venta del residente en el extranjero, estará huérfano de calificación en cuanto a la capacidad del representado. Se produce el absurdo de que el notario debe rechazar el poder consignado en un documento privado cuya firma conozca - cosa lógica, porque la intermediación entre otorgante y notario es el único medio de comprobar la capacidad y libre voluntad del poderdante - mientras tiene que admitirlo si ha sido otorgado en el extranjero y la firma legitimada por un funcionario con facultad para hacerlo. Absurdo y todo, así lo impone la regla locus regit actum, cuya consecuencia puede llegar a ser que en el Registro de la Propiedad se inscriba una venta sin que ningún funcionario califique su legalidad en cuanto al vendedor, que podría ser un demente o un menor, y verse despojado en virtud del principio de la fe pública registral. No vemos más posibilidad legal de evitarlo que entender que la excepción de orden público (42)(428) impediría la aplicación de la regla locus regit actum, para los poderes u otros documentos de gran trascendencia otorgados en países de legislación notarial anglosajona. Pero es excusado decir cómo este criterio dificultaría el comercio internacional.

6. Recibos. Según el artículo 262 del Reglamento Notarial "las firmas de los simples recibos podrán ser legitimadas con tal que tengan el timbre móvil correspondiente, pero no deberán contener ninguna clase de declaraciones o estipulaciones, ni producir otra eficacia que ser justificante de los pagos a que se refieran". Este precepto lo único que significa es que el recibo es un documento privado. Si contiene alguna estipulación o declaración, también podrá legitimarse su firma, si tales

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

declaraciones o estipulaciones no son de las que deban constar en documento público, aunque ya no será un recibo, sino otra clase de documento.

7. Letras de cambio y documentos mercantiles. a) Pueden legitimarse las firmas puestas en ellos, según el artículo 263, que menciona las letras de cambio y demás documentos de giro, pólizas de seguro y reaseguro, talones de ferrocarril y demás utilizados en la práctica comercial o regidos por disposiciones especiales. En ellos el notario actúa como corredor de comercio.

b) Estas legitimaciones no pueden hacerse cuando la firma no ha sido puesta a presencia del notario, y deben hacerse con unidad de acto, o sea previa la lectura del documento con el consentimiento del interesado a éste. Caso de no hacerse así, la Audiencia de Sevilla - sentencia de 4 de febrero de 1958 - ha negado a la letra fuerza ejecutiva sin el reconocimiento de la firma, lo que equivale a negar eficacia a la legitimación.

c) Esta regulación plantea el problema de la naturaleza jurídica de estas legitimaciones. Las informaciones quedan excluidas, pero ¿se trata de un acta o de una verdadera escritura?. No podemos extendernos en consideraciones que implicarían examinar cuál sería la naturaleza jurídica de la actividad de los corredores de comercio. Nos limitaremos a decir que a nuestro entender son unas actas en las que el notario da fe de que a su presencia se da lectura y se firma un documento por una persona que identifica, pero no una escritura por cuanto que no califica la capacidad del firmante ni por tanto la legalidad intrínseca del acto, es decir, que el notario no da forma al contrato cambiario de que se trate. Todo lo más que puede admitirse es que hay una calificación de las formalidades extrínsecas del documento, o sea de los requisitos de forma necesarios para que merezca la calificación de letra de cambio, pagaré, etc.

8. Contratos de venta de bienes muebles a plazos. a) La creciente importancia de los bienes muebles en la economía moderna - contra el antiguo principio *res mobilis, res vilis* - ha hecho necesaria una reglamentación nueva sobre su contratación, muchas veces con reflejo de ciertos actos en registros creados al efecto. Así ha ocurrido en España, donde la ley de 17 de julio de 1965 ha creado el Registro de Reservas de Dominio y Prohibiciones de Disponer.

Estos registros han planteado el problema de cómo asegurar la legalidad de los actos que hayan de acceder a los mismos. Prescindiendo de otros medios - como la exigencia de que el acto se constate en un impreso oficial - la legislación española ha recurrido a una fórmula intermedia y, a nuestro modo de ver, desacertada. No se ha atrevido a imponer la forma pública ordinaria, lo que quizá sea acertado, por la necesidad de agilizar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la contratación sobre muebles. Pero tampoco se ha atrevido a introducir la escritura por testimonio, que hubiera sido una buena solución. Y ha recurrido a esa fórmula intermedia de que hablábamos: la legitimación especial.

b) El artículo 13 de la ordenanza de 8 de julio de 1966 dice que "será potestativo - porque ni el documento privado simple ni la escritura pública están excluidos - a los efectos de su acceso al Registro, la legitimación notarial del documento...". Para ello será suficiente la fórmula "legitimado a efectos del Registro de Ventas a Plazos de Bienes Muebles". De esta legitimación debe tomarse siempre nota en el libro indicador, y su validez se extiende a todo el territorio nacional (43)(429). Y aquí viene lo más importante; según el precepto que comentamos, la legitimación supone: 1º, la comprobación de la identidad de las partes; 2º, la comprobación de su capacidad, o sea el juicio sobre ésta; 3º, la comprobación de la representación que ostenten, acerca de lo cual el último párrafo dice que la representación de los factores, dependientes y otros apoderados de un establecimiento o empresa, conforme al artículo 286 del Código de Comercio, podrá acreditarse por notoriedad sin necesidad de prueba documental (44)(430).

c) ¿Cuál es la naturaleza de esta legitimación?. Con razón habla la ordenanza de legitimación de documento, porque evidentemente aquí nos encontramos con mucho más que una simple legitimación de firmas. Si entendemos que el notario califica además el contenido del contrato y la forma del documento, lo que aunque el precepto no lo diga parece muy propio de su función, parece que puede afirmarse que lo que legalmente se llama "legitimación de un documento a los efectos del Registro de Ventas a Plazos" es una verdadera escritura con fórmula especial, hecha por brevet o testimonio, es decir, cuya matriz circula en vez de protocolizarse. No es obstáculo que el notario no redacte el instrumento, porque supuesto que se trata de un modelo oficial, el caso puede ser equiparado al de escritura redactada según minuta, o más aún a la elevación a público de documento privado mediante escritura a la que se incorpora el original.

Este carácter de escritura y no de legitimación de firmas en sentido estricto lo confirma en cierto modo la ordenanza al disponer que se apliquen a ella los aranceles notariales vigentes según su cuantía, si bien considerablemente reducidos.

9. La "no legitimación". Se ha planteado la duda de si cabe que en un documento ponga el notario una diligencia acreditativa de que habiéndose solicitado la legitimación de una firma, no ha podido llegar a identificarla. El caso no es meramente especulativo: en la práctica se ha intentado como medio para obtener la certeza de la fecha de un documento.

Si la falta de legitimación se debe a que el solicitante no tiene facultad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para pedirla, el problema no se plantea, porque la actuación del notario es lo que se rechaza. Tampoco es posible que ocurra en el caso de la firma puesta a presencia del notario, porque en un acta de presencia no cabe más que relatar los hechos, nunca el juicio negativo. Así pues sólo podría darse el supuesto en el caso de que persona distinta del firmante pueda instar la legitimación, porque como información que es, cabe que la conclusión del notario, después de valorar las pruebas, sea la de no estar suficientemente probada la identidad de la firma.

Y esto ya hemos dicho que puede ocurrir muy pocas veces en la legitimación de firmas de particulares, que es donde podría tener utilidad. De todos modos, si hubiese que dar una solución teórica habría que decir que la "no legitimación" es posible. Porque el notario no puede negar su ministerio, cuando es lícitamente solicitado, ni puede legitimar una firma que no identifique, por lo que tendría que reflejar el resultado negativo de su actuación en una diligencia puesta en el documento.

C. LEGALIZACIONES

1. Concepto. Sabemos que es la autenticación de la firma de un notario hecha por otros dos notarios, por el delegado de la Junta Directiva del Colegio en el distrito, por el subdelegado, por un miembro de la Junta Directiva o por el juez de primera instancia del partido. Es requisito esencial para que un instrumento sea admisible en territorio perteneciente a distinto colegio notarial de aquel en que ha sido autorizado (45)(431).

2. Naturaleza. ¿La legalización es una legitimación especial por razón de la firma que se legitima?. Entre otros, así lo considera González Palomino, que incluso estima posible lo que llama "legalización por legitimación", que consistiría en la legitimación hecha por un notario de una firma - incluso la suya propia - que le es conocida, de otro notario perteneciente - - en el momento de ser estampada - a otro colegio.

Nosotros creemos que no. Y no sólo porque el Reglamento no las ha considerado nunca como objeto de asientos en el libro indicador, sino porque la legalización no es un instrumento - y la legitimación siempre lo es - porque no la hace el notario. La hace el juez, un miembro de una corporación pública o su delegado o subdelegado, en su calidad de tal, no como notario que además es, o dos notarios, que no pueden actuar como tales, porque la función notarial es por esencia individual, sino como representante de esa corporación. La legalización es un certificado administrativo.

Por esta razón nos parece equivocado el criterio de equiparar la legalización con la legitimación, negando la de documentos en que esta última deba negarse. No obstante, este criterio ha sido propugnado por el Colegio Notarial de Granada.

D. TESTIMONIOS DE IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS O COSAS

1. En general. Esta clase de testimonios están previstos en el párrafo 2º

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

del artículo 251 del Reglamento Notarial. Su uso está cada vez más extendido, en especial cuando se trata de fotocopias, es decir, cuando la cosa identificada en la fotografía es un documento.

A nuestro juicio, está claro su carácter de actas de presencia. Así lo confirma la frecuencia con que en las actas de presencias protocoladas se incorporan fotografías que el notario identifica en el texto del acta.

Sin embargo, cuando se trata de fotocopias parece que deben aplicarse, *mutatis mutandi*, las reglas de los testimonios por exhibición, a los que vienen a sustituir. Así pues, lo relativo a la idoneidad de los documentos cuya fotocopia puede diligenciarse; así la conveniencia de que si el documento original presenta enmiendas que no se aprecien como tales en la fotografía, se hagan constar en la diligencia, etc..

2. Fes de vida. Es una forma especial de identificar una persona, que no se hace a través de una fotografía, sino directamente, es decir, dando fe de que vive en determinado momento.

Evidentemente se trata de una acta, en la que la actuación notarial queda limitada a la identificación del requirente, o de otra persona presentada por el requirente - su hijo menor, su padre incapacitado, etc.- cuando tenga interés legítimo para ello.

3. Identificación de dibujos. Aunque el precepto citado se refiera a la identificación de reproducciones fotográficas - a la que pueden equipararse otras análogas, como la xerocopia - no parece que haya inconveniente en que se identifiquen del mismo modo dibujos, retratos, bocetos, etc..

Es dudoso cuándo estaremos, en tales casos, ante una acta o ante una información. Todo dependerá de que la fidelidad de la reproducción sea tal que evite o haga necesario un juicio de identificación, en vez de una identificación por percepción directa. Naturalmente, cuando hay un proceso intelectual digno del nombre de juicio y cuando hay una apreciación directa o simple aprehensión de la realidad por los sentidos, da lugar a un problema de límites.

E. TESTIMONIOS DE LEGISLACIÓN VIGENTE EN ESPAÑA

Están reconocidos por el artículo 251 del Reglamento Notarial en su párrafo 3º.

¿Son verdaderos instrumentos?. Nos parece que no.

Es cierto que en algún modo podrían asimilarse al acta de notoriedad o información en la que el notario, en virtud de ciertas pruebas, llega a una conclusión, en este caso la vigencia de determinada legislación. Pero no hay que olvidar: 1º, que el notario puede recoger y valorar hechos, pero el derecho lo debe conocer por sí, no puede ser objeto de prueba - *da mihi factum dabo tibi ius* - , luego no hay materia de información; 2º, que estando este documento destinado a surtir efectos en el extranjero - nunca en el país de origen - carece de los efectos de un instrumento, pues sólo puede tener los que les reconozca la ley del país de destino.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Se trata, pues, de dictámenes profesionales que emiten los notarios, como podría hacer cualquier otro jurista, aunque parezca lógico que gocen de un prestigio especial.

F. TESTIMONIOS DE ESTATUTO PERSONAL

1. Concepto y naturaleza. Aparentemente estos testimonios o certificados, como también se les llama, son una modalidad de los anteriores. cuya especialidad consiste en que la legislación dictaminada es la aplicable a una persona concreta. Así parece confirmarlo el hecho de que el mismo párrafo 3º del artículo 251 trate indistintamente de ambos.

Pero si prestamos un poco de atención, veremos que no es así. En los testimonios de estatuto personal no se dice en qué consiste la ley, sino cuál es la ley aplicable a un caso concreto. La identifica, no informa sobre su existencia. La aplicación concreta de la ley a un supuesto, o, como en este caso, a una persona, depende de ciertos hechos, para conocer los cuales es preciso practicar y valorar una serie de pruebas, que en los testimonios que nos ocupan son el lugar de nacimiento, tiempo de residencia, etc.. Su parecido con una declaración de herederos ab intestato es evidente. Estamos pues, a nuestro modo de ver, ante una verdadera información o acta de notoriedad, en la que está permitida la forma no protocolar de testimonio. Lo que, dicho sea incidentalmente, no parece suficientemente justificado.

2. Elemento personal. La redacción del precepto parece que no autoriza al notario a expedir testimonios de estatuto personal más que cuando se trate de acreditar el del propio requirente.

Entendemos que, por lo menos, la palabra "requirente" ha de interpretarse en sentido amplio, comprendiendo en ella al apoderado - al menos con poder especial - de la persona cuyo estatuto se trate de acreditar, a su representante legal, incluso al marido con respecto a su mujer, y a quien actúe como órgano de una persona jurídica cuando el objeto sea fijar la legislación aplicable a ésta. Sin embargo, no se alcanza por qué cualquier persona que tenga interés legítimo en acreditar el estatuto personal de otra no pueda instar el testimonio, por ejemplo, el heredero en cuanto al estatuto de su causante, el comprador o causahabiente en cuanto al de su vendedor o transmitente, etc.. Opinamos que este es un caso, como tantos otros, en que no puede aplicarse, sin más, la interpretación a contrario sensu. Lo que hay es que la legislación notarial no prevé la información que tenga por objeto acreditar la legislación aplicable a una persona ligada al requirente por lazos jurídicos que resultan afectados por tal legislación, es decir, que hay una laguna legal, que debe colmarse aplicando por analogía lo dispuesto en materia de informaciones para acreditar el propio estatuto personal, y en consecuencia que la información que se instruya en tal caso debe adoptar la forma de testimonio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3. Efectos. a) Esta clase de testimonios ¿pueden surtir efectos en España?.

Si los equiparamos a los de vigencia de leyes, es claro que no. Si tratamos de resolver el problema mediante la interpretación gramatical del párrafo 3º del artículo 261 del Reglamento Notarial, la solución es dudosa, pues no sabemos si la copulativa "y" une la expresión "el estatuto personal del requirente" con la que le precede "acreditar en el extranjero la legislación vigente en España" o con la anterior "cuyo objeto sea".

Una interpretación lógica y finalista nos permitiría afirmar que, junto con la posibilidad de que el objeto de la información sea acreditar el estatuto personal ante un tribunal u organismo extranjero, cabe la posibilidad de que se trate de acreditarlo en España, porque el requirente sea extranjero, o simplemente por la coexistencia de nuestro derecho común con las legislaciones forales, que tantos problemas prácticos ocasiona. Y no vemos razón para impedir que el testimonio notarial sea el medio elegido.

b) ¿Gozan estos testimonios de legitimación notarial?. No vemos razones para sostener una negativa, si bien, tratándose como se trata de informaciones, basadas por naturaleza en un mero juicio del notario, pueden ser impugnados sin declaración de falsedad. No obstante, la utilidad de esta legitimación será con frecuencia mínima, porque el destino propio del testimonio será hacerse valer en un proceso, donde el juez siempre puede estar en desacuerdo con el juicio del notario sin mis explicaciones. Pero en otras ocasiones puede ser muy útil, por ejemplo para inscribir como privativos de un cónyuge bienes que, sin haberse demostrado su estatuto personal, serían gananciales (46)(432), etc..

G TRADUCCIONES

Según el artículo 253 del Reglamento "Podrán los notarios traducir, respondiendo de la finalidad de la traducción, los documentos no redactados en idioma español que deban surtir efectos en el Registro de la Propiedad y oficinas liquidadoras del impuesto de derechos reales, aunque dichos documentos no hayan de insertarse o incorporarse a una escritura o acta matriz".

No creemos que estas traducciones sean informaciones - y menos actas - en las que el notario declare suficientemente probada a su juicio la fidelidad de una traducción. A nuestro parecer, aquí actúa como cualquier otro funcionario u organismo con facultad de traducir, tal como los intérpretes jurados o la Oficina de Traducción de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores. El efecto concreto de su admisibilidad en el Registro de la Propiedad y en la oficina liquidadora (47)(433) no pasa de ser una norma de competencia administrativa. Las traducciones notariales son, creemos, documentos públicos, sí, pero no instrumentos, sino documentos administrativos.