

Documento notarial*

Adriana N. Abella

SUMARIO: Forma del acto jurídico. Prueba. Instrumento y documento. Los instrumentos en el Código Civil. Clasificación de los instrumentos públicos según el agente. Documento Notarial. Valor probatorio. Clasificación de los documentos. Originales y reproducciones. Protocolares y extraprotocolares. Escrituras y Actas. Certificados. Notas. La firma en los documentos notariales. La firma en los testamentos. La firma digital. La tecnología al servicio del notario. Bibliografía.

* Exposición de la autora en el marco del Curso de Apoyo a los participantes en el XXVII Concurso para la provisión de titularidades de Registros Notariales, organizado por la Universidad Notarial Argentina.

Forma del acto jurídico

Antes de hablar del documento notarial, es conveniente precisar conceptos generales de Derecho Civil y de Derecho Procesal.

La forma del acto jurídico –nos enseña DE GASPERI– es el molde en el cual la voluntad substancial del acto se vacía y se hace sensible, adquiriendo un sentido, mediante el cual pueden los terceros reconocerla, ponderar sus alcances y prever sus consecuencias. LLAMBIAS nos dice que es la manera como se exterioriza la voluntad del sujeto respecto del objeto, en orden a la consecución del fin jurídico propuesto.

Es importante distinguir la forma de la formalidad, para A. ALTERINI la forma es la manifestación de la voluntad, el hecho externo por el cual la voluntad se manifiesta en los términos de los Arts. 913 a 920 del Código Civil.

La manifestación puede estar sujeta a formalidades, o conjunto de exterioridades determinadas en la ley.

La forma esencial responde al principio que recoge el codificador en el Art. 913: “ningún acto tendrá el carácter de voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste”. (Por ejemplo los actos materiales por los cuales se exterioriza la posesión; los actos exteriores con los cuales se manifiestan en la subasta tanto los postores como el martillero).

La forma legal la determinan los artículos 973 y siguientes que establecen que la expresión por escrito puede tener lugar o por instrumento público o por instrumentos particulares. El Art. 974 dice: *“Cuando por este Código o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzguen convenientes”*. Son excepciones a la norma del 974 los artículos 975, 976 y 977 que establecen: El Art. 975: *“En los casos en que la expresión por escrito fuese exclusivamente ordenada o convenida, no puede ser suplida por ninguna otra prueba”*. El Art. 978 agrega: *“La expresión ‘por escrito’ puede tener lugar por instrumento público o por instrumentos particulares, salvo los casos en que la forma del instrumento público fuera exclusivamente dispuesta”*. El Art. 976 dispone: *“En los casos en que la forma del instrumento público fuese exclusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba, y también el acto será nulo”*. El Art. 977 establece: *“Cuando se hubiere ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente”*.

La doctrina distingue los actos para los que la ley exige determinada forma, de aquellos que no requieren el cumplimiento de solemnidad alguna. La forma y la prueba son nociones distintas, y su independencia se

afirma cuando el acto instrumental destinado a ser prueba es nulo. Entonces el acto podrá ser probado por otros medios de prueba.

En principio hay libertad de formas, pero en aquellos supuestos en que la seguridad jurídica lo requiera las formas instrumentales son impuestas.

La ley establece supuestos determinados en los cuales por razones de interés general es exigida la escritura pública. Cuando VELEZ legisla sobre la forma de los contratos, el Art. 1183 establece: "Cuando la forma instrumental fuese exclusivamente decretada en una determinada especie de instrumento, el contrato no valdrá si se hiciere de otra forma". El artículo se conecta con los Arts. 975, 976 y 977 del Código Civil que regulan sobre la forma del acto jurídico.

El artículo 1184 enumera los contratos que deben ser hechos por escritura pública, y ordena una forma específica para cumplir sus efectos propios, por lo que la doctrina los considera actos solemnes relativos. El Art. 1185 agrega: "Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes, o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducir a escritura pública, no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada, pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública".

Actos solemnes absolutos son aquellos en que la forma impuesta es requisito de existencia –por ejemplo, la donación de inmuebles, la renta vitalicia–. Por su importancia, entendió el Codificador que deben ser celebrados con la intervención del notario.

Prueba

La prueba es la demostración de un hecho por los medios que establece la ley. Cuando se desea hacer valer el hecho a través del tiempo existirá la prueba preconstituida.

La prueba documental tiene dos características:

a) Ser anterior al proceso, y b) su constitución es inmediata en el tiempo al hecho acaecido que se documenta.

El Código Civil ordena el valor de las pruebas de las relaciones jurídicas y de los hechos para evitar las pérdidas y riesgos que los derechos subjetivos podrían sufrir; por ello su regulación corresponde al Derecho sustancial, entendiendo que una legislación procesal local inarmónica generaría los perjuicios mencionados.

El acontecimiento que tuvo lugar en determinado tiempo y espacio se convirtió en hecho narrado en el documento, y si el documento es pú-

blico la ley impone al juicio del juez la comprobación de certeza del hecho narrado mientras no sea argüido de falso.

En la prueba instrumental adquiere especial significación el instrumento público, y entre ellos su especie principal: la **escritura pública**.

Los instrumentos privados, en cambio, carecen de certeza y no constituyen fuente de prueba, sino hasta que ellos mismos en sí son probados, y para ello debe cumplirse con las normas previstas en los códigos procesales.

El principio de prueba por escrito exige recaudos para que se verifique la excepción: 1) que exista un documento público y/o privado, y/o aún no firmado que es el particular; 2) que el documento emane de determinadas personas (adversario, causante, parte interesada); 3) que ese documento sea verosímil al hecho litigioso.

En síntesis, la configuración del principio de prueba es bastante flexible y queda librada a la apreciación judicial, pero por aplicación del Art. 1193 del C.C. es prohibida la prueba testimonial en materia de contratos civiles cuando tenga una determinada tasa legal.

Instrumento y documento

Las leyes hablan indistintamente de **documentos** o **instrumentos** como si fueran términos sinónimos, cuando en realidad responden a conceptos diferentes.

Históricamente el documento se desarrolló como una necesidad propia de las esferas gobernantes. En principio no fue más que una expresión del acontecer humano.

Por su medio se transmitían los sucesos importantes, abandonándose la vieja práctica de transmisión oral.

Con la invención de la escritura y a partir de ella, el documento escrito adquiere toda la connotación que hasta hoy posee.

En el siglo XV, con la invención de la imprenta, se adviene el gran cambio. Siguió a ello el invento de la máquina de escribir, y por último la etapa que cambia el concepto del documento escrito en su principal o esencial soporte (papel) por la aparición del documento electrónico en la era actual.

En todos los casos existe una finalidad informativa que es propia de todo documento, y que implica que el mismo tiene por objeto enseñar una cosa, se trate en la esfera de los hechos o en el campo del Derecho.

CARNELUTTI reconoce la clasificación de los documentos en directos e indirectos; los directos representan un hecho sin pasar por la mente o la psiquis humana, los indirectos son los que pasan por la mente humana.

El documento no es sólo una cosa sino una cosa que representa a otra o capaz de representar un hecho; con este sentido es que decimos que el documento comprende genéricamente a los planos, la fotografía, las grabaciones, la película fotográfica y los medios electrónicos.

Elevado tal documento a la calidad de jurídico, éste tendrá un valor. Tal valorización le otorgará un grado de eficacia propia del mundo del Derecho.

Los instrumentos en el Código Civil

Se habla indistintamente de instrumento público y documento público, y se conceptúa al notarial entre los instrumentos públicos.

El legislador en el Código Civil regula los instrumentos públicos y particulares cuando legisla sobre la forma de los actos jurídicos y la forma y prueba de los contratos.

Es importante formular el concepto de instrumento público, que no ha sido definido por el Codificador por considerarlo impropio de un Código de leyes (ver nota 495).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia debieron acudir a los enunciados del Art. 979 del Código Civil y a las prescripciones de los artículos siguientes para ello.

La intervención de un oficial (o funcionario) público o de quien se halle autorizado para actuar como tal, es requisito de validez.

BORDA, por su parte, entiende que el signo caracterizante del instrumento público es la autenticidad. LOPEZ OLACIREGUI dice que "lo característico del instrumento público es ser una cosa dotada de una fuerza jurídica especial: merece fe pública".

El instrumento público es el que emana de autoridad pública comprendida dentro de los poderes del Estado y determinada por la ley para suscribir tales documentos según los reglamentos propios.

Todo instrumento público debe reunir ciertos requisitos que son exigibles como esenciales:

a) Intervención de un oficial público en ejercicio de una función pública o agente o profesional investido de la función, participando o no de la característica de funcionario público;

b) Capacidad del oficial público designado e investido para el ejercicio de la función;

c) Competencia del oficial público en razón de la materia, del territorio, del tiempo y de la persona;

d) Observancia de un rito jurídico, es decir con solemnidades legales o formalidades prescriptas por la ley.

Clasificación de los instrumentos públicos según el agente

1) Instrumentos públicos administrativos:

a) Derecho privado: actas de registro del estado civil, instrumentos notariales de cónsules y ministros; b) De Derecho público: certificados y actas administrativas, expedientes administrativos.

2) *Instrumentos públicos judiciales*: Actas y copias de sentencias.

3) *Instrumentos públicos notariales*: Documentos notariales, escrituras, actas, certificaciones.

Encontramos dos clases de declaraciones en los instrumentos públicos.

Así vemos que en el documento público con contenido de Derecho público, la declaración de voluntad deriva de un funcionario público y por ende ella es indubitada y posee plena eficacia.

En el documento público con contenido de Derecho privado hay dos clases de declaraciones: 1) Las que efectúa el funcionario u oficial público (por ejemplo el notario que constituye menciones auténticas en el documento y son por ende indubitadas), y 2) Las que son realizadas por los particulares.

Si las declaraciones de los particulares se refieren a hechos propios del compareciente constituyen una confesión, si son relativas a hechos ajenos constituyen un testimonio, y si lo son a actos y contratos constituyen un acto jurídico.

Documento notarial

Para el estudio del documento notarial debemos acudir a las normas de fondo y a las leyes orgánicas notariales que –en el ejercicio del poder de policía no delegado a la Nación– legislan el tema, acorde con la remisión expresa que formula nuestro Codificador en el Art. 979 inc. 2.

El Código Civil en el Art. 979 reconoce como instrumento público “Las escrituras públicas hechas por los escribanos en sus libros de protocolo o por otros funcionarios con las mismas atribuciones y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley” (inc. 1º), y “cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado” (inc. 2º).

El documento notarial es todo escrito original o reproducido autorizado por el notario y resguardado por él conforme la ley de su organización, procurando los fines de seguridad, valor y permanencia de la función.

El documento notarial es distinto a los demás instrumentos públicos, pues externamente el papel y la grafía están minuciosamente regulados en normas especiales, así como el contenido y la valoración jurídica.

Así observamos que, en tanto los documentos administrativos que resuelven una petición de servicio público y del poder público, como los judiciales que mediante las sentencias dirimen controversias; difieren de los notariales, los cuales dan forma a los actos y negocios jurídicos, documentan hechos, prevén su prueba y tienen un mayor grado de autenticidad.

dad, certeza y seguridad jurídica.

El anteproyecto de Ley Notarial Argentina dice que: "Los documentos notariales son instrumentos públicos. Es notarial todo documento con las formalidades de la ley autorizado por el notario en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia".

Los caracteres del documento notarial son:

- 1) Corporalidad (objeto material);
- 2) Autor (prueba la paternidad); Notario competente en razón del tiempo, materia, territorio y personas.
- 3) Contenido (texto que expresa el pensamiento del autor).
- 4) Rito o solemnidad.

Haciendo el análisis de algunos de los caracteres encontramos que la *corporalidad* tiene que ver con la cosa u objeto material y la grafía. En todo el país existe el sellado de actuación notarial, reglamentado en las leyes orgánicas notariales. Se garantiza por el mismo la autenticidad externa y se simplifica el pago del sellado de actuación. Respecto a la grafía se determinan con precisión las condiciones que requiere para permanecer en el tiempo indeleble y legible e inalterable.

Asimismo el *autor* es el Notario, que debe estar designado por autoridad competente, debe hallarse investido para el ejercicio de la función de dar fe, y obrar en el marco de su competencia.

Así también el *contenido* es el valor intelectual de la declaración. El documento no es sólo una cosa sino una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho. El mismo asegura el acto o negocio documentado, es matrización de hechos. Es fuente de prueba superior.

Por último el *rito o solemnidad* es esencial en el documento notarial, y el notario debe sujetarse antes y después de la firma de éste a una serie de normas formales que determinarán su validez o impugnación en caso de no ser cumplidas.

Valor probatorio

Para entender el valor probatorio del documento público, es importante advertir que la fe pública en el documento es sólo una simple parcela y que la fe pública tiene sus propios límites.

Debemos separar la escritura, acto de las partes y acto del Notario, y atribuir a cada uno de ellos los efectos propios.

Así podemos distinguir la fe pública, la ejecutividad y los efectos sustantivos.

Como explica ZINNY, una cosa es el contenido de la dación de fe, que no es otro que la percepción del Notario por los sentidos, y otra el juicio del Notario.

El acto notarial está dotado de fe pública –notarial, personal e indelegable– que requiere de los cuatro elementos que son la captación,

representación en la pieza o documento, solemnidades establecidas en la ley y coetaneidad entre el hecho que se sucede y la actividad documentadora.

La causa de la dación de fe es la de dar certeza al comportamiento.

Efectos de la dación de fe son la creencia impuesta por la ley de la autoría de ciertos objetos. La autoría y data de la dación de fe (el acto público), toma como premisa el hecho de haber tenido lugar el acontecimiento y/o comportamiento y/o haber existido el resultado material que fuera narrados y/o descriptos por el Notario.

La fe pública es creencia impuesta por la ley. En cuanto tal, ella sujeta a todo el mundo, incluido el juez, a creer en la autenticidad del documento y en la veracidad del Notario.

Para las partes, los terceros y el juez el documento notarial debe considerarse probado; el documento es obra del Notario, lo narrado por el notario ha tenido lugar donde, cuando y como éste lo narra.

La fe pública no se extiende a la validez de los hechos documentados, a la sinceridad de las declaraciones realizadas ante el Notario, o al temor o violencia o error que pudieran sufrir las partes al declarar. No podemos penetrar en la mente humana, y por ello sólo será auténtico el hecho de la declaración ante el notario.

La autenticidad externa produce fuerza probatoria formal de su genuinidad y autoría por los elementos materiales.

La autenticidad corporal importa: 1) Correspondencia exacta con la matriz cuando se trata de copias; 2) Signos formales que lo acrediten como documento público de la especie a que pertenece, especialmente el que determina que su autor es el funcionario público en ejercicio de la función, y 3) Conservación e integridad documental.

La autenticidad interna hace plena fe de la verdad del hecho histórico y de su exacta correlación con lo visto, oído y narrado.

Como resultado de la potestad autenticante –si el Notario actúa dentro de su competencia y observa las formalidades prescriptas– el documento lleva una verdad impuesta o certeza sobre lo que se dice o se narra en el texto, y constituye la prueba por antonomasia prevista por el legislador, en el proceso o fuera de él, que incluso se sustrae a la valoración del juez, mientras una sentencia definitiva en proceso civil o penal no declare su falsedad.

La autenticidad ideológica o de contenido es la prevista en el Art. 993 del Código Civil, que se refiere a la existencia material de los hechos que el oficial público hubiere declarado como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia. La acción de falsedad es la que puede destruir el valor autenticidad o de fe pública que tiene, en algunos aspectos, la escritura pública.

La eficacia probatoria del documento no varía se trate de una escritura pública, un acta notarial o la mera certificación de firmas.

La autenticidad es la calidad que el ordenamiento jurídico asigna a determinados aspectos del documento. Procesalmente se distingue entre la verdad impuesta, la verdad supuesta y la verdad puesta.

Son verdad impuesta, prueba tarifada por la ley, las declaraciones del Notario contenidas en el documento respecto de los hechos y actos que han sido cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia; y el hecho de la declaración de las partes ante el Notario gozan de plena fe respecto de las partes y demás sujetos intervinientes en el acto, como con relación a terceros. La plena fe sólo se destruye por redargución de falsedad. Las declaraciones del Notario que responda a apreciaciones subjetivas en la constatación de hechos no hacen plena fe (Despacho de las XIII Jornadas de Derecho Civil; Tema "El valor probatorio del documento notarial", Bs. As. 1991).

Clasificación de los documentos

La actividad notarial documental nos obliga a distinguir la actividad autorizante de la actividad certificante.

DOCUMENTOS NOTARIALES

Ley 9020 (Arts. 133 a 138). (Reglamento Notarial Arts. 90 a 106)

ORIGINALES

Protocolares

Escrituras. Actas. Notas.

Extraprotocolares

Testamentos cerrados.

Actas.

Certificaciones. Certificados.

REPRODUCIDOS

Copias.

Certificados.

Copias simples.

Originales y reproducciones

El Código Civil recoge esta división en el Art. 979, inc. 1º, al reconocer carácter de instrumento público a las escrituras hechas por los escribanos en sus libros de protocolo, y a las copias sacadas en la forma que prescribe la ley. Además el Art. 1010 determina que la copia hace fe como la matriz. La Ley 9020 los regula en los Arts. 133 a 177.

Técnicamente, no deben identificarse documentos originales con documentos matrices. Estos se extienden en el protocolo, son retenidos, coleccionados y archivados, librándose copias.

Los extraprotocolares se entregan a los interesados y circulan tal como han sido creados, sea en uno o más ejemplares.

Los originales comprenden, entonces, a los protocolares o matrices y a los extraprotocolares.

Los originales son los que se producen como resultado directo e inmediato de las facultades fedantes del Notario, en asuntos de su competencia; los que recogen con fe pública originaria los hechos autenticados, percibidos sensorialmente y narrados con sujeción a los principios de evidencia y coetaneidad.

Las reproducciones se caracterizan por tener fe transcripta o derivativa.

En las copias o reproducciones hay algunos elementos genuinos, pues el soporte material no es el mismo del original. Tiene corporalidad y formas extrínsecas propias, pero su contenido ideológico importa un trasvasamiento del documento original.

Los originales son directos y las reproducciones indirectas, en cuanto a la intermediación se refiere.

Las reproducciones no se crean coetáneamente a los hechos autenticados (contenido), sino como traslados de otros. Representan al hecho documento y no al hecho natural o humano, que recogen aquéllos, en las múltiples maneras en que pueden acaecer.

Son designadas genéricamente reproducciones las copias, sean completas o parciales, los certificados y extractos.

Las designaciones técnicas de documento matriz y copia o copia autorizada (para distinguirla de la copia simple), son las receptadas en las normas del Código Civil.

Protocolares y extraprotocolares

No hay acuerdo en la doctrina acerca del significado de los términos "protocolar", "protocolado" y "protocolizado".

En nuestro medio quedó aclarado que el vocablo "protocolizado" que figura en la redacción del tercer párrafo del Art. 1003 del Código Civil (texto según la Ley 15.875), comprende tanto la inserción o transcripción como la anexión o incorporación al protocolo por orden de: 1) el juez por razones de conveniencia o por razón legal (Arts. 984, 1211, 3637); 2) de la Ley (Arts. 999 y 1000); 3) y las voluntarias o resueltas por las partes (con los efectos del Art. 1035 incs. 3 y 4).

Un documento forma parte del protocolo por cualquier medio posible de entrar en él y permanecer de modo inseparable, aunque no se ha-

ya extendido o escrito en las hojas que originariamente dieron vida al protocolo, conforme a nuestro sistema de formación.

Extraprotocolares son los creados fuera del protocolo que se entregan en original a los interesados. Habrá tantos documentos fuera del protocolo con fe originaria, es decir que responden al principio de inmediaciones, como lo autorizan expresamente las normas orgánicas notariales que rigen la materia. La expresión "fuera del protocolo" admite como variantes "producido fuera del protocolo", "extendido fuera del protocolo", "creado materialmente fuera del protocolo", "extendido o escrito en pieza material (o en soporte material o en soporte físico) que no constituye protocolo". Ejemplo de ellos son las autenticaciones o certificaciones de firmas. Deberá efectuarse necesariamente con las constancias especificadas en la ley. Por aplicación del Art. 979, inc. 2 del C.C. los documentos notariales extraprotocolares son instrumentos públicos.

El antiguo concepto de que el escribano sólo podía dar fe en el protocolo fue abandonado paulatinamente. Las leyes notariales, al reconocer competencia funcional a los escribanos para intervenir en la facción de distintos documentos extraprotocolares, terminó con el criterio erróneo.

Escrituras y actas

Ley Notarial N° 9020, Arts. 155 a 170 y Reglamento Notarial, Arts. 107 a 117.

Atendiendo al contenido del documento, distinguimos las escrituras de las actas, si bien en todas las escrituras el objeto de la dación de fe son hechos idóneos.

Pero distinguimos a las escrituras públicas, como documentos notariales matrices que contienen un acto o negocio jurídico, de las actas, que son objeto de autenticación de hechos y podrán ser protocolares o extraprotocolares.

El Código Civil en los Arts. 997 a 1011 regula sobre la escritura pública, que por ser instrumento público está alcanzada por todos los requisitos y causales de invalidez de aquéllos y además por las propias.

Las leyes locales regulan sobre las actas. En algunas legislaciones locales se exige que se instrumenten en protocolo y en otras pueden ser protocolares o extraprotocolares. Según la Ley Orgánica 9020 de la Provincia de Buenos Aires, deben instrumentarse con las formalidades de las escrituras públicas.

Debemos distinguir que, en las escrituras públicas, el escribano redacta la misma según la forma legal que corresponda y previa recepción de la declaración de voluntad de los comparecientes. Toda escritura tiene partes: encabezamiento, comparecencia, exposición, estipulación, otorgamiento, autorización.

En las actas el Notario narra los hechos tal cual se suceden y preconstituye prueba. Se dividen en el requerimiento y la diligencia. La firma importa conformidad con la narración y la actuación del notario en el requerimiento. La diligencia puede o no ser firmada, de lo que se dejará constancia.

Certificados

Ley Notarial N° 9020, Arts. 171 a 176 y Reglamento Notarial, Arts. 118 a 135.

Los certificados son documentos notariales de facción protocolar o extraprotocolar que contienen declaraciones o atestaciones del Notario, y tienen por objeto narrar la existencia o el hecho acaecido percibido por el notario o por juicio de ciencia propia. La ley determina que podrán ser objeto de certificación: las reproducciones, extractos, recepción de depósitos, cargos en escritos, autenticidad de firmas e impresiones digitales, existencia de personas.

Notas *Ley Notarial N° 9020, Art. 148*

Las notas son comunes a los certificados y constan en el protocolo o en las copias. Completan al documento; acceden a otro documento por cuestiones técnicas o por disposición legal.

La firma en los documentos notariales

El concepto de firma en las escrituras públicas, según el Código Civil, nos permite reflexionar sobre los siguientes presupuestos:

- Es requisito esencial para su validez que el instrumento público esté firmado por los interesados que aparezcan como parte en él.

- La firma ológrafa son los caracteres idiomáticos mediante los cuales en forma manuscrita y de modo particular y habitual, una persona se individualiza y expresa su voluntad y asentimiento en los actos sometidos a esta formalidad. (Ver Código Civil. Nota 3639).

- La firma permite distinguir el grafismo y la conformidad con el contenido del instrumento, elemento subjetivo; para las escrituras públicas acredita presencia, consentimiento o autoría, y para las actas indica presencia y conformidad con lo narrado.

- Debemos, en consecuencia, tener por válida la firma ilegible o la que contenga errores ortográficos y la que contiene iniciales si ésta es la manera habitual de estampar la firma. Conforme al Art. 1014, en las escrituras públicas las iniciales o signos valen como la verdadera firma.

- Según los sujetos instrumentales la firma en las escrituras públicas reviste una triple afirmación: la de los otorgantes, la de los testigos y la del Notario interviniente. Unos y otros, al suscribirlo, le dan el respectivo pronunciamiento que emana de su persona y varía según el carácter en que intervienen.

- El Código dice: 1) que la escritura deben firmarla los interesados y debe ser autorizada al final por el escribano; y 2) que si alguna de las partes no sabe firmar, debe hacerlo a su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento (Art. 1001 Código Civil). En cualquiera de ambos supuestos, la firma importa una voluntad indubitable de la parte que la ejecuta. Sin suscripción no hay manifestación de voluntad.

- Las formas de firmar pueden ser de los más variados tipos, caracteres, rayas, trazos o expresiones gráficas en general con que el interesado haya querido escribir su nombre y apellido. En consecuencia, los preceptos de fondo que registra el Código no deben interpretarse con la estrictez que trasuntan, atento al sentido de la ley y a la cultura individual adquirida. Hay firma únicamente cuando el signo adoptado reúna estas condiciones: a) que se constituya con caracteres de alguno de los alfabetos conocidos, a fin de que sea posible su lectura y la identificación de su autor; b) que además de ser la traducción del nombre y una forma gráfica de su actividad psicofísica, sea expresión del nombre y apellido de su autor; c) que distinga e individualice a éste por ser una propiedad suya, exclusiva; de tal modo que la ley y la justicia puedan atribuírsela cuando se trate de su derecho o del cumplimiento de sus obligaciones; y d) que su forma sea compatible con la moral y las buenas costumbres.

- Firma a ruego. No podrá firmar a ruego otra de las personas que sean parte del acto instrumentado. Y esta prohibición es por demás lógica. Si la firma es un hecho personal de la parte actuante, suponer que una parte pueda firmar por sí misma y por otra, a la vez, que no sabe o no puede, sería desvirtuar el propio espíritu del Código que, por sobre todo, al enunciar expresamente que debe hacerlo otra persona aleja el temor de que se pueda firmar por sí y por la otra parte signataria.

- La falta de las firmas y de la firma a ruego, en los casos en que la parte no sabe o no puede firmar, es causal de nulidad de la escritura pública. No importa si el firmante a ruego es mayor de edad, vecino y persona de conocimiento. La mayoría de edad no es exigida para el mandato. La vecindad no es requerida y no es necesaria por no ser testigo. En la fe de conocimiento se presume que el notario individualizará al firmante a ruego.

- Impresión dactilar. Puede ser conveniente emplearla, pues asegura la presencia en el acto; también para la individualización, de haber sido tomada con los procedimientos que permitan su lectura; pero no suple la firma. Ella es requerida por las leyes orgánicas en caso de que la persona no sepa o no pueda firmar, pero su falta no causaría nulidad del instrumento.

- Finalmente, es preciso señalar que con relación al instrumento público, la firma en blanco es imposible que pueda ser dispensada. Un ins-

trumento público es un cuerpo orgánico, formado en base al cumplimiento estricto y sucesivo de prescripciones legales.

La firma en los testamentos

- Con relación al hecho de la firma del testador, el Código contempla cuatro excepciones: a) que no sepa firmar; b) que no pueda firmar; c) que haya comenzado la firma y no la termine; y d) que a pesar de saber firmar manifieste falsamente que no sabe hacerlo.

- Si el testador sabe firmar, y no lo pudiere hacer, puede firmar por él otra persona, o uno de los testigos. En este caso dos de los testigos, por lo menos, deben saber firmar. El escribano debe expresar la causa por la cual no puede firmar el testador.

- Si el testador muriese antes de firmar el testamento, éste será de ningún valor aunque lo hubiere principiado a firmar. Si el testador, sabiendo firmar, dijese que no firmaba el testamento por no saber firmar, el testamento será de ningún valor, aunque esté firmado a ruego por alguno de los testigos, o por alguna otra persona. Toda firma está fatalmente condicionada a la capacidad física e intelectual del individuo que, en ejercicio de su derecho, la promete o está obligado a darla.

La firma digital

La estructura normativa del Código Civil responde a la época en que fue sancionado. Dicha realidad ha quedado superada por las profundas transformaciones sociales, económicas y culturales y las producidas por la tecnología de la información. La informática jurídica es una técnica aplicada al Derecho instrumental.

La firma en los instrumentos públicos nos exige detenernos en las reflexiones que a continuación precisaremos.

La Ley 25.506, sancionada y publicada en diciembre de 2001 –pendiente de reglamentación– establece consideraciones generales sobre la firma digital, el documento digital y el documento electrónico, los certificados, el certificador licenciado y la autoridad de aplicación.

Por el Artículo 1º - *Se reconoce el empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica en las condiciones que establece la presente ley.*

Según el Artículo 2º - *Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control.* La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.

Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines, serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes.

El artículo 3° - Del requerimiento de firma. *Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital.* Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.

Las exclusiones constan en el artículo 4° - *Las disposiciones de esta ley no son aplicables:*

- a) *A las disposiciones por causa de muerte;*
- b) *A los actos jurídicos del derecho de familia;*
- c) *A los actos personalísimos en general;*
- d) *A los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes.*

El comercio electrónico es una realidad. La contratación *on line* requiere de seguridad y confidencialidad en la comunicación que hoy no existe. El Derecho Penal ha debido desarrollar figuras delictivas que se generan en su entorno. El Derecho Civil, el Comercial y el Procesal se modifican y adaptan al cambio de hechos y conceptos.

Los nuevos fenómenos, no tan nuevos, determinan una concepción distinta de la tradicional.

Las empresas internacionales concluyen sus contratos utilizando la vía electrónica. No nos detenemos aquí en la ley aplicable al perfeccionamiento del contrato *on line*, el lugar de celebración, la autonomía de la voluntad, la Convención de La Haya de 1985 (Art. 7°) aplicable a los contratos de compraventa de mercaderías.

Debemos reconocer que coexisten dos o más sistemas contractuales que se encuentran al servicio del usuario. El sistema clásico que conocemos y que a través de los tiempos demuestra seguridad y garantía jurídica, y el sistema electrónico o de transferencia electrónica de datos, que está evolucionando –hace más de dos décadas– y a la fecha no ha podido evitar los riesgos de los *ciberdelincuentes* con un alto porcentaje de penetración en la telemática. Son requisitos esenciales la inalterabilidad del contenido del documento, la identificación fehaciente del contratante y la firma digital. Se debe contar con tecnificación confiable para resguardar la posibilidad de intrusión, asegurar la disponibilidad, confiabilidad, confidencialidad y funcionamiento correcto. Se debe cumplir con normas de seguridad apropiadas, acordes a estándares internacionales en la materia; con estándares técnicos y de auditoría que establezca la Autoridad

de Aplicación.

Para comprender la firma digital, su funcionamiento y utilización, debemos apartarnos de la idea de un documento en soporte papel y su firma, y considerar que puede ser utilizada para suscribir todo tipo de información, ya se trate de texto, sonido o imágenes.

Es importante tener en cuenta que las leyes modernas que regulan la firma digital y el documento electrónico están ligadas a los sistemas informáticos de control, autenticación, integridad, inalterabilidad. Para los técnicos, la seguridad jurídica del documento descansa en los principios enunciados. Lo que por otro lado, no podría ser de otra manera. Según los técnicos, la firma digital basada en criptografía de clave pública es en la actualidad el único mecanismo que permite asegurar –en un medio tan inseguro como las redes abiertas (Internet, por ejemplo)–, la identidad de las personas o computadoras que contratan o intercambian mensajes e información, y que dicha información no ha sufrido alteraciones durante la transmisión. Toda persona que quiera firmar digitalmente debe generar su propio par de claves. La ventaja de la criptografía de clave pública radica en que no se necesita compartir la clave; la clave privada queda en poder del usuario y es la utilizada para firmar. Sólo la clave pública se publicita y es utilizada para verificar la firma. Las claves no son otra cosa que una combinación de letras y números, es decir un conjunto de bits.

Una de las particularidades revolucionarias que presenta la firma digital asociada a un documento o información digital, radica en su independencia del soporte. La clave pueda estar almacenada en un soporte físico determinado, papel o digital, contiene la información suficiente para que, luego de ser aplicado el procedimiento inverso al utilizado para realizar el descifrado, y así conocer al titular de la clave privada que ha intervenido en la creación de la firma digital, y determinar que lo firmado no ha sufrido alteraciones.

La peculiaridad de los sistemas de encriptación es que son rápidos en aplicarse sobre la información.

La firma manuscrita tiene una íntima relación con el soporte que la recibe y la conserva. No existe firma sin soporte. Sin el soporte la firma tradicional no podría nunca cumplir sus funciones básicas. Hay que remarcar que el cambio de soporte no permitiría, por sí solo, alcanzar los objetivos que se persiguen con la señalada despapelización. Lo más importante consiste en resguardar la información, rodearla del o los mecanismos que en la actualidad y en el futuro permitan tener certeza en cuanto a su originador y que su contenido no ha sido alterado.

La Ley 25.506 en el Art. 5º dice: Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de mane-

ra lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

Artículo 6° - Documento digital. Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.

Artículo 7° - Presunción de autoría. Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma.

Artículo 8° - Presunción de integridad. Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma.

Artículo 9° - Validez. Una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos:

a) Haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante;

b) Ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado; según el procedimiento de verificación correspondiente;

c) Que dicho certificado haya sido emitido o reconocido, según el artículo 16 de la presente, por un certificador licenciado.

Artículo 10 - Remitente. Presunción. Cuando un documento digital sea enviado en forma automática por un dispositivo programado, y lleve la firma digital del remitente se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento firmado proviene del remitente.

Artículo 11 - Original. Los documentos electrónicos firmados digitalmente y los reproducidos en formato digital firmados digitalmente a partir de originales de primera generación en cualquier otro soporte, también serán considerados originales y poseen, como consecuencia de ello, valor probatorio como tales, según los procedimientos que determine la reglamentación.

Según la ley, la solicitud de un certificado de clave pública para firmar digitalmente constituye el punto de partida en la relación usuario-certificador de clave pública. El interesado debe solicitar un certificado de clave pública al certificador de clave pública elegido. El certificador recibirá la solicitud y corroborará la identidad del interesado así como toda otra documentación que permita acreditar la facultad para actuar en nombre de otra persona, cuando ello corresponda.

Los certificados son válidos dentro del período indicado en la legisla-

ción. Las autoridades de certificación con infraestructura de clave pública cierran el círculo de confianza.

Las autoridades de registro, por naturaleza, son los notarios de tipo latino. En este sentido resulta fundamental recordar que las mismas autoridades certificantes constituidas bajo la legislación de los Estados Unidos, han reconocido la importancia de la intervención del notariado en el proceso de identificación y recepción de la aplicación para la obtención de un certificado de clave pública.

En el país según la ley coexistirán certificadores de clave pública estatales; certificadores extranjeros reconocidos en los mismos términos y condiciones exigidos en la Ley y sus normas reglamentarias, y certificadores de organizaciones profesionales con certificadores del sector privado.

La tecnología al servicio del Notario

Entendemos que es altamente positivo tener la posibilidad de valernos de los avances tecnológicos para la prestación del servicio. Implicaría un paso muy importante acceder a una base de datos confiable y reducir los riesgos de la difícil tarea del Notario en los tiempos actuales.

Valoramos la posibilidad de informarnos vía Internet acerca de los expedientes de la Inspección de Justicia al informatizar todo su sistema de inscripción y control de sociedades y otros Registros que crearon el folio electrónico; la ventaja de obtener los informes de deuda o de estado de bienes de las distintas oficinas públicas y privadas; tener acceso a dependencias administrativas y colegios del país; consultar a bancos de datos, expedientes judiciales, cuentas bancarias, etc. Sin embargo, no podemos dejar de remarcar que los avances tecnológicos, y entre ellos la Internet tal como se presenta en la actualidad, con las ventajas en materia de comunicaciones y de búsqueda de información, presentan complicaciones motivadas por la falta de control de contenidos, así como la falta de seguridad, lo que nos indica que es tiempo de espera, trabajo y mejoramiento del sistema.

Es el rol del notario en todo este avance capacitarse y ajustarse a los cambios. Cuando una forma comienza a ser utilizada por la sociedad es que la sociedad la acepta como forma de objetivar el negocio y se produce lo que ROCA SASTRE denomina una *aclimatación de las formas*.

La intervención notarial puede ser con el fin de certificar firmas digitales en los documentos electrónicos privados, o elaborar o certificar documentos electrónicos. La formalización de contratos electrónicos en las escribanías podrá ser entre presentes y entre ausentes. La participación del notario en la elaboración de documentos electrónicos, daría a dicho documento certeza, seguridad, autenticidad pero con diferencias propias del tipo de contratación. Sería distinta la elaboración de docu-

mentación electrónica si las partes están en contacto directo con el notario y entre sí, a la situación en la que esté solamente una parte contratante.

Es necesario contar con redes de interconexión entre las escribanías y las reparticiones públicas. El desafío es tener la certeza de que algo que llegó por la red no sufrió modificaciones; que su autor es efectivamente quien dice ser, la confirmación del envío y recepción en las transacciones y la seguridad del documento en materia de manipulación y prueba. Es conveniente que la legislación acompañe a la técnica y prever por vía de las reglamentaciones las exigencias y requisitos.

Las futuras reglamentaciones determinarán el hecho de que el soporte papel notarial pase a otro soporte para determinadas contrataciones. Así coexistirán documentos electrónicos públicos, certificaciones digitales en los documentos privados, con documentos notariales en soporte papel.

No se trata de plantear una contienda *protocolo notarial versus documento electrónico* enumerando las características a favor y en contra de cada oponente, pero sí es necesario advertir si existe la necesidad y la posibilidad de modificar un sistema documental notarial.

El soporte papel protocolo para las escrituras públicas, con el reconocimiento de la seguridad jurídica y su valor probatorio documental, debe permanecer. Si la tecnología sigue progresando, podrá ser que en el futuro se encuentre la manera de que haya un soporte electrónico que será operado por escribanos, y tendrá entonces las características del protocolo actual con el soporte en papel con particularidades propias.

Es cierto que las formalidades van cambiando con los tiempos. Tal como sucedió con el advenimiento del papel y la grafía en su momento, va sucediendo hoy con lo electrónico. Conocemos de los avances en la temática y así podemos recordar el Congreso Europeo del Notariado Austríaco sobre Documento Electrónico (del 7 al 9 de junio de 2000), donde se presentó un archivo electrónico de protocolos. De acuerdo con la última modificación de la Ley notarial austríaca, una vez autorizada una escritura, cada notario debe transmitirla vía electrónica a un archivo, que será, en el futuro, de fácil acceso para la búsqueda de datos. Claro que para ello hay que saber si la clave del destinatario es la que dice ser y no otra que me engaña para leer el mensaje.

Estamos en la Argentina a mediados del año 2002.

Es una realidad insoslayable e inescindible de las cuestiones coyunturales que vive nuestro país, que debe prestar solamente atención a problemas jurídicos actuales, abandonando de momento la producción de nueva legislación de incipiente y dudosa aplicación, por las vicisitudes que podrían suscitarse.

BIBLIOGRAFIA

1. Decreto N° 427/98 del Poder Ejecutivo. Firmas Digitales para la Administración Pública Nacional.
2. Resolución MTSS N° 555 / Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
3. Resolución SAFJP N° 293/97 Superintendencia de Administradores de Fondos de Jubilaciones y Pensiones.
4. Resolución SFP N° 45/97 Secretaría de la Función Pública.
5. Resolución SFP N° 194/98 Secretaría de la Función Pública..
6. Resolución SFP N° 212/96 Secretaría de la Función Pública.
7. La Ley 24.264, Ley permanente de Elaboración del Presupuesto Nacional, introdujo en su artículo 30 la posibilidad de que sean conservados en soporte electrónico todos los documentos vinculados con la administración pública nacional en su sector financiero.
8. Por una Disposición de la Jefatura de Gabinete de Ministros N° 43/96, hay una decisión en el ámbito de la administración pública que admite descartar el soporte papel y la grafía y reemplazarlos por el soporte electrónico.
9. La Ley 22.903 reformó el artículo 51 de la Ley de Sociedades Comerciales, permitiendo prescindir de una serie de formalidades, salvo en el Libro de Inventarios.
10. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución 555/97, reconoce el documento digital como un medio para contribuir a aumentar la productividad de los organismos, utilizar los medios de manejo de la información y reducir los costos de almacenamiento y traslado de papeles.
11. La Ley 11.683, modificada por la Ley 23.314, en su artículo 41 admite la validez de la facturación con sistema de computación de datos para todos los sujetos de derecho.
12. La AFIP autoriza el pago de obligaciones vía Internet.
13. El Código Contencioso-Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires menciona en varias disposiciones –artículos 110, 315 y 324– los nuevos soportes distintos de papel, no sólo los electrónicos.
14. La Ley de Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también admite el uso de nuevas tecnologías.
15. El Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad menciona expresamente el expediente digital y la posibilidad de las comunicaciones por medios electrónicos.
16. Decreto presidencial N° 427/98 - Firmas Digitales para la Administración Pública Nacional.
17. Decreto 658/02 - Obligaciones Tributarias.
18. Decreto presidencial N° 1023/01 - Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional - Art. 21: Contrataciones en Formato Digital.
19. Administración Pública Nacional - Decisión Administrativa N° 102/2000. Prórroga del Decreto N° 427/98 de Firmas Digitales para la Administración Pública.
20. Administración Pública Nacional - Decisión Administrativa N° 118/2001. Proyecto de Simplificación e Informatización de Procedimientos Administrativos (PRO-SIPA).
21. Resolución N° 176/02 Jefatura de Gabinete de Ministros - Sistema de Tramitación Electrónica para la Recepción, Emisión y Archivo de Documentación en formato digital firmada digitalmente de la Subsecretaría de la Gestión Pública.
22. Resolución General CNV N° 345/99 Comisión Nacional de Valores - Remisión y Publicación de Información Financiera de Emisoras de Títulos Valores y Calificadoras de Riesgo por la Autopista de la Información Financiera en Internet.