a las personas que han de utilizar poderes en España –especialmente a los suizos– de que los documentos simplemente autenticados, o legalizados como se suele traducir la expresión *beglaubigte*[17], no son suficientes en España cuando venga exigida escritura pública, como ocurre respecto de la contratación inmobiliaria[18].

En realidad, en este tipo de actuación notarial, de forma semejante a lo que sucede en nuestras pólizas intervenidas, e históricamente se daba también en los documentos conocidos bajo el nombre de *conocimientos*[19], existen dos documentos adosados, el privado presentado al Notario, cuyo contenido no es *recibido* ni, por tanto, autorizado notarialmente, y la diligencia o testimonio formalizadores de la intervención. Por esta yuxtaposición, de ninguna manera puede es-

---

17 En la traducción del *BGB* realizada por EMILIO EIRANOVA ENCINAS (Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 129), la rúbrica "Öffentliche Beglaubigung" del parágrafo 129, se traduce por "certificación oficial", pero luego en el texto se emplea la expresión "autenticación pública" como contrapuesta a la "autenticación notarial", expresión con la que se traduce la alemana "*notarielle Beurkundung*". CARLOS MELON INFANTE, en su traducción del *BGB* ("Código civil alemán, *BGB*", Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1994, pág. 25), traduce "öffentliche Beglaubigung" por "autenticación pública", mientras que "notarielle Beurkundung", lo traduce por "documentación notarial". Curiosamente, cuando el *BGB* usa exclusivamente el adjetivo "notarial" ("notarielle"), le añade el adjetivo judicial, lo cual si bien corresponde a la equivalencia con la autorización notarial de la judicial a través de una avenencia celebrada conforme a la normativa procesal establecida en el parágrafo 127 a), no constituye una traducción fiel del término. El Diccionario de H.H. BECHER ofrece para el término *Beglaubigung* las siguientes correspondencias españolas: "legalización, legitimación, certificación, autenticación, comprobación, dación de fe, refrendo visto, autorización, refrendación".

Desde el punto de vista lingüístico, el término *Beglaubigung*, se compone del prefijo *be*, común a muchos verbos, con el que normalmente se indica una acción, y el adjetivo *glaubig*, o creíble, derivado a su vez del sustantivo *Glaube*, que en lo religioso es la "fe" o "la creencia" (*glauben in* es la equivalencia de la expresión latina *credere in*) y en lo secular equivale a confianza o "crédito". Así pues, *beglauben* (forma utilizada hasta el siglo XIX) y *beglaubigen*, impuesta más modernamente, significan "hacer creíble o auténtico". Vid. HERMANN PAUL: "Deutsches Wörterbuch". Tubingen 2002, pág. 139. Por el contrario, el término *beurkunden*, no se relaciona con la fe, el crédito o la confianza, sino con la publicación realizada a través de un escrito o documento, por lo cual resulta inaceptable la traducción que hace Eiranova Encinas, es decir, como equivalente a "autenticación", y es mucho más correcta la de Melón Infante, es decir, "documentación". No obstante, tampoco ésta parece muy recomendable, dado que con el significado de formalización, ni siquiera aparece en el Diccionario académico y es poco expresiva de que mediante dicha actuación de *Beurkundung* se dota de forma pública al negocio jurídico, por lo cual parecen preferibles las expresiones autorización, solemnización o formalización pública por Notario. Respecto al significado literal, y la etimología de *beurkunden*, véase lo que se dirá al tratar de la formalización notarial propiamente dicha, realizada a través de la extensión de una minuta (*Niederschrift*) y la expedición sobre ella del instrumento público (*Ausfertigung*).

18 "Achtung Schweizer: Aus der Praxis weiss ich, dass die Schweizer oft glauben, eine lediglich beglaubigte Vollmachtsurkunde würde ausreichen. Dies ist nicht der Fall" (Karl Norbisrath: "Spanisches Steurrecht für deutschsprachige Residenten und Nichtresidenten", Costa Sol Ediciones, 1992, pág 126).

19 En su obra "Tribunales de España", ZAMACOLA, se refiere a "las libranzas y demás papeles simples que la ley llama *conocimientos*, siempre que sus firmas estén reconocidas por el deudor o deudores ante Juez competente", Tomo II, pág. 412-3.

timarse producido un fenómeno de conversión que transformaría en público lo nacido como privado[20], sino que éste seguirá siendo simplemente un documento privado si bien adicionado con un documento público especial. Y este último, como ha escrito RODRÍGUEZ ADRADOS, es un documento de ciclo cerrado, de contenido esquemático y típico, donde no hay otorgamiento ni, por lo tanto, nuevas declaraciones ni nuevas firmas. Es, por ello, un documento simplemente probatorio de la legitimidad de las firmas, de la identidad de los firmantes, y de la fecha[21].

3. Al documento público creado a través de la formalización notarial[22], propiamente dicha, y que consta de dos partes o tiempos dentro de un sistema de redacción única pero bi-instrumental: Una primera fase que es llamada *Beurkundung*; y una segunda, representada por la *Ausfertigung*, generalmente aunque no necesariamente notarial[23]. El conjunto de las actuaciones da lugar a la creación del documento público en sentido estricto y, cuando el autorizante es el Notario, al instrumento público notarial propiamente dicho, que tiene su correspondencia, a grandes rasgos y aunque existan considerables divergencias, con nuestra escritura pública. Las diferencias resultan, en gran medida, del diferente grado de desarrollo del Derecho notarial alemán, mucho más próximo en terminología, conceptos y operativa al sistema medieval del *ius commune*, que actual-mente lo está el nuestro. Esto quedó ya puesto de manifiesto en la Constitución del Emperador Maximiliano I, de 8 de octubre de 1512, respecto de nuestra Pragmática de Alcalá de 7 de junio de 1503, ya que, pese a ser mucho más completa que la fragmentaria Pragmática castellana, conservó, según señala A. RODRÍGUEZ

---

20 Vid. a este respecto, ANTONIO RODRÍGUEZ ADRADOS: "Naturaleza documental de la póliza intervenida", en "Escritos jurídicos", volumen VI, Madrid, 1996, pág. 365.

21 Vid. RODRÍGUEZ ADRADOS: "Naturaleza documental...", loc. cit. pág. 393.

22 En Derecho alemán, junto a la autorización notarial cabe la judicial e incluso la de otras autoridades, reconociéndose a las legislaciones regionales o de los estados federados (los *Länder*), ciertas facultades de ordenación o exclusión de competencias. La regulación legal de la formalización pública se hace con referencia al Notario, con la prevención de que, puesto que para la autorización de documentos además del Notario son competentes otras personas y organismos, se les aplicarán las disposiciones de la *BeurkG* , salvo lo concerniente a la posible utilización notarial de una lengua extranjera (Par. 1.2).- La traducción de la minuta esá regulada en el parágrafo 16 de la *BeurkG*, que prevé que cuando alguno de los otorgantes no conozca la lengua en que la minuta esté redactada debe hacerse una traducción y ofrecérsela al otorgante para su examen, en lugar de leérsele el texto en la lengua que desconoce. La traducción contenida en el "Código Notarial de la Unión Europea", dice que la traducción se facilitará "por fotocopia", pero esto es una errata, quizás por traducir el término legal "zur Durchsicht" (es decir, para su examen) como si fuera "Ablichtung", que sí es fotocopia.

23 Según el parágrafo 48 de la *BeurkG*, corresponde la expedición (*Ausfertigung*), salvo disposición en contrario de la legislación federal o territorial, a la autoridad u organismo (*Stelle*) que tenga bajo su custodia el original (*Urschrift*), y, en el caso de que fuera un órgano judicial, al fedatario de la secretaría u oficina judicial.

ADRADOS "el sistema de *extensión* de una previa redacción abreviada"[24]. Efectivamente, el Notario había de tomar una nota, que en el texto latino se denomina, siguiendo la terminología propia del sistema del *ius commune*, *imbreviatura*, *abbreviatura*, o *protocollum*, en la cual solamente era preciso recoger las cláusulas sustanciales ("Notarii debent saltem brevibus et sumariis verbis substantiales clausulas... attingere"). En el texto alemán se hacen corresponder esas expresiones con las de *Protokol*, *Imbreviatur*, o *Register*[25]. Asimismo, la actividad de autorización de la escritura propiamente dicha se concebía como el alargamiento o extensión de la nota o protocolo ("extensio", "ingrossatura", "facere ad mundum scribere" en latín; "extendieren", "ausstrecken", "ingrossieren", en alemán), a través de una actividad creadora ("edere", "publicare", "facere instrumentum"; "Fertigung und Öffnung der Instrumenten", "Instrument machen"), que no se reducía a la simple reproducción, en la que, como nuestra Pragmática decía, los Notarios "ni quiten ni añadan palabra alguna delo que estoviere enel registro"[26]. Y, además de estas diferencias en cuanto al procedimiento de formación del instrumento público notarial, hay que advertir que existe también una diferente concepción del documento y de la función notarial, según los términos formales empleados en la redacción, al ser mucho más constitutivos o dispositivos en nuestro Derecho que en el alemán. En éste se destaca el significado antes bien declarativo o representativo que dispositivo respecto de la *audientia contractus*, al vincularse el documento al acto del otorgamiento, de tal manera que el propio documento no constituye, de manera autónoma y cerrada en su propia realidad, la declaración de voluntad negocial solemnizada notarialmente[27]. Esto

---

[24] Vid. su, por tanto conceptos, magnífica exposición "La Pragmática de Alcalá, entre las Partidas y la Ley del Notariado", en "Escritos jurídicos", Madrid 1995, I, pág. 358.

[25] Para el texto latino utilizo el publicado como apéndice en la traducción de la obra de José COMES, realizada por SANPONTS Y BARBA, y publicada en Barcelona en 1826-9. El texto alemán examinado es la reproducción facsímil de la edición oficial, incluída en la obra de AUGUST MEYER, "Die Notariatordnungen von 1512 zur Rechtssicherheit", Salzburg, 1971. En esta obra se da una versión moderna del texto pero desde el punto de vista filológico es inservible puesto que se trata de una versión libre, que claramente está mucho más próxima a la traducción del texto latino que a la simple transcripción literal.

[26] Por el contrario, en el alargamiento del protocolo la Constitución de Maximiliano reconocía al Notario la facultad de desarrollar la nota protocolar e incluir en el instrumento cuanto correspondiera a la intención de los contratantes o testadores con tal de que no modificara lo sustancial ("...Notarius protocollum sive abbreviaturam suam extendere, et omnia ponere quae declarant mentem contrahentium vel testatorum circa substantiae mutationem possit"; o según el texto alemán, "und wiewohl ein Notar sein Prothokol oder Imbreviatur extendieren und alles darin setzen mag was die Gemut und Meinung der Contrahenten oder Testirer, doch ohne Veränderung der Substanz...").

[27] En el documento dispositivo o constitutivo, por el contrario, "el texto documental –según dice NUÑEZ LAGOS– es un recinto autónomo de eficacia: no tiene comunicación con lo anterior ni con lo posterior. Es *aporítico* –de *aporía*– sin poro o agujero, sin salida, impermeable al antes o al después. La escritura es una isla sin puente de acceso". "Hechos y derechos en el documento público", Madrid, 1950, pág. 298.

es así porque, aparente y formalmente al menos, sigue vigente otro de los principios inspiradores de la Constitución de Maximiliano, conforme al cual el Notario debe comportarse a modo de testigo ("ad instar testis Notarius scribere debeat"; "der Notar einem Zeugen gleich schreiben soll"), lo que debe interpretarse como persistencia del viejo principio de oralidad, con el cual se reducía al Notario a "mero transcriptor de las manifestaciones de los comparecientes", y a la escritura a simple instrumento de la oralidad, según las certeras expresiones de RODRÍGUEZ ADRADOS[28]. Y, consecuentemente, la redacción del documento[29] se realiza, en la mayoría de los casos, en tiempo pasado, y en tercera persona respecto del Notario ("Ante mí, el Notario infraescrito, comparecieron... El Notario preguntó... Los comparecientes declararon... La minuta fue leída... aprobada, y por él y por Notario firmada..."), con reproducción de la declaración de voluntad en primera persona ("designamos como representante": "bestellen wir als Vertreter"; "apodero yo", "bevollmächtige ich"). Y asimismo, no va encabezado por una rúbrica que, como entre nosotros, haga referencia a la naturaleza y al contenido del documento ("Escritura, acta de...") sino a algo puramente referencial, *GESCHEHEN* o *VERHANDELT*, que no es correcto traducir por *OTORGADO*, sino por desarrollado, celebrado o pasado[30], correspondiendo,

---

[28] "La persistencia de la oralidad en la escritura pública", en *"Estudios Jurídicos"*, Madrid, 1996, tomo VI, pág. 563 y 593.

[29] En la obra de LUDWIG FUCHS, "Das Bürgerliche Gesetzbuch für jedermann in Erläuterungen und Beispielen" (Gütersloh, 1971), pág. 390, se ofrece el siguiente modelo de formalización notarial ("notarielle Beurkundung"): "Geschehen zu Hamburg-Blankense am 1.Juli des Jahres eintausendneunhundertundsiebzig. Vor mir, dem unterzeichnete öffentlichen Notar Artur Bunde mit dem Sitz im Bezirk des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, erscheinen heute, der Person nach bekannt und voll geschäftsfähig: 1. der Kaufmann Franz Schubert in Hamburg, Parkstrasse 10, 2. der Lehrer Karl Schnook in Hamburg, Schulstrasse 2, und schliessen folgende Vertrag:... = Es wird beantragt: die Niederschrift für jeden Beteiligten einmal ausfertigen. Die Niederschrift wurde in meiner Gegenwart den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und -wie folgt eigenhändig unterschrieben: Unterschriften". Su traducción puede ser la siguiente: "Celebrado en Hamburg-Blankense, el primero de julio de mil novecientos setenta. Ante mí, el Notario público Artur Bunde, residente en el Distrito correspondiente al Tribunal Superior Hanseático de Hamburgo, comparecen hoy, siendo conocidos de mí personalmente y considerados con capacidad negocial: 1. El comerciante Franz Schubert residente en Hamburg, Parkstrasse 10, 2. El Profesor Karl Schnook residente en Hamburg, Schulstrasse 2, y celebran el siguiente contrato...= Se hace la solicitud de que se haga una expedición para cada una de las partes. La minuta fue leída en mi presencia a los otorgantes, aprobada por ellos y firmada de su puño como sigue: Firmas".

[30] El verbo *pasar* era habitual en la práctica histórica, y está recogido en numerosos textos legales, entre ellos la Pragmática de Alcalá ("Otrosí ordeno y mando: que por las escrituras que por ante los dichos escribanos passaren...". Vid. "Libro de bulas y pragmáticas de los Reyes Católicos", edic. facsímil, Madrid, 1973, folio CCCLXIII.

Según el Diccionario de Autoridades, PASSAR, "vale también ser tratada o manejada por alguno alguna dependencia. Dícese de los Escribanos ante quien se otorgan los instrumentos. Lat. *Apud aliquem actum esse, vel fidem factam.* Recop. lib. 4. tit. 25.1.16. Y cada uno de ellos sean diligentes en guardar bien los libros de los registros y protocolos, y los procesos que ante ellos *passaren*".

aunque tampoco exactamente, a la expresión *actum esse* de la diplomática medieval, con lo cual da la impresión de que el Notario se limitara a relatar lo ocurrido en su presencia en su calidad de testigo rogado cualificado[31].

En cuanto al desarrollo de la formación de estos documentos, las dos fases con las que se produce consisten en lo que resumimos seguidamente:

a) Primera fase. Podemos traducir su denominación alemana, es decir, *Beurkundung*, por formalización pública, pero resulta ser sólo parcialmente satisfactoria ya que la dificultad de encontrar un equivalente plenamente adecuado se demuestra con la pluralidad de términos ofrecidos en los diccionarios jurídicos[32] y la diversidad de versiones que presentan las traducciones de textos legales alemanes, donde se utilizan las expresiones *atestación*[33] *certificación*, *autentificación*, *documentación*, o *autorización*, todas ellas, sin embargo, poco satisfactorias, ya que con los términos *atestación*, *certificación* y *autentificación*[34] no se expresa la función asesora, controladora de la legalidad y redactadora impuestas al Notario alemán en este tipo de actuación, y con ellas, además, la *Beurkundung* no queda diferenciada de la *Beglaubigung*, que en textos oficiales de la Unión Internacional del Notariado Latino se hacen respectivamente equivalentes a certificación y autentificación[35]. En cuanto a *documentación*, por su carácter genérico requeriría casi siempre el añadido de algún ele-

---

31 En las traduciones habituales esto no se expresa de manera fidedigna sino que se trasladan las fórmulas y los términos notariales españoles (*Urkundenrolle*, se traduce por número de protocolo; *verhandelt*, por otorgado; *Verhandlung*, por otorgamiento; *Beurkundung* o *Niederschrift*, por escrituración; *Protokol*, por protocolo) y se concede la primera persona al Notario autorizante con redacción de presente ("Ante mí...comparecen... los comparecientes declaran...y les otorgan...etc.).

32 En el Diccionario Jurídico y Económico, de HERBERT J. BECHER, se dan estas de *BEURKUNDUNG*: "autentificación, autorización, documentación, verificación, atestación documental, elevación a escritura pública, homologación".

33 Es la traducción ofrecida por A. QUINTANO RIPOLLES, "Diccionario de Derecho comparado": "*atestación documental*; cuando posee relevancia oficial añadida".

34 Así, como ya vimos, EMILIO EIRANOVA ENCINAS traduce la rúbrica "Öffentliche Beglaubigung" del parágrafo 129 por "certificación oficial", y en el texto emplea la expresión "autenticación pública", que contrapone a la "autenticación notarial", expresión con la que se traduce la alemana "*notarielle Beurkundung*". También MELÓN INFANTE traduce "öffentliche Beglaubigung" por "autenticación pública".

35 En la obra "Texte Uniforme de Procurations" (Milano 1981), el término *Beglaubigung* se traduce por autententificación o certificación, según haya sido realizada la autenticación por haberse extendido las firmas a presencia del notario o simplemente por haberse reconocido las mismas ante él, págs. 131 y 141. También en el Diccionario Alemán-Inglés, de PONS se da como equivalente de *Beurkundung* el término inglés "certification".

mento especificador como "ante Notario", o notarial, y además es término ambiguo que en nuestro diccionario académico tiene otro significado (el correspondiente a la prueba con documentos), y en esta acepción de actividad o resultado de formalización carece de suficiente raigambre[36]. Finalmente, el término *autorización*[37] por su misma carencia de especificidad, requerirá el complemento sobre la naturaleza de la autorización, y puede haber contextos donde no sea la preferible frente a otros términos, especialmente *formalizar* y *formalización*, pues si bien ajustándonos al significado etimológico su traducción más simple sería la de *documentación*[38], dentro de la terminología jurídica tiene una significación precisa equivalente a recibimiento o autorización (*Aufnahme)* de un atestado o relación (*Protokoll*), por juez o notario, de una declaración realizada o una actuación desarrollada ante él[39]. No obstante, en algunos dicccionarios se traduce también *Beurkundung* por comprobación o autorización (L. TOLHAU-

---

36 En el Diccionario académico se define el término *documentación* como "acción y efecto de documentar. Conjunto de documentos que sirven para este fin. Documento o conjunto de documentos". Al término *documentar* se le asigna la significación de "probar, justificar la verdad de algo (antes se decía, 'de una cosa') con documentos; instruir o informar a alguien acerca de las noticias y pruebas que atañen a un asunto" (texto de la 22ª edición del mismo diccionario, tras el pequeño cambio indicado introducido en la redacción anterior). Aunque también es este el sentido que más frecuentemente se atribuye al término *documentar* por el legislador mercantil (art. 15.2, 51.1, 247.5, 392.1.5º del RRM), sin embargo, se le concede el de formalización, habitual en la doctrina italiana, en la rúbrica "De la documentación de los acuerdos sociales" para la sección dedicada a la regulación del acta, en el RRM. La Ley de Asociaciones de 22 de marzo de 2002, utiliza el mismo término, al parecer, para referirse al régimen de reducción a escrito o documento de los acuerdos y actos de la asociación (art. 7.1.i).

37 Es la traducción que se hace en la obra de U. DAUM, G. HAENSCH, y M. MORAL GARCÍA, "Rechtssprache. Spanisch-Deutsch". München 1970, donde se traduce "die gerichtliche Beurkundung", y "die notarielle Beurkundung", por la autorización judicial y notarial, respectivamente. Sin embargo, la expresión "die öffentliche Beurkundung", no la traducen por autorización pública, como sería lógico, sino por "la autorización por escritura pública", pág. 26.

En cierto sentido, el verbo autorizar es recomendable en nuestro Derecho puesto que en la definición del documento público por el Código civil se utiliza ("documento público es el autorizado por Notario") como determinante del concepto, y en la doctrina se ha relacionado con "autor", en tanto en cuanto, en el documento público el autorizante se declara autor del mismo.

38 Efectivamente, se encuentran en él los tres siguientes componentes: El mismo prefijo *be* que es indicativo, como en la *Beglaubigung*, de una acción verbal, y que, además, es propio de los verbos que se han derivado de un sustantivo anterior, en este caso *Kund*; la parte esencial y central, *Urkund*, que tiene la significación de documento en cuanto algo que enseña, anuncia o prueba (*Kund*, tiene su equivalente latino en *notus*, conocido, y deriva de *Kenntnis*, conocimiento, y se utilizó inicialmente para significar noticia, información o publicación), y la desinencia *ung*, que supone la sustántivación, o conversión en nombre sustantivo, de una expresión verbal, en este caso una nueva sustantivación modificada. Por ello *Beurkundung* equivale a la acción mediante la cual algo es documentado o probado (*wodurch etwas bekundet wird*, H. PAUL), remotándose su uso solamente al siglo XIX (DUDEN: "Das Herkunftswörterbuch", pág.773). Vid. también Friedrich KLUGE, "Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache", 21ª edición. Berlín 1975.

39 "Der Volksbrockhaus". F.A. BROCKHAUS. Wiesbaden, 1972.

SEN), atestación documental (QUINTANO RIPOLLÉS), autentificación o autorización (G. KÖBLER)[40]. De todas formas, sin embargo, por las razones ya ofrecidas, parece preferible servirse, según los casos, de una de estas dos expresiones: *formalización* o *escrituración* , añadiéndose la adjetivación pública, notarial o judicial cuando esto no fuera ya evidente por el contexto[41].

El resultado de esta primera fase en la actuación notarial corresponde, en buena medida, a lo que en la regulación del Emperador Maximiliano se denominó *Protokol*, *Imbreviatur*,o *Register* (o en latín *imbreviatura*, *abbreviatura*, o *protocollum*, y también *scriptum archetypum*), y que en el texto de la *BeurkG* se llama *Urschrift*. Creemos que la traducción más apropiada de *Urschrift*, preferible a otros como acta[42], es el término, también habitual en el *ius commune*, de *minuta*[43], nombre derivado, según algunos, del hecho "de escribirse generalmente con letra pequeña"[44]. Según ya vimos, conforme al Derecho alemán la *minuta* se conserva generalmente por el notario, si bien cabe sea entregada a los interesados, conservándose entonces en su lugar una *expedición* (parágrafo 45), que en la generalidad de los casos, es lo que como representación del original en el tráfico jurídico (par. 47) debe ser realizada por el Notario, mediante una opera-

---

40 En la traducción italiana del *Zivilgeseztbuch* de la DDR, de 19 de junio de 1975, realizada por G. CRESPI REGHIZZI y G. DE NOVA, se traduce *Beurkundigung* por *certificazione* frente a *autenticazione*, que se utiliza para traducir *Beglaubigung*.

41 Así, cuando se quiere traducir la expresión *beurkunder Notar*, parece lo más adecuado hacerlo con el verbo autorizar ("Notario autorizante"). Sin embargo, para traducir *beurkundetes Vorgang* (*ZPO*, p. 415.1), resulta más adeduado el término escriturar ("acto escriturado"), puesto que el contexto nos indica que se trata de una escrituración ante un Notario o funcionario dotado de fe pública. En otras expresiones, como *Beurkundung anderen Erklärungen* (*BeurkG*, p. 36), conviene mejor traducir *Beurkundung* por formalización ("En la formalización pública de otras declaraciones que no sean de voluntad...).

42 En la *BNotO* el conjunto de originales se denomina *Akten*, que en las traducciones francesas se hace equivalente a "dossiers " (Par. 45, 55 y 73, entre otros).

43 "Rompant en visière avec les usages antérieurs, les jurisconsultes et les maîtres du notariat reconnurent aussitôt la minute –cet écrit rédigé d'une manière abrégée et sommaire, et d'ailleurs dénommée pour cela 'scheda', 'imbreviatura', 'protocollum'– comme étant le document original, 'la pièce mère', 'le vrai contrat', source première de l'authenticité, l'instrumentum en mains des parties, rédigé sur la base de la minute, n'étant qu'une simple expédition parée de la force exécutoire". Jean-Pierre GRABER, ob. cit. pág. 16.

44 "Se da el nombre de *minuta*, –escribía Francisco de BOFARULL– a los originales de las actas hechas por notarios, a causa de escribirse generalmente con letra pequeña; del mismo modo que se llamaban *grossa* las actas puestas en limpio con caracteres mayores y mejor hechos que los de las *minutas*. Antiguamente, para redactar un documento por notario, se hacía primero una nota solamente con los asuntos propuestos, a la que se daba el nombre de *proyecto*; de ésta se sacaba la verdadera *minuta* con las formalidades necesarias; el notario la signaba después que el escribano la había leído a las partes, y éstas la signaban, lo que se llamaba *absolvere*, y la signatura del notario *complere*: el escribano guardaba el acta y de la misma se libraban las partes las copias auténticas llamadas *grossa*". "Apuntes paleográficos para uso de los alumnos de la Escuela Especial del Notariado, arreglados por los Profesores de la Academia Paleográfica de Barcelona", Barcelona, 1880, pág. 99.

ción –la *Ausfertigung*–, que constituye la segunda fase de la formalización notarial de los negocios jurídicos.

b) Segunda fase. La *Ausfertigung*, término que preceptivamente debe encabezar el documento[45], equivale, como con facilidad puede advertirse, a la actividad conocida en la práctica del *ius commune* como el *alargamiento* de la nota o protocolo que, al "sacarlo en limpio"[46], suponía el crear propiamente el instrumento ("edere", "publicare", "facere instrumentum"; "fertigung und Öffnung der Instrumenten", "Instrument machen"), autorizar la "carta in forma publica" o el *instrumentum publicum exemplatum*, los cuales, como ya vimos, no consistían en una simple reproducción de la *minuta* o "protocolo". Y, al igual que en el *ius commune*, en el Derecho alemán el resultado de esta actividad de *alargamiento* representa al arquetipo documental o minuta (*Urschrift*) en el tráfico jurídico[47].

Aunque el concepto sea claro, resulta, sin embargo, que los términos *Ausfertigen* y *Ausfertigung*, no formaron parte de la terminología medieval[48], y por ello

---

45 Par. 49.1 *BeurkG* ("Sie soll in der Überschrift als Ausfertigung bezeichnet sein"). En la traducción incluída en el "Código Notarial de la Unión Europea", se dice que "debe estar identificada como copia en su carpeta", en un entendimiento singular del término *Überschrift*, que no es lo que cubre a un escrito, sino la rúbrica o inscripción que lo encabeza.

46 "Las escripturas y contratos públicos que passan ante los escrivanos y las han dado una vez sacadas en limpio a la parte en cuyo favor se otorgan". MONTERROSO y ALVARADO, Gabriel: "Práctica civil y criminal...". Madrid 1591, folio 220 vto.

47 Está consignado así expresamente en el parágrafo 47 de la *BeurkG*. En la ley procesal civil (*ZPO*, de 12 de septiembre de 1950, modificada por la Ley de 23-7-2002), se dispone que ante el Juez puede presentarse tanto la minuta (*Urschrif*) como una copia (*Abschrift*) autorizada con los requisitos exigidos para los documentos públicos, si bien siempre el Juez puede exigir que se presente la minuta o que el que se sirva de la prueba justifique el porqué no la puede aportar. En caso de no hacerlo quedaría facultado el Juez para decidir libremente sobre la fuerza probatoria de la copia presentada.

48 Según el Diccionario de *TRÜBNER* ("Trübners Deutsches Wörterbuch", tomo I, Berlín, 1939), está comprobado el uso del término *Ausfertigen* en 1526, mientras que *Ausfertigung*, referido a la expedición de un documento, no aparece hasta 1627, y su empleo correspondió al ámbito de la Administración y del Notariado, referido a decretos, actos jurídicos o documentos, y muy especialmente a la conclusión de un documento mediante la aposición del sello ("urkundliche Ausfertigung mit angehängten Bleisiegel"; a veces se yuxtaponían las expresiones *Ausfertigung* y *Versiegelung*, o sellatura: "Ausfertigung und Versiegielung der Decreten", en un escrito de 1796). Antes de ese uso y junto a él, se aplicó a acciones indicativas del despacho o conclusión de algo, bien fuera viaje (se ha destacado la proximidad de *fahrt* y *fertig*), trabajo, dote ("das Aussteuern junger Mädchen zur Ehe"), colocación de hijos en general, o a la creación de una comedia. En 1854 J. GRIMM señaló que frente a los términos *fertigen* y *anverfestigen* , *ausfertigen* estaba dotado de más fuerza para expresar que algo habría concluído o sido despachado ("bezeichnet das Vollendet-Ausgehen-Lassen"), y, por eso, en el diccionario de SCHUSTER, se da como equivalencia francesa de *ausfertigen* "achever (tout à fait"). También se ha utilizado este término para designar la sanción de un texto legal, que determina la creación del derecho ("Herstellung des Rechtes"), es decir, el acto solemne que dota de fuerza legal a un texto ("Gesezteskraft geben"). Vid. Carl CREIFELD: "Rechtswörterbuch", München 1983, pág.94; R. von KIENLE: Fremdwörter Lexikon", pág. 401; W. LIEBKNECHT: "Volksfremdwörterbuch", Berlín 1929.

no es fácil su traducción. Como equivalentes en nuestra lengua podríamos utilizar los términos usados históricamente para denominar la operación de *alargamiento*, como son *saca* o *extracta*[49], pero al haber perdido éstos su significado originario, resultarían poco comprensibles, y por ello cual en los diccionarios jurídicos extensos no se incluyen y, por el contrario, se les da una heterogénea pluralidad de significados, alguno de ellos históricamente contrapuestos a lo que propiamente era el resultado del *alargamiento*, es decir, el *original* o *ejemplar*, que se contraponía a las "copias por concuerda" [50].

En la práctica habitual *Ausfertigung* se suele traducir por "copia" o "primera copia auténtica" buscando, si no la equivalencia filológica, al menos, la correspondencia conceptual con nuestro sistema notarial. Este procedimiento es, sin embargo, objetable ya que equivale a forzar los significantes extranjeros para acomodarlos a los significados españoles, eliminando con ello la expresión de

---

[49] En cuanto al término sacar aparece en muchos de nuestros textos legales históricos, desde las Partidas ("...e fazer su señal sobre aquella nota porque entiendan que ya es sacada della carta pública", P.3.18.54; "...puede el Escribano sacar e escrevir cartas públicas de aquellas notas del Escrivano finado", P. 3.18.55), hasta la legislación sobre el Papel Sellado ("Todos los testamentos ...y los originales, y sacas que se han de dar a las Partes", Pragmática de 15 de diciembre de 1636; "...en las primeras sacas que llaman originales..."; "...de la primera, y demás sacas...". Pragmática de 1744), y a la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 24.7.1830 ("Art. 306:...tienen fuerza ejecutiva...2°. La escritura pública original o de primera saca..."). Por ello, en el Diccionario de Escriche, se definía la *saca* diciendo que "entre los Escribanos, el primer traslado autorizado que se hace del que queda en el protocolo". Madrid, 1847, tercera edición, Tomo II, pág. 831.

En cuanto al término *extracta*, aunque el Diccionario de la Real Academia, en su cuarta edición, lo refería al Derecho de Aragón ("s.f. for.p. de Ar. Traslado fiel de qualquier escritura, o instrumento público", tuvo un uso más general, y así en la "Representación de los Escribanos de Guadalajara", de 1843, se puede leer que "...la matriz o nota original no es para traerla a un proceso, sino solo para dar estractos y hacer cotejos"; "...las notas de cancelación de pago, de estractas y otras que está mandado estender en los registros...". Puede verse en el "Boletín de Jurisprudencia y Legislación", tercera serie, Tomo III (1843), páginas 188 y 189.

[50] En el Diccionario de H.J. BECHER, se ofrecen los siguientes: "copia, copia fehaciente, ejemplar, despacho, escrito, certificación, formalización, traslado, traslado autorizado, trasunto, compulsorio, libramiento, testimonio literal, compulsa, compulsación, expedición, copia judicial, redacción (contrato), testimonio, testimonio por concuerda". Sin embargo, las copias ejemplares o primeras sacadas del protocolo, no llevaban cláusula de concuerda sino de suscripción ("Yo, el dicho ... Escribano público... presente fui con los testigos a lo que dicho es en la escritura que antecede y en fe de ello lo signo y firmo, dia..."). Por el contrario, el *concuerda* sólo se consideraba correctamente empleado cuando se refería a testimonios de copias ("testimonios por concuerda"). Vid. Febrero, "Librería", 5ª edición, II, 534-5. Sin embargo, ya LÓPEZ FANDO, en 1769, se refería a la práctica, en algunos pueblos, de autorizar las copias ejemplares o primordiales "diciendo que concuerdan o corresponden con el protocolo", y "así suele dudarse si es o no la copia primordial original". Asimismo, advertía de que "si la copia la expide el sucesor aunque sea primera o segunda lleva el concuerda como en los traslados y testimonios". "Prontuario", II, Madrid 1769, págs. 312 y 315-6.

las peculiaridades del Derecho extranjero, y creando a la postre verdaderas logomaquias imposibles de entender, como cuando se habla de "legitimación de una copia", de "copias auténticas", "copias legitimadas" y "copias simples"[51]. Por eso, al igual que en el Derecho público hay términos específicos carentes de correspondencia en español, como puede ser el de *Land* o *Länder*, respecto de los territorios federales alemanes, también en Derecho notarial mejor que utilizar términos de nuestro sistema parece preferible servirse de otros que traducen literalmente el vocablo extranjero y así, en el caso de la *Ausfertigung*, emplear el término *expedición*. Con ello se evita hacer equivalentes *Ausfertigung* y nuestras copias puesto que aunque en Alemania lo normal sea la simple reproducción por fotocopia de la minuta, y así se diga en la correspondiente cláusula de autorización (*Ausfertigungsvermerk*)[52], no siempre se tratará de una simple copia sino que la *Ausfertigung* da lugar a una redacción original[53], que hasta pudiera no hacerse en el mismo idioma en que estuviera escrito el original, siempre que el notario lo acepte así libremente[54] y conozca suficientemente la lengua extranjera, y una reproducción de esta traducción se archive con el original (par. 50 *BeurkG*). Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que en la terminología francesa

---

51 En el CÓDIGO NOTARIAL DE LA UNIÓN EUROPEA citado, respecto al parágrafo 42 de *BeurkG*, la rúbrica *Beglaubigung einer Abschrift* se traduce por "legitimación de una copia", pero luego en el texto se sustituye por "legitimación de un duplicado", puesto que esta supuesta *legitimación* se refiere a lo que se traduce como "una matriz, una copia auténtica o una copia legitimada o simple". A nuestro entender, la traducción adecuada podría ser la siguiente: "42. Autenticación de una reproducción. Al autenticarse la reproducción de un documento habrá de señalarse si se trata de una minuta, de una expedición, o de una copia autenticada o simple".

52 Según la *BeurkG*, la *Ausfertigung*, consiste en una copia del original provista con la cláusula de autorización, que debe contener el día y el lugar, designar la persona para la que se expide, y declarar la concordancia con el original (par. 49.2). No obstante, cabe la forma parcial y cabe que el texto se redacte en otra lengua diferente a la del original (Par. 50.3). En la minuta debe extenderse una nota expresiva de la fecha y de la persona para quien se hace la expedición (par. 49.49).

Respecto de la persona para quien se hace la expidición, debe mencionarse el hecho diferencial, con respecto a nuestro Derecho, de que no sólo se refiere al solicitante de la expedición sino al destinatario de ella, por lo cual pueden verse expresiones como la de que se expide a los otorgantes para surtir efecto ante las autoridades españolas ("...und diese Ausfertigung, die ein vollständiges Lichtbild der Urschrift ist, den Beteiligten zur Vorlage bei den spanischen Behörden erteilt"), o que es autorizada para un notario determinado, identificado por su nombre, residencia, calle y número ("Vorstehende mit der Urschrift überstimmende erste Ausfertigung wird hiermit Herrn Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. X, geschäftsansässig in...X, Xstrasse X, erteil").

53 Respondiendo correctamente a esta naturaleza, en el ya citado Diccionario de PONS, se hace equivalente *Ausfertigung* a "drawing up", es decir a redacción, no a copia como hacen otros, como, por ejemplo G. KÖBLER.

54 Según el parágrafo 15 de la *BNotO*, el notario no está obligado a utilizar una lengua distinta de la alemana.

de algunos sistemas centro-europeos, como equivalente de la *Ausfertigung* se emplea también el término *expédition*[55].

Menos adecuados a la expresión *Ausfertigung* resultan aún otros vocablos usuales en la práctica de los traductores jurados como "formalización", y "otorgamiento", por cuanto, desde nuestro punto de vista, son más apropiados con referencia a la primera fase de la creación del documento (la *Beurkundung*) que a esta segunda. Acorde con la tradición del *ius commune*. Sí sería aceptable la expresión "ejemplar", incluída, junto a otras, en el reciente Diccionario de KÖBLER, pero debe también desecharse por no ser ya habitual ni siquiera conocida con esta acepción, fuera del círculo de los muy iniciados en la historia del notariado. Por todo ello, nos parece que *expedición* es el término preferible como traducción de *Ausfertigung* (quizás, complementado con la indicación de "copia original", o quizás mejor, "escritura" (*carta in publica forma*).

Como puede suceder que el original del que haya de sacarse la escritura estuviera bajo custodia judicial, en el caso, por ejemplo, de ausencia o imposibilidad (par. 45 de la *BNotO*), y, en este supuesto, las formalidades de la expedición serán las establecidas para los documentos judiciales, debiendo hacerse indicación en la cláusula de autorización de la causa de esta expedición no notarial, es decir, la ausencia o el impedimento[56].

III. LA FORMA DE LOS PODERES EN DERECHO ALEMÁN.

Respecto al apoderamiento, rige en Derecho alemán el mismo principio de libertad formal establecido con carácter general para todos los negocios jurídicos, de manera que para que exista un apoderamiento basta la simple declaración verbal. Incluso un comportamiento o acto concluyente, y hasta el mero silencio puede implicar una declaración de voluntad válida respecto de la legitimación para que la conducta de una persona se impute a otra. No obstante, existe una serie bastante numerosa de actos y negocios jurídicos para los cuales, por

---

55 *Vid.* Jean-Pierre Graber, ob. cit., donde el capítulo XII, se encabeza con la rúbrica "Les Expéditions", y que comienza en estos términos: "Après que la minute ait été rédigée ou, selon les cas, après qu'elle ait été insérée dans le registre des étendues, il restait encore au notaire, qui ne pouvait se dessaisir de ses minutes, à délivrer l'instrument public, l'expedition ou grosse ('instrumentum publicum', ou 'carta in publica forma'), c'est-à-dire le titre en mains des parties revêtu de la force exécutoire ('paratam exsecutionem')", pág. 191.

56 Según la ley procesal (*Zivilprozessordnung* o *ZPO*), cuando, en general, los documentos se encuentren en poder de cualquier autoridad, la ejecutoria (*vollstreckbare Ausfertigung*) se expide por esa autoridad (par. 797.2).