

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS¹

FROM THE DOCUMENT IN ROMAN LAW TOWARDS TECHNOLOGICAL TOOLS

Por Norma Alicia Juárez y Soledad Andrea Peralta^()*

Resumen: Para lograr el objetivo propuesto el trabajo se dividirá en dos partes. En la primera parte se analizará la forma en que se celebraban los actos jurídicos de la época arcaica, principalmente la *mancipatio*, como el negocio *per aes et libram* más extendido en su uso; la *stipulatio*, como contrato verbal que deviene en contrato *litteris*, la aparición de las formas de testar que admitirán se grabe en tablillas la voluntad del testador, principalmente, la mención del nombre del heredero instituido, la utilización de la marca del testador, sello y firma. La utilización cada vez más frecuente de la escritura y la aparición del encargado de efectuar ese trabajo, el *tabellión* y luego más modernamente la figura del notario, hacedor por excelencia del documento escriturario. Las disposiciones del *Corpus Iuris Civilis* consagrando la utilización del documento escrito. En la parte segunda, se analizará el fenómeno de la firma digital como resultado de los adelantos tecnológicos y los pasos previos que concluyen con la sanción de las leyes actuales sobre firma digital y documento electrónico y las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación a ese respecto.

Palabras claves: documento-Corpus Iuris Civilis- legislación actual

Abstract: To achieve the objective, the work will be divided into two parts. In the first part, the way in which legal acts ere celebrated in the archaic era will be analyzed, mainly the *mancipatio*, as the most widespread business *per aes et libram* in its use; the *stipulatio*, as a verbal contract that became a *litteris* contract, the appearance of the mane of the instituted heir, the use of the testator´s mark, seal and signature. The increasingly frequent use of writing and the appearance of the person in charge of carrying out that work, the *tabellion*, and then more modernly the figure of the notary, maker par excellence of the written document. The provisions of the *Corpus Iuris Civilis* enshrining the use of the written document. In the second part, the phenomenon of the digital signature will be analyzed as a result of technological advances and the previous steps that conclude with the sanction of the current laws on digital signature and electronic document and the provisions of the Civil and Commercial Code of the Nation, that respect.

Key words: Document. Corpus Iuris Civilis. Current legislation



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba
[https://doi.org/10.22529/rdr.2023\(5\)06](https://doi.org/10.22529/rdr.2023(5)06)

¹ Artículo recibido el 24 de Octubre de 2023 y aprobado para su publicación el 3 de Noviembre de 2023.

^(*) Norma Alicia Juárez. Ab. Procuradora. Notaria. Prof. Ayudante Derecho Romano cátedra B UNC. Correo electrónico: juarezjbc@yahoo.com.ar
Soledad Andrea Peralta. Ab. Procuradora. Mediadora. Prof. Ayudante Derecho Romano cátedra B UNC. Las Integrantes forman parte del Instituto de Derecho Romano UCC y miembros de ADRA. Correo electrónico: draperaltaraymond@gmail.com

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo busca determinar si el documento escrito, como soporte físico de los contratos públicos y privados, tal como lo conocemos, se encuentra en un proceso de transformación similar al que aconteció, cuando, en forma paulatina, se fue dejando de lado la oralidad en los actos jurídicos y se generalizó, para perfeccionar los mismos el uso de la escritura.

El tema a investigar encuentra su justificación en la proliferación de leyes que en un principio propiciaron, pero que actualmente obligan a utilizar en todos los ámbitos de la administración pública, firma digital, documento electrónico, firma electrónica, certificado digital, etc., tal como rezan los objetivos de la ley 25.506, su reglamentación y sus modificatorias, para lograr la despapelización del Estado poniendo en práctica soluciones tecnológicas para llevar a cabo de forma digital los procesos que anteriormente se hacían empleando el recurso del papel.

PRIMERA PARTE

DE LA ORALIDAD AL DOCUMENTO ESCRITO

“Felizmente, el pasado nunca muere por completo para el hombre. Bien puede éste olvidarlo, pero siempre lo conserva en sí. Pues, tal como se manifiesta en cada época, es el producto y resumen de todas las épocas precedentes”².

En esta primera parte observamos los actos jurídicos de la época arcaica que se celebraban apegados a la forma, siguiendo rituales estrechamente vinculados a la idea de transcendencia, lo cual encuentra explicación en la necesidad de obtener seguridad proporcionada por la divinidad, “... *al delimitar a priori en la vida en comunidad lo permitido de lo rechazado...*”³.

El tema del formalismo jurídico presente en los albores de la mayoría de los pueblos de la antigüedad, cuenta con una copiosa literatura creación de insignes juristas, por lo que este trabajo, que de ningún modo pretende ser original, pone en escena algunas

² FUSTEL DE COULANGES, Numa. *La Ciudad Antigua*. Pág. 5. Traducción de M. Ciges Aparicio. Daniel Jarro Editor. 1931. Madrid.

³ CASTRO SAENZ, Alfonso. *Posesión y Proceso, acto y rito en la génesis de los derechos* file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Rito%20y%20acto%20en%20la%20genesis%20de%20los%20derechos.%20%20

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

ideas y reflexiones, para marcar ciertos puntos de inflexión que determinaron cambios importantes en la manera de llevar a cabo los actos jurídicos. Según expresa Ihering, en Roma “*la fuerza y el culto de la palabra dominan todas las reacciones de la vida pública y privada, la religión, las costumbres y el derecho*”⁴. Los actos jurídicos que cuentan con esta característica son principalmente los negocios *per aes et libram*, como la *mancipatio* y el *nexum*, que se celebran siguiendo determinado rito que se compone de palabras y gestos. Podemos agregar para explicitar términos, que la palabra rito, con origen en el latín *ritus*, significa en una primera acepción *ceremonia o costumbre; conjunto de reglas para la celebración del culto*⁵; también las palabras derivadas como ritualidad, entendida como la *observancia de las formalidades que se han establecido para hacer alguna cosa*⁶. Y ritualismo, en una de sus acepciones relacionadas con el derecho expresa: *en los actos jurídicos y en los oficiales, predominio excesivo de formalidades y trámites reglamentarios*⁷. Asimismo, según la RAE, la palabra rito significa en una primera acepción, *costumbre o ceremonia*; y en segundo lugar, equivaldría a *conjunto de reglas establecidas para el culto y ceremonia religiosas*⁸. A su vez gesto proviene del latín *gestum*, que se traduce como: 1. acción, actividad, empresa. 2. gesto, movimiento. 3. actitud, enfoque, comportamiento⁹. Es decir que en esta época se realizan actos jurídicos mediante actos materiales, a veces acompañados de fórmulas orales para hacer visible el acto¹⁰. A pesar de la fortaleza de la cultura jurídica romana basada en la plasticidad visual de las formas orales, la extensión territorial alcanzada en épocas posteriores y la heterogeneidad de culturas y costumbres trajo aparejada la necesidad del cambio y la adopción del documento escrito.

Época antigua y período clásico

I. Formalismo y oralidad

⁴ VON IHERING, Rudolf. *El espíritu del Derecho Romano*. Clásicos del pensamiento jurídico. Pág.208. Abreviatura por Fernando Vela. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A. Madrid. 2005.

⁵ SAPIENS ENCICLOPEDIA ILUSTRADA DE LA LENGUA CASTELLANA. Tomo III. Ed. Sopena Argentina. Buenos Aires. 1961.

⁶ Ibidem. Pág. 428.

⁷ Ibidem.

⁸ <https://dle.rae.es/rito#otras>

⁹ Gestum en Dicionario Latino, Olivetti. Gestum en *Glossarium Mediae et Infimae Latinitatis* de Charles du Fresne du Cange (edición aumentada con adiciones de DP Carpenterius, Adelungius y otros, editada por Léopold Favre, 1883–1887)

¹⁰ ARATA, Mario Roberto. *Estudios para una historia del documento notarial*. Pág. 161. Ed. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. 1979. La Plata.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

La Mancipatio.

Tenemos en relación a este acto per aes et libram la referencia de varios autores. Gayo en su obra *Institutas*, expresa la mancipatio es una especie de venta imaginaria y es un acto propio de los ciudadanos romanos¹¹. Describe también el ritual para la celebración del acto.

Gai. 1, 119 *Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio; quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur: Adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is, qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: hunc ego hominem ex iure quiritorium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco.*

“En cuanto a la mancipación, es, como dijimos (Gai. 1, 113), una especie de venta imaginaria, reservada a los ciudadanos romanos, que se realiza del modo siguiente: presentes no menos de cinco testigos púberes y ciudadanos romanos convocados al acto, más otro de la misma condición que sujeta la balanza, llamado *libripens*, el que adquiere por mancipación asiendo la cosa dice así: «afirmo que este hombre es mío según el derecho de los Quirites y valga como comprado para mí por este cobre y esta balanza de bronce». Después da un golpe en la balanza con el trozo de cobre, que entrega como precio simbólico a aquel de quien adquiere por mancipación”¹².

La mancipatio: “Llámase *mancipatio* al negocio de enajenación de las *res mancipi*, cumplido en la forma solemne del *gestum per aes et libram*”¹³. “El enajenante y el adquirente se reúnen ante cinco testigos y un *libripens* o portabalanza”¹⁴.

“La mancipatio (de *manus*, mano, y *capere*, coger) es un acto formal, por el cual una persona cede a otra la propiedad o una potestad semejante a la propiedad sobre determinadas personas o cosas”¹⁵.

Se describe a los actos jurídicos arcaicos, como ya se expresó, vinculados estrechamente al rito con la finalidad de dar realidad tangible al acto. “...*el Derecho es,*

¹¹ GAYO. *Institutas* I. 119. Texto traducido, Notas e introducción por Alfredo Di Pietro. Pág. 128/129. 4ta. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1993.

¹² *Ibidem*. Pág. 128.

¹³ IGLESIAS SANTOS, Juan. *Derecho Romano*. Pág. 175. Ariel. Derecho. 16ª. Ed. 2007. Barcelona.

¹⁴ PETIT, Eugéne. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Pág. 189. Valletta Ediciones. 2006. Buenos Aires.

¹⁵ KASER, Max. *Derecho Privado Romano*. file:///C:/Users/Usuario/Desktop/MAX%20KASER%20-%20D.R.%20PRIVADO..pdf

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

antes que nada, rito precisamente que se impone a la realidad del mundo: apariencia formal la del Derecho que se adhiere como una segunda piel a la apariencia material de los hechos, al contorno tangible que dibuja el hombre en su relación física con las cosas”¹⁶.

Así, cuando se trata de explicar el rito de la *mancipatio* y la razón de la presencia en el acto, además de los contratantes y testigos, del sostenedor de la balanza para así lograr la adquisición de la *potestas* de una *res Mancipi*, debe tomarse en cuenta que no existía aún dinero amonedado, *pecunia numerata*, se utilizaba, entonces como medio de cambio el cobre con aleación de estaño, es decir bronce, *aes*, metal utilizado por los pueblos de la región antes de la fundación de Roma.¹⁷ Para la transacción se utilizaba el metal en bruto, *aes rude*, en forma de barras, *raudusculm-rauduscula*, sobre las que se estampaba una marca que indicaba la pureza del metal, no su peso, por eso en la celebración de la *mancipatio* era necesaria la presencia del *libripens*, posiblemente un pesador público que sostenía la balanza, antes de la aparición de los *triumviri monetales*, a quienes incumbía la vigilancia de la emisión de la moneda de bronce.¹⁸

Puede concluirse que se trata de un ritual muy antiguo consistente en la entrega o mejor dicho la toma de la cosa contra la moneda vertida en el acto, es decir contra el cobre bruto en lingotes o de cualquier forma,¹⁹ que además en su origen debió estar relacionada al *nexum*, según la ley de las XII Tablas, Tabla VI. *Cum nexum faciet Mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*. Que aquello que yo declarara – *nuncupara*- con la lengua, cuando haga el *nexum* o el *mancipium*, que esto sea *ius*.²⁰

Con posterioridad, la *mancipatio* se convierte en un negocio puramente ritual, ya que no se efectuaba la contraprestación del dinero, por eso Gayo habla de una venta imaginaria, al efectuarse la operación con una sola moneda *sestertium nummo uno*, por esa época durante el reinado de Hadriano (117-138), la compraventa cesa de ser un acto material y se transforma en un contrato consensual.²¹

¹⁶ CASTRO SAENZ, Alfonso: *Poseción y Proceso, acto y rito en la génesis de los derechos* file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Rito%20y%20acto%20en%20la%20genesis%20de%20los%20derechos.%20%20

¹⁷ DI PIETRO, Alfredo. *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el derecho romano*. Pág. 24. Ed. Depalma. 2004. Buenos Aires.

¹⁸ D'ORS, Alvaro. *Derecho Privado Romano*. Citado por Di Pietro, Alfredo, ob. cit. Pág. 25.

¹⁹ GAYO, *Institutas*. Ob. cit. Pág. 128.

²⁰ *LEY de las XII TABLAS*. Tabla VI. Pág. 108. Edición bilingüe. Traducción de Alfredo Di Pietro. Sociedad Romanista Argentina. 2015. Buenos Aires.

²¹ GAYO. *Institutas*. Ob. cit. Pág. 128.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

Testamento ante los comicios curiados.

Otro acto jurídico muy antiguo caracterizado por su contenido oral y actos materiales, además del testamento otorgado *per aes et libram*, es sin duda el testamento *calatis comitiis*.

Expresa Gayo en Institutas II.101.

“En un principio, solo hubo dos clases de testamento, ya que o se hacía testamento en los comicios calados, (calatis comitiis), los cuales solo dos veces por año eran destinados a la celebración de los testamentos, o se hacía “in procintu”, es decir cuando se tomaban las armas por causa de guerra, ya que se llama “procintus” a un ejército ya armado y pronto a partir. Es por esto que uno se hacía en la paz y en el ocio (in pace et in otio) y el otro en el acto de salir en campaña”.

Para la celebración del acto jurídico se debe contar con la presencia del testador ante los comicios curiados, al igual que la adrogatio se iniciaba con un decreto de la *comitia curiata* o una propuesta del Pontífice Máximo, lo que prueba la marcada influencia del Colegio de los Pontífices en materia testamentaria.²²

Según Aulo Gelio, “...Labeón llamó *comitia calata* a los comicios celebrados en presencia del colegio de los pontífices...unos son *curiata* y otros *centuriata*. Los primeros son convocados- *calata*- por el lictor, llamado *lictor curiatus*... En estos mismos *comicia calata* tenía lugar la designación de los ritos religiosos anejos a las herencias y testamentos: los que se hacían en la asamblea del pueblo, en el *comitia calata*”.²³

Gayo también expresa que se reunían a efectos de dictar testamento dos veces al año. El procedimiento posiblemente se llevaría a cabo en un recinto adecuado para albergar a una considerable cantidad de gente ya que debería contar con la concurrencia de toda la gens a la que pertenece el testador, o tal vez también podía tratarse de un espacio abierto. Presidiendo toda la ceremonia, se encuentra el pontífice, el testador y a su lado una persona más joven, a quien podemos identificar como el hijo o nieto del que quiere testar. Otorgada la palabra al otorgante del testamento, éste expresará en simples y concretas palabras: “Quiero que a mi muerte, este hijo mío, llamado Lucius Titus sea heredero mío” A la asamblea reunida para la ocasión y que actuaba como testigo calificado, estas palabras le eran suficientes para entender la voluntad del testador. El

²² SCHULZ, Fritz. *Derecho romano clásico*. Pág. 228. Ed. Boch. Trad. de José Santa Cruz Teijeiro. Barcelona 1960.

²³ GELIO, Aulo. *Noches Áticas*. XV. 27. Pág.183-184. Trad. de Francisco Navarro y Calvo. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1959.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

testador, dichas estas palabras, procedería a señalar a su heredero o apoyar una mano sobre los hombros del elegido²⁴.

Para otros autores, como Fustel de Coulanges, el pueblo reunido en el comicio por curias, en el caso de otorgamiento de testamento, “... *no asistía como mero testigo a la lectura de un testamento. Puede creerse que el pueblo votaba, y a poco que se reflexione se comprenderá que esto era necesario; en efecto, había una ley general que regulaba el orden de sucesión de una manera rigurosa, y para que éste orden se modificase en un caso particular en un caso particular se necesitaba otra ley. Esta ley de excepción era el testamento...*”²⁵.

Esta excepcionalidad del testamento ante los comicios calados se confirma por la rigurosidad de las fechas establecida para su celebración, por el orden sucesorio abintestato que era el que generalmente regía y era aceptado por la comunidad y en lo referido a si el comicio reunido para esa oportunidad, votaba una lex aprobando lo dispuesto por el testador, es congruente con el principio del derecho quirritario “*de que para deshacer un acto es necesario emplear las formas análogas con que se realizó*”²⁶.

De este primer período, caracterizado por el apego a las formas y a la oralidad, la *mancipatio*, perdió con el transcurso del tiempo la efectiva realización del ritual *per aes et libram*, aunque varios autores expresan que existen referencias de su uso en épocas de Paulo, prefecto del pretorio en 228 al 235 d.C. y Ulpiano. 170- 228 d.C., también el siglo IV d. C. la menciona el Código Theodosiano. Según Manuel Monier, citando papiros de Rávena, siglo VI d.C. en los cuáles se menciona la *mancipatio*, en actos escritos, pero aclarando que en esa época solo subsiste de nombre²⁷. Justiniano la suprimirá formalmente, y será reemplazada en los actos jurídicos por la simple *traditio*. En cuanto al testamento *calatis comitiis*, pronto quedó superado al ritmo de la inevitable evolución de la sociedad y la desarticulación de la familia gentilicia, que dio paso a modalidades acordes a los cambios producidos, que tras largo derrotero marcado por el testamento *per aes et libram*, que podía efectuarse en cualquier fecha del año, seguido por las modificaciones del derecho pretoriano y la legislación dada durante el imperio que fueron incorporando paulatinamente el uso de la escritura, como elemento esencial.

²⁴ ARATA, Roberto Mario. Ob. cit. Pág. 163.

²⁵ FUSTEL de COULANGES. Ob. cit. pág. 109.

²⁶ GAYO, *Institutas*. Ob. cit. Notas de Alfredo Di Pietro. Pág.264.

²⁷ Ib. Idem, pág. 129

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

La Stipulatio.

Como paradigma de la adaptación a las nuevas necesidades se debe señalar en primer lugar a la *stipulatio* que sobrevivió desde el antiguo derecho quirritario, cuando nació como contrato o rito verbal, hasta llegar a consagrarse como acto jurídico escrito. En lo que respecta al origen de la institución, algunos autores sostienen “*Los orígenes de la estipulación son desconocidos, quizás tiene una doble raíz. El término sponsio, para el acto que utiliza la palabra spondere, hace pensar en una promesa jurada que inicialmente no se haría valer en el proceso civil, sino que tendría una sanción religiosa: quien rompía su juramento quedaba expuesto a la venganza de los dioses por los que había jurado*”²⁸. Lo cierto es que nace como superación de la *Sponsio* forma verbal más antigua y consistía en una determinada pregunta seguida de una respuesta. La parte que va a ser acreedora, *stipulator*, *reus stipulandi* pregunta formalmente a la otra parte si ésta le promete una determinada prestación, y el que se iba a convertir en deudor respondía afirmativamente: *spondeo* -prometo solemnemente. Ambas partes deben estar presentes, pregunta y respuesta deben intercambiarse oralmente de manera inmediata y deben referirse al mismo contenido. El verbo utilizado en la pregunta debe aparecer en la respuesta. La forma verbal más antigua, que podían utilizar sólo los ciudadanos romanos, es la que correspondía a la *Sponsio*, el verbo utilizado era – *spondes*- por lo que la respuesta debía ser – *spondeo*. La forma verbal propia de la *Stipulatio*, originada en razón del aumento del tráfico con peregrinos, es la utilización del verbo –*fidepromittis*- utilizado en la pregunta que se traduce como, ¿Prometes por tu honor?, respuesta – *fidepromitto*, que significa- prometo por mi honor. En época clásica se permite también: ¿*promittis*?- *promitto*. Otras formas admitidas fueron -¿*dabis*?- Que se traduce como ¿darás?, respuesta - *dabo*- es decir –daré. Asimismo, se aceptaron como válidas la utilización de otras formas en el idioma griego. Respecto de esto las referencias en las fuentes son numerosas.²⁹ Tomamos lo que expresan las Institutas de Justiniano.

Libro III, Título XV: De la obligación por palabras, Párrafo 1.

In hac re olim talia verba tradita fuerunt: Spondes? Spondeo. –Promittis? Promitto.-Fidepromittis? Fidepromitto.-Fideiubeo? Fideiubeo.- Dabis? Dabo.-Facies? Faciam. Utrum autem latina an graeca vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil

²⁸ KASER, Max. Ob. cit. file:///C:/Users/Usuario/Desktop/MAX%20KASER%20-%20D.R.%20PRIVADO.pdf

²⁹ GAYO. Institutas. 3, 92-93; ULPIANO. D. 45, 1, 1 pr.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

interest: scilicet si uterque stipulantium intellectum huius linguae habeat. Nec necesse est aedam lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. Quinetim, duo Graeci latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed haec solemnna verba olim quidem in usu fuerunt; postea autem Leoniana constitutio lata est, quae solemnitate verborum sublata sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque verbis expressum est³⁰.

La *estipulatio* como negocio jurídico arranca de las XII Tablas y llegó a través de todo el Imperio Romano y de la Edad Media hasta nuestros días.

La *stipulatio* romana, sufre a lo largo de los siglos una transformación radical, que la hará pasar de ser un acto eminentemente oral, a un acto escrito.

A esa afirmación a modo de relativización se recuerda lo que expresa Riccobono “*Todas las nociones y prescripciones relativas a la forma de los actos que se leen en el Digesto fueron conservados en la codificación justiniana por la euritmia de la obra, no porque tuvieran un valor efectivo*”³¹.

El paso de la *stipulatio* oral a la escritura se construye en distintas fases, en la primera de ellas, se destaca que: *el acto oral, precede al escrito*, y esa realidad se hizo posible porque la *stipulatio* ya estaba extendida en su uso a todos los peregrinos; ya se había admitido el idioma griego como idioma oficial al igual que el latín y el uso de la escritura era habitual, propia de la cultura bizantina, con lo que frecuentemente la *stipulatio* se recoge por escrito, pero sigue perfeccionándose *verbis*. Es decir que el escrito repite lo actuado verbalmente y lo documenta. El documento es solo probatorio. Es un acta del acto oral, se llama *cautio, scriptura instrumentum, chirographum*. Lo que cabe apuntar es que el negocio jurídico- *stipulatio*- y documento tienen distintos momentos de perfección, primero se perfecciona el acto oralmente; después, *ex intervallo*, el documento. En la segunda fase: *El escrito precede al acto oral*. Dependiendo de las circunstancias de hecho, se complica la posibilidad de poner por escrito todo lo que van estipulando las partes al mismo tiempo en que la negociación se desarrolla, por lo que fue usual que se encargara la redacción del negocio al *tabellio* por adelantado, por lo que resultaba que la *stipulatio* oral se celebra después de redactado el documento, debiendo referirse a él. Así se tiene al documento como parte integrante de la solemnidad oral, y la

³⁰ INSTITUCIONES DE JUSTINIANO. Edición bilingüe. Heliasta. 1976. Buenos Aires.

³¹ RICCOBONO. *Stipulationes contractus pacta*. Milano 1935. Citado por Nuñez Lagos. Hechos y derechos en el documento público. Pág. 83

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

stipulatio pasa a ser una mera *confirmatio* del contenido en el documento escrito. La fórmula empleada expresa: “*ea quae supra scripta sunt, promittiis?* Y la respuesta: *promitto*. La *stipulatio* adviene a lo que después se llamó otorgamiento de la declaración escrita. Ya no se retrata ningún acto oral previo, sino que se dá eficacia a una declaración de voluntad previamente escrita. Una simple inversión de los términos –acto oral y escrito, cambia la naturaleza jurídica de la figura que se trata. Por eso puede afirmarse que a principios del siglo IV d. C. la solemnidad oral de la *stipulatio*, queda suplantada totalmente por el escrito. La palabra de cierre, el *promitto* final, pasó a ser una fórmula de estilo que concluye por desaparecer.

Período postclásico y época Bizantina

II: Generalización del uso de la escritura.

Es conocida la frase “*Roma habla, Egipto escribe*”³², la que hace referencia a la modalidad escrituraria de los griegos y egipcios, no así de Roma, que afirmó su derecho en el formalismo y la oralidad, pero esta tradición que fue el sello de la cultura jurídica romana fue compelida a un cambio que aunque paulatino durante el período postclásico, en el contacto definitivo con la cultura helénica fue concluyente y sin vuelta atrás.

Cuando se habla de la evolución de las formas orales hacia las escritas se debe tener en cuenta la opinión de Riccobono que expresa “...*a pesar de tal evolución, puede afirmarse que en el derecho clásico todavía sigue incólume el principio de la oralidad como exigencia indispensable de la contratación*”³³.

Como ejemplo de la evolución que involucró al derecho privado en general, se puede observar la transformación de la *Stipulatio*, en etapas, 1º) Pasa de oral a escrita y se funde con la *litteris obligatio*. El contrato *litteris* fue suprimido de las fuentes por Justiniano, porque consuetudinariamente la *stipulatio* escrita había absorbido al contrato *litteris*. El sistema quiritario de la estipulación oral llega hasta Diocleciano. 2º) Absorbe a la *conventio*, a los pactos preliminares que valen íntegramente como *stipulatio*, al incluirse en el mismo escrito. 3º) De obligacional llega a tener eficacia real. Esto es, de

³² ALVAREZ SUAREZ, Ursicino. *Los orígenes de la contratación escrita*. Pág. 75. Conferencia. Anales de la Academia Matritense del Notariado. Madrid. 1946 -ALVAREZ_SUAREZ_URSICINO_ Orígenes de la contratación escrita.pdf.

³³ RICCOBONO, Salvatore. *Stipulatio e Instrumentum nel diritto giustiniano*. En Z.S.S. 35 (1914) 214 y ss. Citado por Alvarez Suarez Ursicino. Cit. N° 31.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

ser mera fuente de obligaciones adviene eficaz en la creación y transmisión de derechos reales y con la teoría de la *vacua possessio* asume a la *traditio -traditio* instrumental³⁴.

“La historia del derecho nos muestra como el documento alcanzó su carácter constitutivo a través de la evolución de la *stipulatio*, de la *traditio chartae*, de la *traditio per chartam* y de la *vacua possessio*.

La invención de la escritura:

Los pictogramas fueron las primeras expresiones del lenguaje para representar un objeto tangible, pero cuando se quiere significar una idea abstracta los pictogramas no son suficientes y aparece el ideograma, es decir una figura con el anexo de otros elementos, y se puede así transmitir ideas cortas, así por ejemplo, la idea de eternidad se dibuja un sol y se le añaden los ojos; para significar un rey a la figura del hombre se le añade un trono, y así hasta lograr el objetivo. Luego los pictogramas fueron adquiriendo valores fonéticos, a la par que las figuras se iban transformando en signos. Finalmente se llega a la escritura fonética en la cual se desvinculan totalmente los signos del objeto y pasan a representar a los sonidos que se emplean para referirse a él, con lo cual se llega al sistema de escritura actual³⁵.

Debe tenerse en cuenta que el desarrollo de la escritura es paralelo al avance de la sociedad, y lo fue como culminación de una actividad de aproximadamente cinco mil años, que empezó en pueblos de Oriente Medio y para este avance se vincula también materiales utilizados para plasmar esa escritura. La escritura necesita un soporte en el que se pudiera grabar y que fuera fácilmente transportable, los sumerios que construían sus viviendas con tablillas de arcilla secada al sol, descubrieron que esas tablillas planas eran adecuadas para ser grabadas cuando aún permanecían húmedas y se cortaban de un tamaño fácil de archivar, fueron los antecedentes más cercanos a la utilización del papel utilizado para escribir. Es la escritura cuneiforme que se realiza con un cálamo³⁶.

El gran papel del papel

³⁴ NUÑEZ LAGOS, Rafael. *Hechos y Derechos en el documento público*. Pág.84/85. Ed. Viuda de Galo Saez. Madrid. 1950.

³⁵ ARATA, Mario Roberto. Ob. cit. Pág. 11/12.

³⁶ *La escritura: Memoria de la humanidad* (Guerrero Jiménez, Pilar, trad.). Col. «Biblioteca ilustrada» (nº 15). Barcelona: Blume. ISBN.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

A partir del cambio operado por el abandono paulatino de las formas orales en la celebración de actos jurídicos y la aceptación de la escritura y por ende la generalización de su uso, el papel como soporte inscriptorio ha cobrado una gran importancia en el campo jurídico y en otros sectores en la vida cotidiana, lo cual nos ha permitido conocer la historia política, económica, religiosa o artística de la humanidad. Desde su materialidad se puede describir al papel como una estructura laminar, compuesto principalmente por una red o malla de fibras de celulosa. Se genera a partir de una dispersión de fibras flexibles, lo que le confiere la misma cualidad a la hoja formada.³⁷ En la historia de los soportes escriturarios, el papel fue inventado por los egipcios en el tercer milenio antes de Cristo, la palabra papel que tanto usamos, viene del nombre de vegetal utilizado para fabricarlo – *papyrus*- planta palustre del género *cyperus* que presenta un tallo de sección triangular con hojas dispuestas en forma de estrella, que crece en abundancia en las regiones atravesadas por el Nilo Blanco o Bahr el Abiad en Nubia donde forma extensos carrizales a la orilla del río y en lugares cenagosos y anegadizos.³⁸ Al uso del papiro en otros lugares, le siguió el pergamino obtenido de la piel de cordero, ternera o cabra. Los chinos fabricaron papel a partir de la planta de cáñamo y de paños deshechos, poco tiempo después esta técnica de fabricación de papel se extendió a Japón y a regiones cercanas, Corea y Vietnam. En el siglo VIII los árabes conocieron el papel tras capturar una expedición china y a partir de año 751, lo difundieron por Europa occidental, Se conserva en España el denominado Misal de Silos que data del año 1000 y es el manuscrito en papel más antiguo que se conoce. En Valencia, en la Ciudad de Játiva funcionó la primera fábrica de papel en el ámbito de Europa. El desarrollo de la producción de papel durante el siglo X, utilizando cáñamo, lino, algodón o paño dejó atrás el uso del pergamino que resultaba más rugoso y pesado. El invento de la prensa de imprenta con tipos móviles ubicó al papel como fuente principal de conocimiento, al hacer más frecuentes las publicaciones de libros y se consagraría como soporte material de documentos de toda índole.³⁹ *“Los romanos escribían de preferencia en papiro – papyrus-charta y sobre pergamino- membrana, pero no únicamente en estas materias; los griegos, como también los egipcios, hicieron abundante uso de las tejuelas, los*

³⁷ SANTOS HERNANDEZ, Abraham Said.

https://www.google.com/search?q=abraham+said+santos+hernandez&rlz=1C1ALOY_esAR974AR1003&oq=abraham+said+santos+hernandez&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIHCAEQIRigATIHCAMQIRigAdIBCjI2MDg1ajBqMTWoAgCwAgA&sourceid=chrome&ie=UTF-8

³⁸ <http://ve.scielo.org>.

³⁹ Asociación Latinoamericana de Archivos. ALA. Oaxaca. México.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

*romanos, de las tabletas enceradas y para ciertos documentos, del marfil; el marfil servía también para la confección de elegantes cuadernillos*⁴⁰.

El documento escrito

Puede considerarse al documento escrito como “...*el resultado del esfuerzo del hombre en la búsqueda de un medio de comunicación que no solamente concretara esa finalidad, la de expresarse, la de transmitir ideas, sino también la de conservar esa comunicación*”⁴¹.

Es mediante la documentación escrita que la humanidad toda ha podido preservar su cultura y sus conocimientos. En la etimología del término se expresa que su origen tuvo lugar en la lengua indoeuropea con la palabra *dekos*, de la raíz *dek*, *dock* o *doc*, de donde nace el verbo latino *doceo*, y del mismo la palabra *documentum*⁴².

Asimismo, se pueden distinguir tres acepciones de la palabra documento, significando, *aquello con lo que alguien se instruye; aquello que se refiere a la enseñanza; aquello que se enseña*⁴³.

En igual sentido se ha señalado que documento es antes que nada, una cosa, en sentido físico corporal, que *docet*, que enseña, que hace conocer. No se debe circunscribir el concepto al papel y menos confundir documento- continente, con título, que refiere a una clase entre varias, de posibles contenidos. El documento enseña lo que pretende representar, así por ejemplo, el documento puede ser de cobre o de oro, en el caso de una moneda, o de piedra, como una lápida. En palabras de Carnelutti, *el documento muestra su contenido representativo*⁴⁴.

El Documento en las compilaciones de Justiniano.

Al lado del documento escrito, surge como necesario el hacedor del mismo, a ellos se aluden las constituciones de Justiniano contenidas principalmente en las Novelas. Los instrumentos redactados por tabeliones recibieron distintos nombres *instrumenta*,

⁴⁰ PAOLI, Ugo Enrico. *Vida cotidiana en la antigua Roma*. Pág. 261. Ed. Terramar. Buenos Aires. 2007.

⁴¹ ARATA, Roberto Mario. Ob. cit. Pág. 14.

⁴² PELOSI, Carlos A. *El documento notarial*. Pág. 3. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1997.

⁴³ ARNTZ, Helmut. *Documentatio a documento*. Nachrichten für Dokumentation, año 5, dic. 1954. N° 4. Cit. Por Carlos A. Pelosi.

⁴⁴ NUÑEZ LAGOS, Rafael. Ob. cit. Pág. 27.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

*documenta, documenta pública confecta, documenta conscripta, documenta celebrata; scriptura o documenta forensia*⁴⁵.

En la *completio tabellionis*, Justiniano destaca la autonomía y eficacia del escrito frente a la previa oralidad, disponiendo, que si las partes han convenido que su contrato conste por escrito- *in scriptis fieri placuit ...quas instrumento recepi convenit*- no tendrá validez de otra suerte mientras los escritos no hayan sido puestos en limpio y confirmados con sus firmas. Se establece que si se escribieran por notario, hasta que también hayan sido completados por el mismo. *Si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completas- completio tabellionis*- refieren que antes de que así se cumpla no hay acción, *ut nulli liceat prius...aliquod ius sibi ex eodem contractu vel transactione vindicare*. C. 4. 21.17. Según se establece en la Ley 17, Título 21 del Libro IV del Código. El notario formalizará por sí mismo el documento, estando presente hasta que se acabe. Y no se ponga al documento la *completio* de otra suerte, si no se hubieren hecho estas cosas. *Et non aliter imponatur chartae completio, nisi haec gerantur*. También se dispone que los notarios no escriban los documentos *in alia charta pura*, sino únicamente en lo que se llama protocolo, *quod vocatur protocolom*. Según lo establece la Constitución 45 del año 537. Se establece también que si se dice en el escrito que las partes de la *stipulatio* estaban presentes, de todos modos deban ser creídas tales escrituras. *Tales scripturas omnifariam esse credendas*. C. 8. 38. 14.; tal como lo establece la Ley 14, Título 38, Libro 8 del Código. Los contratantes pueden perfeccionar el acto oralmente y prescindir del documento y del notario; pero con las medidas de Justiniano, si las partes convienen en formalizar la *stipulatio* por escrito, o si acuden con el mismo fin al notario, el negocio jurídico no logra su perfección antes que el documento. Negocio y documento se perfeccionan, no *ex intervallo* sino *in continenti*. El documento es constitutivo⁴⁶.

El hacedor del documento.

El jurisconsulto romano se volcó en dos direcciones profesionales, la del *advocatus vel togatus* y la del *tabellio*. Ninguno ostenta título, solo cuentan con su experiencia y su pericia. El abogado era por regla general, orador, y el *tabellio*, escritor.

⁴⁵ ARATA, Roberto Mario. Ob. cit. Pág. 109.

⁴⁶ NUÑEZ LAGOS, Rafael. Ob. cit. Pág. 87/88.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

Las funciones del *tabellio* como experto de la contratación adquirieron especial importancia con la generalización del uso de la escritura⁴⁷.

La especialización mencionada no fue realidad en Roma hasta pasada la época clásica, hasta ese entonces el jurista romano practica las tres acciones, *avere*, *cavere*, *respondere*. No se conoce todavía al abogado, ni al tabelión ni al juez⁴⁸. Después de la época clásica se perfila netamente la tarea de los encargados de la redacción de los contratos y se reconoce como tabelión al encargado de esta tarea, mencionado por Ulpiano en un fragmento del Libro 48 del Digesto⁴⁹.

A veces no se le prohíbe a uno el ejercicio de la abogacía, sino del foro. Pero es más prohibirle el foro que el ejercicio de la abogacía, si verdaderamente no se le permitiera en absoluto intervenir en los negocios forenses. Mas así se les suele prohibir a los que estudian el derecho o a los abogados o a los tabeliones o a los pragmáticos⁵⁰.

La función notarial en Roma

En Roma, la actividad de los hacedores del documento escrito, conforman una larga lista que en general hoy conforman el contenido material de los actos celebrados ante el notario, como la ocupación de los *librarii* encargados de conservar y cuidar libros; los *accensi* colaboradores de los magistrados investidos de *imperium*; los *censuales* los encargados de redactar, corregir, registrar, anotar, etc, los senadosconsultos y repartían edictos del pretor. Se discute sobre si pueden considerarse como antecedentes de la actividad del notario. Otros estiman que los verdaderos antecesores fueron los *scribae*, el *notarius*, el *tabularius* y el *tabelión*.

El *scribae*, su principal función era la de custodiar documentos, Estaba al servicio del pretor en la redacción de decretos y resoluciones. Debían ser libres, recibían una educación esmerada y tenían ciertos privilegios en la sociedad, y también se sostiene que recibían sueldo del estado.

El *notarius*, era una especie de técnico encargado de receptor los términos de las negociaciones verbales de los particulares y plasmarlas por escrito con rapidez, actividad similar a la de un taquígrafo, ya que se valía de signos, abreviaturas y cifras para hacer

⁴⁷ Ib. ídem. Pág.81.

⁴⁸ ARATA, Roberto Mario. Ob. cit. Pág. 129

⁴⁹ Ib. Ídem. Pág. 130.

⁵⁰ D. 48. 19. 9. 4.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

más veloz su escritura. Ayudante de magistrados y abogados en el ámbito privado, interviniendo en la redacción de convenciones y actos de última voluntad.

El *tabularius* y el *tabelión*, ambas denominaciones derivan de *tabula*, que era el documento primitivo que se redactaba sobre tablas cubiertas con cera en la que se gravaba el texto del mismo. El *tabularius* se encargaba de confeccionar los listados de cobro de impuestos, es decir con funciones de contadores en las administraciones de las provincias y de los municipios. También se encargaban de resguardar los archivos de la comuna. También intervenían en la recepción de las declaraciones de nacimientos y lo relacionado con el estado civil de los ciudadanos, también confeccionaban el inventario de la propiedad pública y privada. En la práctica muchos particulares encargaban a los *tabularii* el depósito de los testamentos y de contratos para asegurar su conservación. Se puede concluir que tanto el *scribae* y el *notarius* como el *tabularius* revistieron el carácter de funcionarios estatales, es decir integraban el aparato estatal romano en alguno de sus órdenes, es decir ciudad de Roma, ciudades situadas en las provincias y los municipios, en funciones con plenas responsabilidades personales o actuando como auxiliares de otros agentes y magistrados⁵¹.

El *tabelión* fue un operador en las relaciones entre particulares, quienes al concertar un negocio encargaban al *tabelión* para que efectuara las comunicaciones que debían hacerse por escrito, al igual que confeccionar las notas, cartas y toda la correspondencia necesaria en la transacción. En esas circunstancias se utilizaban las *tabella*, similares a las *tábulas* pero de menor tamaño. Su labor demuestra que era un técnico del derecho, no estaba vinculado al estado romano, redactaba toda clase de documentos relacionados con la actividad comercial de los particulares y también asesoraban a las partes. Se concluye que es el *tabelión* el verdadero antecesor del notario actual⁵².

SEGUNDA PARTE

Desde mediados de la década de los noventa, se produce un fenómeno crucial en nuestro planeta, el surgimiento paulatino y abrumador de las redes de comunicación, nos

⁵¹ PONDE, Eduardo Batista. *Origen e historia del notariado*. Pág. 33. Depalma. Buenos Aires. 1946.

⁵² PONDE, Eduardo Batista. Ob. cit. Pág. 35.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

estamos refiriendo al gran monstruo, si ese término nos lo permite, Internet⁵³. Dicha red a pesar de haberse creado con mucha anterioridad, su masificación fue en aquella década, provocando un permanente y constante avance de las nuevas tecnologías y de las comunicaciones, generando una manera extraña, para aquellos tiempos de relacionarse entre los individuos. Este nuevo mundo, permitió efectuar transacciones de manera simultánea entre personas que se ubicaban en diferentes partes del mundo.

La globalización generada por el avance tecnológico, generó en los mercados un impacto que determinó numerosas consecuencias en la vida de las personas físicas y jurídicas. Todo ello generó que los diferentes estados debieron adecuarse a las nuevas tecnologías, adaptando sobre la marcha a todas sus instituciones.

Las transacciones comerciales no variaban en su esencia, solamente se transformaba el soporte en el cuál se instrumentaban los contratos y las negociaciones, generando un extraordinario cambio cultural, el pasar de la utilización del papel por más de cuatro mil años, a la cultura digital, la cual provocaría una revolución no solo en los negocios nacionales e internacionales, sino que también causaría una evolución en la vida diaria de todos los habitantes del mundo.

Por ello surge la necesidad de dar seguridad jurídica a los intercambios que se realizaban por medios electrónicos, lo cual provocó que los distintos países generaran normativas internas específicas sobre el tema, con la finalidad de crear alternativas a la firma manuscrita. El propósito era apartar los inconvenientes que representaban las normas tradicionales contenidas en los códigos para el desarrollo comercial electrónico, en los cuales el uso papel ya no tenía un lugar fundamental.

La Firma Digital en nuestro país

Nuestro primer antecedente sobre el tema fue en el año 1997, a través del Decreto N° 427/98 el cual instaura el régimen al que se ajustará el empleo de la firma digital en la instrumentación de los actos internos, que no originen consecuencias jurídicas individuales en forma directa, manteniendo los mismos efectos de la firma ológrafa.

En la entonces Secretaría de la Función Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros se puso en operación una Autoridad Certificante Raíz, se licenció una

⁵³ RIVOLTA Mercedes. “Infraestructura de Firma Digital Argentina: Factores que explicarían su escasa masividad a 10 años de implementación en el Estado”. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas. 2010.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

Autoridad Certificante de la Oficina Nacional de Tecnologías Informáticas, se desarrolló un software de autoridad certificante de libre disponibilidad que se entregó gratuitamente a distintos organismos públicos nacionales, provinciales, poderes judiciales y universidades. Con la finalidad de difundir el uso de la firma digital, se estableció un Laboratorio de Firma Digital, se levantó en Internet una página web con información, se publicó un newsletter en Internet. Con la determinación de ampliar el alcance jurídico de la firma digital a todo tipo de transacciones, se elaboró y presentó ante el Congreso Nacional, en el año 1999 el primer proyecto de ley de Firma Digital, que fue tomado como modelo para los distintos proyectos presentados por más de diez diputados y senadores, proceso que terminó exitosamente con la sanción de la Ley N° 25.506 de Firma Digital, sancionada en el año 2001 el noviembre 14 y promulgada el 11 de diciembre de 2001, constando de cincuenta y tres artículos, la cual constituye el marco legal para el comercio electrónico y el gobierno digital en Argentina.

Podemos decir que la firma digital es una herramienta tecnológica que nos permite asegurar el origen de un documento o mensaje, comprobando que su contenido no haya sido alterado. Es una secuencia única de letras y números que vincula al firmante con un documento electrónico. Sus aplicaciones son variadas: se la emplea para realizar trámites con entidades públicas, como declaraciones impositivas y notificaciones judiciales, operaciones bancarias, contratos a distancia y documentos de comercio exterior.

Un documento electrónico firmado digitalmente posee la misma validez jurídica que un documento en papel firmado de puño y letra, garantizando de esta manera que no pueda ser objeto de rechazo.

Según la Real Academia Española⁵⁴ (Rae) nos dice que firmar en su primera acepción es “nombre y apellidos escritos por una persona de su propia mano en un documento, con o sin rúbrica, para darle autenticidad o mostrar la aprobación de su contenido”, en su segunda acepción indica “rasgo o conjunto de rasgos, realizados siempre de la misma manera, que identifican a una persona y sustituyen a su nombre y apellidos para aprobar o dar autenticidad a un documento”.

La Ley 25.506⁵⁵ regula la temática sobre la “Firma Digital” en su artículo dos y sobre la “Firma Electrónica” en el artículo cinco, a pesar de ser conceptos similares, y

⁵⁴ <https://dle.rae.es/firma>

⁵⁵ <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/70749/norma.htm>

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

que se utilizan muy frecuentemente como sinónimos, debemos establecer que entre ellas existentes diferencias sustanciales. Ambos casos consisten en soluciones seguras y confiables que admiten firmar digitalmente cualquier tipo de documentación electrónica, lo que varía entre ambas es la manera en que se obtiene la firma y su validez jurídica.

La mencionada normativa estipula que “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”⁵⁶.

La Firma Digital según el artículo nueve nos dice que “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.

Asimismo, en el artículo siete establece la “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 el artículo ocho dispone la “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”.

En el mismo texto normativo encontramos regulado a la firma electrónica, la cual se logra no mediante un certificado, sino a través de un proceso que tiene validez

⁵⁶ Art. 2 Ley 25.506

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

legal siempre y cuando se constate⁵⁷: la identidad del firmante; su voluntad a la hora de firmar el documento; y la inalterabilidad del documento una vez firmado.

Los procesos de firma electrónica que cumplen estos tres requisitos pueden ser utilizados con plena validez jurídica en cualquier ámbito que requiera la firma de documentación de manera remota o presencial. Podemos mencionar algunos ejemplos como la firma de documentación laboral en el área de recursos humanos; firma de certificaciones en ambientes gubernamentales, como leyes, dictámenes, o resoluciones, entre otros; firma de licitaciones públicas o privadas; firma de documentación para la emisión de pólizas o certificaciones de siniestros en compañías de seguros; firma presencial por tablet para la apertura de nuevas cuentas en bancos; firma de remitos, órdenes de entrega y recepción en el área logística.

El proceso de firma electrónica puede llevarse a cabo de distintas maneras utilizando, por ejemplo una firma manuscrita sobre tableta, una huella dactilar, o una firma asociada a un código OTP, pero en todos los casos deben garantizarse los elementos que la ley exige para que pueda gozar de validez legal. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

Asimismo, el artículo cuatro refiere a las exclusiones, es decir, estipula que 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.

En el artículo seis, estipula que “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”. Asimismo, si dicho documento digital es 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.

El artículo once establece qué se considera documento digital original “Los documentos electrónicos firmados digitalmente y los reproducidos en formato digital firmados digitalmente a partir de originales de primera generación en cualquier otro

⁵⁷ Art. 5 Ley 25.506

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

soporte, también serán considerados originales y poseen, como consecuencia de ello, valor probatorio como tales, según los procedimientos que determine la reglamentación”.

En lo referido a su preservación, la exigencia legal de conservar documentos, registros o datos, también queda satisfecha con la conservación de los correspondientes documentos digitales firmados digitalmente, según los procedimientos que determine la reglamentación, siempre que sean accesibles para su posterior consulta y permitan determinar fehacientemente el origen, destino, fecha y hora de su generación, envío y/o recepción⁵⁸.

Desde el artículo trece al dieciséis regula lo referido a los certificados digitales, estipulando que se entiende por tal al documento digital firmado digitalmente por un certificador, que vincula los datos de verificación de firma a su titular. Asimismo, los requisitos que debe reunir para ser considerados válidos son: a) Ser emitidos por un certificador licenciado por el ente licenciante; b) Responder a formatos estándares reconocidos internacionalmente, fijados por la autoridad de aplicación, y contener, como mínimo, los datos que permitan: 1. Identificar indubitablemente a su titular y al certificador licenciado que lo emitió, indicando su período de vigencia y los datos que permitan su identificación única; 2. Ser susceptible de verificación respecto de su estado de revocación; 3. Diferenciar claramente la información verificada de la no verificada incluidas en el certificado; 4. Contemplar la información necesaria para la verificación de la firma; 5. Identificar la política de certificación bajo la cual fue emitido.

Debemos mencionar que la autoridad de aplicación en la presente ley, según su artículo veintinueve prescribe que será la Jefatura de Gabinete de Ministros, siendo la Secretaria de Innovación Pública, y la Subsecretaria de Innovación Administrativa, quienes entienden en las funciones de Ente Licenciante, otorgando, denegando o revocando las licencias de los certificadores licenciados y supervisando su accionar.

Los certificadores licenciados son entidades públicas o privadas que se encuentran habilitados por el Ente Licenciante para emitir certificados digitales, en el marco de la Ley 25.506 de Firma Digital.

Para obtener una licencia de certificador, el proceso y los requisitos de adquisición de una licencia se encuentran establecidos en la Resolución SIP N° 946/2021 de la Secretaría de Innovación Pública, incluyendo ocho anexos con prescripciones legales y técnicas. El proceso de licenciamiento inicia con la presentación

⁵⁸ Art. 12 Ley 25506

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

de una nota de solicitud acompañada por la documentación exigida. Cumplidos los pasos formales, la solicitud es admitida, a partir de lo cual procede el análisis y estudio de la documentación, seguido de la correspondiente auditoría. El proceso finaliza con la elaboración del dictamen legal y técnico, y en caso que todo fuera favorable se emite el acto administrativo otorgando la licencia. Publicado este, la Autoridad Certificante Raíz de la República Argentina emite el certificado correspondiente.

En caso de reclamo respecto de la prestación de servicios, el usuario de un certificado digital debe dirigirse al certificador licenciado que lo emitió. Si no obtuviera satisfacción a su reclamo, puede hacerlo ante el ente licenciante, con la constancia del reclamo ante el certificador.

Según el artículo 14 del Decreto 182/2019, reglamentario de la Ley 25.506, las licencias tendrán un plazo de duración de cinco años y podrán ser renovadas.

Los solicitantes de licencias deben ser personas jurídicas, admitiéndose tanto las personas de derecho privado como las de derecho público. Deben hacerlo a través de representantes legales en el caso de personas jurídicas privadas y a través de sus máximas autoridades de la jurisdicción u organismo en el caso de personas jurídicas públicas.

Según el artículo 3 de la Resolución SIP 946/2021 de la Secretaría de Innovación Pública, establece que los certificados emitidos por certificadores licenciados, en el marco de la Infraestructura de Firma Digital de la República Argentina, podrán ser utilizados por sus titulares para firmar digitalmente cualquier documento o transacción, pudiendo ser empleados para cualquier uso o aplicación, como así también para autenticación o cifrado.

Código Civil y Comercial de la Nación

Nuestro código Civil y Comercial de la Nación⁵⁹, estipula en el artículo 288: “La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo.

En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitadamente la autoría e integridad del instrumento”.

⁵⁹ CAMELO, Gustavo. “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus. 2015.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

La redacción de este artículo es similar a la del art. 266 del Proyecto de 1998. El Código Civil trataba la firma de los instrumentos privados en el artículo 1012, aunque proporcionaba una definición en las notas a los artículos 916 y 3639. En la primera nota al artículo 916, Vélez -con cita de Savigny- decía que “la firma establece que el acto expresa el pensamiento y la voluntad del que lo firma”. Bien se ha dicho que la firma “es el testimonio de la voluntad de la parte, el sello de verdad del acto. Solo la firma obliga, pues la mera presencia de una persona en el acto, y aún su intervención en él, no bastan para obligarla válidamente”.

Su trascendencia jurídica es bien conocida porque opera como requisito esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada, a tal punto que se ha considerado que resulta técnicamente erróneo calificar como instrumentos privados a aquellos que no se encuentran firmados. En la nota al artículo 3639, por su parte, Vélez explicaba que “la firma no es la simple escritura que una persona hace de su nombre o apellido; es el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad. Regularmente la firma lleva el apellido de la familia; pero esto no es de rigor si el hábito constante de la persona no era firmar de esta manera”. A modo de ejemplo, añadió que “los escritores franceses citan el testamento de un obispo, que se declaró válido, aunque la firma consistía únicamente en una cruz seguida de sus iniciales y de la enunciación de su dignidad”.

La firma se caracteriza por ser ológrafa y por el trazo, ya que es único de cada individuo. Existe amplia libertad de elección y las personas pueden adoptar cualquier grafía para firmar; por ello en la gran mayoría de los casos se tornan ilegibles. Su esencia e importancia radica en que constituye la expresión o manifestación habitual de la individualidad de quien la estampa y debe estar puesta con el fin de expresar voluntad de adhesión al texto en el que la misma se inserta.

Como puede colegirse, la firma se encuentra indisolublemente ligada al fin inmediato que el acto jurídico procura realizar. Esta singular trascendencia justifica que el legislador la haya rodeado de determinadas garantías y procure separarla o distinguirla de otras exteriorizaciones de la individualidad que no constituyen expresiones destinadas a revelar una declaración de voluntad, es decir, aquellas que no están encaminadas a establecer relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos, según prescribe el artículo 944 de Código Civil.

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

Por eso, el rasgo sobresaliente que distingue a la firma es que de ese modo el sujeto manifiesta habitualmente una declaración de voluntad destinada a obligarlo, lo que ha llevado a algún autor a hablar de la “personalidad de la firma”.

En el Código Civil, su artículo 1012 establecía que la firma no podía ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos. Sin embargo, esta prohibición debía leerse vinculada al trazo habitual que utilizan las personas para estampar la firma, a tal punto que el art. 1014 señala que los signos o iniciales valdrán como verdadera firma cuando voluntaria y espontáneamente se reconociere el instrumento.

El Código Civil y Comercial tiene un concepto distinto de firma, definiéndola por su efecto principal que es probar la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto. Por tanto, en principio, sería irrelevante si se trata de iniciales o signos en la medida que se pruebe la autoría de la declaración. Pero, a continuación, agrega que “debe consistir en el nombre del firmante o en un signo”, incurriendo de este modo en una rigidez compatible con la que exhiben los arts. 1012 y 1014 Código de Vélez. El rasgo determinante de la exteriorización de la voluntad es la habitualidad y la espontaneidad del trazo, siempre que se realicen con la intención de rubricar un acto jurídico.

La última parte del artículo se refiere a la firma en los instrumentos generados por medios electrónicos; para esos casos establece que el requisito de la firma queda satisfecho si se utiliza la firma digital en los términos que establece la ley 25.506, cuya ley fue tratada en el apartado anterior, al cual recomendamos su remisión.

CONCLUSIÓN

Los cambios que afronta la humanidad son por lo general paulatinos, a ellos adapta el hombre su existencia cotidiana ignorando la mutación que se produce imperceptiblemente, así, el fenómeno jurídico, cultural por excelencia, calificado “*como una de las formas de inteligencia más necesarias y potentes*”⁶⁰ también está sujeta al devenir histórico, así las instituciones analizadas evolucionaron lentamente y ese cambio, para concretarse, tomó siglos, por el contrario los cambios a los que nos enfrentamos en la actualidad son muchos, variados y muy veloces...inútil es pensar que aprendemos y

⁶⁰ MARTINEZ GARCIA. Recogido por Francisco Lledó Yagüé en Los nuevos esclavos digitales del siglo XXI y la superación del hombre óptimo. ¿Hacia un nuevo derecho robótico? <https://doi.org/10.2307/j.ctv2s0j638>

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

nos acostumbramos al manejo de determinada herramienta tecnológica cuando ya se nos impone algo nuevo que hace variar lo anterior y siempre con la excusa de optimizar determinada aplicación. Es verdad que por lo general el ciudadano habitante del imperio del siglo II de nuestra era debió recurrir al tabelión para que le confeccionara los contratos, pero una vez que hubo aprendido a leer y escribir esa técnica le abrió las puertas de un universo superior y a la verdadera libertad y esa manera de comunicar y acceder al conocimiento le fue suficiente durante milenios, pero ahora se nos empuja a cambios constantes y en el afán de comprender el manejo de todo lo nuevo, hacemos de la herramienta un fin en sí mismo y no nos queda tiempo para nada más...

Podemos expresar que la temática sobre la firma digital aún hoy cuenta con poco desarrollo y difusión en nuestro país, ya que su aplicación es reducida, a pesar de contar con la normativa necesaria para poder implementarla adecuadamente. Por ello consideramos que es necesario seguir avanzando sobre esta temática, ya que sin estos instrumentos digitales en un futuro no muy lejano, nos llevarán a quedarnos fuera del sistema por no haber realizado las adecuaciones necesarias para poder implementar de manera correcta y por sobre todas las cosas, brindar seguridad jurídica a los ciudadanos que la empleen.

Nuestro país carece de la infraestructura necesaria para poder brindar este servicio, lo cual agilizaría todas las gestiones, porque a través de cualquier medio tecnológico los usuarios podrían realizar sus gestiones sin necesidad de trasladarse a la institución, lo cual provocaría la necesaria reducción del personal, sobre todo en el ámbito estatal, generando la reducción del gasto público.

Aún a pesar de todas las ventajas que generaría la aplicación de la firma digital y los documentos electrónicos, nos quedan interrogantes, sobre todo lo referido a la seguridad jurídica de la misma, ya que la mayoría de la población carecemos de los conocimientos necesarios para poder detectar si se encuentran resguardadas todas las condiciones para que tenga plena validez jurídica la firma digital.

Es un tema en pleno auge, que recobró su fuerza a partir del año 2020, donde nos vimos obligados a resguardarnos por cuestiones de salud, las cuales son de público conocimiento, y ello acentuó las falencias y falta de previsión de las autoridades en dar soluciones a los simples trámites que debía realizar el ciudadano. Por ello afirmamos que debemos interiorizarnos en la presente temática para que podamos encontrar el punto de equilibrio para que las personas se sientan seguras al utilizar la firma digital y que los

DEL DOCUMENTO EN EL DERECHO ROMANO HACIA LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS

organismos estatales y las instituciones encargadas de su aplicación brinden una mayor difusión sobre la misma.