

UN POCO DE HISTORIA Y LA LEY ORGÁNICA NOTARIAL N.º 404*

Por **Flora M. de Katz** y **Aída P. de Luchetti**

Desde el año 1982 nos interesamos muy especialmente por los temas vinculados con la informática y el derecho, integrábamos en ese momento la “Comisión de Informática y Derecho” del Colegio de Escribanos de la Capital Federal y participamos como delegadas de la institución en numerosos congresos y jornadas nacionales e internacionales sobre el tema.

La lectura de Pérez-Luño nos había impactado profundamente, sobre todo cuando dice: “El moderno jurista, mostrando su sensibilidad por las implicaciones del universo tecnológico en orden al fenómeno jurídico, se apresta a impugnar a quienes secularmente le habían presentando como un ser refractario a la dialéctica de los tiempos”¹. A partir de entonces, nos comprometimos a observar y analizar los cambios sociales, económicos y tecnológicos que se producían, y en qué medida esos cambios influían en el derecho y particularmente en el notariado.

En distintos eventos y publicaciones sostuvimos que, frente a los cambios científicos y tecnológicos que se estaban produciendo, la actitud del profesional de derecho podía consistir en adoptar una postura hostil, ignorarlos continuando en la torre de marfil de lo conocido y cotidiano, o bien tratar de acercarse a esos cambios, interiorizándose de sus alcances y de la posibilidad de aplicación a la propia actividad o disciplina. La alternativa era estar en la historia o fuera de ella, y la adopción de esos cambios tecnológicos y su imple-

* Especial para *Revista del Notariado*.

(1) Pérez-Luño, Antonio Enrique, *Cibernética, informática y derecho (un análisis metodológico)*, Publicaciones del Real Colegio de España, 1976.

mentación en el notariado no significaría ni más ni menos que una prestación de servicios acorde con los tiempos, más eficiente y dinámica.

Presentíamos que nuestra profesión no sería ajena a los cambios científicos y tecnológicos que se avecinaban, lo que implicaría una etapa de crisis, pero también sabíamos que las crisis pueden ser oportunidad, posibilidad u ocasión favorable y que deberíamos intentar conocer esos cambios, para comprobar si era posible su incorporación a la actividad notarial, teniendo como objetivo el *aggiornamento* del notariado².

Frente a la informática, el notariado no podía permanecer indiferente a incorporar esas nuevas tecnologías y a utilizar esa nueva herramienta, pero tampoco podía desconocer las transformaciones que en el ámbito jurídico se producirían, lo que significaría el surgimiento de un derecho de esas nuevas disciplinas. El notario como profesional de derecho debía ingresar en la informática para participar y reflexionar sobre sus implicancias y futuro³.

Creíamos y creemos que el notario cumple una doble función: profesional de derecho con función asesora y oficial público legitimador de los actos ante él otorgados, y que en el ejercicio de su tarea se vale de documentos emitidos por organismos públicos, algunos de los cuales se estaban ya informatizando y otros estaban en camino de hacerlo; frente al impacto de las nuevas tecnologías informáticas, era necesario que el notario se reciclara y se incorporara al sistema. El ingreso de los notarios a los bancos de datos de organismos públicos y utilización de documentos administrativos electrónicos brindaría celeridad, economía, sencillez y eficacia a la contratación privada, ámbito de su actuación.

La revolución tecnológica que se estaba produciendo en los finales de la década del 80 y principios del 90 implicaba cambios de gran trascendencia y magnitud, frente a los cuales la normativa legal resultaba estrecha. Los profesionales de derecho no podían desconocer esa realidad y debían intervenir en forma activa en los cambios que la legislación requiriera. Simultáneamente, observábamos que las actividades comercial, bancaria, financiera, de seguros y administrativa ya habían incorporado las nuevas tecnologías, y que éstas les permitían alcanzar el dinamismo y eficiencia que esas actividades exigen⁴.

Si bien la ley establece las formalidades que deben reunir ciertos actos jurídicos para su validez al tiempo de la formación de éstos, frente al surgimiento del documento electrónico creíamos que era necesario revisar los conceptos de documento y prueba, contenido y continente del documento, información y soporte necesario para conservar esa información, así como también establecer la naturaleza jurídica y valor probatorio del documento electrónico⁵.

(2) Katz, Flora M. de, "Informática jurídica y notariado", *RdN* 782.

(3) Katz, Flora M. de, "Incidencia de la informática en el ámbito jurídico notarial", *RdN* 811, pág. 1415.

(4) Peiró de Luchetti, Aída; Katz, Flora M. de y Muñoz, María Teresa, "La informática y el reciclaje profesional del Notario", *RdN* 814, pág. 935.

(5) Katz, Flora M. de, "Las nuevas tecnologías y la crisis del documento en soporte papel", *RdN* 817, pág. 475.

La informática jurídica documentaria necesitaba: I) definir conceptos básicos y esenciales para su desarrollo y funcionalidad: productor, productor primario, distribuidor o proveedor, transportador y usuario de la información; II) analizar el contrato de uso de banco de datos, su naturaleza jurídica, derechos y obligaciones, responsabilidad del productor y del proveedor-distribuidor, obligando a éstos últimos a reparar los daños producidos como consecuencia de dar informaciones falsas, desactualizadas o erróneas, cuando los intereses del usuario-cliente eran vitales, analizar el tema de la limitación de la responsabilidad o la irresponsabilidad frente al daño producido, cláusulas contractuales que concedieran garantías al usuario de la información⁶. Dentro de nuestra legislación la reciente sanción de la ley 25326 de Protección de los Datos Personales ha dado respuesta a algunas de estas inquietudes.

En estos últimos años, han sido dictadas en distintos países leyes que incorporan el documento informático y la firma electrónica, equiparándolo en cuanto a su validez, relevancia legal y probatoria con los documentos y contratos celebrados en soporte papel y con firma manuscrita.

Podemos citar los ejemplos de Alemania, que en agosto de 1997 promulgó la ley de firmas numéricas (Ley de Servicios de Información), Estados Unidos, donde se dictaron la *Electronic Commerce Security Act* en el Estado de Illinois en 1997, la *Electronic Authentication Act* en Minnessotta en 1998 y la *Digital Signature Act* en Missouri en 1998, y Singapur, con la *Electronic Transaction Act* en 1998.

Perú dictó en junio del 2000 la ley 27069 de firmas y certificados digitales y la ley 27291 que modifica el Código Civil, permitiendo la utilización de medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica.

Es interesante mencionar que la Sección Ciencia y Tecnología de la *American Bar Association* elaboró, en 1996, directivas contempladas en la *Digital Signature, Guidelines* y, más recientemente, el Parlamento Europeo diseñó un proyecto que contempla un marco común para las firmas electrónicas.

Previendo los alcances y desarrollo de estas nuevas tecnologías, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional resolvió incluir en su programa el estudio de las cuestiones de las firmas numéricas y las entidades certificadoras de éstas, para lo cual creó un grupo de trabajo que, luego de examinar su conveniencia y viabilidad, elaboró el Régimen Uniforme para firmas electrónicas.

En la IX Jornada Notarial Iberoamericana⁷ se sostuvo que “el soporte informático, en sustitución del soporte papel, pueda ser utilizado en la prestación de la función notarial, siempre que los avances en la seguridad de su conservación y de la firma electrónica eliminen los actuales riesgos y que el contenido del documento, tras la intervención del notario, sea asumido por las

(6) Katz, Flora M. de, “Bancos de datos. Contrato de uso”, *RdN* 826, pág. 773.

(7) Lima Perú, octubre 2000.

partes mediante su firma electrónica y autorizado por el notario con la suya”. De lo que se concluye que si el notario puede llevar a cabo su función utilizando los nuevos medios tecnológicos, comprobando la identidad de las personas y ejerciendo todas las actividades propias de su función, nada obsta a la aceptación del uso de las nuevas tecnologías.

En el orden nacional, el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado prevé modificaciones en lo relacionado con los documentos. La libertad de formas subsiste y la forma convenida es obligatoria para las partes bajo pena de invalidez del negocio jurídico. El Proyecto regula todo lo relacionado con los instrumentos públicos, privados y particulares que son los no firmados. En este aspecto es importante destacar que se amplía el concepto de escrito, por lo cual lo que puede leerse por medios electrónicos se considera documento escrito. Después de definir lo que se entiende por firma, establece que un documento se considera firmado cuando se ha cumplido un método que asegure razonablemente su autoría e inalterabilidad. Prevé, además, los instrumentos públicos digitales, en especial los documentos electrónicos, utilizando en estos casos fórmulas abiertas y flexibles en previsión de los cambios tecnológicos.

En el art. 268, inciso e), el Proyecto establece “que son recaudos de validez del instrumento público que el instrumento conste en el soporte exigido por la ley o las reglamentaciones. Los instrumentos generados por medios electrónicos deben asegurar la autenticidad, integridad e inalterabilidad del contenido del instrumento y la identificación del oficial público”; a su vez, el artículo 277 establece los requisitos de las escrituras públicas, las “que deben extenderse en un único acto, pueden ser manuscritas, mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, siempre que en definitiva el texto resulte estampado en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles”.

Frente a los desarrollos en el área de la informática, a las legislaciones que han dictado normas que regulan su aplicación y validez, y a lo contemplado dentro del Proyecto de Unificación, el notariado, atento a dichas novedades, consecuencia de los avances tecnológicos, impulsó la promulgación de la nueva Ley Orgánica Notarial 404 y su reglamentación, en la cual se regula la función notarial y los requisitos de la escritura pública, mientras que los artículos 62 de la ley y 35, 36 y 67 de la reglamentación establecen:

“ART. 62. Los documentos podrán ser extendidos en forma manuscrita, mecanografiada o utilizando cualquier otro medio apto para garantizar su conservación e indelebilidad y que haya sido aceptado por el Colegio de Escribanos...”

“ART. 35. El Colegio de Escribanos podrá en lo sucesivo, mediante el procedimiento que establezca, posibilitar el acceso al registro de firmas y sellos mediante los medios técnicos que considere idóneos y conducentes a los fines expuestos, inclusive los informatizados, debiendo tomar los recaudos de seguridad del caso para poder acceder a los mismos o ingresar a las bases de datos existentes o que pudieran existir en el futuro”.

“ART. 36. El soporte del documento podrá ser de cualquier naturaleza admi-

tida por la legislación vigente y aprobada por el Colegio de Escribanos, siempre que garantice perdurabilidad, accesibilidad, significado unívoco y posibilidad de detectar cualquier modificación que se introdujere a posteriori de las firmas de las partes y del escribano autorizante”.

“ART. 67. ... Si fuere legalmente autorizado otro tipo de soporte documental, el Colegio de Escribanos reglamentará el modo de su conservación y consulta la que podrá efectuarse por medio de los procedimientos o haciendo uso de las formas de comunicación que en el futuro considere convenientes”.

Toda la normativa legal que se ha ido promulgando en los distintos países mencionados y en los organismos internacionales sobre documento electrónico y firma digital se refiere a la documentación privada, especialmente contratación comercial, pero no a la escritura pública, en consecuencia, consideramos que el notariado ha adoptado frente a estas transformaciones tecnológicas, y en relación con la normativa de la ley 404 y su reglamentación, una actitud prudente, sin perder de vista las características particulares del documento notarial, que no pueden ser asimiladas por ahora al documento electrónico, utilizado para las contrataciones comerciales. Sin embargo, la tecnología puede avanzar en forma tal que la seguridad sea total y que surjan mecanismos aplicables a la escritura pública, en esos casos y como lo expresa la ley, el Colegio de Escribanos dictará la normativa correspondiente, como cuando se permitió pasar de la escritura manuscrita a la máquina de escribir manual y luego a la eléctrica; el gran paso fue la introducción de la computadora e impresora de puntos y la de chorro de tinta. Todo esto es historia, historia que nos aconseja adoptar una actitud de apertura a los cambios, siempre que sean dentro de normas prudentes que garanticen la seguridad jurídica.

Sentimos un profundo agradecimiento hacia el Dr. Pérez-Luño que nos orientó en nuestros trabajos sobre nuevas tecnologías, el derecho y el notariado, y nos estimuló a meditar sobre cuál debe ser el rol del profesional de derecho frente a los cambios; por eso resulta oportuno citar al escribano Osvaldo Solari cuando dice que los escribanos son renuentes a pensar cosas distintas y a escribir cosas distintas⁸. Consideramos que nuestros trabajos sobre el tema y los de los colegas que nos acompañaron a recorrer caminos difíciles, inéditos y no convencionales, no fueron nunca elucubraciones fantasiosas, sino que estaban basados en investigaciones serias que habíamos realizado sobre la base de bibliografía europea, americana y de organismos internacionales; y que, además, éramos observadoras, a través de publicaciones periodísticas, de una realidad que se imponía día a día, realidad en la que se adivinaba el rol que a corto plazo le cabría a la tecnología y su influencia en los ámbitos sociales, educativos, económicos y profesionales, y que la ley 404 ha aceptado.

Hemos pasado de una cultura mecánica a una cultura electrónica, por eso creemos que debe ser un objetivo fundamental del notariado la investigación

(8) Solari, Osvaldo, “Fe de Conocimiento”, Sesión Pública 13/9/99, RdN 862.

relacionada con todo lo vinculado a las nuevas tecnologías y el derecho, para poder insertarnos en el actual mundo globalizado.

Celebramos que todos nuestros aportes iniciados en la década del 80 no hayan sido una utopía y que, afortunadamente, el notariado –profesión de “tradicción y de futuro”– adoptando una postura de apertura crítica se incorpore a los cambios y transformaciones del siglo XXI.

Bibliografía

Proyecto de Código Civil de la República Argentina Unificado con el Código de Comercio para el año 2000, Editorial San Isidro Labrador.

Becchini, Ugo, “Vademecum minimo in tema di funzione notariale”, *Rivista del Notariato*, vol. LIV, N° 5, 10/00.

Piccoli, Paolo y Zanolini, Giovanna, “Il documento elettronico e la firma digitale”, *id.* N° 4, 7 y 8/00.

Squillario, Federica, “La firma digitale nella attivita notariale”, *Vita Notariale* N° 1, 1 y 2/99.