

## ***"Revolución Informática con Independencia del Individuo"***

### **FUNCION NOTARIAL. EN EL CIBERESPACIO ¿SEGURIDAD JURIDICA VS. SEGURIDAD INFORMATICA?**

Javier Wortman

#### **INTRODUCCION.**

La revolución informática que ha cambiado la forma de producir y prestar servicios y que ha transformado los conceptos tradicionales de tiempo y espacio, ha provocado una firme pero segura fuente de nuevos problemas en el derecho, al incidir en aspectos filosóficos, sociales, culturales, económicos, políticos, etc.

Desarrollo que es actualmente el centro del proceso de globalización y que le da a la tecnología una vez más, la batuta como instrumento de desarrollo económico.

Este cambio de patrón tecnológico, que evoluciona y revoluciona nuestras comunicaciones y nuestra forma de hacer negocios, igualmente nos brinda nuevas herramientas para la salud, la educación, el comercio, etc.

Dicho desarrollo vertiginoso que incluye a la informática y a las telecomunicaciones enfrenta a los operadores jurídicos a nuevos desafíos. En nuestro rol de Escribanos ¿haremos frente a los mismos y miraremos impávidos a la vera del camino?

Con el avance tecnológico se comienzan a desarrollar nuevas relaciones que antes no existían. El relacionamiento electrónico surge como resultado de esa interacción, el cual permite a las empresas ser más eficientes en sus operaciones, dar mejor respuesta a las necesidades de los clientes, seleccionar los mejores proveedores sin importar su localización geográfica, y ofertar sus productos en un mercado global.

Desde el punto de vista de la Administración Pública, se dan relaciones entre el Gobierno y los ciudadanos en materia de información y servicios aumentando así la eficacia de la gestión del Estado.

Ahora bien: ¿Cómo se materializa el intercambio de bienes y servicios realizado mediante una red de comunicación computarizada?.

#### **CONTRATACIÓN ELECTRONICA**

La idea fuerza de la equivalencia funcional, parece instalada definitivamente en el campo de la contratación electrónica. Para el mundo no electrónico, el mundo de los contratos de tinta y papel, existe un equivalente funcional en el mundo de la contratación

<sup>1</sup> Integrante de la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico de la Asociación de Escribanos del Uruguay

electrónica. No es un elemento idéntico, sino que cumple la misma función. Así para el documento tradicional, el documento electrónico, para la firma autógrafa la firma electrónica o la firma digital, para el contrato escrito en soporte papel, el contrato documentado electrónicamente y para la transmisión epistolar, la transmisión electrónica, etcétera.<sup>661</sup><sup>662</sup>

Desde el punto de vista de las obligaciones, las nuevas medios informáticos alteran el soporte material en el cual se expresa actualmente la voluntad (a veces en parte, a veces en su totalidad) y al hacerlo provoca la necesidad de crear nuevos mecanismos que cumplan la misma finalidad que el soporte papel.

Las obligaciones pactadas mediante esta nueva forma de contratación no difieren en su sustancia.

Los medios a través de los cuales se ha expresado las obligaciones han cambiado a lo largo de la historia. Sin embargo la finalidad ha sido siempre la misma: conferir certeza y seguridad en las negociaciones para lograr la paz jurídica, basada en la confianza.<sup>663</sup>

Y es en el ámbito de la seguridad que se deben desarrollar las diferentes estrategias a los efectos de minimizar riesgo ya en el ámbito, físico, lógico o documental.

Más allá del documento en soporte electrónico conforme aumenta la utilización del comercio electrónico e Internet, van surgiendo controversias que generalmente no difieren en sustancia de los conflictos tradicionales pero ahora aplicados a situaciones relacionadas con el ciberespacio. Cabe preguntarnos si existe ya hoy una rotura de los viejos paradigmas que rigen nuestra profesión de Escribanos.

Si el grado de certeza jurídica dado por nuestra profesión notarial de cuño romano germánico se encuentra en crisis en lo que respecta a la nueva forma de realizar las transacciones (y entre ellas las electrónicas).

Y a la vez, si esa seguridad técnica puede suplantar a la jurídica.

El mundo jurídico es empujado por el mundo económico, por el mundo real y debe necesariamente adecuarse a él para regularlo, para darle un marco normativo a las relaciones que se planteen.

**Certezas Tecnológicas o Seguridades Jurídicas.**

---

<sup>661</sup> Esc. Gerardo Caffera. "Sobre la Firma Electrónica" Rev. de la AEU. Vol. 87 (1-6): pag.63-68 (ene./jun 2001).

<sup>662</sup> La idea de la equivalencia funcional aparece entre otros, en el texto central en materia de Comercio Electrónico, como la Ley Modelo de la CNDUMI de 1996.

<sup>663</sup> Esc. Aída Noblia. "Obligaciones pactadas mediante medios informáticos" Rev. AEU. Vol. 87 (1-6): pag.69-84 (ene./jun.2001)

Contamos hoy con mecanismos que confieren certeza tecnológica a la documentación electrónica que circula en el tráfico jurídico habitual.

Firma electrónica, firma digital, PKI, criptografía, sellado de tiempo, son hoy en día términos habituales en el ámbito tecnológico, más no son demasiado utilizadas en nuestra realidad jurídico-operativa. El aporte informático permite progresar en varias direcciones: aumentar la capacidad de trabajo; disminuir los tiempos de ejecución de los mismos; obtener la información que se requiera al instante; con el tiempo y gradualmente, obtener un soporte digital para los procesos, que permita economizar recursos, espacio y preservar durante más tiempo y mejor la información, todo ello sin contar con que permite su transmisión instantánea a cualquier lugar del planeta.

En los últimos años, presiones económicas internacionales tienden a poner en jaque la seguridad jurídica que brinda el sistema notarial latino, aun cuando su funcionamiento ha constituido en un modelo ejemplar porque ofrece estabilidad y transparencia en el tráfico económico-jurídico.

Es decir, en esta globalización, ¿se podrá dar una integración con los sistemas jurídicos de derecho Anglosajón o iremos necesariamente a un derecho colonizado por aquél?

En el informe Doing Business de 2006, el Banco Mundial plantea "La intervención de los notarios para la autorización de los documentos relacionados con el registro mercantil, puede ser eliminada" Y agrega este informe: "A diferencia en los países de América Latina y aquellos en los que el idioma oficial es francés, la presencia del notario en este proceso es obligatorio. En aquellos lugares donde el notario es necesario para autorizar documentos, el proceso de registro se vuelve más oneroso. En México, los derechos notariales cuestan alrededor de \$875 dólares, casi el 80% del costo total del proceso. En Turquía cuestan \$780, el 84% del total. En Guatemala ascienden a \$850, el 73%; en Eslovenia \$920, el 67%;....."¿Por qué en algunos países todavía el notario forma parte de la creación de una empresa?. Es difícil contestar esta pregunta, pero *la historia está llena de ejemplos de instituciones que han sobrevivido a pesar de su inutilidad...*"<sup>664</sup> (subrayado nuestro)

Dicha posición ya la venía sustentando desde 2004 donde se afirma que la intervención notarial hace lento, costoso y dificulta los negocios, haciendo recomendaciones en el sentido de la prescindencia de la labor de estos profesionales promoviendo a dichos efectos escrituras y procedimientos de registros estandarizados.

Como dijimos anteriormente, nuestra profesión se basa en el sistema de seguridad jurídica preventiva. Es un sistema cautelar que protege los derechos en el momento de nacimiento y en el desarrollo extrajudicial de los mismos. Es propio de los países latinos y se encuentra al servicio de la seguridad jurídica en la función preventiva de los litigios.

---

<sup>664</sup> Se puede ver en: <http://capacitacionsnr.blogspot.com/2006/01/el-banco-mundial-y-el-notariado.html>.

El notario Armand Roth entiende que se entre los dos sistemas de derecho más importantes: el de common law y derecho romano-germánico, se dará "una fusión lenta y degradante que hará perder a cada uno de ellos su especialidad e interés"<sup>665</sup>. Nosotros creemos en cambio, que necesariamente se deberá dar una armonización de ambos sistemas, rescatando las notas más destacables de cada uno de ellos.

Mucho se ha escrito sobre la función notarial en el marco de las nuevas tecnologías. Pero mas allá que necesariamente la evolución tecnológica nos obliga a involucrarnos por el propio imperio de los hechos, debemos aprender también para quienes –no somos nativos digitales, sino más bien invadidos digitales-, como captamos los medios, los racionalizamos y aplicamos a nuestra función notarial en tanto asesora, formativa y autenticante <sup>666</sup>.

Hasta hace muy pocos años, a alguien se le ocurriría que mantener una conversación en tiempo real con un interlocutor ubicado en cualquier lugar del planeta, viéndole la cara en el monitor sería una cuestión cotidiana y no de ciencia ficción.? En una hipótesis futurista: ¿es dable pensar que la seguridad jurídica preventiva de la cual hablábamos, pueda ser suplida por otro tipo de medios o mecanismos como la informática y la seguridad por ella conferida?

¿Que pasaría con la Fe Pública, valor y estandarte de todos los sistemas de notariado latino?

Obviamente que no estamos en presencia de la sustitución de del notario por la máquina pero tampoco podemos desconocer la presencia de esta como instrumento en las negociaciones de hoy en día.

Como dice Rosa Di Martino, la consideración de que la vía electrónica no es más que un camino, un procedimiento o un medio para conseguir un fin, el cual es, la conclusión de un negocio jurídico. Esta vía podría incluirse dentro de un concepto amplio del término forma, como medio de exteriorización de la voluntad negocial. Es decir, los procedimientos electrónicos son el soporte de la declaración de voluntad, como lo son la voz o el papel., <sup>667</sup>

Los medios técnicos están ahí y están para ser utilizados, como antes lo estuvieron la pluma de ganso, la máquina de escribir, la fotocopiadora, el fax y tantos otros.

### *Actuación Notarial*

---

<sup>665</sup> Not. Armand Roth. Discurso. Rev. AEU. Vol.92 No.1-6. pag.7-14.(ene./jun.2006)

<sup>666</sup> Prof.Esc.Julia Siri García. "Cuestiones de Técnica Notarial de Materia de Actas." Asociación de Escribanos del Uruguay. Montevideo. .2000.

<sup>667</sup> Rosa Elena Di Martino Ortiz. Revista de Derecho Informático ISSN 1681-5726. Edita: Alfa-Redi.No. 062 - Septiembre del 2003.

Como lo propone el Notario Cesar Belda, en su trabajo<sup>668</sup>, "El desarrollo de la contratación entre no presentes, con la intervención notarial presupone en sí un cambio cualitativo de la función notarial permitiendo la contratación entre no presentes utilizando procedimientos virtuales". En esta hipótesis cada parte frente a un notario firmará el documento respectivo enviándose este por un canal seguro, y dotado el documento de fé publica con la intervención del profesional.

Estimamos que en la mayoría de nuestras legislaciones, esta forma de actuación notarial en la contratación es absolutamente factible en los contratos consensuales, (que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes) no siéndolo –al menos por ahora– aplicar esta operativa en los contratos solemnes, los cuales están sujetos al cumplimiento de determinadas formalidades, considerándose perfeccionado una vez cumplidas las mismas.

Dice el art.1252 del Código Civil Uruguayo: "El contrato se llama solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil (artículo 1578); consensual cuando obliga por el simple consentimiento de las partes; y se llama real cuando la obligación principal que nace de él supone necesariamente la tradición de la cosa."

Nuestra labor en tanto juristas en nada cambiaría. Se analizaría la capacidad de los contratantes, el consentimiento, el objeto y la causa, tal como lo hacemos hoy.

Los Notarios debemos involucrarnos, y participar junto con otras disciplinas del quehacer que nos ocupa a los efectos de encontrar las soluciones tecnológicas más apropiadas. Video-conferencias, chat, correo electrónico, plataformas digitales, redes cerradas, y muchos etcéteras en entornos seguros serán los que no habiliten y permitan las instrumentaciones pertinentes. De igual modo, las firmas electrónicas, tokens de seguridad, biometría y tantos otros completarán los grados de certezas a la hora de contratar.

En tren de liberarnos de fundamentalismos que a nada conducen y corren el riesgo de estancarnos, debemos enfocarnos en lograr armonizar el sistema del que hablábamos de seguridad jurídica preventiva, conferida básicamente por la intervención del notario, con la seguridad conferida por la técnica informática-telemática. Como muy bien dice el Notario Juan Bolás<sup>669</sup> "Ambas seguridades, técnica y jurídica deben obtenerse. En la medida que se logre la seguridad técnica de la comunicación podrá darse un paso más para proporcionar seguridad jurídica a su contenido". En el ámbito de la contratación electrónica manifiesta el autor la "posibilidad de formalizar negocios jurídicos a distancia por medio de varios notarios conectados electrónicamente", o como dice el Notario Cesar Belda "hacer

---

<sup>668</sup> Notario Cesar Belda Casanova. Documento Notarial en Soporte Electrónico como medio de agilizar las relaciones jurídicas transaccionales y su acceso a los Registros Públicos. Autoridad Certificante. Ponencia presentada por el Notariado Español. XII Jornada Notarial Iberoamericana. Punta del Este (Uruguay) 2006.

<sup>669</sup> Juan Bolás Alfonso. Notariado y nuevas tecnológicas. Rev. AEU. Tomo 90 No. Extraordinario. Pag.115-128 (diciembre/2004)

conciliable los términos fehaciencia e Internet<sup>670</sup>, en las comunicaciones.

Ahora bien: ¿como armonizamos, estos rasgos típicos de la función notarial con la intervención del notario en las Tic's, Internet y su inmaterialidad? ¿Como armonizarlos con principios fundamentales tales como el principio de simultaneidad básico principio inherente a la fe pública? ¿Será necesaria una nueva normativa al respecto? De lo contrario, ¿como aplicamos la disposiciones que rige nuestra profesión y los contralores que debemos realizar en relación a los actos y contratos otorgados en presencia del escribano? Veamos brevemente que dice nuestro de derecho positivo.

El art. 37 de nuestro Reglamento Notarial, establece que.- "Los Escribanos en todos los actos relativos al ejercicio de la función notarial, deberán utilizar papel notarial de actuación.

El papel notarial se ajustará a las características determinadas por la Suprema Corte de Justicia y siempre contendrá los nombres y apellidos del Escribano y su número de afiliación a la Caja Notarial de Seguridad Social." Es decir: establece que en todas sus actuaciones, el Escribano deberá actuar en un papel de diseño determinado y establecido. Nuestra Caja Notarial de Jubilaciones y Pensiones por facultades delegadas de la Suprema Corte de Justicia imprime y distribuye dicho papel.

En efecto por Acordada de la Suprema Corte de Justicia (órgano de control de la función notarial) No. 7103 de fecha 5 de junio de 1991 se creó el Papel Notarial Nominativo en la necesidad de dotar de mayores garantías a las actuaciones notariales: solo se vende a Escribanos habilitados para el ejercicio profesional y, contiene una serie de características que hacen sumamente difícil su falsificación o alteración, *pero siempre y en todo caso hablamos del soporte papel*.

El art. 248 del mismo cuerpo establece "Certificado notarial es el instrumento público original autorizado por Escribano, con el objeto de:....b) autenticar *simultáneamente* el otorgamiento y *firma* de documentos privados suscritos en su presencia. (remarcado nuestro).

Agrega en su art. 250 que cuando se trate de certificar las firmas de documentos privados *suscritos en presencia* del Escribano; el Escribano certificará simultáneamente el otorgamiento y la autenticidad de las firmas, debiendo cumplir los requisitos de individualización exigidos. Asimismo establece: c) "el Escribano les leerá el documento y recabará su otorgamiento....." d) los otorgantes suscribirán el documento que se certifica,... "

---

<sup>670</sup> Notario Cesar Belda Casanova. Documento Notarial en Soporte Electrónico como medio de agilizar las relaciones jurídicas transaccionales y su acceso a los Registros Públicos. Autoridad Certificante. Ponencia presentada por el Notariado Español. XII Jornada Notarial Iberoamericana. Punta del Este (Uruguay) 2006.

Es decir: el principio de simultaneidad implica que los otorgantes firman el documento en presencia del Escribano, en el mismo momento de la actuación. En un informe de la Escribana Susana Chao de la Comisión de Derecho Notarial y Técnicas Notariales de nuestra Asociación de Escribanos<sup>671</sup> se establece: "La documentación del hecho percibido debe ser realizada en forma coetánea con la ocurrencia del mismo" Sin embargo, "lo antedicho no impide que la suscripción de un documento pueda realizarse por los otorgantes en diferentes momentos, pero sí implica que si el otorgamiento se realizó en diferentes fechas, el escribano deba certificar, cada una de las firmas en la fecha respectiva."<sup>672</sup> El art. 168 dispone: "La lectura, el otorgamiento y la firma se realizarán, en principio en un solo acto. Cuando ello no fuera posible, si el Escribano lo reputa fundado o prudente, tratándose de escrituras con pluralidad de otorgantes, podrá dividir el acto, recibiendo los asentimientos y las firmas en distintos momentos y lugares, siempre que lo realice dentro del mismo día, dejándose constancia de ello en la escritura."

Nuestro Reglamento Notarial, establece que la lectura del "Escribano es indelegable e irrenunciable, no será sustituida por ninguna otra que corresponda hacer y se efectuará siempre en primer término" (art.152.) y prevee para una serie de situaciones de otorgantes sordos, mudos, que no saben leer, que no conoce el idioma castellano, ciegos, que no saben o no pueden firmar, etc. las soluciones para la lectura y firma del acto respectivo.

#### *Firma*

Cada vez que nuestro Reglamento Notarial y nuestro Código Civil, se refieren a la firma, y al soporte documental obviamente, lo hacen a la firma autógrafa, y al papel respectivamente señalando Piccoli-Zanolini<sup>673</sup> al referirse a la primera que presenta tres funciones típicas: 1) la función indicativa, que permite individualizar al autor del documento; 2) la función aclarativa, que consiste en la asunción de la paternidad del documento por parte de su autor, 3) y la función probatoria de la autenticidad del documento.

Es a partir del año 1988 que el documento electrónico tiene partida de nacimiento en nuestro ordenamiento jurídico, refiriéndose por primera vez a la firma electrónica la ley 16.736, del el año 1996.

No analizaremos aquí los aspectos intrínsecos referidos a la firma electrónica, sus características y si se trata de firma o un sello, quedándonos con el criterio que marca nuestra ley 18.600 y que veremos más adelante. Si bien creemos en la coexistencia pacífica del sistema –llámémosle- tradicional, con aquel que tiene que ver con el ámbito electrónico, carecemos hoy de una normativa aplicable y sinceramente no vemos un cambio de patrón mental en los operadores que haga posible este cambio en el mediano

---

<sup>671</sup> Derecho Notarial y Técnicas Notariales. . Rev.AEU Vol.89 Nos.1-12 pag.421-424 (ene/dic 2003)

<sup>672</sup> Derecho Notarial y Técnicas Notariales. . Rev.AEU Vol.89 Nos.1-12 pag.421-424 (ene/dic 2003)

<sup>673</sup> Citado por Esc. Raúl Arido. "De la Eficacia del Documento Notarial". Rev. AEU, Vol.89 (No. 1-12): pag. 37-240. Dic. 2003

plazo. Decía el Notario Francisco Arredondo<sup>674</sup>...“donde el Notario se inquieta y reflexiona, es ante la sugerencia del “documento público notarial vigente por el nuevo concepto de “documento electrónico puro” es donde la intervención del “hombre-Notario”, se propone sea sustituido por las habilidades electrónicas de la computadora donde no jugará ya un papel determinante, la capacidad juzgadora de un tercero imparcial que decide si alguien tiene derecho legítimo o no lo tiene....” Y continúa diciendo: “Resulta difícil de aceptar de primera instancia que el “documento electrónico puro” podrá sustituir al documento notarial actualmente legislado, tradicionalmente redactado en soporte papel, firmado autógrafamente por las partes debidamente identificadas a satisfacción del Notario.....” “Hasta ahora no he leído ni escuchado argumentos sólidos que me convenzan de que existe ya un planteamiento serio y seguro que pueda justificar seriamente el desplazamiento del documento público notarial tradicional en soporte papel por el.....documento notarial electrónico..” El trabajo fue publicado por su autor en el año 2000, habiéndose producido en esta década un drástico avance de la Tic’s, y de las ciencias criptográficas, no obstante lo cual existen, aún hoy, muchas opiniones en igual sentido.

Afirma el mencionado autor que “el consentimiento....solo se puede dar por “el juicio” legitimador de un hombre que es experto en ciencia jurídica.....Es necesaria la intervención de un Notario....que sea capaz de de descubrir la mentira y la falta de capacidad natural de una persona....”

¿Es real la disyuntiva planteada, o se trata de una contradicción aparente.? Aceptamos pacíficamente el comercio electrónico en un conjunto de áreas de nuestro quehacer cotidiano, y de todo lo relativo a la informática (de gestión, documental, etc) como herramientas que hagan más sencilla nuestra labor pero ¿esperamos mantenernos ajenos, aislados e inclusive inmunes al fenómeno electrónico en los aspectos contractuales o documentales que tienen relación con nuestro desempeño?.

Probablemente debamos tomar algunos ejemplos, como el del Código Civil Federal de México, que en su artículo 1834 establece: “Artículo 1834. Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó. (DR)IJ” y el “Artículo 1834 bis”. “Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta”.

---

<sup>674</sup> Francisco Xavier Arredondo Galván. “*El Notariado de tipo latino, ante los desafíos de la informática.*” Rev. Asociación de Escribanos del Uruguay. Vol.87 No. 1-6, pag 19-43.

Dice Viviana Sanchez Muñoz<sup>675</sup> "En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige". Y agrega: Pienso que se ha de hilar muy fino en cuestiones tan delicadas y sin ser conservadora abogo por la cautela. A escala internacional y México es un ejemplo a partir del Decreto de 29 de mayo del 2000: Reformas en materia de Comercio Electrónico al Código Civil Federal, al Código Federal de Procedimientos Civiles, al Código de Comercio y a la Ley Federal de Protección al Consumidor, no sólo se discute doctrinalmente el papel del fedatario público en los actos y negocios jurídicos por medios electrónicos, sino que ya se están instrumentando jurídicamente disposiciones que atañen a instituciones tan importantes como el Protocolo Notarial. Otro ejemplo al respecto, y que atañe igualmente a los instrumentos públicos, lo constituye la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias adoptada en el mes de febrero del 2002 en el marco de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado celebrada en Washington bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos. Dicha normativa de suma importancia para la actividad notarial en su artículo 7 enumera los requisitos mínimos que deberá tener la escritura pública de constitución de la garantía mobiliaria y a tal efecto dispone: *"La escritura podrá hacerse a través de cualquier medio fehaciente que deje constancia del consentimiento de las partes en la constitución de la garantía, incluyendo el télex, telefax, intercambio electrónico de datos, correo electrónico y medios ópticos o similares, de conformidad con las normas aplicables en esta materia."*

#### **DOCUMENTO PÚBLICO ELECTRÓNICO. VALOR PROBATORIO.**

En nuestro país y prescindiendo de mencionar la evolución legislativa ampliamente ilustrado por enjundiosos estudios (entre otros Esc. Viega y Rodriguez<sup>676</sup> y Escribana Aída Noblia<sup>677</sup>) entendemos que en cuanto al documento público electrónico y desde la primera norma a la que hace referencia nuestro ordenamiento jurídico ,art.129 de la ley 16.002, hasta nuestros días ha habido una clara evolución aunque mucho queda por hacer.

La Escribana Noblia<sup>678</sup> dice que en *"el marco legal de la seguridad informática de los*

---

<sup>675</sup> Viviana Cristina Sanchez Muñoz. El Notario ante el Impacto Tecnológico de la Informática y las Telecomunicaciones. Revista de Derecho Informático. ISSN 1681-5726. Edita Alfa-Redi

<sup>676</sup> Escs. María José Viega y Beatriz Rodríguez. "Documento electrónico, firma digital : cuestiones de seguridad en las nuevas formas documentales". Montevideo: Viega & Asociados, 2005. :pag.37.

<sup>677</sup> Esc. Aida Noblia. "La firma electrónica en Uruguay". Rev. AEU.vol.87 (pag.237 y sgtes)

<sup>678</sup> Esc. Aida Noblia .Conferencia (dictada el 22 de junio de 2005) sobre el tema "Firma Digital y Protección de datos personales" en el Ministerio de Relaciones Exteriores en el marco del tratamiento del

*documentos en el ámbito público existen desde hace unos quince años antecedentes legislativos que otorgan igual validez y eficacia jurídica y declaran auténtica la documentación emergente de la transmisión a distancia entre dependencia oficiales haciendo plena fe en cuanto a la existencia del original trasmítido".*

Sin embargo, es recién a partir del la ley 18.600 de fecha 21 de setiembre de 2009, que hace referencia a la actuación de los Notarios en este medio, cuando en su artículo 10 dispone: " (Régimen de uso de la firma electrónica o firma electrónica avanzada en las profesiones de Abogado, Escribano y Procurador).- La Suprema Corte de Justicia expedirá, en forma exclusiva, los certificados reconocidos para ser utilizados en el ejercicio de las profesiones de Abogado, Escribano y Procurador, si se constituye como prestador de servicios de certificación acreditado bajo las condiciones que establece esta ley."

"En caso de que la Suprema Corte de Justicia no se constituya como prestador de servicios de certificación acreditado, tendrán plena validez y eficacia para ser utilizados en el ejercicio de las profesiones de Abogado, Escribano y Procurador, los certificados reconocidos expedidos por otro prestador de servicios de certificación acreditado".

Por su parte el artículo 6º establece: "(Efectos legales de la firma electrónica avanzada).- La firma electrónica avanzada tendrá idéntica validez y eficacia que la firma autógrafa consignada en documento público o en documento privado con firmas certificadas, siempre que esté debidamente autenticada por claves u otros procedimientos seguros que:

A) garanticen que la firma electrónica avanzada se corresponde con el certificado reconocido emitido por un prestador de servicios de certificación acreditado, que lo asocia con la identificación del signatario;

B) aseguren que la firma electrónica avanzada se corresponde con el documento respectivo y que el mismo no fue alterado ni pueda ser repudiado; y

C) Garanticen que la firma electrónica avanzada ha sido creada usando medios que el signatario mantiene bajo su exclusivo control y durante la vigencia del certificado reconocido."

"El documento electrónico suscripto con firma electrónica avanzada tendrá *idéntico valor probatorio al documento público o al documento privado con firmas certificadas en soporte papel*. El documento electrónico no hará fe respecto de su fecha, a menos que ésta conste a través de un fechado electrónico otorgado por un prestador de servicios de certificación acreditado." (remarcado nuestro).

El Código Civil Uruguayo expresa:

Art. 1574. "Instrumentos públicos son todos aquellos que, revestidos de un carácter oficial, han sido redactados o extendidos por funcionarios competentes, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. Todo instrumento público es un título auténtico y como tal hace plena fe, mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad.

Otorgado ante Escribano e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública."

Según Landoni<sup>679</sup> los elementos que figuran son: a) carácter oficial del agente público que lo autoriza.

- a) el funcionario debe ser competente y actuar dentro del límite de sus atribuciones.
- b) el documento debe ser extendido según las formas requeridas.

Del cotejo de las disposiciones del Código Civil Uruguayo, con la nombrada ley 18.600, surge que en tanto el codificador califica el Documento Público en función del agente que lo expide, la ley citada le atribuye el mismo valor probatorio que aquel cuando el documento electrónico sea suscripto con firma electrónica avanzada.

Pero en definitiva, ¿cuál es la nota más característica del documento público, sino su valor probatorio?

*"El tema de la valoración de la prueba, como enseñaba Couture, busca una respuesta para la pregunta,: que eficacia probatoria tienen los diversos medios de prueba establecidos en el Derecho positivo..... Se trata de señalar con la mayor exactitud posible como gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba sobre la decisión que el magistrado debe expedir" "En nuestro país el derecho positivo ha recogido la división entre prueba tasada (o sistema de tarifa legal) prueba racional (o sistema de sana crítica) y sistema de libre convicción (o sistema de convicción interna o moral)"<sup>680</sup>*

El Escribano Raúl Anido<sup>681</sup> afirma que: "La fe pública como calidad jurídica se manifiesta en una "creencia impuesta" que impone la "plena fe" de que nos habla el art. 1575 revelándose como un elemento de confianza y por tanto de seguridad jurídica".

*".....en cuanto a la escritura privada (art. 1581 del C.C.) se limita solo a los otorgante ya no estamos en una presencia de una "plena fe", en cuanto al hecho que será la misma para todos sino que estamos frente a una fe limitada solo a los otorgantes y sus sucesores".*

---

<sup>679</sup> "Angel Landoni Sosa "Prueba Documental. Prueba Pericial. Inspección Judicial Otros Medios Probatorios".Ob.citada.

<sup>680</sup> Angel Landoni Sosa. Código General del Proceso, anotado con Jurisprudencia. Art.137 a192. Prueba. Editorial Bde F Ltda. Vol. 2 A. Año 2003.

<sup>681</sup> Esc. Raúl Anido. "De la Eficacia del Documento Notarial". Rev. AEU, Vol.89 (No. 1-12): pag. 37-240. Dic. 2003.

Continúa diciendo que “es por ello que en relación a estos documentos por más que sean auténticos”, no regirá la presunción de verdad ni el beneficio de las declaraciones que en ellos se contienen...” “Pero aún se revelan a pesar de ser **auténticos** incapaces de hacer plena fe, en cuanto a su fecha, es así que el art. 1587 del C.C. establece que:

*“La fecha de un instrumento privado no se contará respecto de terceros, sino:*

- 1. Desde el día de su exhibición en juicio o en cualquiera repartición pública, cuando quedase allí archivado.*
- 2. Desde el día del fallecimiento de alguno de los que lo firmaron.*
- 3. Desde el día de su transcripción en cualquier registro público.*

“El art. 2380 del citado cuerpo reitera la limitación de la eficacia del documento privado aún auténtico en relación a terceros ahora a través de su aspecto físico, su fecha.

Aquella fecha que será la misma para todos en los documentos públicos en los documentos privados solo vinculará a los otorgantes y a nadie más.

Y si continuamos con el paralelismo con art. 1575 del C.C. otro tanto sucederá en relación al hecho de haberse otorgado, que en este tipo de documento no hará fe “para todos” sino solo a los referidos en el art. 1581”.<sup>682</sup>

En materia procesal “El único documento que pude dar lugar a la falsificación ideológica es el documento público; lo que por consiguiente determina que el documento privado, aún cuando fuere auténtico, ha de ser incapaz de servir de base a tal delito, lo que, en la contracara, se corresponde a una menor eficacia, y por consiguiente, seguridad que acompaña a estos documentos.

Ningún documento privado envuelve ni puede envolver una garantía de valor prefijado, respecto a la prueba de un hecho; lo que por el contrario ocurre con los documentos públicos que son los únicos dotados de la fe pública en ese sentido de valor legalmente prefijado, y aptos entonces para hacer aparecer como oficialmente garantizada la prueba de un hecho.”<sup>683</sup>

“De modo que, aún cuando en materia de querella civil de falsedad se asimile el documento público con el privado auténtico -en cualquiera de sus variantes- no significa que ni siquiera en materia de verificación judicial o de querella se pueda íntegramente asimilar uno y otro tipo de documentos. Sino que la única asimilación es en el procedimiento para determinar la falsedad material, siendo en la contracara, la única eficacia que impone el documento privado auténtico la llamada por Bayardo Bengoa autenticidad documental, que no es otra que la certeza de que el documento proviene

---

<sup>682</sup> Esc. Raúl Anido. “De la Eficacia del Documento Notarial”. Obra citada.

<sup>683</sup> Esc. Raúl Anido. “De la Eficacia del Documento Notarial”. Obra citada

*realmente del autor indicado como tal. Es en relación al contenido del documento donde se notan las diferencias entre uno y otro tipo de documento; (público o privado) de modo que es en relación al carácter intelectual del contenido del documento -la expresión de voluntad que en el se recoge- donde residen las diferencias. Siendo el documento privado incapaz de imponer su contenido; el que sí se impone a través del documento público. Prueba de ello es que solo el documento público sea susceptible de falsificación intelectual; y la razón de ello se halla en la diferente eficacia de uno y otro tipo documental.*<sup>684</sup>

El sistema de prueba tasada se consagra para los instrumentos públicos y los privados auténticos.

Art. 1574 a 1577, 1580, 1581, 1591, 1592 del Código Civil Uruguayo.

El art. 140 del Código General del Proceso consagra como principio dominante el sistema de la “sana crítica”, requiriéndose texto expreso para las excepciones a dicha regla.

Es decir que hoy tendríamos en nuestro ordenamiento jurídico dos tipos de documento público, o tal vez deberíamos decir el documento (llámémosle) tradicional: del artículo 1574 de nuestro Código Civil, y aquel que suscripto con firma electrónica avanzada tiene el mismo valor probatorio que el primero.

Veamos a continuación que plantean las legislaciones de derecho comparado.

En cuanto al Subgrupo de Trabajo N° 13 “Comercio Electrónico” del MERCOSUR tenemos la resolución No. 37/06

“MERCOSUR/GMC EXT./RES. N° 37/06” de Reconocimiento de la Eficacia Jurídica del Documento Electrónico, la Firma Electrónica y la Firma Electrónica Avanzada en el Ámbito del Mercosur”

Art. 5- Firma electrónica avanzada: Reconocimiento Mutuo

El inciso 2º y 3º dice:

“A través de los Acuerdos de Reconocimiento Mutuo se otorgará a las firmas electrónicas avanzadas, que cumplan con las condiciones dispuestas en ellos, el mismo valor jurídico y probatorio que el otorgado a las firmas manuscritas”

“Los Estados Partes reconocerán la autenticidad e integridad de un documento electrónico firmado con una firma electrónica avanzada, admitiéndola como prueba documental en procesos judiciales, conforme lo que se disponga en los Acuerdos de Reconocimiento Mutuo”

---

<sup>684</sup> Esc. Raúl Anido. “De la Eficacia del Documento Notarial”. Obra citada.

Por su parte, la ley española 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, dice en su art. 3º:

"4. La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel"

La ley argentina No. 25506, expresa en su artículo 7º — 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 y en su Artículo 8º. — 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.

Como vemos nuestra ley optó por separarse de sus pares y atribuir al documento así firmado las características probatorias de documento público.

Ahora nos resta esperar la reglamentación de la ley 18.600 de Firma Electrónica y como evoluciona este tema en el ámbito legislativo, aspirando seamos tenidos en cuenta a los efectos de la contratación en el ámbito electrónico y la consiguiente despapelización en aparato burocrático.

## CONCLUSIONES

En síntesis el aporte informático permite progresar en varias direcciones: aumentar la capacidad de trabajo; disminuir los tiempos de ejecución de los mismos; obtener la información que se requiera al instante; con el tiempo y gradualmente obtener un soporte digital para los procesos que permita economizar recursos, espacio y preservar durante más tiempo y mejor la información, todo ello sin contar con que permite su transmisión instantánea a cualquier lugar del planeta.-

La Comisión de Informática y Seguridad Jurídica de la Unión Internacional del Notariado Latino, define de modo tajante, la importancia que estas cuestiones tienen para el futuro del Notariado: *"En la transición de las transacciones en forma escrita a las transacciones jurídicas electrónicas, las partes interesadas buscan un interlocutor de confianza...se observa un gran interés por parte de empresas...para brindar este tipo de servicios. Si el Notariado no se involucra y no participa activamente en este ámbito corre el riesgo de ser considerado incompetente en la materia y dejado de lado en la futura evolución"*<sup>685</sup>

---

<sup>685</sup> *El Notariado y las transacciones jurídicas electrónicas*, trabajo realizado por la Comisión de Informática y Seguridad Jurídica de la Unión Internacional del Notariado Latino, [En línea] [Fecha de consulta: 3/6/2006] disponible en <[www.colegio-escribanos.org.ar/ediciones.htm](http://www.colegio-escribanos.org.ar/ediciones.htm)>

En este mundo bien distinto al de nuestros codificadores, cabe plantearnos si es deseable cubrir normativamente nuevas formas de contratación. Entendemos que la respuesta afirmativa se impone. También nos preguntamos: ¿Será Internet, y su auto sustentación, la dulce venganza de los anarquistas post-modernos?

Ante esta Globalización y "el mercado" ¿los sistemas jurídicos deben estar al servicio de la expansión de un negocio? o deben preocuparse por garantizar que las operaciones comerciales se realicen en un marco de protección en beneficio de la comunidad? Queda claro que, si hay una preocupación para los notarios latinos, es la de la seguridad de todos los ciudadanos porque si hay algo que no se negocia es, precisamente, un valor fundamental de la sociedad moderna: la seguridad jurídica.

Es en este contexto que la idea de contratación clara y sencilla con cláusulas que brinden al usuario seguridad y certeza a la hora de contratar es fundamental, por oposición a los contratos de adhesión en los cuales no es mucho lo que se puede exigir y donde se aceptan las condiciones estipuladas.

Inmaterialidad, anonimato, moneda virtual, deslocalización, a-territorialidad, son todos elementos rupturistas que ponen en jaque al (¿viejo?) orden jurídico y su derecho.

Con esta forma de contratación hay quienes sostienen que se produce una vez más la rotura de viejos paradigmas y en particular el quiebre conceptual de las nociones de tiempo y espacio con grandes efectos consecuenciales.

No obstante, entendemos que: el rompimiento de aquellos paradigmas, así como vencer nuestros propios prejuicios y dogmatismo apostando a la concientización del colectivo, es uno de los escollos.

Más allá del marco orgánico, institucional, tecnológico e incluso legal, el principal obstáculo está en nuestras propias cabezas. Estamos en un escenario tal que permitiría sortear los inconvenientes tecnológicos-burocráticos, teniendo actualmente el marco legal adecuado, el que está actualmente en fase de reglamentación.

El mayor desafío se plantea en lograr la convicción del colectivo gremial y de las autoridades que tienen a su cargo la toma de decisiones. Soluciones del tipo que nos ocupa, lejos de ser un "obstáculo insalvable", para el ejercicio profesional, son una herramienta de trabajo.

Entendemos que la "brecha digital" no solo se encuentra en contextos socio-económicos críticos, o grupos etáreos determinados, sino también en grupos que deben vencer barreras culturales o patrones mentales. Solemos escuchar "es como siempre hemos hecho las cosas, no vamos a cambiar ahora"....

El desafío será comprender y gestionar el riesgo en un contexto de prudencia e innovación, teniendo en cuenta a los efectos de la toma de decisiones su correcta identificación, su evaluación, su respuesta, control y aprendizaje.

En menor medida deberán ser tenidas en cuenta también las dificultades en la implementación de nuevas tecnologías (tecnologías de clave criptográficas).-

No obstante pensamos que aún hoy, todo está en los Principios Generales del Derecho. Los grandes paradigmas tales como la Confianza, la Buena Fe, el principio de no dañar, del enriquecimiento ilícito, del comportamiento leal, son los necesarios para comprender y regular las nuevas formas de contratación.

A pesar de la revolución científico técnica, la evolución de Internet y del Comercio Electrónico, la realidad hoy por hoy es que los grandes negocios y contratos no se cierran a distancia.

Cuando surgen tales negocios, las grandes empresas envían a sus representantes a investigar, negociar personalmente y después de varios estudios se cierra el trato, siempre a través de técnicos de experiencia y prestigio.

En el campo de los negocios civiles (transmisión e hipotecas de inmuebles, testamentos, etc, la contratación sigue siendo (sobre todo en los países de Derecho Latino) esencialmente formalista, no siendo dable (al menos por ahora) la contratación en un entorno electrónico.

No obstante entendemos no ser demasiado idealistas si pensamos que de alguna manera al aplicar las Tic's en nuestro ámbito profesional, estamos profundizando, ensanchando y alargando la democracia y la participación ciudadana.

"Cambia, todo cambia". Seguimos inmersos en un proceso de cambios. Dejamos o estamos dejando atrás la era del más absoluto anonimato en pos del control de los Datos Personales, entre otros cosas, para seguridad de las transacciones.

Debemos participar de un proceso de cambios. Cambios necesarios, porque en la medida que no cambiemos, mientras cambia toda la realidad que nos circunda, estamos comprometiendo seriamente nuestra viabilidad profesional.

Cambios posibles, trabajaremos con la mirada en la utopía y los pies en la realidad, - siendo este un pequeño paso en tal dirección.

Cambios responsables, porque a pesar de lo anterior no nos separaremos de los principios y pilares jurídicos que sustentamos.

Cambios continuados, porque el cambio no es una mutación genética, no se puede lograr de la noche a la mañana, es un proceso evolutivo, en el que deberemos estar todos involucrados y que deberán ser progresivos, para mejorar todos los días un poco más.

Cambios con la gente, con el gremio notarial, (en este caso puntual) pero también con toda la ciudadanía toda vez que queramos asumirlo seriamente.

## ***"Revolución Informática con Independencia del Individuo"***

Es así que entendemos, con Francisco Arredondo<sup>686</sup>, que la intervención de un jurista, tercero imparcial y probo, (tal como el Notario) es básico porque la ambición, la disimulación, el abuso y la intriga en el hombre, no conoce límites. <sup>687</sup>

---

<sup>686</sup>Francisco Xavier Arredondo Galván. "El Notariado de tipo latino, ante los desafíos de la informática." Rev. Asociación de Escribanos del Uruguay. Vol.87 No. 1-6, pag 19-43.  
<sup>687</sup>*Ibidem.*