

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

admisibles en aquellos actos otorgados ante un funcionario público (art. 1001, Cód. Civil). Tampoco resulta útil la declaración del escribano Marchese porque - aunque dice que el instrumento se realizó en su presencia - ello no implica que pueda ser considerado como público ya que ni ha sido otorgado ni protocolizado en su registro (arts. 979, 1011 y concs., mismo Código; A y S, 1956 - V - 388). Voto por la negativa.

El doctor Negri dijo:

Como lo expresara al expedirme en la causa que cita el voto que antecede, juzgo que el recurso es procedente.

Sobre la base de la prueba producida - cuyas constancias no son objeto de controversia - entendió el juez de primera instancia que la impresión dígito pulgar obrante en la promesa de venta pertenecía a la titular dominial y había sido puesta por ella con sentido vinculante.

Ese marco fáctico (testigos del acto quienes lo suscriben a ruego; lo declarado por la escribana que redactó el documento, la posesión del bien en cabeza de los actores) permite entender que los efectos jurídicos que aquel magistrado atribuyó en su sentencia a esa decisión se ajustan a la normativa de aplicación interpretada con la necesaria amplitud y salvados debidamente los requisitos de seguridad jurídica y el principio de subsistencia de los actos (arg. art. 1197, Cód. Civil).

Debe hacerse lugar al recurso, casarse la sentencia impugnada, manteniéndose la de primera instancia (art. 289, Cód. Procesal). Voto por la afirmativa.

Los doctores Mercader, Pisano, Vivanco y Laborde, por los mismos fundamentos del doctor San Martín, votaron también por la negativa.

Por lo expuesto por mayoría, en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto; con costas (art. 289, Cód. Procesal).

El depósito previo efectuado queda perdido para el recurrente (art. 294, Cód. Procesal), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 2° de la res. 760/68, modificado por la res. 868/77 y de conformidad con la res. 119/86. - Guillermo D. San Martín. - Héctor Negri. - Miguel A. Mercader. - Alberto O. Pisano. - Antonino C. Vivanco. - Elías H. Laborde.

LA HUELLA DACTILAR EN LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS(*) (452)

HORACIO FORN

SUMARIO

1. Consideraciones. 2. Artículo 1012 del Código Civil. 3. La huella dactilar en instrumentos privados. 4. El acto jurídico. 5. La firma. 6. Instrumentos privados. 7. Conclusiones.

El fallo que comentamos tiene dos aspectos:

1°) Si la huella dactilar tiene valor como reemplazo de la firma en los instrumentos privados; y

2°) Si es aceptable la certificación notarial de autenticidad de la huella, teniendo en cuenta que el art. 12 de la ley 12990 dispone que compete a los escribanos certificar impresiones digitales puestas en instrumentos privados y en su presencia.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1. CONSIDERACIONES

La mal llamada impresión digital ("cada una de las numerosas depresiones en la superficie interior del cráneo correspondiente a las circunvoluciones cerebrales", Diccionario Espasa - Calpe, t. 28, pág. 111) y que nosotros denominaremos huella dactilar como sucedáneo de la firma, ha creado un sin número de interrogantes que han preocupado y ocupado a los estudiosos, especialmente en lo referido a la validez del documento privado "suscrito" en tal forma, pudiendo observarse que ni la doctrina ni la jurisprudencia son pacíficas al respecto. Ello ha creado una incertidumbre entre los profesionales del derecho en lo que hace a la interpretación restrictiva o no del art. 1012 del Cód. Civil.

El art. 944 del Cód. Civil establece con precisión a qué se llama acto jurídico en nuestro ordenamiento legal. El art. 973 da la noción respecto de la forma a la cual deben ajustarse los otorgantes y, a través del tratamiento a las distintas instituciones del derecho civil, explicita las formalidades y solemnidades especiales para los distintos casos; y el art. 12 establece la regla locus regit actum. Así, pues, el Código establece diversas formas para los actos jurídicos que deberán ser fielmente observadas para determinar su validez o nulidad, desde el simple documento privado hasta las rígidas solemnidades establecidas para el testamento por acto público, debiendo destacarse las falencias de que pueda adolecer la ley teniendo en cuenta las infinitas clases de relaciones civiles que se pudieran suscitar.

2. ARTÍCULO 1012 DEL CÓDIGO CIVIL

Tratando de centrarnos en el meollo del tema que nos ocupa, debemos referirnos a la norma del artículo del rubro, cuando establece como requisito de validez para los instrumentos privados la firma de las partes: "La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo firma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos". La tajante rigidez de esta norma se encuentra atemperada por el mismo Vélez Sársfield al redactar el art. 3633 y por la nota al art. 3639. Sin embargo a nadie escapa que, en un altísimo porcentaje, la firma de una persona consiste en un garabato que nada dice pero que identifica plenamente a quien la estampa, pues es su forma habitual de hacerlo, lo que, además, ocurre a diario en todas las escribanías, siendo esta circunstancia aceptada por todos los jueces como corriente y normal. Pero la ley civil nada dice respecto de la huella o impresión dactilar como reemplazo de la firma.

3. LA HUELLA DACTILAR EN INSTRUMENTOS PRIVADOS

La ley comercial en el inc. 3° del art. 208 del Cód. de Comercio admite la justificación de un contrato con la firma a ruego, sin aclarar que lo sea en escritura pública; y, asimismo, el art. 24 de la ley 20744 de contrato de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

trabajo, que también prevé y admite la huella dactilar como reemplazo de la firma, son las dos únicas referencias legales al respecto dado que, como sabemos, el Código Civil prevé únicamente la firma a ruego en las escrituras públicas, como regla general (art. 1001) y en especial en el caso del testamento por acto público (art. 3661), en el acta de recepción del testamento cerrado (art. 3666) y en algún caso de testamentos especiales (art. 3674).

4. EL ACTO JURÍDICO

Al acto voluntario lícito cuyo fin inmediato sea establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir o aniquilar derechos, se lo llama acto jurídico y para que sea voluntario debe ser ejecutado con discernimiento, intención y libertad.

Discernimiento, al decir de Freitas, es, en general, la facultad de conocer y nosotros completamos el concepto diciendo que es el entendimiento en función del intelecto.

Intención es la manifestación de la voluntad para la realización del acto consciente y, según Freitas, es el discernimiento aplicado a un acto que se ha deliberado practicar. El vocablo libertad no necesita explicación.

Así, entonces, tenemos asumido el concepto de voluntad en los actos en su aspecto endógeno; pero esa voluntad debe manifestarse de alguna manera inequívoca, es decir, que debe exteriorizarse. El negocio es un supuesto de hecho que contiene una o varias declaraciones de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce como base para producir el efecto jurídico calificado de efecto querido (Enneccerus - Nipperdey, Derecho Civil, vol. 2 pág. 54 N° 136). De manera que la voluntad debe declararse para que, a la luz de las normas de derecho, produzca las consecuencias queridas por quien declara, las que, imputadas al propio acto, transforman el efecto querido en efecto jurídico y ello se logra a través de la firma que es la manifestación de conformidad más auténtica e irreemplazable.

5. LA FIRMA

Las formas de expresar el acto volitivo están contenidas en el art. 915 del Cód. Civil y el 916 del mismo Código determina el concepto de formalidad. Vélez Sársfield cita a Savigny en la nota a este artículo ("... la declaración escrita se hace poniendo el nombre propio debajo de un acto escrito y la firma establece que el acto expresa el pensamiento y la voluntad del que lo firma"). Si bien el instrumento privado no está sujeto a formalidades especiales, no es de absoluta aplicación el art. 974, porque la exigencia de la firma constituye en sí una formalidad. Por lo que la declaración de voluntad de las partes expresada en un documento privado es formal.

Por lo tanto, la firma es la única forma de manifestar la voluntad de los actos jurídicos instrumentados en documento privado, pues quien suscribe con su firma al pie de un escrito, lo que está haciendo es reconocer su contenido, adherir a sus conclusiones, manifestar su conformidad porque esa es la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

forma legal, universal e histórica de hacerlo; es la forma de obligarse al cumplimiento de una determinada prestación, lo que significa que puede ser válidamente demandado, estando obligado a declarar judicialmente si la firma es o no suya y, si negada, puede, incluso, ser sometida al análisis de perito.

No es del caso seguir enumerando las menciones que, en relación con la firma, hacen las leyes de fondo, sino dejar establecido su valor legal, faltando solamente agregar la definición que da el diccionario al vocablo: "Nombre y apellido o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad, para obligarse a lo que en él se obliga".

6. INSTRUMENTOS PRIVADOS

Decíamos que los instrumentos privados no están sujetos a formalidades especiales, es decir, que el principio es la libertad de formas. En los arts. 1015 y 1020 y concordantes se exponen las características de este tipo de documentos. Consecuentemente, lo único realmente indispensable, como lo hemos dicho, es el requisito de la firma y el doble ejemplar.

Como corolario de lo expuesto hasta este momento podemos afirmar que los documentos privados signados con huella dactilar son de ningún valor y debe considerárselos como inexistentes. Dicho de otra manera, no existe el acto jurídico como tal que haya sido instrumentado en documento privado al que le falte la firma de las partes. Esto es claro, terminante y definitivo dentro del marco de nuestro actual derecho positivo y no admite discusión o interpretación diversa alguna, sin perjuicio de la que el juez, en ejercicio de su magistratura y a la luz de todas las circunstancias conexas, pueda darle teniendo en cuenta lo que más adelante se dirá.

Por cierto que de la abundante jurisprudencia existente han surgido cantidad de tesis diferentes que han estimulado la elaboración doctrinaria, también abundante y contradictoria, surgida evidentemente de la patología jurídica. Queda entonces claramente establecido que si al notario fedante se le somete el caso en consulta, la única contestación posible es la aplicación de la regla del art. 1012 pues él no puede juzgar, sólo debe aplicar la ley la que, en lo concerniente a la cuestión en análisis no es oscura sino, por el contrario, de una claridad meridiana.

Pero en plan de emitir opinión doctrinaria y a modo de la licencia poética que permite, en oportunidades, transgredir las reglas de la métrica, podemos hacer volar brevemente nuestro intelecto proponiendo ideas que tal vez mañana sirvan para elaborar derecho.

En realidad, el verdadero interrogante que se plantea es concreto pero no por ello de fácil solución:

A) ¿Puede el escribano certificar la huella dactilar puesta en un instrumento privado? ¿Debe negarse?; y B) ¿Puede ser válida la firma a ruego en un documento privado en la medida en que dicha firma sea certificada por escribano?

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Dactiloscopia es la ciencia que se propone la identificación de la persona física por medio de las impresiones de los dibujos o líneas que tiene la piel en las extremidades de los dedos de las manos. Las bases principales del sistema podrían sintetizarse así:

1°) Son absolutamente diferentes en cada individuo.

2°) Son inmutables desde que aparecen, en el 6° mes de vida intrauterina, y hasta la muerte.

3°) Son perennes, es decir, que aún en el caso de ser destruidas por quemaduras o traumatismos superficiales persisten, ya que después de la curación reaparecen las mismas líneas en idéntica disposición.

La antigüedad del sistema es casi inmemorial, pues en las Sagradas Escrituras se lee: "Dios pone un sello en las manos de todos los hombres a fin de que todos reconozcan sus obras". Hace mil doscientos años, en la China hacían poner sus huellas en una especie de archivo a los prisioneros que ingresaban a la cárcel. También pueden verse en el Museo Británico tablillas babilónicas de arcilla con huellas de manos puestas seguramente como identificación por el autor. Hacia el fin del siglo pasado y comienzo del presente, aparecieron sistemas de clasificación que culminaron con el ideado por Vucetich que fue el más sencillo y claro. De donde resulta que la huella o impresión dactilar es el método conocido más seguro y eficaz para identificar a las personas y ha sido adoptado por las policías de todo el mundo, contando con sofisticados gabinetes escopométricos y otros, cuyo sistema ha sido aceptado en los estrados judiciales pero siempre bajo el concepto de identificación. Y quiero destacar esto por ser de capital importancia en la problemática que hoy nos ocupa.

7. CONCLUSIONES

1°. Si el instrumento privado es inválido en razón de la aplicación de la norma del art. 1012, el hecho de la certificación no cambiará su carácter de nulo.

2°. La certificación notarial sólo probará *juris tantum* la asistencia del recurrente al acto y creará una presunción de que la huella dactilar ha sido puesta por el otorgante con total libertad, sin violencia.

3°. Si el otorgante es analfabeto y, amén de estampar su huella, solicita firma a ruego, aún con la correspondiente certificación notarial, tampoco este hecho convalida el acto nulo.

4°. Si el otorgante es alfabeto y solicita firma a ruego en razón de estar impedido de firmar, todo con la correspondiente certificación notarial, el instrumento privado tendrá que ser atacado judicialmente de nulidad por quien se oponga a su validez, pues estaría, en principio, probado el acto volitivo del otorgante con el alcance del art. 1014 del Cód. Civil.

5°. El voto de la mayoría destaca su coherente ubicación con respecto a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ley vigente teniendo en cuenta que los alcances del inciso que antecede no han sido probados.

6°. En el 5° punto de la doctrina del fallo el magistrado debería haber sido más explícito, con expresa remisión al art. 1001 del Cód. Civil y mencionando la recomendación de la 2ª. Jornada Notarial Cordobesa de 1975 que dice: "Aconsejar a quien no puede o no sabe firmar que otorgue al acto por escritura pública o bien un poder para poder suscribir el acto en instrumento privado".

IV. PROPIEDAD HORIZONTAL. Cerramiento de balcones sin autorización del consorcio. Acción iniciada por el consorcio de propietarios. Requisitos. Sanción aplicable

DOCTRINA: 1) El cerramiento del balcón realizado sin obtener la autorización del consorcio, a pesar de que la misma es exigida por el reglamento de copropiedad, implica infringir la norma contenida en el art. 5° de la ley 13512 (Adla, VIII - 254).

2) Dado que el cerramiento de balcones con elementos de carpintería produce una sobrecarga no prevista en el cálculo de la estructura original, el tema no hace sólo a la estética del edificio, sino también a la seguridad del mismo.

3) Dado que el cerramiento de un balcón en violación de las normas del reglamento de copropiedad configura un incumplimiento de una obligación de no hacer, la sanción a aplicar es la demolición de la obra ilícita.

4) Las restricciones y límites al dominio establecidos por la ley 13512 desempeñan un papel fundamental en el sistema y deben ser estrictamente observados, pues su cumplimiento está destinado a resguardar la armónica convivencia de los comuneros, evitando que individualmente introduzcan innovaciones que puedan afectar los derechos del resto de los copropietarios.

5) Cuando la acción es iniciada por el consorcio de propietarios, no es requisito de su progreso la prueba de un perjuicio real derivado de la violación de la prohibición de edificar o de toda otra pretensión que haga valer dicho ente en resguardo de la observancia de las normas estatutarias o legales establecidas para preservar la estabilidad, salubridad, seguridad o estética del edificio, su óptimo aprovechamiento común, la utilización de todos los copropietarios en la medida de sus derechos y la armónica convivencia.

6) La existencia de otras violaciones al reglamento de copropiedad y al Código de Edificación no justifica el incumplimiento del demandado.

Cámara Nacional Civil, Sala F.

Autos: "Consortio de Propietarios Pueyrredón c/Chheimberg, Norberto G.")

2ª Instancia. - Buenos Aires, abril 15 de 1993.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor Posse Saguié dijo:

I. El Consorcio de Propietarios Pueyrredón promueve demanda contra Norberto G. Chheimberg en su carácter de propietario del departamento ubicado en el 6° piso A del edificio ubicado en la Avda. Pueyrredón de esta Capital Federal, a fin de que se destruya el cerramiento del balcón que se efectuara en la aludida unidad.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda incoada, ordenando que en el término de diez días se proceda a la destrucción del cerramiento realizado en el balcón y su vuelta a la forma y superficie original.