

Ya sabemos que los hechos históricos de notoriedad pública no necesitan prueba especial por ser conocidos de todos (1); pero si se trata de hechos que han caído en el dominio de la historia, que por la obscuridad del tiempo en que acaecieron, la pequeñez de los intereses con que se relacionan ó la órbita restringida en que se desenvolvieron no son conocidos de todos, la prueba debe buscarse en las fuentes históricas (escritores, cronistas, documentos, etc.) (2).

Se ha discutido á este propósito acerca del valor de las inscripciones que constituyen la llamada prueba monumental.

La jurisprudencia reconoce una eficacia probatoria, no bien precisada, en las inscripciones sepulcrales (3); pero el profesor Fadda, al examinar el rescripto del emperador Alejandro (L. 6 C. de Relig., III, 43) (4), observa que la primera parte del rescripto presenta dos distintas formas jurídicas: — *jus sepulcri* — *dominium loci puri*, y afirma que no puede aseverarse su existencia tan sólo por medio de la inscripción puesta sobre el monumento (5).

Del propio modo se reconoce eficacia probatoria á las inscripciones lapidarias. Ya Mascardo (6) escribía: *Quamdiu insignia gentilitia sunt affixa alicui domui probatur esse illius cujus sunt illa insignia gentilitia*. Esta conclusión, en la época moderna, parecería exagerada, y en todo caso no la admitimos sino como simple presunción de propiedad en la época del signo indicado. En cuanto á las inscripciones, se ha invocado el Derecho

1880, p. 117); 25 Julio 1899 (*Tem. ven.*, 1899, 589); Ap. Casalia, 18 Julio 1879, pon. Dellavalle (*Mon. Mil.*, 1879, p. 843); Ap. Génova, 10 Julio 1865, pon. Nota (*Bett.*, 1865, II, 386); Ap. Aquila, 27 Junio 1899, pon. Casaburi (*Giur.*, id. 1899, I, 22, 67). Mas para probar las relaciones de parentesco no bastan los meros árboles genealógicos en las fes de nacimiento, matrimonio y defunción (Ap. Génova, 13 Diciembre 1872, pon. Danielli, *Ann.* 1873, p. 223). Ni debe confundirse con la verdadera historia la leyenda ó tradición, que no es medio de prueba. Confróntese en materia de prueba del patronato. Ap. Trani, 26 Marzo 1895, pon. Ciuccia (*Giur.*, *it.* 1895, I, 2, col. 693).

(1) V. volumen I, núm. 175.

(2) Ap. Turín, 2 Julio 1900, pon. Beria (*Giur. Tor.*, 1900, I, 090); Ap. Casalia, 29 Diciembre 1905, pon. Sforza (id. 1906, 75).

(3) Cas. Nap., 7 Febrero 1879, pon. Santamaría y Ap. Brescia, 4 Octubre 1887, pon. Buzzi. (*Foro it.*, 1879, I, 1.039, 1888, I, 422).

(4) *Monumentorum inscriptiones neque sepulcrorum jura neque domini-um loci puri ad libertos transferent.*

(5) *Foro it.*, 1888, I, 422.

(6) *Ob. cit.*, concl. 551. I, p. 415, n. 3.

romano, y especialmente se cita la L. 3 C. *De fabricensibus* XI, 9; y L. 10 C. *De aquaeducto* XI, 42. Mascardo declara (1): *Scripturae in lapidem incisae vel in columnam fidei faciunt... et licet scripturis privatis regulariter non credatur, tamen huiusmodi literis fides habetur, quod non proprie dicuntur scripturae privatae, sed quodammodo publicae, quia in loco publico expositae sint quibus consuetudo fidem adhibet, et ideo quoad fidem eis adhibendam pro publicis habentur*. Esta doctrina se encuentra en algún escritor moderno (2) y está consagrada por la jurisprudencia (3).

Del propio modo, los signos materiales puestos sobre las cosas, á veces se consideran como verdaderas pruebas. Nos ofrecen ejemplo, respecto de la propiedad inmueble, los artículos 547, 566, 568 del Cód. civ. — En cuanto á los muebles, los escritores del derecho común se han basado en el fr. I, § 2. D. *De peric. et comm. rei venditae* (XVIII, 6), según el cual *si dolium signatum sit ab emtore, Trebatius ait traditum id videri. Labeo contra; quod et verum est, magis enim ne submutetur signari solet, quam ut traditum videatur*. Scaccia (4) y Mascardo (5) de acuerdo, consideran que los signos ó señales puestas en los animales y mercancías son presunciones de propiedad, no prueba plena (6) (a).

(1) *Ob. cit.*, concl. 399, I, p. 309, n. 5 y 6.

(2) Troplong, *Préscr.*, n. 343, p. 205 (Bruselas, 1841); Teti, *Il regime feudale e la sua abolizione* (Nápoles, 1890), p. 269; Giriodi, *Il comune nel dir. cir. it.*, n. 58, p. 48).

(3) Ap. Casalia, 18 Julio 1879, citada.

(4) *Tract. de mercat.*, Pars 2.^a, n. 78 y sig. (Lugd. 1621, p. 345).

(5) *Ob. cit.*, concl. 551, n. 6, I, p. 415.

(6) Conf. Rinaldi, *Della proprietà mobile*, I, n. 131, p. 407. Un interesante estudio de Arnold van Geunep (*in Revue Scientifique*, 1901, p. 460 y siguientes), habla de los signos de propiedad de las cosas muebles entre los beduinos, exponiendo también algunas consideraciones geográficas y etnográficas de carácter general.

(a) Entre nuestros escritores, Hevia, Bolaños y Escriche creen que las marcas ó señales puestas sobre las cosas no hacen prueba plena, por ser tan fácil usar de marca ó señal ajena, y únicamente inducen presunción de que las cosas pertenecen al dueño de dichas marcas. Uno y otro exceptúan, sin embargo, el caso en que dos ó más personas disputasen sobre la propiedad de mercancías perdidas en naufragio ó robadas por piratas, pues cuando esto ocurra, deben entregarse al dueño de la marca. Hevia entiende, además, que aquéllas prueban plenamente, cuando haya costumbre de ello, y también cuando siendo la cosa de la República, estuviese marcada con su marca, «porque no se puede usar de ella por otro de su autoridad».

La casación de Roma resolvió que los clavos puestos con la cabeza hacia arriba en una parte, y hacia abajo en la otra, son indicios de la comunión de los cedazos, según costumbres locales (1), y la corte de apelación de Florencia (2) resolvió que en la actualidad y contra lo sancionado antes por antiguas costumbres. el hecho de cortar la cola y las crines á un caballo, no es señal que sirva de obstáculo á la redibitoria.

83. En cuanto á las hojas sueltas extrañas á las cuentas y no firmadas, deben juzgarse como pruebas de intención, no de voluntad concreta (3), á menos que revistan un carácter especial por el cual las partes convengan en invocarlas como medio de prueba: tal ocurre, v. gr., con los billetes de teatro, las contraseñas y otros análogos (4).

A estos signos se refiere el número 1.º del art. 334 del Código de Comercio vigente, al expresar que serán de cuenta del vendedor los daños y menoscabos que sufran las mercaderías, aun por caso fortuito, si la cosa vendida no fuere cierta y determinada, *con marcas y señales que la identifiquen.*

(1) 30 Marzo 1898 (*Conciliatore*, 1898, 66).

(2) 27 Julio 1901, pon. De Caroli (*Ann.*, 1901, 489).

(3) Ap. Roma, 17 Diciembre 1892, pon. Tivaroni (*Tem. Rom.* 1892-p. 547) y v. antes n. 48.

(4) V. Giorgi y Gabba (*Foro ital.*, 1892, I, col. 6 y 844 en nota).

CAPÍTULO III

ANOTACIONES NO FIRMADAS EN DOCUMENTOS FIRMADOS

Sumario.

- 84. Carácter especial de estas anotaciones.
- 85. Deben ser puestas por el acreedor.
- 86. ¿*Quid* si han sido puestas por el deudor? Crítica de la opinión común.
- 87. Anotación puesta por el acreedor sobre su propio título.
- 88. Forma de esta anotación.
- 89. Si es preciso que el título anotado haya estado siempre en poder del acreedor.
- 90. Cancelación de la nota liberatoria.
- 91. Anotación puesta por el acreedor en el título del deudor.

84. Bigot-Préameneu, con lenguaje quizá no perfectamente jurídico, pero con palabras sin duda expresivas, explica la característica probatoria de las anotaciones en documentos suscritos, advirtiendo:

«Avoir mis cette écriture sur le titre même c'est lui en avoir donné la force; c'est une sorte de déclaration faite ici à la justice, sous les yeux de laquelle ce qui a été ainsi écrit sur le titre ne peut être divisé» (1).

En virtud de esta característica, las leyes de tipo latino han tratado expresamente de tales anotaciones: citaremos los artículos 1.331 del Cód. civ. italiano, 1.332 del francés, que examinaremos exegética y comparativamente, y los artículos 1.229 del Cód. civ. español (2) y 2.438 del portugués (3).

(1) En Ronnier, *ob. cit.*, n. 747, p. 616.

(2) «La nota escrita ó firmada por el acreedor á continuación, al margen ó al dorso de un documento que posee, hace prueba en todo lo que favorezca al deudor.

Lo mismo ocurre con la mención escrita ó firmada por el acreedor al dorso, al margen ó á continuación de un duplicado del documento ó recibo que posea el deudor.

En ambos casos, el deudor que quiera aprovecharse de lo que le favorezca deberá aceptar lo que le sea contrario.»

(3) «La nota escrita por el acreedor á continuación, al margen ó al

85. Las anotaciones de que hablamos se presentan bajo un aspecto general y extrínseco en dos formas.

Pueden ser puestas por el *acreedor en su título propio*—ó bien por el mismo en *un título del deudor*.

En ambos casos, nuestra ley sólo habla de anotaciones hechas *por el acreedor*: la del deudor, ó bien es una declaración de extinción y no vale, porque proviene de la persona obligada (1), ó bien es una declaración de deuda y sólo tiene el valor de un papel doméstico (2).

86. En el sistema del derecho común los escritores franceses —Boiceau y Pothier (3)— consideran también las hipótesis de las *anotaciones puestas por el deudor*, y negando, como es natural, toda fe á las notas liberatorias, declaran que las obligatorias hacen fe aun sin firmar, si tienen conexión con la obligación contenida en el título suscrito, añadiendo, v. gr., la obligación de los intereses; pero no en el supuesto de que fueran extrañas á la obligación contenida en el título.

Esta opinión, según Bonnier, no es obligatoria para los jueces: pero «las decisiones que la adoptasen no podrían considerarse ilegales, porque los documentos privados no tienen nada de solemnes ni está prescrito que hayan de terminarse con la firma».

Rechazamos sin vacilar esta opinión. Tanto el Cód. francés como el italiano han declarado, *sin hacer distinciones*, que las anotaciones obligatorias no hacen prueba si no contienen una mención expresa de que dicha anotación se ha escrito para suplir la falta de título á favor del acreedor (4).

Por tanto, sin esta mención expresa no hay prueba: el hecho de que la anotación esté escrita en el título que contiene una obligación, no autoriza para distinguir. Sobre todo, si se advierte que el Cód. francés, en el caso de que hubiera querido admitir la distinción, le basta copiar á Pothier, á quien tanto sigue. Su silencio en la materia no es olvido, sino condenación de una teoría. Naturalmente, el juez podrá inducir presunciones desfavorables

dorso de un escrito ó de una obligación, aunque no esté firmada, prueba á favor del deudor.»

(1) V. vol. I, n. 391.

(2) V. n. 42.

(3) Bonnier, *ob. y edic. cit.*, n. 754, p. 620, y confróntese Baudry-Lacantinerie y Barde, *Obligat.* III (2.^a edic.), n. 2.457.

(4) V. n. 42.

rables al autor, de la anotación escrita por el deudor en el título que ya contiene una obligación suya (1).

87. La primera hipótesis que la ley considera es la de la nota liberatoria puesta por el acreedor en un título *propio* (2).

Adviértase que la ley exige que la nota sea puesta *por el acreedor*.

Este requisito no estaba prescrito por el derecho común.

Pothier (3) decía que en el caso de anotaciones no firmadas de carácter liberatorio puestas á continuación, al margen ó al dorso de un documento firmado, era necesario distinguir: si el documento no ha dejado de estar en poder del acreedor, la nota liberatoria, escrita por cualquiera, aunque sea por el deudor, prueba la liberación, porque es más que probable que el acreedor no habría dejado escribir la nota liberatoria en su título si en realidad no se le hubiere pagado.

Si, por el contrario, el documento está en poder del deudor, la nota liberatoria no hace fe sino cuando fuese de puño y letra del acreedor: no debe estar el deudor en situación de liberarse haciendo que un extraño escriba el recibo.

La doctrina de Pothier, según lo que se desprende de los trabajos preparatorios del Cód. francés (4), fué admitida por el proyecto, el cual no declaraba necesario que la nota fuese obra del acreedor, cuando el título no había dejado de estar en su poder. Pero este inciso fué introducido por el Consejo de Estado y se mantuvo en el Código: á propuesta del Tribunal de Ap. de Burdeos, no por casualidad.

El Cód. ital. exige que la anotación sea obra del acreedor.

De suerte que no se puede, sin contrariar á la ley, sostener, como algunos hacen (5), que cuando el título haya permanecido en poder del acreedor, la nota liberatoria puede estar escrita por quien quiera.

(1) V. n. 43.

(2) El Código federal suizo de las obligaciones permite al deudor que hace un pago parcial la facultad de exigir no sólo el recibo, sino también la inscripción del pago en el título conservado por el acreedor (art. 102). Lo mismo dispone, con relación á la letra de cambio, el art. 295, § 2.º del Código de Comercio italiano.

(3) *Oblig.*, n. 761 (en la *Œuvr.* I, p. 232).

(4) En Bonnier, *op. y edic. cit.*, n. 749, p. 617.

(5) Toullier, n. 353; Duranton, n. 213, 214.

Impera la opinión contraria, que consideramos legal (1).

Pero esta opinión no debe entenderse en el sentido de que no sea liberatoria una nota que *realmente* es obra del acreedor, aunque *materialmente* resulte escrita por otro, por encargo suyo, entendido esto en un sentido amplio. Sabido es que en las anotaciones hechas en los registros y papeles domésticos, la olografía admite equivalentes; á sus normas remitimos al lector (2).

Tan sólo añadiremos que el peso de la prueba del mandato recaerá sobre quien lo afirma (3); pero nada impedirá que el mandato se presuma, teniendo en cuenta la cualidad de la persona que escriba la anotación.

88. La nota puesta por el acreedor es necesario que *tienda á demostrar la liberación del deudor*.

El art. 1.331 no habla, como el 1.330, de enunciación *formal* de un *pago*, sino que emplea una frase menos imperativa. Sin embargo, dada la interpretación que de aquellas palabras hemos admitido (4), no creemos que á cada caso corresponda un concepto diverso; es éste el mismo: únicamente la forma con la cual se expresa, cambia en la apariencia en los dos artículos.

89. El art. 1.332 Cód. francés, admite como prueba la anotación liberatoria puesta por el acreedor en un título *qui est toujours resté en sa possession*.

Á pesar de esto no faltan escritores que sostienen que estas palabras han quedado en el Código por error. No exigiendo el proyecto del Código que la anotación fuese escrita de puño y letra del acreedor, exigía, en cambio, que la posesión del título fuese continuo; pero exigido por el Código el escrito del acreedor, el requisito de la posesión es superfluo.

Otros autores, más fieles al texto de la ley, conceptúan necesario el requisito de la continuidad de la posesión (5).

El Cód. italiano, en vez de traducir literalmente la disposición del francés, dice: «Cualquier anotación... hace fe, *aunque no lle-*

(1) Bonnier, *op. y loc. cit.*; Marcadé, art. 1.332, n. 3; Larombière, artículo 1.332, n. 3; Laurent, XIX, n. 359; Mattiolo, III (5.ª edic.), n. 401, p. 320; Giorgi, *Oblig.*, I (6.ª edic.), n. 364; Corte de Colmar, 6 Marzo 1816, in Bonnier, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinière y Barde, *Oblig.*, III (2.ª edición), n. 2.450.

(2) V. n. 21.

(3) Cas. Turín, 21 Junio 1877 (*Bett.*, XXX, I, 36).

(4) V. n. 41.

(5) Bonnier, *ob. y edic. cit.*

ne ni la fecha ni la firma del acreedor, si el título ha estado siempre en su poder».

Ante esta manera de expresarse, nuestros intérpretes aparecen divididos.

Ante todo — cosa increíble — hay autores que abiertamente declaran, sin dar lugar á dudas, «que el título debe estar siempre en poder del acreedor para que la anotación haga fe contra él» (1).

Otros autores, en cambio, advierten la diferencia entre el texto de la ley francesa y el de la ley italiana; pero, no alcanzando su razón, declaran que nuestro Código, con términos equívocos y poco felices, quiere reproducir el concepto de la ley francesa, y sostienen la doctrina de la necesaria continuidad de la posesión del título en poder del acreedor (2).

Por último, otros autores estiman que el Cód. italiano ha cambiado el sistema, y sostienen que no es necesario el requisito de la continuidad de la posesión del título en manos del acreedor (3).

Esta es la opinión que nos parece más conforme con el texto y espíritu de la ley.

Conforme con el texto --- porque nuestro Código dice que la prueba existe cuando el título haya permanecido siempre en su poder. En mi opinión, el Código quiere precisamente rechazar lo de que la permanencia del título anotado en poder del acreedor quitase fe á la anotación liberatoria.

Conforme con el espíritu de la ley — porque el méro hecho de haber escrito el acreedor la anotación liberatoria en el título, prueba por sí sola la liberación.

Por lo demás, ¿con qué lógica se quiere mantener que la posesión del título anotado en manos de una persona que no sea el acreedor, quita la prueba de la liberación?

Esta persona ó es un tercero ó el deudor.

Si es *un tercero* — es absurdo suponer que la anotación haya sido hecha por el acreedor en vista de un pago futuro — y que no se ha efectuado — que el tercero, poseedor del título, habría debido exigir por cuenta del acreedor.

(1) Riosi, *Tratado de las pruebas*, n. 146, p. 243; Conf. Chironi, *Instituz.*, I, § 93, p. 158; Mattei, art. 1.335; n. 1 (vol. I, p. 605).

(2) Cattaneo y Borda, art. 1.331, n. 1; Borsari, art. 1.331, § 3.294.

(3) Mattiolo, III (5.^a edic.), n. 389, nota 1; Giorgi, *Oblig.*, I (6.^a edición), n. 364, p. 455; Lomonaco, *Oblig.*, III, n. 213, p. 237.

Mattiolo, con hábil lógica, observa: «Es extraño que un acreedor que desea rescatar su crédito por medio de un tercero, á quien entrega el respectivo título, se entretenga en escribir sobre él una nota liberatoria del deudor en vista de un pago futuro que se espera. Semejante anotación es por lo menos inútil; porque al recibir el tercero el pago, entregará, sin más, el título original del fenecido crédito al deudor, y tal entrega bastará, por sí sola, para dar la prueba de la liberación (art. 1.279 Cód. civ.).— Pero supongamos por un momento que sea éste un aficionado entusiasta del arte caligráfico, y que se complazca en escribir por anticipado anotaciones liberatorias en sus títulos de crédito y en atención á pagos futuros. Dada semejante hipótesis, que evidentemente puede verificarse, ya sea en el caso en que el acreedor conserve el título en su poder, ya en el de que lo entregue á un tercero, ¿con qué lógica, pues, se habría de admitir la prueba en el primer caso y rechazarla en el segundo?»

Si *el poseedor del título es el deudor* — es absurdo negar fe á la anotación, mientras la posesión del título, que por sí sola es motivo de presunción de la restitución voluntaria, constituye prueba de la liberación (1) (a).

90. Puede ocurrir que la anotación liberatoria puesta por el acreedor en su título se encuentre inutilizada.

En esta hipótesis, Pothier declara que *si el documento no ha cesado de estar en poder del acreedor*, la anotación liberatoria tachada; aunque sea legible, no deja de hacer fe, no debiendo depender del acreedor en cuya posesión esté el documento y mucho menos de sus herederos, destruir, con ese medio, la prueba liberatoria que contiene (2).

El Cód. franc. y el ital. no han considerado el caso, y ante su silencio aparece la doctrina dividida.

Sostienen algunos que, así como la inutilización de la escritura liberatoria contenida en un registro doméstico es ineficaz, así también lo es la de la nota liberatoria, puesta por el acreedor en el título y hecha por él mismo (3).

(1) V. vol. I, n. 112.

(a) Entendemos de perfecta aplicación á nuestro país la doctrina expuesta por el autor en este número y los anteriores, dada la analogía ó, mejor dicho, la identidad de redacción del art. 1.229 del Código civil español y su correspondiente del Código italiano.

(2) *Oblig.*, n. 761.

(3) Laurent, XIX, n. 361, p. 390; Duranton, XIII, n. 221, p. 331 (edi-

Sostienen otros que tal inutilización es eficaz (1) (a), porque demostrará que el acreedor la ha escrito en la creencia de cobrar, habiéndola inutilizado al no conseguir su propósito.

Seguimos la primer opinión por las mismas razones, por las cuales, apartándonos de la doctrina común, reputamos que la inutilización es siempre ineficaz cuando la encontramos en los registros domésticos (2).

91. La segunda hipótesis á que se refiere el art. 1.331 del Código civ. ital., es la de la existencia de una anotación liberatoria puesta por el acreedor en un recibo anterior ó en el duplicado de un título *propio del deudor*. Tal anotación hace fe de la liberación, cuando el documento así anotado se encuentre en poder del deudor.

Esta hipótesis, á que se refiere y regula nuestro Código con clara precisión, no suscita dificultades; únicamente, observa Giorgi con razón, que no es fácil comprender por qué la ley exige que el documento se encuentre en poder del *deudor*. Responder que si se encontrase en poder del *acreedor* no sería eficaz (3), es decir algo evidente; pero no se da una respuesta completa, porque si el documento se encontrase en poder de un *tercero*, cesaría todo motivo de duda. La ley, pues, es explícita.

Y respecto de la inutilización, la conceptuamos ineficaz contra la opinión común (4), por las razones ya dichas (5).

ción ital.); Larombière, art. 1.332, n. 10; Mattiolo, III (5.^a edic.), n. 404, p. 324 y 325.

(1) Demolombe, XXXIX, n. 651, p. 570; Toullier, IV, n. 359; Bonnier, *op. cit.*, n. 753, p. 620; Giorgi, *Obblig.*, I (6.^a edic.), n. 364.

(a) De este parecer es también el ilustre comentador del Proyecto de Código del 51, Sr. García Goyena, que expresa su opinión en estos términos: «Yo tengo por imposible de hecho, en muchos casos, que lo borrado pueda servir de prueba, y aunque no esté más que rayado, el último párrafo (del art. 1.212, correspondiente al 1.229) sujeta al deudor á lo desfavorable».

(2) V. n. 25.

(3) Mattiolo, *op. y loc. cit.*, n. 403, p. 324.

(4) V. Mattiolo, *op. y loc. cit.*, n. 404, p. 325.

(5) V. n. 25.

SECCIÓN II

Pruebas escritas firmadas.

PARTE PRIMERA

CARACTERES DE LAS PRUEBAS ESCRITAS FIRMADAS

Sumario.

92. La firma y la eventual necesidad jurídica de las pruebas escritas firmadas constituyen sus caracteres.

92. Dos caracteres marcados distinguen las pruebas escritas firmadas de las no firmadas.

Estos caracteres son:

1.º La firma.

2.º La necesidad jurídica de tales pruebas en algunos casos indicados por la ley, la cual, como ya sabemos, no exige siempre una prueba escrita ni firmada, ni para la validez ni para la prueba del documento.

Hablaremos por separado de estos dos caracteres.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA FIRMA

§ 1.

De la firma en los documentos públicos.

Sumario.

- 93. Documentos públicos no firmados.
- 94. Documentos públicos firmados: políticos, de gobierno, de administración, judiciales.
- 95. La firma de las sentencias: historia y legislación comparada.
- 96. Derecho italiano: omisión material.
- 97. Negativa de la firma: opinión común.
- 98. Opinión de Mortara (A.).
- 99. Imposibilidad de firmar: historia.
- 100. Legislación comparada.
- 101. Derecho italiano: suficiencia de la mención prescrita por el art. 49 del Código procesal civil.
- 102. Nulidad de la sentencia.
- 103. Firma del secretario.
- 104. Firma de las actas de pruebas simples: referencia.
- 105. Firma en los documentos notariales.
- 106. Mención de la incapacidad ó impotencia para firmar: dónde debe hacerse.
- 107. Causa por la que falta la firma.

93. El *documento* público puede á veces no estar firmado. Por ejemplo, sabido es que los registros de las Administraciones públicas son documentos públicos, aunque sin firma (1), y lo son también no firmados los diarios oficiales de las sesiones del Parlamento (2).

(1) V. n. 50.

(2) Cons. Mancini y Galeotti, *Norme ed usi del Parl. ital.* n. 23, p. 22, y n. 137, p. 116. En contra, Cas. Turín, 24 Noviembre 1880. Basteris, (*Foro it.*, 1881, 833), dice: «Los documentos parlamentarios sin formalidades y no procedentes de algún funcionario público autorizado para atribuirles fe pública, no son ni valen como documentos públicos».

94. Pero de ordinario los documentos públicos están firmados.

Los *documentos públicos políticos*, deben estar firmados por las personas de quienes emanan y por las que asuman la correspondiente responsabilidad.

Así el Rey sanciona las *leyes* (art. 7.º del Estat.), y la sanción consiste en la aprobación que da el Jefe del Estado al proyecto de ley votado por las dos Cámaras, con su *firma*, lo cual se certifica con la del Ministro competente ó con la del Guarda-sellos (art. 67 íd.), art. 2 L. 23 Jun. 1854 (1).

Los actos ó *documentos del Gobierno* no tienen valor si no van provistos de la firma del Ministro ó de los Ministros competentes ó del Guarda-sellos, etc., etc.

Los *documentos públicos administrativos* están firmados por los Jefes de las oficinas de donde emanan, cuando la firma les corresponde por disposición reglamentaria, ó bien por delegación especial del funcionario habilitado para firmar (*a*).

Los *documentos públicos judiciales* están firmados por los funcionarios del orden judicial y sus agregados.

Así, por ejemplo, los documentos públicos de los subalternos los *firman* éstos (artículos 135, 597 Cód. proc. civ.), y los de los

(1) Acerca de la necesidad de la real firma como forma de la sanción, de la firma única para varios decretos relativos á personas, y del modo de resolver en caso de que el Rey no pueda firmar, ver Saredo, *Trat. delle leggi*. (Florencia, 1886, n. 60 y siguientes).

(a) Según el art. 51 de la Constitución, el Rey sanciona y promulga las leyes; la promulgación se hace con su firma y además la del Ministro que refrenda, según el art. 49 de la Constitución.

Las disposiciones de la Administración Central llevan los nombres de Reales decretos, Reales órdenes y Órdenes de las Direcciones, si bien no hay una jurisprudencia fija á que poder atenerse para saber qué actos de mando del Poder ejecutivo han de revestir una y otra forma.

Los Reales decretos deben estar firmados por el Rey y refrendados por un Ministro.

Las Reales órdenes las firman únicamente los Ministros, aunque en ellas se invoque también el nombre del Rey.

Los Subsecretarios, en las resoluciones que acuerdan por delegación del Ministro, usan la fórmula: «De Realorden comunicada». En los Reglamentos interiores ó de procedimiento administrativo de cada Ministerio suelen determinarse las Reales órdenes que el Ministro acuerda y firma por sí y las que autoriza el Subsecretario. Así, por ejemplo, el Reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio de Gracia y Justicia de 17 de Abril de 1890 dispone en su art. 69 que el Ministro autorizará con su firma todas las Reales órdenes que se dirijan á los Ministros de la Corona, Presidentes del Consejo de Estado, del Tribunal Supremo, del de Cuentas, de la Rota, de la Nunciatura, á los Cardenales, Prelados Metropolitanos y Secretarios de los Cuerpos Colegisladores. También firmará la

jueces van *firmados* por ellos, siendo sus firmas certificadas por los escribanos ó por aquellos que legalmente hagan sus veces (art. 247, n. 11; 360, n. 9; Cód. civ. proc., art. 53.º id. y 153, ley 6 Dic. 1865).

Los *documentos públicos civiles* que expresan las relaciones de la vida privada, obra ordinaria de los *notarios*, deben estar firmados por éstos (art. 49 L. notar.).

95. La firma de los documentos públicos judiciales y civiles da lugar á algunas cuestiones que examinaremos por vía de ejemplo.

Según el Derecho romano del periodo formulario, la *sentencia* no era escrita; así no se podía en modo alguno hablar de firma (1); pero en la jurisprudencia justiniana se confirma la regla, formulada por las constituciones imperiales, de que la sentencia debe ser escrita (2). Los textos nada dicen de firma por parte de los jueces.

La misma evolución se verifica en el Derecho posterior; según las leyes bárbaras, la sentencia no era escrita; según otras y según el Derecho estatutario general; se prescribía la forma escrita; pero no consta que se impusiera la obligación de firmar á los jueces (3), obligación que ciertamente no existía según las leyes sicilianas de carácter civil anteriores á la de 1819 y por las sanciones alfonsinas de 1748 (4).

Scaccia examinó la cuestión de la necesidad de la firma de la sentencia, cuestión que declara ser el primero en tratar (5), y

Real orden principal de toda resolución definitiva que se dirija á cualquier autoridad y las peticiones de informe á las Secciones del Consejo de Estado y Tribunal Supremo.

Según el art. 70, todas las Reales órdenes de trámite serán acordadas y firmadas por el Subsecretario.

Los Directores generales firmarán las órdenes en aquellos asuntos cuya resolución no sea privativa del Ministro.

Alguna vez también los Directores pueden acordar con el carácter de Real orden por delegación del Ministro. Así, por el art. 1.º del Real decreto de 1.º de Agosto de 1890, queda autorizado el Director general de Administración, por comisión especial del Ministro de la Gobernación, para el despacho, acuerdo y firma, con el carácter de Real orden, de los asuntos del Centro directivo de su cargo, excepto de los que en el art. 2.º se enumeran.

(1) Scialoja, *Proced. civ. rom.*, § 32, p. 265, 266.

(2) Scialoja, *ob. cit.*, § 56, p. 449.

(3) Textos en Pertile, *St. della proc.*, p. 711.

(4) Ap. Palermo, 10 Septiembre 1883, pon. Lanzafame, (*Circ. giur.*, 1884, 90).

(5) *De sent. et re judic.* Gl. XVI, *per totum*.

sostiene que la firma no es necesaria, no exigiéndola ni las leyes ni los doctores; porque la firma nada añade á la voluntad irrevocable del juez, expresada en el acto de dictar la sentencia. Refiere que en Génova no se exige la firma, la cual está en uso en Florencia y en Roma; pero no bajo pena de nulidad.

En época más reciente se ha admitido el principio de la firma, limitándole, sin embargo, á la firma del presidente y del ponente (1).

Las leyes modernas siguen dos sistemas.

En Francia la ley, respecto de las sentencias colegiadas, pide la firma del presidente y del secretario, y en Francia se atiende además al caso en que éstos no puedan firmar (2). La mayoría de las demás leyes exigen la firma de todos los jueces (3) y regulan los casos de impedimento.

Sólo un Código, que sepamos, considera indirectamente el caso de negativa á firmar, y es el estense, cuyo art. 800 formula la regla, según la cual las sentencias deben ser firmadas por todos los jueces que las dictaren, *aun cuando algunos no estuviesen conformes, pues podrán éstos exponer en hoja aparte los motivos de su disenso (a)*.

96. Según la ley vigente, es sabido que, terminada la votación, el presidente redacta la parte dispositiva de la sentencia y la *firma*; que los motivos, redactados á continuación de la parte dispositiva, *se firman* por el presidente y el ponente; — que por último, el original de la sentencia, escrito por el relator, se firma por los votantes — art. 266 Regl. gen. jud. — La sentencia es nula si no contiene la *firma* de todos los jueces que la han dictado y del relator ó secretario — art. 360, n. 9, 361 Código civil procesal.

Ante estas disposiciones, ¿cuál será el valor de la sentencia original á la cual falta la firma de un juez?

(1) Richeri, *Jurispr. univ.*, XII, § 771.

(2) Cód. pr. civ. francés, art. 138 y Decreto 30 Marzo 1808. V. Garsonnet, III (2.^a edic.), § 1.165, páginas 618 y siguientes. Conf. Cód. pr. napolitano, art. 280, y Reglamento austriaco de 1895, 55.418, 429.

(3) Cód. pr. civ. alemán, de 1898, § 315 y 286; Cód. esp., art. 364, 365; Cód. sardo, 1854, art. 205, n. 7; 1859, art. 204, n. 10; Cód. parmense, artículo 524; Cód. pontificio, § 603; Cód. estense, art. 800.

(a) También nuestra ley de Enjuiciamiento civil prevé el caso á que se refiere el autor, pues en el art. 367 preceptúa que todo el que tome parte en la votación de una sentencia firmará lo acordado, aunque hubiere disenso de la mayoría.

La causa por la cual falta la firma puede consistir:

I. En una *omisión material*.

Y entonces no hay duda de que una sentencia publicada sin la firma de los jueces, es nula, ya que la publicación de la sentencia, según el art. 366 del Cód. proc. civ., debe hacerse en la primera audiencia siguiente al día en que fuese firmada (1) (a).

97. II. En una *omisión voluntaria* á causa de negarse un miembro del Tribunal á firmar.

Este supuesto se considera por la ley en los laudos.

El art. 21 del Cód. proc. civ., después de decir que la sentencia de los árbitros debe contener la firma de todos los árbitros, añade: «Si alguno se niega á firmar se hace mención por los demás y la sentencia tiene efecto, siempre que la suscriba la mayoría».

No hay, en cambio, disposición alguna para el caso en que la negativa á firmar la sentencia emane de un juez.

Ante el silencio de la ley, la doctrina y la jurisprudencia defienden diversas soluciones.

a) El Trib. de Catania (2) advierte que la ley no ha previsto el caso, ni podía ni debía preverlo, por no poder admitir que hubiese un juez que se negase á firmar, aunque su voto fuese contrario, porque debe someterse á la ley de la mayoría.

Que «no obstante, el art. 49 del Cód. proc. civ. aclara la cuestión al disponer que cuando la ley impone la obligación de la

(1) Cas. Nápoles, 5 Marzo 1898 (*Gazz. Proc.*, 1898, 424); Cas. de Turín, 13 Febrero 1895, Farini (*Bett.*, 1895, I, 1, 484); Cas. Florencia, 1.º Agosto 1895. Scarienzi (*Tem. Ven.*, 1895, 507); Ap. Turín, 20 Junio 1901, pon. Pesce (*Giur. Tor.*, 1901, 1.334); Gargiulo (III, art. 473, I, p. 211) ha intentado sostener la posibilidad de corregir la sent. en este caso; pero su tesis es inexacta, según demostró muy bien el prof. Franceschini, *La correz. delle sent.*, n. 283, p. 380 y sig.

(a) Previene el art. 249 de la ley de Enjuiciamiento civil, bajo pena de nulidad, que las actuaciones judiciales sean autorizadas por el funcionario público á quien corresponda dar fe ó certificar del acto, de tal modo que las actuaciones en que se haya omitido tan esencial requisito seran nulas de derecho, debiendo subsanarse la falta luego que se advierta, y si no fuera subsanable, reponer lo actuado al estado que tuviera cuando se cometió la falta.

No existe disposición análoga para el caso en que se haya omitido la firma del juez, y, ante el silencio de la ley, seguimos la autorizada opinión del Sr. Manresa, quien, después de decir que la firma de aquél es tan necesaria y esencial como la del actuario, pues con ella se comprueba la verdad y la autenticidad del acto, manifiesta que «es de jurisprudencia y conforme á los buenos principios la nulidad de las actuaciones en que falte aquella firma, cuando deba tenerla».

(2) 6 Marzo 1880, Galifi (*Giur. ital.*, 1880, II, 542).

firma en un documento, si quien debe firmar no quiere hacerlo, se haga constar. Y la ley en este artículo no hace distinción alguna por la que pueda sostenerse que la sentencia sin firma, aunque sea con consignación verbal de la negativa, sea siempre nula, precisamente porque cuando en la sentencia falte la firma, la sentencia no puede considerarse como tal. Pero se debe hacer notar que el documento falto de firma es incompleto; mas constando la negativa según la ley dispone, el documento se hace completo. Así, pues, constando en el acta que redacta el presidente del Tribunal, que uno de los jueces que votaron se ha negado resueltamente á firmar, la sentencia se hace con esto completa y perfecta, sin que pueda dudarse de que el juez en cuestión fué uno de los que votaron y de que estaba obligado legalmente á firmarla.

Y no se diga que la sentencia no puede estimarse completa: porque, según lo que dispone el art. 359 del Cód. proc. civ., el presidente, cerrada la votación, designa quién debe redactar la sentencia; y así, todo votante puede volver sobre su opinión. No parece esté un argumento demasiado fuerte, puesto que cuando la sentencia escrita ya se pasa á la firma de los jueces votantes, la votación, no sólo está efectuada, sino que se han leído los motivos de hecho y de derecho, y los votantes han tenido tiempo de discutir y de reformar su opinión. Y si uno de ellos, al ser llamado á firmar la sentencia, quiere volver sobre lo decidido y encuentra á la mayoría firme en la opinión anterior, está obligado á firmar, por no influir en nada su cambio de opinión. En el caso del juez muerto antes de firmar, la hipótesis es muy distinta, siendo distintas las consecuencias. En el caso de muerte puede ocurrir que desde la votación á la firma se haya reclamado á discusión el asunto en virtud de dudas de alguno de los jueces votantes; pero faltando uno de ellos por estar muerto, faltaría el número necesario para volver á la discusión. Esto no puede ocurrir en el caso de negativa, porque el juez está allí y hasta la firma puede cambiar de opinión, puede interesar al presidente á fin de que el asunto se examine de nuevo; pero no puede negarse á firmar cuando la mayoría persiste en la primera opinión. Y cuando mediante manifestación del presidente se ha consignado la negativa de la firma, no debe ponerse en duda que esta manifestación suple la firma.

El art. 323 del Cód. proc. penal refiérese al asunto y advierte

que cuando uno de los jueces que han dictado la sentencia se encuentre en la imposibilidad de firmar, se debe consignar así, y la falta no anula la sentencia. Este artículo está en cierto modo conforme con el 49 del Cód. proc. civ., el cual es general y no se limita á tal ó cual documento, aun cuando el primero se refiera á casos de imposibilidad y el 49 á casos de negativa.

Sostener que en materia penal la sentencia sea cosa distinta porque se publica en audiencia dentro de las veinticuatro horas, no es en verdad un gran argumento para favorecer la nulidad de que en el presente caso se trata, ya que como única razón se dice, que en la vía penal el legislador no puede destruir un acto que se ha hecho irrevocable por efecto de la publicidad de la audiencia. Más aún, es necesaria para la validez de la sentencia la firma de los jueces que la ley exige so pena de nulidad. Sin embargo, continúa tal artículo, es válida la sentencia en caso de imposibilidad de un juez para firmar, pues producirá el mismo efecto la expresión de tal imposibilidad.

Ahora bien: en el caso que examinamos, el documento, esto es, la sentencia, está completa, porque cuando está firmada por dos, y debe firmarse por un tercer juez, se presume que todo está hecho y la seguridad que implica la indicación análoga del presidente, complemento del documento, suple la firma rechazada caprichosamente y da carácter de irrevocable á la sentencia. Y nótese que la excepción del art. 323 sólo puede presentarse cuando hubiere imposibilidad de firmar, y precisamente uno de esos casos es el de muerte. Pero ¿podrá decirse que cuando uno de los jueces se niegue á firmar la sentencia penal será nula? No podrá ciertamente decirse, porque si el legislador no invalida la sentencia por defecto de firma de quien no puede ya firmar, *à fortiori*, debe admitirse que la sentencia es válida cuando la firma se hubiera negado; principio éste que debe valer, ya se trate de sentencia penal que se publica antes, ya de la civil que se publica después de firmarla los votantes.

Es cosa manifiesta, por tanto, que el caso de muerte es distinto del de la negativa, y que el art. 49 del proc. civil puede tomarse muy bien como argumento de equiparación, respecto de la sentencia, tratándose del caso de negativa».

Esta sentencia, que, por ser la única en la materia, copiamos textualmente, declara, pues, que la negativa á firmar opuesta por uno de los jueces, no hace nula la sentencia; una declaración

ó acta del presidente que consigne la negativa de la firma, suple la negativa de la firma.

En este concepto están de acuerdo, por los mismos motivos. Mattiolo (1) y Cuzzeri (2); y en Francia Merlín (3).

98. b) La opinión contraria, es decir, la de que la sentencia es nula, la defiende con gran eficacia A. Mortara (4): creyendo por mi parte, después de maduras reflexiones, que es preciso admitir tal opinión.

El ingenioso escritor, rechazando punto por punto la indicada sentencia catanense, dice:

1.º Que el art. 49 del Código proc. civil no puede invocarse: α) porque equiparándose el caso de *falta de voluntad* al de *falta de posibilidad*, no habría motivo para distinguir entre el caso de falta de firma por *muerte* del juez y el de firma por *negarse* éste; valiendo por igual, en el concepto puro y simple de aseverar la falta de firma, la falta física proveniente de la muerte, como la moral á causa de negativa; β) porque el art. 49 considera tan sólo la hipótesis, bien diferente de la actual, en que se trata de *un documento que se otorgue ante un funcionario público*, y que éste asevere el hecho que es causa de la falta de firma *en el documento mismo*; γ) porque podría ocurrir que la negativa á firmar fuese del presidente mismo del tribunal; δ) porque los artículos 360, núm. 9, y 361, no hacen referencia alguna á los actos supletorios y que implique la falta del requisito de la firma: ε) porque la sentencia es por su naturaleza propia un acto ó documento único é indivisible, que pide unidad absoluta de texto.

2.º Que el art. 323 Cód. proc. penal no puede invocarse, porque — aparte de que no hay términos para una interpretación analógica — el caso á que se refiere es distinto en sus elementos y en sus consecuencias jurídicas.

En sus *elementos*, porque en el juicio penal el acusado tiene derecho á la sentencia inmediata; en sus *consecuencias jurídicas*, porque la falta de firma en la sentencia penal, no sólo no se estima como motivo de nulidad, sino que la misma ley declara expresamente que no produce el efecto de invalidar la senten-

(1) IV (5.ª edic.), n. 87, p. 87.

(2) Sobre el art. 361, n. 9 (vol. IV, p. 202). Confróntese Calda. *Le quest. di merito nella*, esecuz. forz. (1905), p. 48.

(3) *Rép. v. Signature*, § 2, n. 7, vol. XXXI, pág. 178.

(4) *Sentenza civile* (en el *Digesto ital.*, n. 161).

encia, declaración que, razonando *à contrario*, destruiría la tesis contraria.

3.º Que el art. 21 del Cód. proc. civil nada indica.

Cuando el legislador quiere reconocer la eficacia de la sentencia, con falta de una de las firmas de los jueces, no sólo lo ha declarado expresamente, sino que ha dispuesto también, aunque sumariamente, el procedimiento que debe seguirse para aseverar de un modo legal la negativa, y la condición especial que la sentencia debe ir firmada por la mayoría. Ahora bien: ¿es posible creer que no se haya tenido el mismo cuidado, si se hubiera querido reconocer á las sentencias de los tribunales colegiados validez aun faltándoles las firmas?

4.º Que la tesis del Tribunal de Catania violaría el secreto de la votación.

Aceptamos la tesis de Mortara, pero no creemos exactos sus dos últimos argumentos; el tercero por una *razón histórica*, el cuarto por una *razón lógica*.

La disposición del art. 21 no tiene valor alguno; si no se presta á las deducciones del Tribunal de Catania, tampoco sirve para las de Mortara, porque no se ha dictado con el objeto de contraponer el defecto de firma en el laudo al defecto de la firma en la sentencia: aquella disposición aparece en el Código francés (artículo 1.016) cuando tenía una razón especial de ser, por no exigir aquel Código — art. 138 — la firma de todos los jueces en la sentencia.

Del Código francés pasó lógicamente á los Códigos que siguieron el sistema en las dos cuestiones, por ejemplo, al Código napolitano — art. 230 y 1.092; — y pasó ilógicamente á los que exigen la firma de todos los jueces en las sentencias. El art. 21, por sí solo, puede atender á las dos opuestas tesis; pero su génesis histórica demuestra que no tiene influjo alguno.

Tampoco nos parece exacta la crítica de que la solución del Tribunal cataniense va contra el secreto de la votación. La necesidad de pedir el asunto á nueva discusión, produce el mismo resultado.

Hemos considerado necesario, en gracia á la exactitud de los principios, hacer estas aclaraciones, aun aceptando como aceptamos la tesis correctísima de Mortara (a).

(a) Como ya se ha indicado, nuestra ley de Enjuiciamiento previene

99. III. Por último, puede faltar la firma *por ser ésta imposible* á causa de la muerte ó cualquier otro impedimento que se hubiese presentado al juez que participara en la deliberación y en la votación de la sentencia.

La cuestión no es ni nueva ni propia del procedimiento moderno.

Ha sido ampliamente discutida por los escritores del derecho común; pero prescindiendo de las numerosas distinciones propuestas por tales escritores, á causa de la especialidad de formas procesales propias todas del tiempo en que escribían, creemos no equivocarnos diciendo que la opinión común de los doctores antiguos era ésta: cuando la sentencia debiese ser firmada — y ya sabemos que la obligación de la firma no era absoluta (1) — y sobreviniese la muerte del juez que debía firmar, firmaba por el difunto otro de los jueces, ó bien el juez nombrado para cubrir la plaza del muerto, ya previa ó bien sin la citación de las partes (2).

Esta solución, á pesar del silencio de nuestro Código, no puede tener influjo alguno para decidir actualmente la cuestión (3), y esto por varias razones; siendo esencial la de que en el derecho común la firma de la sentencia no se imponía bajo pena de nulidad.

que la sentencia debe ser firmada por todos los jueces, aun por el que hubiese disentido de la mayoría; pero al mismo tiempo, le ofrece el medio de salvar su voto, extendiéndolo, fundándolo é insertándolo con su firma al pie, dentro de las veinticuatro horas siguientes en el libro de votos reservados.

Con esta disposición, es muy difícil que en la práctica se presente nunca el caso de que un Magistrado se niegue á firmar una sentencia con la que no se halle conforme, toda vez que por medio del voto reservado deja á salvo, tanto su responsabilidad moral, como la jurídica que en su día pudiera exigírsele con arreglo al tít. 7.º, lib. 2.º, de la ley de Enjuiciamiento civil.

(1) V. n. 95.

(2) Scaccia, *De sent.* Glosa IX, n. 55 y sig., p. 241.

(3) De hecho la jurisprudencia está unánime en estimar nula la sentencia firmada por un Magistrado extraño á su discusión, en vez de otro que en ella hubiera tomado parte. V. Cas. Turín, 14 Octubre 1891 (*Giur. Tor.*, 1891, 709); 20 Octubre 1882; 13 Junio 1883 (*Cass. Tor.*, 1882, II, 533; *Giur. Tor.*, 1883, p. 741); Cas. Florencia, 26 Enero y 7 Diciembre 1883 (*Temi Ven.*, 1882, 130; 1883, p. 101); Cas. Nápoles, 9 Abril 1890 (*Gazz. Proc.* XXIV, 103); Ap. Milán, 18 Diciembre 1893 (*Mon. Mil.*, 1894, página 68); 19 Junio 1893 (*id.*, 1893, p. 786).

100. Las leyes modernas, según ya sabemos, siguen dos sistemas.

La mayoría consideran ó regulan el caso de impedimento (1).

En cambio nuestro Código calla por completo (2). Su silencio es debido á una servil imitación del Código francés, el cual podía no ocuparse de la cuestión, porque sólo exige la firma del presidente. Pero en Francia mismo, algunos decretos especiales regularon las hipótesis del impedimento.

En Italia, era en rigor un deber tratar de la cuestión *en el Código*, porque exige la firma de todos los jueces.

Pero, por deplorable que sea, el silencio del legislador es evidente y debe ser suplido por la doctrina y la jurisprudencia, las cuales, en verdad, distan mucho de estar de acuerdo en cuestión tan grave.

101. Algunos consideran válida la sentencia: para suplir la falta de firma bastará la mención dispuesta por el art. 49 del Código proc. civ. (3).

Los motivos favorables á esta solución, son los siguientes:

a) La sentencia tiene tres momentos: decisión, redacción, publicación. En el primero se delibera, se vota, se redacta la parte dispositiva y se firma por el presidente; la sentencia se tiene por dictada, recibe su existencia legal, se fecha, y determina irrevocablemente los derechos de las partes en la contienda.

La entrega que se hace al juez encargado de la redacción de los motivos, la redacción de éstos, la entrega al secretario para escribir inmediatamente el original y hacer que lo firmen todos los votantes, son cosas posteriores al hecho de dictar la sentencia y relativas únicamente á su forma, según evidentemente resulta del § 1, Sec. X, *de la manera de dictar las sentencias y de su forma*.

(1) V. antes n. 95.

(2) El proyecto de 1880 para la reforma del procedimiento, atendía al caso del impedimento, disponiendo que si después de dictar la sentencia uno de los jueces por accidente imprevisto se encontrase en la imposibilidad de firmar, se consignará así, y la falta de firma no afectará á la validez de la sentencia.

(3) Cas. Roma, 13 Abril 1878, pon. Miraglia (*Annali*, XII, 598); 20 Junio 1881, pon. Miraglia (*Giur. Tor.*, 1882, 15); 8 Noviembre 1890, pon. Masi (*Foro ital.*, 1891, I, 1); Cas. Nápoles, 11 Diciembre 1866, pon. Coppola (*Annali*, I, 1, 311); Cas. Palermo, 12 Agosto 1876 (*Giorn. leggi*, 1877, p. 30); Cas. Florencia, 23 Julio 1888, pon. Salucci (*Giur. Tor.*, 1888, página 609); Gigli, *Gazz. Trib. Napoli*, XX, 198.

b) Que la omisión de algunas de las formas indicadas en el artículo 360, se la pena con la nulidad sancionada en el art. 361, si es voluntaria, ó imputable á negligencia, y no es consecuencia de una imposibilidad absoluta, v. g., muerte ó grave enfermedad de algunos de los votantes, siendo así imposible obtener la firma en el original redactado en la secretaría.

c) Que los artículos 49 Cód. proc. civ., 323 Cód. proc. pen., procuran elementos definidos de analogía.

d) Que á lo menos para la sentencia de casación, es imposible admitir una tesis contraria, porque el art. 540 el Código prescribe que toda sentencia de casación debe ser firmada por el presidente y los consejeros que la dictaron, sin añadir la pena de nulidad si tal firma se omitiese (1).

e) Que no se puede suponer ilegal la práctica de muchos tribunales supremos de publicar sentencias aunque sea sin la firma de uno de los miembros, si se tiene en cuenta que la casación está instituída para mantener la observancia de la ley.

102. Creemos preferible la opinión que declara nula la sentencia y necesario reclamar el asunto á nueva discusión en audiencia pública.

Esta opinión se adoptó en cuanto se presentó el caso y domina en gran parte (2).

En 1867, muerto un miembro del Tribunal de Catanzaro, se encontraron varias sentencias del mismo no firmadas, de algunas de las cuales estaban redactados varios considerandos, mientras que de otras se había redactado la parte dispositiva con la firma del presidente.

El Colegio de Abogados opinó que debían reputarse válidas todas aquellas sentencias, y suplirse la falta de firma con la mención dispuesta por el art. 49 del Cód. proc. civ.

El decano en cambio proponía una distinción: consideraba

(1) Cas. Turín, 7 Mayo 1870 (*Giur. Tor.*, 1870, p. 449).

(2) Mattiello, IV (5.^a edic.), n. 85, p. 84; Mortara (L.), *Man. pr. civ.*, I, (4.^a edic.), n. 494, p. 432; Mortara (A.); *Sentenza civile* (en el *Dig. ital.*, número 238 y sig.); Franceschini, *La correzz delle sent.*, n. 284, p. 383; Cuzzeri, *Sull'art. 361*, n. 7, vol. IV, p. 200; Gargiulo, *Sull'art. 361*, n. 10, volumen II, p. 689; Saredo, *Istituz.* (3.^a edic.), n. 777; Ricci, II (7.^a edic.), n. 334, p. 327; Borgatti, nota en el *Annali* II, 2, col. 35; De Filippis, *Filangieri*, 1878, II, 183, nota; Sacerdoti, *Ann. pr. civ.* VII, p. 403; F. S. Correr, *Gazz. proc.*, II, p. 49; Calda, *Le quest. di merito nell'esecuz. forz.* (1905), p. 48.

validas las sentencias votadas y cuyos motivos estaban redactados; *nulas* las que sólo estaban votadas.

Propuesta la cuestión al guardasellos Borgatti, opinó éste que se debían considerar nulas todas las sentencias y proceder á nueva discusión.

Tal es el camino principalmente seguido por la jurisprudencia (1).

Y lo aceptamos por estas razones esenciales:

a) En el sistema seguido por el vigente Cód. proc., el hecho de firmar proporciona la prueba indubitable que la ley quiere de que la sentencia es verdaderamente obra legítima de todos los jueces que han intervenido en la discusión. Implicando un adecuado equivalente del hecho de pronunciarla por su boca el juez mismo, debe exigirse imperiosamente, y únicamente se podría prescindir de ella cuando la sentencia hubiera sido dictada por medio de la lectura hecha por el secretario en audiencia pública, en la cual estuviesen como Tribunal los mismos jueces, caso que considerado por algún antiguo autor (2) no puede ahora verificarse.

De suerte que es un error decir que la sentencia es irrevocablemente firme antes de la firma; la sentencia no está dictada sino cuando está firmada (3).

b) No es lícito interpretar la palabra *omisión* en el sentido de excluir los casos de fuerza mayor; antes bien, la palabra es de tal naturaleza que considera un efecto, á saber, la falta, sin atender á sus causas posibles.

c) Los artículos de que se querría deducir elementos para argüir por analogía no se prestan á ello, como ya hemos dicho (4).

d) No se puede hacer excepción para las sentencias del Supremo, porque tratándose, como queda dicho, de la falta de un

(1) Ap. Turín, 17 Julio 1903, pon. Fantoni (*Giur. Tor.*, 1903, 1112); Ap. Catanzaro, 15 Mayo 1867, pon. Mazzara (*Giur. Tor.*, 1868, 30); Ap. Brescia, 26 Agosto 1868, pon. Biagi, (*id.* 1869, 136); Ap. Catania, 6 Marzo 1880 (*Legge*, 80, I, 750); Cas. Florencia, 5 Julio 1875, pon. Bonelli (*Annali* 1875, I, 303); Cas. Nápoles, 24 Enero 1871 (*Gaz. Trib. Nap.*, 22 Febrero 1871); Cas. Roma, sec. únic., 5 Febrero 1892, pon. Bandini (*Giur. Tor.*, 92, 374). Cas. Palermo, 8 Agosto 1903, pon. Landolfi (*Foro. sic.* 1903, 470); Cas. Turín, 25 Mayo 1901, pon. Bonicelli (*Giur. Tor.* 1901, 932); 14 Junio 1901, pon. Bozzi (*Id.*, col. 1196).

(2) Verdi, *Tirocinium juris*, II, *De sent.*

(3) Cas. Roma, 29 Febrero 1977 (*Legge*, 77, I, 403).

(4) V. n. 98.

elemento constitutivo del documento, no importa que el art. 540 no contenga expresa mención de nulidad.

e) No vale citar la práctica de varios Tribunales Supremos de casación ante la jurisprudencia imperante.

Puesto que cabe invocar un argumento de autoridad, ésta resulta por entero á nuestro favor (a).

103. Además de la firma de los jueces, la sentencia debe ir firmada por el secretario (*cancelliere*). Y la firma debe figurar tanto en el documento en que se dicte como en el de publicación, documentos distintos en los cuales debe intervenir sucesivamente el secretario judicial (1) (b).

(a) La ley de Enjuiciamiento civil dicta varias disposiciones para asegurar la votación de los pleitos cuando alguno de los Magistrados estuviere impedido por motivos de diversa índole. Así, cuando fuere trasladado, jubilado, separado ó suspenso algún Magistrado, votará los pleitos á cuya vista hubiere asistido y que aún no se hubieren fallado (art. 346); si después de la vista se imposibilitara algún Magistrado, de suerte que no pueda asistir á la votación, dará su voto por escrito, fundado y firmado, y lo remitirá directamente en pliego cerrado al presidente de la Sala. Si no pudiera escribir ni firmar, se valdrá del secretario ó relator del pleito. El voto así emitido se unirá á los demás, y con el libro de sentencias se conservará por el que presida rubricado por el mismo.

Si el impedido no pudiese votar ni aún de este modo, se votará el pleito por los demás Magistrados que hubieran asistido á la vista, si hubiera el número necesario para formar mayoría, y únicamente no habiéndolos se procederá á nueva vista.

De suerte que lo importante para la ley es que el Magistrado que asistió á la vista pueda votar en el negocio, pues con respecto á la firma el artículo 366 establece que si después de fallado un pleito por un Tribunal se imposibilitase algún Magistrado de los que votaran y no pudiese firmar, el que hubiere presidido la Sala lo hará por él, expresando el nombre del Magistrado por quien firma y poniendo después las palabras: *Votó en Sala y no pudo firmar*.

(1) Mattiolo, IV (5.^a edic.), n. 88, p. 89; Mortara (A.), *Sent. civ.*, número 495. Ap. Catania 7 Septiembre 1903, (*Giur. Cat.* 903, 199); Cas. Turín, 12 Julio 1901, pon. Yuvrea (*Giur. Tor.* 1901, 1259). La Cas. de Nápoles, única que había sostenido la validez de la sentencia firmada sólo por el secretario en el documento de publicación (8 Febrero 1870, *Annali*, 1870, I, 44), rectificó su opinión (27 Enero 1891); Pasqualoni, *Foro it.*, 1891, I, 596). En cuanto á la sentencia de los pretores, sostenía ingeniosamente Mariani (*Monit. Trib.*, 1893, p. 221) que la firma del secretario no debe enumerarse entre los requisitos exigidos por la ley para la validez de las sentencias. Pero creemos que el art. 153 de la ley O. J. no permite excepciones. Y no sólo creemos suficiente la firma del secretario en el acto de la publicación, según el art. 437, Cód. proc. civil (Conf. Cas. Turín, 25 Junio 1902, pon. De Arnicis *Giur. Tor.*, 1902, 1.324), y Mattiolo, IV (5.^a edic.), n. 116; A. Mortara, lugar citado, n. 287).

(b) El secretario ó escribano autoriza la publicación de las sentencias que se dicten por los jueces, y lo mismo debe hacer el secretario ó escri-

La firma del secretario y de los jueces es perfecta, aunque sólo conste del apellido; la jurisprudencia está de acuerdo en mantener esta solución, que la Cas. de Nápoles motiva de este modo:

«La ley no ha dispuesto que la firma deba ponerse de una manera dada; esto es, escribiendo el nombre por completo; esta formalidad esencial va encaminada al objeto de poner de manifiesto que los jueces que han tomado parte en la deliberación lo reconocen así y le dan plena autenticidad. Sabido es que en buen italiano *suscribere* equivale á escribir con la propia mano un nombre debajo de algún escrito para dar autenticidad á su contenido, y que el apellido es el nombre común de la descendencia que se pone después del propio. El objeto de la ley se encuentra según esto conseguido, cuando los jueces han firmado, como suelen, ya sea escribiendo de propio puño el nombre común de su descendencia, ya sea anteponiéndole la inicial del nombre propio, ya escribiendo uno y otro por entero, ya de cualquier otro modo habitual y que baste para eliminar toda incertidumbre en cuanto á la persona» (1) (a).

104. Para la firma de las actas de las pruebas simples la ley dicta normas especiales; pero de ellas — como materia que es de particular importancia para nosotros — nos ocupamos y nos ocuparemos al hablar de las diversas pruebas (2).

También podrían suscitarse muchas cuestiones especiales al

bano de Cámara á quien corresponda, con las sentencias dictadas por las Salas del Tribunal Supremo ó de las Audiencias (artículos 364 y 365 de la ley de Enjuiciamiento civil).

Según dichos artículos, en los juzgados la sentencia debe extenderse en los autos, mientras que en los Tribunales superiores las sentencias originales constituyen el registro de sentencia, poniéndose en los autos por el secretario certificación literal de la misma y su publicación con el V.º B.º del Presidente de la Sala.

(1) Cas. Nápoles, 8 Noviembre 1877, 1.º Junio 1883, pon. Iorio (*Foro it.*, 1878, 1, 292; 1883, I, 824); Cas. Roma, 24 Mayo 1902, pon. Basile (*Legge*, 1902, II, 1); Cas. Florencia, 11 Octubre 1881, pon. Trecci (*Temi Ven.*, 1881, p. 576); Mortara (A.), *op. cit.*, n. 244.

(a) El art. 251 de la repetida ley de Enjuiciamiento civil determina que los jueces pondrán su firma entera en las sentencias que dicten, y del mismo modo en el Tribunal Supremo y en las Audiencias las sentencias serán firmadas con firma entera por todos los Magistrados que las hubieren dictado. Y el art. 252 establece el mismo precepto para los secretarios y escribanos.

(2) Para el *interrogatorio* véase vol. I, n. 543; para el *juramento*, volumen II, n. 422; para la *prueba testifical*, IV, n. 351; para la *judicial*, IV, número 503; para la *inspección judicial*, V, n. 28.

examinar la firma en otros documentos judiciales, como citaciones, comparecencia, actas de embargo, recursos, etc.; pero este estudio excedería de los límites de nuestro trabajo, porque nos obligaría al examen de todos los documentos procesales, siendo así que hemos hablado de la firma de la sentencia únicamente para presentar el ejemplo de un documento público judicial.

105. Según el art. 43, núm. 10, de la ley notarial — texto único de 25 de Mayo de 1879 —, «el documento notarial debe contener la *firma* de las partes, de los fidehacientes, del intérprete, de los testigos y del notario (1). Si alguna de las partes no supiese ó no pudiese firmar, debe declarar la causa que se lo impide, y el notario debe consignar esta declaración antes de la mención indicada en el núm. 8» (2). La indicación del núm. 8 es la de que «se dió lectura del documento á las partes ante los testigos». El número 11 exige «en los documentos contenidos en varias hojas, excepto la que contiene las firmas finales, la firma al margen de cada hoja, de las partes, del intérprete, de los testigos y del notario».

Si las partes que intervienen y que saben y pueden firmar exceden de seis, en vez de sus firmas se podrá poner al margen de cada hoja la firma de alguna de ellas, delegada por las partes que representan los distintos intereses» (3).

El art. 44 dispone: «Si las partes quieren hacer alguna adición ó variante después de sus firmas y de los testigos, pero antes que el notario haya firmado, se pueden añadir mediante adecuada declaración, leyendo la adición ó la variante, y con nueva *firma*».

(1) La firma en el instrumento público del notario autorizante basta con que conste el nombre y apellido del mismo y de su profesión notarial si no hay peligro de equivocaciones ni necesidad de las indicaciones complementarias que pueden acompañar á la firma del mismo y que constan en el archivo notarial á que alude el art. 15, n. 5, de la ley. Así lo ha resuelto con justicia la casación de Turín, 28 de Abril 1902, pon. Imbria (*Giur. Torr.*, 1902, 665).

(2) Se ha disputado si hay nulidad cuando el notario, sin aludir á la declaración conforme de la parte, declara que ésta no firma por estar imposibilitada. Nosotros no creemos que haya nulidad, porque la declaración de la parte va implícita en la declaración del notario. Véase en sentido conforme Gargiulo, Cas. un. civ., 1903, p. 17, con toda la jurisprudencia que cita.

Naturalmente, nos limitamos á exponer los principios relativos á la firma de los documentos públicos, siendo extraño á nuestro fin examinar los casos especiales, v. g., el de la firma del testamento notarial, etc.

(3) Sobre el fundamento de la firma marginal, v. Siena (*Not. it.*, 1882, 27) y Ap. Florencia, 18 Noviembre 1894 (*id.*, 1895, p. 172).

Según el art. 46, cuando con el original debe ponerse la traducción en lengua extranjera hecha por el intérprete, «uno y otra serán firmadas, según dispone el art. 43. El intérprete deberá firmar al final y al margen de cada hoja, tanto el original como la traducción» (a).

(a) La ley 54, título 18, Partida 3.^a, al tratar de «como deven ser fechas las notas e las cartas de los escrivanos públicos», prescribía que en éstas debía el escribano «facer su signo y escribir su nome».

La pragmática de Alcalá de 1503 exigía el signo del escribano en las escrituras, y en general diremos con el Sr. Fernández Casado que antes de 1862 eran necesarios signo y firma del notario y de los otorgantes, pero no de los testigos.

La ley del Notariado de 28 Mayo de 1862 y el Reglamento de 9 de Noviembre de 1874 contienen las disposiciones vigentes acerca de la firma de los instrumentos públicos.

En primer lugar establece el art. 17 de la ley que es escritura matriz la original que el notario ha de redactar sobre el contrato ó acto sometido á su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales ó de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo notario.

Diversos artículos del Reglamento disponen los casos en que han de firmar los otorgantes, los testigos instrumentales ó los de conocimiento, y cuándo puede omitirse la firma de alguno de ellos.

Según el 64, si los otorgantes ó alguno de ellos no supiere ó no pudiere firmar, lo expresará así el notario, y firmará por el que no lo haga un testigo, sin necesidad de que escriba en la antefirma que lo hace por sí como testigo ó por el otorgante ú otorgantes que no sepan ó no puedan verificarlo, porque el notario cuidará de expresarlo en el mismo instrumento.

Todos los testigos, por regla general, conforme al art. 66, deberán firmar el instrumento. Pero á continuación expresa el mismo artículo que si alguno de los testigos instrumentales no supiera ó no pudiere firmar bastará que lo haga el otro en su nombre y por el que no sabe, y si alguno de ellos supiere ó no pudiere bastará la firma de los otorgantes y la autorización del notario.

Esta disposición ha de relacionarse con la del art. 64, pues como hemos dicho, cuando alguno de los otorgantes no sepa ó no pueda firmar, deberá hacerlo un testigo, y lo mismo sucederá cuando los testigos instrumentales lo sean á su vez de conocimiento, pues entonces, según el art. 68, uno cuando menos deberá saber firmar, y firmará.

Si hubieren concurrido además testigos de conocimiento, uno cuando menos deberá saber firmar, y firmará por sí y por el que no sepa.

Como complemento á estas disposiciones, expresa el último párrafo del citado art. 66 del Reglamento que en ningún caso será necesario que el testigo escriba de su propio puño la antefirma, puesto que la cualidad con que lo haga la expresará el notario en el instrumento mismo.

Los notarios (art. 19 de la ley) autorizan los instrumentos públicos con su firma y con la rúbrica y signo que propongan y se les dé al expedirles los títulos de ejercicio, á cuyo efecto (art. 21 del Reglamento) en cada Colegio notarial se lleva un libro, en el cual, después de la posesión, los notarios estamparán el signo, firma y rúbrica que adopten, estándoles prohibido

Con arreglo á los artículos 47 y 48, «si una de las partes es sorda ó muda ó sordomuda, interviene un intérprete, que debe *firmar* el documento, y cuando no pueda firmar se estará á lo dispuesto en los números 10 y 11 del art. 43» (1).

Por último, según el art. 49, núm. 4, el documento notarial es nulo si no se observase lo dispuesto en los números 10 y 11 del artículo 43 (a).

Con estas disposiciones la ley prescribe qué firmas son necesarias y cómo se atiende á la imposibilidad de firmar, proveniente de ignorancia ó de impedimento de otra naturaleza.

En cuanto á las firmas, no es necesario que del documento resulte que han sido puestas á presencia del notario; la ley no lo exige; sólo lo pide para la autenticidad de las firmas — artículo 1.321 Cód. civ., 66 ley not. —; por otro lado, el documento notarial, como desde el principio hasta el fin se desenvuelve ante el

bido variar el signo y la rúbrica sin real autorización, como igualmente se les prohíbe signar ni firmar por medio de estampilla (art. 61 del Reglamento).

No exige nuestra ley que las partes ni los testigos pongan su firma al margen del documento cuando éste conste de varias hojas, y únicamente el párrafo 2.º del art. 50 preceptúa que todas las hojas del protocolo serán rubricadas por el notario, exceptuando aquéllas en que por el contenido del documento aparezcan ya firmadas ó rubricadas por el mismo.

Respecto á la firma del intérprete, nada dice el art. 20 del Real decreto de 20 de Enero de 1881, que amplía el 62 del Reglamento del Notariado, pues únicamente expresa que deberá exigirse la presencia del intérprete ó la traducción autorizada del documento cuando los otorgantes sean extranjeros ó se refieran á documentos redactados en alguna lengua viva extranjera; pero entendemos que habrá de firmar también la escritura como concurrente á su otorgamiento, y también para aseverar la exactitud de la traducción hecha por él. Por otra parte, así se hace en la práctica notarial.

Todo lo dicho se entiende respecto de los instrumentos públicos *inter vivos*, pues siguiendo el plan del autor no nos ocupamos aquí de los *mortis causa*, á los que no son aplicables las disposiciones insertas, según determina el art. 29 de la ley del Notariado.

(1) Dada la nulidad textual declarada por la ley, la Corte de apelación de Roma en una sentencia correctamente fundamentada declara que es nulo el acto notarial si el original no está firmado por el notario, aun cuando éste haya despachado copias con la declaración regular de autenticidad, 2 de Julio de 1901, pon. Pomarici (*Giur. id.*, 1902, I, II, columna 80).

(a) Un precepto análogo de nuestra legislación se halla contenido en el número tercero del art. 27 de la ley de 28 de Mayo de 1862, que establece la nulidad de los instrumentos públicos en que no aparezcan las firmas de las partes y testigos cuando deban hacerlo, y la firma, rúbrica y signo del notario.

notario y los testigos, no hace falta una declaración expresa de que las firmas hayan sido puestas á su presencia (1) (a).

Las normas relativas al orden de la mención, en los supuestos de documento no firmado por ignorancia ó impotencia, no existen en la ley de 1875, sino en el Reglamento de 17 de Diciembre de 1875; así que se transportaron deliberadamente al texto único de 1879 en virtud de la ley de 6 de Abril de 1879.

El fin de la ley en estas últimas disposiciones es el de eliminar toda duda posible sobre la verdad de la declaración de quien no sabe ó no puede firmar, é impedir que pueda la misma añadirse á un documento en el cual faltase alguna firma. Quiérese por tal modo que el documento notarial contenga en sí mismo la prueba demostrada de la verdad de todas las declaraciones de las partes, y para ese fin se concede á las partes y á los testigos el derecho de leer las declaraciones relativas á la ignorancia y á la imposibilidad de firmar, disponiendo que la enunciación de tal lectura se haga al final, debiendo seguir inmediatamente las firmas de las demás personas que intervinieren en el acto y del notario (2).

106. Dado lo dispuesto por la ley y que queda expuesto; dada su génesis, y dado su fin, resultará la nulidad si la mención de la incapacidad ó imposibilidad para firmar se hiciese constar *después* de consignar la lectura.(3). Y no vale decir que el artículo 49, núm. 4, fulmina la nulidad del documento notarial en virtud de la *inobservancia* de las formalidades á que se refieren los números 10 y 11 del art. 43, y que *inobservancia* significa *falta*

(1) Cas. Nápoles, 3 Diciembre 1884, pon. Yorio (*Foro it.*, 1885, I, 89).

(a) El art. 72 del Reglamento de 9 de Noviembre de 1874 prescribe que la lectura, consentimiento y firma de la escritura matriz tendrán lugar en un solo acto, exigiendo la presencia de los testigos, así instrumentales como de conocimiento en su caso; pero ni en éste ni en otro artículo se previene que en el instrumento deba constar que se ha firmado á presencia del notario.

(2) Ap. Génova, 20 Mayo 1894, pon. Risso (*Tem. Gen.*, 1894, p. 403).

(3) Conf. Ap. Génova, 20 Mayo 1894, citada; Cas. Florencia, 28 Mayo 1888, pon. Rosadi (*Tem. Ven.*, 1888, p. 375); Ap. Turín, 22 Julio 1892, ponente Secco-Suardo, motivos (*Giur. Tor.*, 1892, p. 671); Cas. Turín, 27 Abril 1886, pon. Basteris (*id.*, 1886, p. 343); Ap. Casalia, 28 Febrero 1885 (*Not. it.*, 1885, p. 351); Ap. Turín, 2 Junio 1885, pon. Colonnelli (*Giur. Tor.*, 1881, p. 511); Ap. Florencia, 7 Septiembre 1881, pon. Miraglia (*Foro*, 1881, I, 1.086); *Contra*: Vitali (*Legge*, 1882, II, 462 y sig.); Ap. Catania, 12 Abril 1893, pon. Trischitta (*Foro Cat.*, 1893, p. 151); Trib. Grosseto, 25 Mayo 1886 (*Giorn. not.*, 1887, p. 524).

absoluta de formalidades y no formalidades cumplidas de un modo distinto del prevenido por la ley. Al determinar la ley la nulidad, no por la *falta*, sino por *inobservancia*, dice con harta claridad, conforme por lo demás con su fin, que el orden y la colocación de las menciones prescritas lo son bajo pena de nulidad.

Por el contrario, no resultaría la nulidad si de la declaración de no saber ó no poder firmar se hiciese mención, en lugar de al final del documento é inmediatamente antes de su lectura, al principio, por ejemplo: cuando se expresan las generales relativas á los contratantes (1) (a).

107. Como hemos visto, el art. 43, núm. 10, dispone que si alguna de las partes ó de los testigos de conocimiento no supiese ó no pudiese firmar, debe declarar la causa que se lo impide.

La declaración, según la ley, es obra de la parte; de suerte que implicaría la nulidad si la parte nada declarase é hiciese el notario la declaración en su lugar (2). Esta, repetimos, es obra de la parte; pero ¿bastará en todo caso que la parte declare que le es imposible firmar? No. Es necesario que se consigne la causa con precisión. Así quien no firma *por ignorancia* bástale que declare que *no sabe* firmar, porque esta declaración contiene la causa; pero quien no firma porque *no puede*, debe indicar la causa especial que, sabiendo escribir, sin embargo, le pone en situación de *no poder* firmar (3).

(1) Opinión de la Direc. del *Notariado italiano*, 1890, p. 427.

(a) Ni la ley ni el Reglamento del Notariado contienen disposición alguna acerca del lugar en que debe consignarse la mención de la imposibilidad de firmar de alguna de las partes, y aun puede decirse que de ordinario en los instrumentos se expresa la impotencia para firmar después de la mención que hace el notario de haberse leído el documento por las partes y testigos, ó bien, y es lo más común, por el mismo notario por renunciar aquéllos su derecho.

De todos modos los notarios, conforme el art. 25 de la ley, han de haber leído á las partes y á los testigos instrumentales la escritura íntegra ó haber permitido que la lean *antes de que la firmen*, de lo cual deben dar fe.

(2) Ap. Turín, 18 Mayo 1886, pon. Belli (*Bett.*, 1886, II, 718).

(3) Michelozzi, *Comm. legge not.*, p. 230. Ap. Turín, 29 Julio 1892, citada.

§ 2.

De la firma en los documentos privados.**Sumario.**

- 108. Firma y signo: historia y legislación comparada.
- 109. Derecho italiano.
- 110. Excepciones legales de la obligación de firmar.
- 111. Teoría de Bolaffio acerca de la firma en los documentos comerciales privados comunes.
- 112. Examen crítico.
- 113. Forma de la firma.
- 114. Automatismo en la firma.
- 115. Firma del analfabeto y del ciego.
- 116. Lugar de la firma.
- 117. Firma en blanco.
- 118. Firma en blanco como signo de compromiso: opinión contraria imperante.
- 119. Opinión favorable que sostenemos.
- 120. Prueba del abuso de la firma en blanco.
- 121. Obligaciones de varias personas. Firma de todos los obligados.
- 122. Simultaneidad de las firmas.
- 123. Cartas como prueba escrita *ad substantiam*.
- 124. Formalidades especiales para la póliza por documento privado: artículo 1.325 del Código civil.
- 125. Génesis histórica de la disposición.
- 126. Su crítica.
- 127. A qué escritos se aplica.
- 128. A qué obligaciones se aplica.
- 129. En qué consiste la formalidad especial del art. 1.325.
- 130. Falta de la misma: sus efectos.
- 131. Excepción en materias comerciales.
- 132. Concepto del art. 1.326 del Cód. civ.
- 133. Formalidades fiscales y fecha de los documentos.

108. La formalidad de la firma en los documentos privados podría ser objeto de investigaciones eruditas en el respecto histórico; pero como éstas no tienen utilidad ni para la evolución del sistema probatorio, ni para la interpretación de la ley positiva, nos limitaremos á señalar los dos conceptos dominantes en las leyes modernas.

El primero, que se inspira precisamente en el respeto hacia una forma de firma que tuvo en anteriores tiempos una consagración

jurídica, reconoce eficacia mayor ó menor al signo de la cruz ú otro análogo como signo de firma (1) (a).

Así, por ejemplo, en Alemania se admite en vez de la firma una señal de identidad manuscrita, pero autenticada en juicio ó por notario (§ 126, Cód. civ.; § 416, Cód. proc. civ. de 1898). Otro tanto establece el vigente Reglamento procesal austriaco de 1895 (§ 294), mientras que el anterior disponía en el § 175: «Si el autor de un documento privado no pudiese suscribirlo, deberá ponerse la firma de dos testigos, uno de los cuales escribirá el nombre y apellido del autor; luego éste deberá confirmar esta firma con un *signo hecho por su mano*».

El Cód. civ. port., artículos 2.432, 2.433, 2.434, reconoce la perfecta validez del signo de la cruz, equiparándolo á la firma.

Por último, el Cód. civ. Albertino, en el art. 1.433, admitía la validez del signo de la cruz cuando mediase la firma de testigos (2).

El segundo sistema, en cambio, no reconoce la equivalencia del signo de la cruz ú otro con la firma, y exige ésta como requisito necesario y suficiente (3) para la validez del documento privado firmado.

El Cód. franc. y el ital. se inspiran en este sistema.

109. El Cód. civ. ital., en el art. 1.320, exige la firma y rechaza toda otra forma, como el sello privado y el de la cruz.

Y es tan esencial la firma, que el art. 1.316 dispone que el documento que por incompetencia ó incapacidad del funcionario, ó por defecto de forma, no tiene el valor y fuerza del documento

(1) Para la historia, v. Pertile, *St. pr. civ.* § 230; p. 426, 427; Schupfer, *Singrafe e Chirografi (Riv. ital. per le sc. giur.*, vol. III); Scialoja, *Proc. civ. rom.*, 434; Merlín, *Rép.*, v. *Signature*, § 1. En el Japón se sustituye la firma con uno ó más sellos (*Appert. en Nouv Rev. hist. de dr. fr. et étr.*, 1896, p. 326).

(a) La ley 114, título 18, Partida 3.^a, equipara en cierto modo el sello á la firma cuando expresa «que si alguno faze carta por su mano, ó la manda fazer á otro que sea contra sí mismo, ó pone en ella un sello que puedan prouar contra él por aquella carta, si la demanda fuere por razón de aquel mismo que fizo la carta ó la mandó fazer.....»

(2) La ley rumana de 1.^o de Septiembre de 1886, se contenta (nota 1.^a) con la señal de la cruz ó con el sello cuando el documento está firmado por quien lo escribió y contiene nombres, profesión y domicilio de dos testigos que asistieran á su otorgamiento.

(3) La suficiencia de la firma en este sistema no se discute. V. Ap. Venecia, 4 Octubre 1889, pon. Stranieri (*Tem. Ven.*, 89, 607 y notas).

público, vale como documento privado *cuando estuviere firmado por las partes (a)*.

Pisanelli declara que «admitir un simple signo de la cruz para los que no saben escribir, repugna á las condiciones substanciales de la prueba escrita.

»Un signo que por sí nada dice, y no presenta indicación alguna que sirva para caracterizar la persona á quien se atribuye, es un mal buscado remedio de la ignorancia.

»El signo material de la cruz, que puede hacerse idéntico por quien quiera, que no produce ninguna intrínseca y apreciable correlación con la persona que le hace, no añade ningún verdadero elemento probatorio» (1).

Ante el texto legal, pues, el mero signo de la cruz no constituye la firma. Sobre este punto no hay discusión ni en la doctrina ni en la jurisprudencia (2). Y es evidente que el reconocimiento del signo de la cruz no da valor de documento privado firmado al simple signado, salvo, es claro, los efectos posibles de la confesión, si el reconocimiento tuviese los caracteres de tal.

(a) En nuestro Código, si bien no existe precepto que impida otorgar documento privado al que no sepa firmar, se consignan disposiciones que se refieren al valor de dichos documentos, cuando se hallan suscritos.

Así, el art. 1.227 dice que el documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública *entre los que lo hubieren suscrito* y sus causahabientes; el 1.226 habla de la obligación por escrito que aparezca *firmada* por aquel á quien se oponga en juicio; el 1.227 previene que la fecha de un documento privado no se contará sino desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron; y, por último, el 1.223 dispone que la escritura defectuosa, por incompetencia del notario ó por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado si estuviere *firmada* por los otorgantes.

(1) Informe n. 157.

(2) Merlin, *Rép.*, v. *Signature*, § 1, n. 8; Mattiolo, III (5.ª edic.), número 273; Giorgi, *Oblig.*, I (6.ª edic.), n. 319; Lomonaco, *Oblig.*, III, número 207, p. 153; Laurent, XIX, n. 201; Planiol, *Tr. élém.*, II (3.ª edic.), n. 60-62, p. 26; Baudry-Lacantinerie y Barde, *Oblig.*, III, § 2.261; Cas. Belga, 14 Noviembre 1901 (*Revue Trim. de dr. civ.*, 1903, p. 936); Cas. Nápoles, 21 Febrero 1901, pon. Loffredo (*Mor. giur.*, 1901, 126); Cas. Roma, 9 Noviembre 1893, pon. Rocco Lauria (*Foro it.*, 1904, I, 1); Cas. Roma, 26 Abril 1877, pon. Massari (*Legge*, 1877, I, 678); Cas. Florencia, 20 Diciembre 1894 (*Annali*, 1894, I, 537); Cas. Turín, 12 Abril 1882, pon. Parasassi (*Giur. Tor.*, 82, p. 490); Ap. Venecia, 27 Diciembre 1892, pon. D'Osvaldo (*Temi Ven.*, 1893, p. 80); 2 Julio 1885, pon. Marini (*id.*, 1885, p. 447); Trib. Roma, 30 Junio 1884, pon. Fortunato (*Foro it.*, 1884, col. 122); Ap. Casalia, 17 Diciembre 1889, pon. Arnaldi (*Giur. Cas.*, 90, p. 48); 16 Marzo 1883, pon. Trioli (*id.*, 83, p. 185); Trib. Bolonia, 18 Octubre 1888 (*Riv. giur. Bol.*, 1888, p. 334).

Y en este sentido preciso, y no en otro, es como deben interpretarse las sentencias que reconocen fuerza probatoria á un documento privado común no firmado.

En los casos decididos, concurre siempre el reconocimiento por el autor (1). Pero, nótese, este reconocimiento, y no el documento ineficaz, es el que constituye la prueba, por lo que resulta ésta de una confesión y no de una prueba escrita (a).

Naturalmente, quien obra fundándose en un documento privado sin firma, puede recurrir á otros medios probatorios admisibles, porque éstos no tienen por objeto demostrar que la escritura signada es un documento privado suscrito, sino que quieren probar, fuera del documento, el hecho que se invoca.

110. Pero la regla de derecho común que exige la firma, experimenta excepciones en el sentido de que se reconoce algún documento privado como firmado, aunque la firma falte ó tenga sólo un signo. Así, v. g., el art. 44 de la ley de Contabilidad pública de 17 de Febrero de 1884, previendo la hipótesis de que los titulares de mandatos y otros no puedan ó no sepan escribir, dispone que se consideren recibos regulares cuando lleven un signo de la cruz hecho por los titulares á presencia del pagador ó de dos testigos conocidos suyos que firmen.

Y el art. 9.º del Reglamento de 9 de Diciembre de 1875, sobre las Cajas postales de ahorro, reconoce eficacia al simple signo de la cruz puesto por los que operan con sus libretas; pero el art. 21 del Real decreto de 11 de Junio de 1903, núm. 394, ha abolido el uso de la señal de la cruz, disponiendo que cuando el depositante no sepa ó no pueda escribir, en lugar de la firma de él el funcionario que entrega la libreta escriba en la misma las palabras «analfabeto» ó «imposibilitado para firmar», según los casos.

Por último, el art. 16 de la ley de 25 de Enero de 1887, acerca de la organización del crédito agrario, dispone: «Para todas las

(1) V. Cas. Nápoles, 26 Mayo 1882, pon. Grimaldi (*Gazz. Proc.*, XVII, 417); Cas. Turín, 27 Octubre 1885, pon. Colabianchi (*Giur. Tor.*, 1885, 675); Ap. Venecia, 9 Junio 1892, pon. Bertolini (*Temì Ven.*, 1892, 361), y especialmente Ap. Turín, 28 Noviembre 1887, pon. Bava (*Giur. Tor.*, 1888, 163), cuya motivación contradice las observaciones hechas en el texto.

(a) Es doctrina constantemente proclamada por la jurisprudencia, que cuando se da validez y eficacia á un documento privado firmado por testigos, por haber adverbado éstos los extremos que en el mismo se contienen, lo que en realidad viene á hacerse, es apreciar la prueba testifical-

convenciones que no excedan de 1.500 liras, la letra de cambio inclusive, y aquellas en que sólo se obligue una de las partes..., el signo de la cruz del deudor que declare no saber escribir ó que por causa física no pueda firmar, basta para todos los efectos del derecho, y se equipara á la firma auténtica. El documento, sin embargo, debe ser confirmado por dos testigos capaces de intervenir válidamente en los documentos públicos, según las leyes vigentes, y con intervención de un notario, del alcalde ó del juez de paz» (1).

111. Á estas excepciones consagradas por la ley, añade Bolaffio (2) un conjunto de varias otras en materia mercantil, proponiendo una teoría que, si bien es en parte vaga, merece ser examinada por su originalidad.

Sienta Bolaffio que por derecho civil la determinación de la procedencia individual del documento privado está en el hecho de la firma, que representa el complemento necesario del documento con la implícita y consciente aceptación de su contenido.

Pero en derecho mercantil, Bolaffio cree que la firma no es una necesidad, y lo cree estimando inútil la clásica distinción entre documento privado ordinario y privado especial. «Fijar, dice, el carácter esencial de todo documento privado — apreciado en los respectos de su eficacia probatoria — en la firma, es desconocer el modo según el cual las operaciones mercantiles más ordinarias se verifican; es olvidar las disposiciones de la ley, que para amoldarse á las exigencias prácticas hubieron de conceder á la actividad contractual los medios de prueba más expeditos y más sencillos, aun asignándoles toda la eficacia probatoria propia de la prueba constituida, indispensable para la seguridad de los negocios y la rapidez de su ejecución coactiva llegado el caso.»

Y para dar á su pensamiento más fijeza, Bolaffio cita los ejemplos del telegrama, que es documento privado, aun sin la firma, de la parte, de los libros de comercio, del reconocimiento en algunos casos del mero signo de la cruz (3).

En su virtud, Bolaffio formula las conclusiones siguientes:

(1) Vidari sostiene (*Giorn. delle leggi*, 1875, p. 129-130) la validez del signo de la cruz puesto en las letras de cambio; pero su tesis ha sido combatida victoriosamente por Vivante, *Tratt.* (2.^a edic.), III, n. 1.021; Mattiolo (III, 5.^a edic., n. 275), y Supino, *Der. Merc.* 1887, col. 329, 336.

(2) *Il Cód. comm. ital. comm.*, I, art. 44-53, n. 306, p. 547 y sig.

(3) V. antes n. 10.

«a) Cuando la ley exige el documento escrito para la existencia de un contrato — *ad essentialiam* —, el documento debe estar escrito y firmado, ó bien firmado sólo por los declarantes, sin que se exija su contextualidad, y que las firmas de los obligados se pongan á un mismo tiempo.

»b) Cuando se exige el documento escrito *ad probationem*, el documento de procedencia indubitable del obligado, pero ni escrito ni firmado por él, deberá considerarse ó como principio de prueba por escrito, siendo posible la admisión de la prueba testifical — art. 1.347 del Cód. civ. y 53 del Cód. com. —, ó como prueba semiplena que habrá de completarse con el juramento supletorio — art. 1.328 Cód. civ.

»c) En todos los demás casos, el documento, que indudablemente proviene de la persona á quien se atribuye ó de quien la representa, vendrá á suministrar una prueba más ó menos completa de su contenido jurídico, según lo dispuesto por el legislador y la libre apreciación del magistrado.»

112. Por nuestra parte, y hechas las mayores reservas respecto del rigor de la regla formulada por Bolaffio en la letra a) (1), no podemos negar la exactitud de los demás asertos. Pero lo que no es exacto — lo que confunde cuanto en la teoría clásica es clarísimo — es concebir un documento privado común sin firma.

Más sencillo y llano es distinguir, como de ordinario se hace, el documento privado común — firmado — de los especiales no firmados.

Unificar lo que lógicamente es distinto, admitir la distinción de hecho sin admitirla en teoría, nos parece más un amor excesivo de la novedad que un verdadero rigor científico.

Por otro lado, ¿es que el telegrama, el papel doméstico, las anotaciones, el principio de prueba escrita, no corresponden al derecho civil como al mercantil? No debe, pues, hablarse de una «tendencia muy viva en el derecho privado moderno — que tiene en el mercantil su avanzada — á atribuir fuerza como prueba á todo documento otorgado en el momento en que se verifica la relación jurídica que ha de probarse, sea cual fuere el modo según el cual pueda aseverarse que el documento representa la manifestación escrita de la voluntad del obligado». Tal tendencia no existe; existe la regla, que exige la firma como esencia del do-

(1) V. vol. II, n. 644.

cumento privado común y las excepciones, no modernas, de la regla; nada más.

Confundir regla y excepción para formular teorías generales puede ser un hábil esfuerzo de la mente, pero no un buen refuerzo para la doctrina de los documentos privados. Tal es cuando menos nuestro firme convencimiento.

113. ¿En qué consiste la firma?

Muchas indagaciones doctrinales y muchas decisiones de la jurisprudencia han tratado de dar una respuesta en materia de firma en el testamento ológrafo y en la letra de cambio; pero no podremos tratar de estos casos sin traspasar los límites de este trabajo, de derecho judicial principalmente. Expondremos tan sólo el principio general.

Prescindiendo del sello, del timbre, del signo de la cruz, etcétera, la palabra firma no está, sin embargo, definida por la ley, y este silencio es muy laudable, porque responde á un concepto conforme con el espíritu no formalista del derecho moderno.

Lo que la ley pide es la expresión de la identidad de la persona y de la letra; el juez es quien en cada caso debe aseverarla.

Así, por ejemplo, si el nombre y apellido constituyen la firma por excelencia, no hay nada que oponer en el caso en que una firma conste sólo de la inicial del nombre y el apellido completo, ó bien cuando conste del apellido ó aun del nombre tan sólo, como en los casos de los soberanos, papas, obispos. El apellido propio podrá ser sustituido por un pseudónimo usual, por el nombre usado en religión ó en la vida artística; la mujer casada firmará válidamente con el apellido del marido añadido al suyo. Los errores ortográficos que no hagan incierta la firma no la invalidan (1) (a).

(1) Dalloz, *Rép.*, v. *Signature*, n. 5 I 6; Merlin, v. *Signature*, § 1. n. IX; Laurent, XIX, n. 199, p. 218; Giorgi (*Oblig.*, 6.ª edic., I, n. 319); Bonnier, *ob. cit.*, p. 670; Cas. Turín, 21 Julio 1892, pon. Grimaldi (*Mon. Mil.*, 1892, página 985).

(a) Tampoco se halla definida por nuestra ley la palabra firma, y en su defecto hay que acudir para ver lo que aquélla significa al Diccionario de la Academia. Según éste, se entiende por tal el nombre y apellido, ó título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia ó ajena para darle autenticidad ó para obligarse á lo que en él se diga, ó bien el nombre y apellido ó título de la persona que no usa rúbrica ó no debe usarla, puesta al pie de un documento.

No están permitidos en España los pseudónimos, que sólo literariamen-

114. La firma debe ser obra personal del firmante.

Sin duda la personalidad no decae en el caso del mandato, porque siempre tendremos la personalidad del firmante cuando el mandato, aunque sea verbal, si es suficiente, sea cumplido (1). Pero la personalidad decaerá cuando la firma fuese obra, no de una voluntad consciente, sino de automatismo, y la prueba de eso resulta, ya sea del modo con que aparecen hechas las letras del nombre (2), ya por haberse recubierto con tinta las huellas del nombre y del apellido propio trazado con lápiz por otro (3).

Pero nótese que es siempre este un asunto en el cual es preciso dejarlo todo al criterio del juez, siendo peligroso, cuando no imposible, formular reglas absolutas (4).

115. El caso de la escritura automática da lugar á aplicaciones interesantes en materia de firma puesta por quien no sabe leer ó por el ciego.

En cuanto á la firma de quien no sabe leer, la Cas. de Roma la conceptúa válida, porque «no hay disposición que niegue fe á declaraciones firmadas por quien no sepa leer, y cuando el legislador ha querido que se sepa leer lo ha manifestado así, como ocurre con los testamentos cerrados» (5); pero no podemos afiliarnos á una teoría que por la falta de un precepto legal expreso sacrifica el supuesto en virtud del cual se reconoce eficacia á la firma, supuesto que no está escrito en la ley, pero que se apoya en la naturaleza de las cosas (6).

te se usan, y el Código penal castiga en el art. 346 el uso público de nombre supuesto.

Para los cambios de nombre ó apellido es necesaria autorización del Ministerio de Gracia y Justicia, previa consulta al Consejo de Estado y con audiencia de las personas á quienes puede interesar.

(1) V. Cas. Turín, 5 Mayo 1885, pon. Dona (*Annali*, 1885, I, 432).

(2) Ap. Catanzaro, 30 Abril 1880, pon. Armó (*Giorn. leggi*, 1880, página 301).

(3) Ap. Venecia, 27 Diciembre 1892, pon. D'Osvaldo (*Tem. Ven.*, 1893, página 80) y Dalloz, *Rép.*, v. *Signature*, n. 7.

(4) V., p. ej., Ap. Trani, 30 Septiembre 1892 (*Pisanelli*, 1892, 263).

(5) 4 Abril 1895, pon. Rocco-Lauria (*Foro it.*, 1895, col. 645); Conf. Ap. Nápoles, 6 Febrero 1903, pon. Capozzi (*Riv. prat.*, 1903, 438) y Ricci, *Pruebas*, n. 96, p. 163.

(6) V. en el sentido que defendemos: Ap. Turín, 28 Abril 1860 (*Bett.*, XII, 2, 512) y Q. De Vincentiis, que observa exactamente que «la firma del que no sabe escribir no es más que un signo, un jeroglífico especial, una forma sin substancia. Trazar las letras del alfabeto necesarias para formar su nombre y apellido es tanto para él como un signo taquigráfico,

Del propio modo, y por idéntica razón, no conceptuamos fundadas las sentencias (1) que por iguales motivos á los aducidos por la Cas. de Roma, y por la consideración de que el ciego pueda hacer que otro le lea lo escrito, estima válida la firma puesta por el ciego al pie de un documento privado.

Sin duda para resolver la cuestión no sería inoportuna una disposición legislativa que, siguiendo el ejemplo de Alemania y de Austria, prohibiese á los ciegos obligarse por documento privado (2) (a).

116. La ley no dice expresamente en qué punto debe ponerse la firma, si al pie, al margen ó al dorso, ó bien en medio del documento (3). Pero la misma palabra de *suscribir* — *sottoscrivione* — usada por la ley, que podía haber dicho *firma*, indica á la vez la cosa y el sitio.

Las firmas marginales y centrales no suscriben, porque la firma debe aseverar el asentimiento y la aprobación de cuanto se declara y tener con todo ello una relación segura; ahora bien, únicamente estando colocada al fin del documento asevera el contenido interno y la voluntad de aceptarlo y respetarlo (4). Si no obstante, advierte Giorgi (5), agotado por entero un papel, las

jeroglífico, etc., etc. Falta en su escritura el valor relativo y peculiar que nace del conocimiento del valor de cada letra». Confróntese también L. Ferrara en *Riv. prat.*, 1903, 486.

(1) Ap. Nápoles, 4 Octubre 1895, pon. Petruccelli (*Foro it.*, 1895, col. 1.275); Conf. Ap. Macerata, 26 Marzo 1878, pon. Vasta *Riv. Bol.*, 1878, 140; Ap. Turín, 17 Mayo 1859 (*Bett.*, VIII, 2.594). En el sentido que definiendo: Durantón, IX, 136; Giorgi *Oblig.*, III (6.ª edic.), n. 59.

(2) Meves en la *Enciclopedia* de Holtzendorff, palabra *Urkunden*. En Austria la ley de 25 de Julio de 1871, § 1, exige el documento público ó el contrato judicial para todos los documentos relativos á los asuntos legales entre vivos, que otorguen los ciegos ó sordos que no saben leer ó mudos que no saben escribir cuando celebren el contrato en persona.

(a) Con relación á este punto únicamente encontramos en nuestro Derecho el artículo 708 del Código civil, que prohíbe hacer testamento cerrado á los ciegos y á los que no sepan ó no puedan leer.

El art. 709 del mismo Código permite otorgar testamento cerrado á los sordomudos y á los que no sepan hablar, pero sí escribir, mediante las formalidades que expresa, y en primer término la de que el testamento esté todo escrito y firmado por el testador, con expresión del lugar, día, mes y año.

(3) Por la doctrina antigua: Mascardo, ob. cit., III, concl. 1.341, número 14-15.

(4) Cas. Nápoles, 19 Noviembre 1882, pon. Pisanti (*Foro it.*, 1883, col. 88); Ap. Trani, 1.º Febrero 1882, pon. Rocco-Lauria (*Riv. giur. Trani*, 1882, 192); Dalloz, ob. y vol. cit., n. 10.

(5) *Obligaz.*, n. 319 I (6.ª edic.).

partes se encuentran obligadas á escribir al margen para poner la firma, ésta, aunque marginal, vale como si estuviese al pie ó final del documento (a).

117. Este concepto relativo al lugar de la firma nos lleva á considerar la validez de la firma en blanco, y decimos firma y no suscripción — *sottoscrizione* —, porque quien firma en blanco no puede suscribir bajo lo que no existe aún.

Los antiguos doctores, á partir de la L. 4 C. *Plus valere quod agitur est* (IV, 22), sostienen que la firma puesta en un papel no escrito no significa aprobación de lo que luego se escribiese, á menos que el que suscribe supiese que se debía escribir lo luego escrito. Y — nótese por lo que la cosa importa prácticamente, y por el modo como la cuestión se ha planteado — tocaba de ordinario al que suscribía en blanco probar que ignoraba lo que se iba á escribir (1).

En el antiguo derecho francés la cuestión de la firma en blanco fué muy debatida, y su validez muy puesta en pleito; sin embargo, cesó toda discusión cuando el Cód. pen., en su art. 407, castigó el abuso de la firma en blanco; reconociendo implícitamente pero de un modo seguro, la validez de la misma (2) (a). Lo propio debe decirse en el derecho positivo italiano, según el cual es indiscutible la validez de la firma en blanco (3).

(a) Como hemos dicho anteriormente, según el Diccionario de la Academia, se entiende por firma el nombre y apellido puestos *al pie* de un documento, y, por lo tanto, no será firma la puesta al margen. Fácilmente se comprende que así debe ser, pues tan sólo la suscripción final puede dar la certeza de que el que la pone quiere que se tenga por válido lo antes escrito.

(1) Mascardo, *ob. cit.*, concl. 1.341, n. 16-23.

(2) Merlin, *Rép.*, v. *Blanc-seing*; Bonnier, *ob. cit.*, n. 671, p. 561; Laurent, XIX, n. 201, p. 214; Toullier-Duvergier, IV, 2, n. 263, p. 272; Demolombe, XXIX, n. 358, p. 307; Rocco-Arturo, *Abuso di foglio in bianco* (en *Encicl. giurid.*, vol. VI, P. II, n. 18 y sig., p. 910 y sig.).

(a) De igual modo reconoce nuestro Código penal implícitamente la validez de la firma en blanco, al castigar en el núm. 6.º de su art. 548 á «los que cometieren alguna defraudación, abusando de firma de otro en blanco y extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo ó de un tercero».

El art. 465 del Código de Comercio admite la existencia de los endosos firmados en blanco, los cuales transfieren la propiedad de la letra.

(3) V. art. 418 del Cód. pen. it. y su doctrina: Lomonaco, *ob. cit.*, página 164; Giorgi, *Oblig.*, I (6.ª edic.), n. 320. En jurisprudencia, v. conf. por último: Ap. Génova, 30 Abril 1901, pon. Duodo (*Temí Gen.*, 1901, 250);