

XXVI JORNADAS NACIONALES
DE DERECHO CIVIL
(La Plata 2017)

Ponencia

“La prueba documental en el nuevo CCCN”

XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil

Comisión 12: Interdisciplinaria.

Tema: Relaciones entre el Código Civil y Comercial y el Derecho Procesal

Ponencia: La prueba documental en el nuevo CCCN.

Autor*: Leandro K. SAFI.

Dir.: 481 n° 2483, City Bell, Buenos Aires.

Tel: 0221-472-2666 ó 0221-15-465-2308

Mail: leandrosafi@hotmail.com

Fecha: 25/09/2017.

* Profesor adjunto ordinario de la materia Derecho Procesal Civil y Comercial, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP), comisión 2 de la Cátedra 1.

La prueba documental en el nuevo CCCN.

SUMARIO: I.- Introducción. II.- El documento. III.- Regulación anterior. IV- Regulación actual. V.- Documentos en papel. VI- Documentos electrónicos. VII- Documentos varios. VIII- La correspondencia. IX- Libros contables. X. Conclusiones

I- Introducción.

a- La cuestión probatoria es una de las temáticas más importantes de la ciencia del Derecho en general y del Derecho Procesal en particular, por la decisiva incidencia que tiene esa actividad en la evitación y resolución de los pleitos.

La prueba permite acreditar las circunstancias fácticas necesarias para la reivindicación de los derechos, jugando un papel indispensable para la vigencia y eficacia de los mismos, tanto en el plano corriente de la vida cotidiana, como en el plano litigioso que se presenta frente al surgimiento de un conflicto.

La trascendencia del tema revela que la actividad probatoria, si bien habitualmente ubicada dentro del marco de un proceso judicial, desborda los límites del derecho procesal y encuentra raíces de fondo en el derecho sustancial, encargado de reglamentar las relaciones jurídicas materiales en su dinámica funcional, tanto en lo que refiere a su forma, contenido y eficacia, como en lo que hace a su eventual posibilidad de enrostramiento ante un litigio puntual.

Lo expuesto permite comprender que el derecho de fondo ya no se limita a reglamentar las relaciones jurídicas en su funcionamiento biológico, sino que también incluye normas formales para ayudar a dirimir los pleitos que surjan ante el funcionamiento patológico de aquellas; encontrándose esta última finalidad mucho más presente en el espíritu del legislador nacional, que parece haber contemplado la situación del conflicto como vicisitud inherente a todo tipo de vínculo.

Ello explica que sean tantas las normas de miramiento procesal previstas en el nuevo CCCN, que están destinadas a funcionar justamente para el caso de conflictos, como reglas facilitadoras para la resolución de los mismos¹.

b- Entre las normas de mayor inclinación procesal previstas por el nuevo CCCN, se destacan especialmente las vinculadas con cuestiones probatorias, haciéndose más estrecha la relación entre el derecho de fondo y la prueba.

Conforme señala la doctrina, múltiples son las normas probatorias del CCCN incluyéndose entre ellas las que señalan: i- la manera de acreditación de ciertos vínculos; ii- los medios de prueba utilizables según el caso; iii- el valor probatorio atribuible a documentos de distinto soporte; iv- el establecimiento de presunciones legales aplicables en distintas relaciones; v- la distribución de la car-

¹ La doctrina procesal ha puesto de relieve que el nuevo CCCN contiene una gran cantidad de normas de carácter procesal; muchas de ellas complementan o modifican las reglas de los Códigos Procesales Locales, al amparo de la jurisprudencia tradicional de la CSJN que por efectividad las habilita, aunque dejando a salvo el escrutinio constitucional en cada caso singular (ver AAVV, "Introducción a las normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación", RDP, 2015, Número Extraordinario, en especial los trabajos de ARAZI, Roland, pag. 15 y de BERIZONCE Roberto O., pág. 39).

ga de la prueba (aún dinámica) sobre los hechos; vi- con la consiguiente toma de partido del legislador para dirimir la disputa frente a la existencia de duda, etc².

Bajo este esquema de mayor intensidad e inclinación procedimental el legislador nacional se permitió incluso señalarle al juez las exigencias intrínsecas que se esperan de su decisión judicial, tanto en lo que hace al juicio fáctico y probatorio, como al jurídico, recordando: i- que *“El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”* (art. 3 CCCN); ii- que en relación a la prueba se admitirían *“... todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial...”* (doc. art. 1019 CCCN); iii- que en relación al derecho *“Los casos... deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables... (con una)... interpretación... conforme con la Constitución Nacional y los Tratados...”* (art. 1 CCCN), según *“... las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos...”* (art. 2 CCCN).

En consideración a estas previsiones se ha dicho que una gran diferencia entre el viejo Código Civil y el actual CCCN es que el primero estaba enfocado a regular la vida extrajudicial de los vínculos, mientras que el nuevo presuponía en todo momento la situación de conflicto judicial, disponiendo muchas normas que tienen por destinatarios a los jueces. Expresamente se ha dicho que la primera característica del nuevo CCCN es *“... la de ser un ‘código de los jueces’, quienes son mencionados profusamente y llamados a intervenir en múltiples ocasiones. Mientras que el Código velezano original guardaba cierto mutismo acerca de la función judicial, el reciente es ‘locuaz’ sobre el particular...”*³.

Vale la pena recordar que la validez de este tipo de normas probatorias establecidas en los códigos de fondo (a pesar de su repercusión procesal), se encuentra reconocida desde antiguo, habiéndose señalado *“... que las facultades de las provincias para legislar en materia procesal deben ser entendidas sin desmedro de las normas de ese carácter que también puede dictar el gobierno central con el objeto de asegurar la efectividad del ejercicio de los derechos consagrados por la legislación de fondo... En ese orden de ideas... no puede cuestionarse sus atribuciones... (del gobierno central)... para reglamentar la admisibilidad intrínseca de la prueba, pues la materia se encuentra íntimamente vinculada con el contenido de diversas relaciones jurídicas reguladas por las leyes sustanciales...”*⁴.

c- En lo que sigue analizaremos la regulación que el CCCN ha establecido específicamente en materia de prueba documental, adelantando que dentro de esta regulación se vislumbran continuidades, incorporaciones y reformas.

II- El documento.

No es casual que haya sido el legislador de fondo quien desde antiguo se haya ocupado de reglamentar lo relativo al tema general del “documento”,

² Ver FALCÓN, Enrique M., “La prueba en el nuevo Código Civil y Comercial. Visión panorámica”, en RDP, 2015, Número Extraordinario, p. 51 a 83.

³ PEYRANO, Jorge W., “Algunas facetas activistas del derecho de familia resultante de la sanción del Código Civil y Comercial”, RDP, Rubinzal y Culzoni, 2015, Número Extraordinario, p. 87.

⁴ PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, LexisNexis, 2005, T. IV, p. 326.

por representar este instrumento la forma típica de exteriorizar los actos jurídicos, así como el medio de prueba por antonomasia para dirimir los conflictos.

Vale recordar que con la palabra *documento* se alude genéricamente a todo soporte creado por el hombre para registrar a priori (*in continendi*) una declaración de voluntad, compromiso o estado de cosas, con la finalidad de instrumentar lo actuado y eventualmente hacerlo valer a posteriori (*ex intervallo*) ante el surgimiento de un conflicto, para acreditar la ocurrencia de los hechos registrados.

Muchas veces dijimos que en el marco de un proceso el juez está alejado de los hechos del conflicto por razones de tiempo y de espacio; no estuvo ni en el momento, ni en el lugar en que los hechos ocurrieron. Por ello tiene que reconstruir el pasado para poder saber de qué modo sucedieron las cosas, y de esa forma poder aplicar el derecho para dirimir la disputa suscitada.

De entre todos los medios de prueba a utilizar para zanjar esa distancia del juez con los hechos del pleito, el documento es el elemento que más objetivamente representa el tramo de la historia discutida ante sus ojos. El documento reproduce (vuelve a presentar) ante el juez las circunstancias registradas en su momento, trasportándolo a las condiciones de tiempo y espacio en que ocurrieron. Desde este aspecto el fenómeno representativo es doble: i- reproduce en el presente la situación ya pasada; ii- trasporta al juez al momento histórico.

Varias son las razones objetivas que justifican la preferencia y prevalencia de la prueba documental dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

a- Por empezar la prueba documental goza de una cierta previsión de naturaleza constitucional, atento que la Carta Magna contempla expresamente que los actos públicos y sus formas probatorias habrán de tener la misma eficacia en todo el territorio nacional, gozando los otorgados en una provincia de entera fé en todas las demás, encomendándose al Congreso Nacional la regulación del tema, y el establecimiento de los efectos legales que producirán (art. 7 CN).

b- A partir de allí la documental fue objeto de especial consideración legislativa, siendo el único medio de prueba que desde siempre encontró reglamentación sustancial por parte del legislador nacional, ello así en las normas del derecho de fondo, para garantizar la unidad de la regulación normativa en todo el territorio nacional, así como el establecimiento de un valor probatorio uniforme en cada una de las jurisdicciones, evitando la fragmentación de su eficacia.

c- Por virtud de dicha regulación sustancial los documentos cumplen en nuestro ordenamiento legal la doble función de ser forma y prueba de los actos jurídicos, permitiendo de ese modo zanjar dos operaciones al mismo tiempo, a saber: i- sirven como exteriorización de la voluntad de las partes para tener por perfeccionados los negocios que realizan; ii- sirven como registro material de esa voluntad para reproducirla en caso de su desconocimiento en un pleito.

d- Como medios de prueba son elementos históricos, preconstituidos y perdurables que facilitan la representación de la situación fáctica registrada, atento que con su sola presentación aportan el dato informativo que contienen, operando con función disuasoria y/o resolutoria respecto del pleito, a extremo que: i- quien porta un documento como prueba de su derecho suele no tener conflictos; ii- y/o si los tiene, suele tener mayores chances de acreditar su razón en el pleito.

e- Representan un resabio de prueba tasada, en el sentido de que su eficacia probatoria viene establecida por el propio legislador y resulta vinculante para el juez, asignándose a los documentos públicos la máxima eficacia probatoria reconocida en nuestro ordenamiento (hacen plena prueba), prevaleciendo por sobre todo otro medio probatorio, incluso sobre la confesional, cuya eficacia cede si se opone a un instrumento fehaciente anteriormente agregado (art. 421-3 CPCC).

f- Resultan una prueba decisiva para dirimir las controversias, razón por la cual es crucial su consideración en el proceso, previéndose: i- que las partes la aporten desde el inicio; ii- o después si fueron desconocidos o sobrevinientes; iii- pudiendo agregarse en segunda instancia; iv- o requerirse en su caso de oficio por el juez; v- resultando absurdo el fallo que se aparta injustificadamente de un documento fehaciente; vi- habilitándose contra ese fallo el uso de los recursos ordinarios y extraordinarios; vii- llegándose al extremo de que incluso la cosa juzgada pueda ser revisada si se recupera un documento que revela su injusticia.

Evidentemente, por todas estas razones, y también por aquella otra que recuerda la prevalencia ancestral de lo escrito por sobre lo oral, resumida en la frase *“verba volant, scripta manent”* (las palabras vuelan, los escritos quedan)⁵, la prueba documental tiene trascendencia fundamental en el funcionamiento de los derechos, tanto en la faz pacífica de las relaciones inherente a la vida cotidiana, como en su faz conflictiva frente a la necesidad de dirimir un pleito en proceso.

III- Regulación anterior.

Ya dijimos que los documentos encuentran cierta previsión de linaje constitucional, pudiendo señalarse a ese respecto: i- la que establece que los actos públicos de una provincia (y sus formas probatorias) tendrán valor en las otras, delegando en el legislador la regulación de su eficacia (art. 7 CN); ii- la que establece la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados (art. 18 CN).

A partir de allí la regulación intrínseca del documento y la determinación de su eficacia probatoria, quedó bajo la competencia del legislador nacional, localizándose su regulación general –con vocación normativa para todas las ramas del ordenamiento jurídico- en las normas transustantivas del Código Civil⁶.

En el Código Civil de Vélez Sarsfield se contemplaba la regulación de los documentos en general en el Libro Segundo (De los Derechos Personales en las Relaciones Civiles), Sección Segunda (De los Hechos y Actos Jurídicos), Título Segundo (De los Actos Jurídicos), Capítulo III denominado “De las Formas de los Actos Jurídicos”, destinándose una regulación total de 63 artículos, que iban desde el art. 973 al art. 1036 del CC, incluyendo normas de distinto cariz.

Luego de establecer el tradicional distingo entre los actos jurídicos⁷, diferenciándolos entre: i- *“actos no formales”* (regidos por el principio general de la libertad de formas, acreditables por cualquier medio de prueba –art. 974 CC-); y ii- *“actos formales”* (regidos por una forma especial –habitualmente escrita- seña-

⁵ BORGES, Jorge L., “El libro”, en “Borges Oral (1979)”, Obras Completas, Sudamericana, 2011, t. IV, p.171.

⁶ Cabe recordar que *“...el Derecho Civil suministra a todas las demás ramas del derecho ... los lineamientos básicos de la ciencia del derecho tales como la teoría... de los hechos y actos jurídicos en general...”* (cfr. LLAMBÍAS, Jorge J., “Tratado de derecho civil”, Parte General, LexisNexis, 2007, T. I, p. 42).

⁷ LLAMBÍAS, Jorge J., “Tratado...”, ob. cit., T. II, p. 343/345.

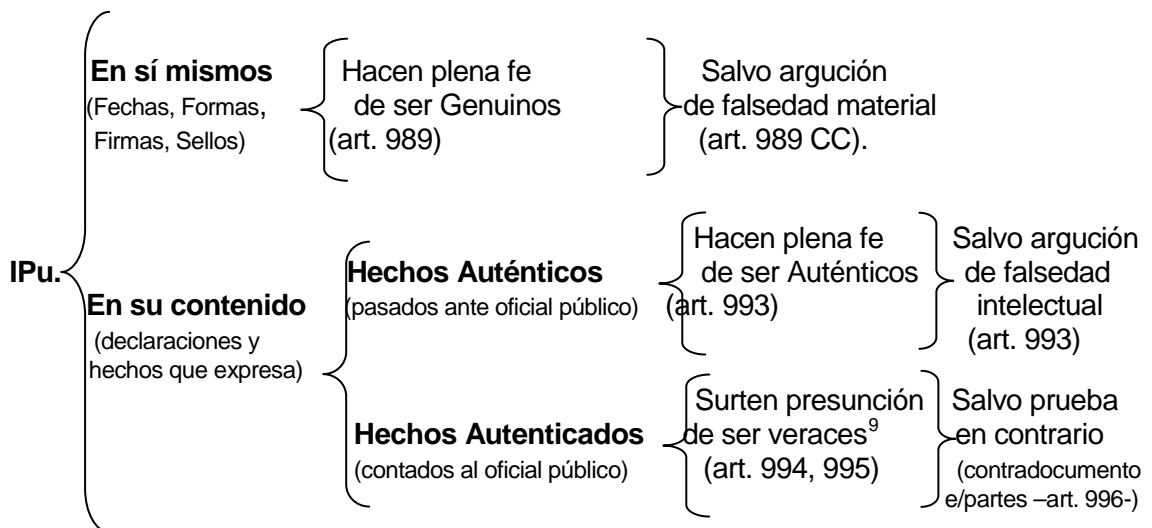
lada por la ley, sea con la finalidad de facilitación probatoria –*ad probationem*– aunque sin imposibilitar cierta prueba supletoria –art. 1191–, sea con finalidad constitutiva–*ad solemnitatem*–, distinguiéndose la *solemnidad relativa* y por ende subsanable –art. 1185– y la *solemnidad absoluta* y por ende insubsanable –art. 1810); el Código de Vélez reglamentó la forma escrita tradicional, a saber: el documento.

Dentro de aquél esquema tradicional la única modalidad documental reglamentada por el Código Civil de Vélez fue la del “documento escrito” en soporte papel (llamado también instrumento), dependiente para su validez de la firma manuscrita de la parte involucrada. Vélez concentró su regulación en esos documentos, porque eran los propios de su época (año 1863), sin considerar otros soportes, incluyendo eso sí una regulación sobre cartas o misivas, relegando finalmente la cuestión de los libros de comercio al Código de Comercio paralelo.

Bajo esta figura abarcadora del documento escriturario, se previeron tres (3) subespecies: instrumento público, privado y particular; aunque brindándose clara prioridad a los dos primeros y relevancia menor al último de ellos.

a- Instrumento público (art. 979 a 1011). Respecto del instrumento público, gravitado por sus mayores formalidades y por la presencia de un oficial público certificante de lo actuado, Vélez previó un catálogo casuístico de ejemplos en el art. 979 del CC, incluyendo varias clases de instrumentos públicos, a través de una lista meramente enunciativa⁸, confiriendo preponderancia fundamental a las “escrituras públicas” de los escribanos (art. 997 a 1011), sin regular el valor de las “actas notariales” (más allá de su mera referencia –art. 979-2-).

Es tradicional el esquema probatorio de estos documentos.



Los instrumentos públicos se instalaron así como la prueba máxima de nuestro ordenamiento, siendo decisivos para la evitación y/o resolución de los pleitos, extendiendo su eficacia formal *erga omnes* (entre partes y terceros -994-), así como *urbi et orbi* (en todo el territorio -980-), quedando gravitados por el adagio

⁸ Idem, “Tratado...”, ob. cit., T. II, p. 388.

⁹ Idem, “Tratado...”, ob. cit., T. II, p. 394. El autor distingue entre cláusulas dispositivas y enunciativas directas (referidas al objeto del negocio), que son las consideradas en el cuadro, y las cláusulas enunciativas indirectas (de mera referencia), a las que no atribuye valor sino indiciario o de principio de prueba (p.396).

“*scripta pública probant se ipsa*” (el instrumento público prueba por sí mismo), oficiando de prueba completa, no necesitando otro respaldo (prueba de prueba), gozando de presunción casi irrefragable, sólo desvirtuable por redargución de falsedad, siendo vinculantes para el juez (quien no puede rehusarse a lo allí probado)¹⁰.

b- Instrumento privado (art. 1012 a 1036). Respecto de los instrumentos privados, redactados por escrito por los propios particulares, sin mayores formalidades que el requisito de la firma ológrafa (manuscrita) y el resguardo del doble ejemplar en actos bilaterales (cfr. arts. 1012 y 1021 CC), el Código de Vélez estableció un cierto esquema de regulación respecto de su eficacia probatoria.

IPr. { En principio carecerían de autenticidad, mientras no fueran reconocidos¹¹.
Todo aquél contra quien se opone debe reconocer o negar su firma (1031)¹²
Si se niega la firma, procederá el cotejo y comparación de letras (1033)
Si guarda silencio, se tendrá por reconocida la firma (nota art. 919 CC)¹³
Si queda reconocida la firma, por sí o por pericia, adquiere valor (1026)
El reconocimiento de firma conlleva el reconocimiento del contenido (1028)¹⁴
El IPr. reconocido “*vale como IPu. entre partes y sus sucesores*” (1026)¹⁵
Esto significa que su *materialidad* hace fe salvo argución de falsedad (993)
Respecto de su *sinceridad* hace presunción salvo contradocumento (996)
Respecto de terceros no prueban hasta gozar de fecha cierta (1034/1035)
La fecha cierta se adquiere en juicio, escribano, registros, muerte, (1035)
Las cartas misivas dirigidas a terceros no serán admitidas (1036).

Bajo estos términos quedó regido el valor probatorio del instrumento privado en el Código de Vélez, a la sombra del valor del instrumento público.

c- Instrumento particular (art. 1190-2). El instrumento particular, entendiendo por tal al documento escriturario emanado de partes privadas, pero carente de toda firma, no tuvo mayor regulación en el Código de Vélez.

Sin incluírselo entre las formas admisibles para exteriorizar y perfeccionar un acto jurídico (limitadas al instrumento público y al privado -978 CC-)¹⁶, la referencia legal al instrumento particular fue meramente colateral, habiéndoselo mencionado dentro del catálogo de medios de prueba a utilizar para acreditar la existencia de contratos que no tuvieran señalada una forma legal, es decir los que estuvieran librados al principio de libertad de las formas, consignándose así “Los

¹⁰ Idem, “Tratado...”, ob. cit., T. II, ps. 391, 392 y 394.

¹¹ Si bien de manera general se ha dicho que los instrumentos privados carecen de todo valor probatorio mientras la firma que lo suscribe no haya sido reconocida por el interesado o declarada debidamente reconocida por el Juez (cfr. CC0002, MO, “Viola”, s. 05/02/09); también se ha dicho que los instrumentos privados “...poseen una presunción provisional de verdad, y corresponde al demandado negar o reconocer su firma” (cfr. voto del Dr. Hitters, en SCBA, C-118.649, “Stratico”, s. 01/06/16).

¹² Esta carga sólo cabe respecto de documentos que se atribuyen a la persona requerida, y no respecto de documentos ajenos y/o de terceros, en cuya formación aquella no ha intervenido, ni ha colocado su propia firma, en relación a los cuales no cabe carga de negativa (cfr. SCBA, C-82.844, “Arriaga”, s. 16/07/03).

¹³ Cfr. art. 354 inc. 2 CPCC.

¹⁴ Cfr. SCBA, C-115.787, “Loguzzo”, s. 03/10/12. La SCBA ha dicho que “...El reconocimiento judicial de la firma ...fija una presunción iuris tantum... (respecto del reconocimiento del contenido)...que, por tanto, admite la prueba en contrario” (cfr. SCBA, C-119.898, “Santiago”, s. 23/11/16). La jurisprudencia ha señalado que, si el instrumento privado consta de varias hojas y las partes firmaron sólo la última, el reconocimiento de ésta última se extiende a las anteriores (cfr. CC0002, QL, “Estigarribia”, s. 03/06/15).

¹⁵ LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit., T. II, p. 359.

¹⁶ SAUCEDO, Ricardo J., “Los instrumentos privados en el derecho vigente y en el proyectado”, cita online: AP/DOC/2731/2013

contratos ... (que no tuvieran forma legal)... se prueban... (entre otros)... Por instrumentos particulares firmados o no firmados...” (art. 1190 CC).

Más allá de esta referencia circunstancial el legislador no estableció ninguna referencia en torno al valor probatorio que correspondía asignar a los instrumentos particulares no firmados (o instrumentos particulares a secas).

Estas lagunas en la regulación del tema generaron no pocas discusiones en torno al valor que correspondía asignar a los documentos particulares, en especial cuando no tenían contenido escritural (vgr. videos, grabaciones, etc), habiéndose señalado “...en nuestro derecho positivo, la legislación civil no repara significativamente en los documentos (en sentido lato) sino en cuanto encuadren en la especie denominada instrumentos, cuya nota peculiar está dada por su expresión por escrito. Dentro de ellos, los ‘instrumentos públicos... tienen un valor probatorio privilegiado... los ‘instrumentos privados’ no llevan esos signos o caracteres de autenticidad, aunque su poseedor... puede oponerlos contra el firmante... y ... (finalmente, los)... ‘instrumentos particulares’ (aquellos no firmados por las partes)... categoría esta que ... encontraba cobijo en el art. 1190 del Código de Vélez...(pero que reviste dificultad en torno a su valor como prueba)...”¹⁷.

Como veremos, el nuevo CCCN se hace cargo de cubrir algunas de estas lagunas, *aggiornando* la regulación de la prueba documental, con recepción de los documentos en distintos soportes, así como los no escriturarios.

IV- Regulación actual.

El actual Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), Ley 26.994, establece una moderna regulación del tema de los documentos, en el marco de la cual pueden encontrarse –como dijimos- continuidades, novedades y reformas.

El nuevo CCCN produce una modificación importante en el régimen de la prueba documental, manteniendo algunas cuestiones, modificando otras, e introduciendo innovaciones para tratar de mejorar su actual funcionamiento.

Por empezar la ubicación del tema ya no figura bajo el sólo acápite de “Formas de los Actos Jurídicos”, sino bajo el título más completo que incluye la doble función del documento, como “Forma y Prueba del Acto Jurídico”.

En efecto, dentro del Libro Primero (Parte general), en la parte correspondiente al Título IV (Hechos y Actos Jurídicos), el Capítulo 5 (Actos Jurídicos), Sección 3° (Forma y prueba del acto jurídico), regula la cuestión de la forma y prueba documental, abarcando un total de 47 artículos (art. 284 al 331 CCCN).

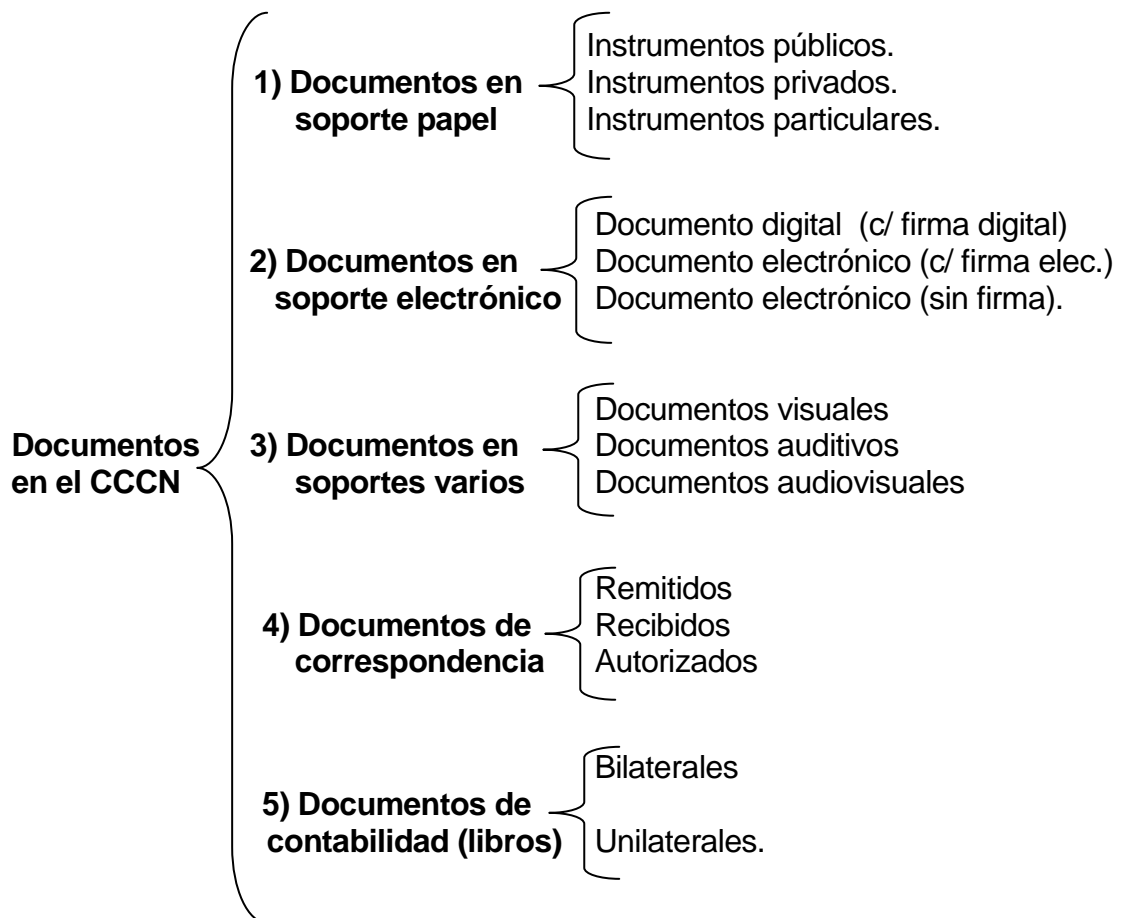
Luego de referir nuevamente a la diferencia entre los actos jurídicos no formales (regidos por el principio de libertad de formas –art. 284 CCCN-), y los actos jurídicos formales (cuya formalidad viene impuesta por ley -285 CCCN-), distinguiendo dentro de estos últimos los casos de formalidad requerida a los fines probatorios (art. 1020 CCCN), de la requerida a los fines solemnes, subclasificando en este último caso la solemnidad absoluta y la relativa (art. 285 CCCN), el nuevo CCCN regula la eficacia de la prueba documental en sentido amplio.

¹⁷ Cfr. voto del Dr. Hitters, en SCBA, C-118.649, “Stratico”, s. 01/06/16.

A partir de allí el CCCN mantiene la clasificación tripartita de los documentos escritos, en instrumentos públicos, privados y particulares, brindando mayor espacio a estos últimos, incorporando las figuras del documento electrónico, los documentos no escritos, la correspondencia privada y los libros contables.

Podríamos clasificar en cinco (5) las especies documentales tipificadas en el nuevo CCCN, que a su vez pueden tener subclasificaciones.

Esquematizando la regulación del CCCN tenemos que:



En lo que sigue procedemos a analizar cada clase de documentos, poniendo especial detalle en la regulación de su eficacia probatoria.

V- Documentos en papel.

Lógicamente el nuevo CCCN conserva una regulación preferente de los documentos escriturarios instrumentados en soporte papel, confeccionados mediante escritura tradicional y firma ológrafa, reconocidos en el viejo Código de Vélez, señalando *“La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados...”* (art. 286 CCCN).

a- Instrumento público (arts. 289 a 312). A diferencia del Código de Vélez, el nuevo CCCN no establece un catálogo amplio de instrumentos públicos, sino uno más breve, haciendo mención a tres géneros: i- las escrituras públi-

cas, sus copias o testimonios; ii- los instrumentos que extienden escribanos o funcionarios públicos con los requisitos de ley; y iii- los títulos emitidos por los Estados Nacional, provincial o CABA según las leyes de emisión (art. 289 CCCN).

Respecto del valor probatorio del instrumento público la nueva regulación estaría reproduciendo –con alguna variación formal- el régimen tradicional previsto en el viejo Código de Vélez, señalando al respecto: *“El instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario”* (art. 296 CCCN).

Esta norma distingue: i- por un lado el valor de *plena fe* que corresponde asignar al instrumento público en sí mismo, y en su contenido relativo a los hechos auténticos cumplidos por ante el oficial público (aclarando que esa plena fe se extiende, no hasta que el documento sea *“argüido de falso”* –art. 993 CC- sino hasta que sea *“declarado falso”* –art. 296 CCCN-, haciendo ver que el valor sólo se pierde por la decisión judicial que recepta la tacha de falsedad¹⁸); ii- por otro lado el valor de *presunción* que corresponde asignar a los hechos autenticados, relatados por las partes al escribano (admitiendo prueba en contrario, aunque aludiendo al contradocumento como prueba decisiva entre partes –art. 298 CCCN-).

Según dice la doctrina *“El legislador ha establecido en este artículo 296 del CCyC, tal como lo hacía Vélez en los arts. 993, 994 y 995 del código derogado, una perfecta tabulación, grados de certeza, o presunción de verdad, a cada parte del contenido documental... El CCyC ha sintetizado en una sola norma, todas las valoraciones que pueden efectuarse según cuáles sean los contenidos... del instrumento público. Los artículos... del viejo código están ... contenidos”*¹⁹.

Además de la regulación general del instrumento público, el CCCN regula el valor de las escrituras y sus copias, aclarando que *“...La copia o testimonio de las escrituras públicas que expiden los escribanos es instrumento público y hace plena fe como la escritura matriz. Si hay alguna variación entre ésta y la copia o testimonio, se debe estar al contenido de la escritura matriz”* (art.299 CCCN).

Una novedad del CCCN refiere a la recepción de una variante singular del género instrumento notarial como son las actas notariales, determinando un valor probatorio diferenciado a su respecto. En este sentido prevé *“Se denominan actas los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos”* (art. 310 CCCN); *“El valor probatorio de las actas se circunscribe a los hechos que el notario tiene a la vista, a la verificación de su existencia y su estado. En cuanto a las personas, se circunscribe a su identificación si existe, y debe dejarse constancia de las declaraciones y juicios que emiten. Las declaraciones deben referirse como mero hecho y no como contenido negocial”* (art. 312 CCCN).

El CCCN ha querido diferenciar las actas notariales de constatación de hechos, de las escrituras públicas que instrumentan negocios jurídicos, acla-

¹⁸ Es importante señalar que aunque ya no se mencione la palabra *“argución o redargución de falsedad”* lo cierto es que dicho trámite se mantendría al aludirse a un juicio civil o penal de falsedad (cfr. VENTURA, Gabriel, “El valor probatorio de los instrumentos públicos en el Código Civil y Comercial”, LL-2015-D-982).

¹⁹ VENTURA, Gabriel, “El valor probatorio de los instrumentos públicos ...”, ob. cit.

rando que aquellas sólo valen en cuanto a lo que el escribano certifica y tiene a la vista, más no para enrostrar declaraciones unilaterales de los requirentes²⁰.

b- Instrumento privado (arts. 287, 288, 313 a 317). La nueva regulación sobre el tema señala *“Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están se llaman instrumentos privados...”* (art. 287 CCCN).

Respecto de la firma del instrumento privado se dice *“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”* (art. 288 CCCN).

El nuevo CCCN admite la posibilidad de una variedad de firmas del instrumento privado: i- la tradicional *“firma manuscrita”* con estampa del nombre escrito de manera particular (cfr. nota art. 3639 CC); ii- la *“firma por signos”* que identifiquen al autor, modalidad que el anterior código no admitía (art. 1012 CC); iii- la firma por *“impresión digital”* (huella dactilar) y/o suplida por la presencia de dos testigos (*“firma a ruego”*), en ambos casos para el supuesto de que el firmante no supiere o no pudiese firmar (art. 313 CCCN); iv- regulándose también el valor de la *“firma en blanco”* admitida, con posible impugnación ante el llenado indebido o sustracción del título (art. 315 CCCN); v- todo ello sin perjuicio de la referencia a la *“firma digital”*, propia de los documentos electrónicos (art. 288-2, CCCN), y; vi- del uso de la *“firma electrónica”* también en esos documentos (Ley 25.506)²¹.

Respecto de la autenticación de la firma se dice *“Todo aquel contra quien se presente un instrumento privado cuya firma se le atribuye debe manifestar si ésta le pertenece...La autenticidad de la firma puede probarse por cualquier medio...El instrumento privado reconocido, o declarado auténtico por sentencia, o cuya firma esté certificada por escribano, no puede ser impugnado por quienes lo hayan reconocido, excepto por vicios en el acto de reconocimiento...”* (art. 314).

En cuanto al valor probatorio se prevé alguna diferencia regulatoria.

IPr. { Por regla no tendrían valor, mientras no sean autenticados o reconocidos²².
La autenticidad de la firma podría acreditarse por cualquier medio de prueba.
Todo aquél contra quien se opone la firma debe decir si le pertenece (314)
Si se niega la firma, la autenticidad puede probarse por cualquier medio (314)
El reconocimiento de firma conlleva el reconocimiento del contenido (314)
La firma reconocida o certificada por escribano otorga valor al IPr. (314)
El IPr. reconocido *“no puede ser impugnado por quien lo reconoció”* (314)
La única salvedad es que se alegue vicio en el acto de reconocimiento (314)
En caso de firma en blanco puede impugnarse el llenado indebido (315)
El documento con impresión digital vale como principio de prueba (314)
Respecto de terceros los IPr. no prueban hasta gozar de fecha cierta (317)
La fecha cierta se adquiere el día de un hecho ineludible sobre la firma (317)

²⁰ La SCBA ha dicho *“Carece de relevancia probatoria el acta notarial de la que sólo surgen, con relación a las circunstancias debatidas en la causa, declaraciones del apoderado de la empresa y no hechos ocurridos en presencia del notario”* (cfr. SCBA, L-100.712, “Deciano”, s. 10/03/11).

²¹ ARCOS VALCARCEL, Sandra, “Firma, impresión digital y firma electrónica, en el Código Civil y Comercial”, La Ley 14/05/2015.

²² No obstante la regla expuesta ya dijimos que en el marco de algún precedente también se señaló que los instrumentos privados *“...poseen una presunción provisional de verdad, y corresponde al demandado negar o reconocer su firma...”* (cfr. voto del Dr. Hitters, en SCBA, C-118.649, “Stratico”, s. 01/06/16).

Dentro de los cambios operados, cabe destacar la modificación de la eficacia probatoria del documento privado. Ya no se señala que el instrumento privado reconocido *“tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscrito y sus sucesores...”* (art. 1026 CC de Vélez), sino que se dice que *“...El instrumento privado reconocido, o declarado auténtico por sentencia, o cuya firma esté certificada por escribano, no puede ser impugnado por quienes lo han reconocido, excepto por vicios en el acto de reconocimiento...”* (art. 314 CCCN).

La redacción de la nueva norma pareciera estar enfocada a endurecer el valor del documento privado reconocido, estableciendo una prohibición a la posibilidad de impugnarlo. Empero se deja a salvo la excepción frente a la presencia de vicios. En cualquier caso entendemos que la prohibición jugaría respecto de la autenticidad material, sin perjuicio de la posibilidad de probar sobre la insinceridad del contenido, a través de la aportación de un contradocumento (298 CCCN).

Interesa destacar que el instrumento privado con firma certificada por escribano no sólo gozaría de autenticidad, sino también de fecha cierta.

c- Instrumento particular (art. 286, 287, 319). Una de las mayores modificaciones reflejadas en el CCCN en materia de prueba documental se advierte en la regulación del tema de los “instrumentos particulares” sin firma de parte.

Si bien –ya vimos- el Código de Vélez mencionaba tangencialmente a esta modalidad, atribuyéndole un valor disminuido como principio de prueba por escrito (art. 1190 CC), sin reconocerle autonomía instrumental como para dar forma a negocios jurídicos (ceñidos a instrumentos públicos y privados –art.978 CC-), lo cierto es que el CCCN incluye a los instrumentos particulares como forma autónoma de instrumentación escrita de los negocios jurídicos, excepto los casos de exigencia de una mayor formalidad (art. 286 CCCN), reconociéndoles valor probatorio según las prácticas y los usos del tráfico habitual (art. 319 CCCN)²³.

Es un dato inocultable de nuestra realidad cotidiana que cada vez son más las operaciones que se realizan confiando en meras constancias documentales que carecen de toda firma de parte obligada (vgr. comprobantes, extractos, boletos, pasajes, peajes, vouchers, cupones, tickets, entradas, talones, etc). Mientras son contadas las ocasiones en las que celebramos una escritura pública o un contrato formal, a diario vivimos instrumentando nuestras operaciones cotidianas –algunas de ellas de suficiente entidad patrimonial- sobre la base de papeles particulares que no conllevan mayores garantías que la de su uso habitual.

Nuestra experiencia actual nos muestra que existe instalada una gran cantidad de instrumentos particulares (sin firma), con la que nos movemos y vivimos documentando la exigibilidad de nuestros derechos y obligaciones. Estos documentos particulares vinieron siendo los más débiles en su regulación legal, pero paradójicamente resultan los más numerosos en nuestra realidad actual.

A raíz de ello el CCCN parece haberse hecho cargo de esta realidad e incluyó expresamente la categoría de los instrumentos particulares, señalando incluso reglas de valoración probatoria a su respecto para cubrir las lagunas existentes en torno al tema y brindar mayor tranquilidad en su funcionamiento.

²³ SAUCEDO, Ricardo J., “Los instrumentos privados en el derecho vigente y en el proyectado”, cita online: AP/DOC/2731/2013

Frente a la presencia protagónica de estos instrumentos el nuevo CCCN señala *“La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados...”* (art. 286 CCCN); *“Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están se llaman instrumentos privados. Si no lo están se los denomina instrumentos particulares no firmados; esta categoría comprende todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información”* (art. 287 CCCN).

Obviamente, al no incluir la signature de una rúbrica, estos documentos no pueden someterse al procedimiento de reconocimiento de firma, lo que no significa que no pueda someterse a un trámite de reconocimiento de autenticidad, que de ser positivo otorgaría valor similar al instrumento privado reconocido.

Sin perjuicio de tal posibilidad, el nuevo CCCN señala guías para la valoración de estos documentos: *“El valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y lo narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen”* (art. 319 CCCN).

Dentro de las pautas hermenéuticas señaladas para ponderar el valor probatorio del instrumento particular, es importante la referencia que se hace a los usos y prácticas del tráfico, habida cuenta que exige tener presente las formas que habitualmente se utilizan para el tipo de operación de que se trata, teniendo en cuenta que hay negocios que no admiten otra formalidad (cfr. art. 1019 CCCN).

VI- Documentos electrónicos.

Una de las recepciones novedosas del CCCN, que ya tenía regulación en la legislación nacional, es la vinculada con el reconocimiento del documento en soporte electrónico, como forma y prueba de los actos jurídicos.

El nuevo CCCN incorpora el fenómeno de los documentos en soporte electrónico, receptando la realidad de las nuevas tecnologías, y la circunstancia cada vez más notoria de la utilización de las computadoras, los celulares y demás vías informáticas, como herramientas para la celebración de acuerdos, realización de operaciones, perfeccionamiento de negocios jurídicos, registros de hechos o de datos informativos, etc; hechos todos innegables de nuestra realidad cotidiana.

Nuevamente aquí debemos subrayar la gran cantidad de operaciones que se hacen por computadora, a la distancia, con la sola inserción de contraseñas, claves electrónicas, números de tarjetas, etc. Probablemente cada vez sean menos las operaciones que vayan dependiendo de la firma ológrafa, reemplazándose cada vez más tal signature por una contraseña (firma) privada virtual.

Es evidente para la realidad de nuestros días que, sin necesidad del traslado físico de las personas, ni de su reunión presencial en un mismo lugar, ni de la impresión escrita de papeles, ni del estampado de firmas manuscritas, a diario se perfeccionan acuerdos a distancia, se contratan prestaciones o servicios y/o se celebran operaciones de diversa índole, en forma telemática, con el único res-

paldo de un registro electrónico, grabado en una matriz informática, sin otro reflejo de materialidad que no sean los datos o bits de un sistema computarizado.

Respaldando esta realidad, el CCCN recepta la figura del documento en soporte electrónico, en consonancia con la legislación ya existente sobre el tema, especialmente en materia de firma digital (Ley 25.506).

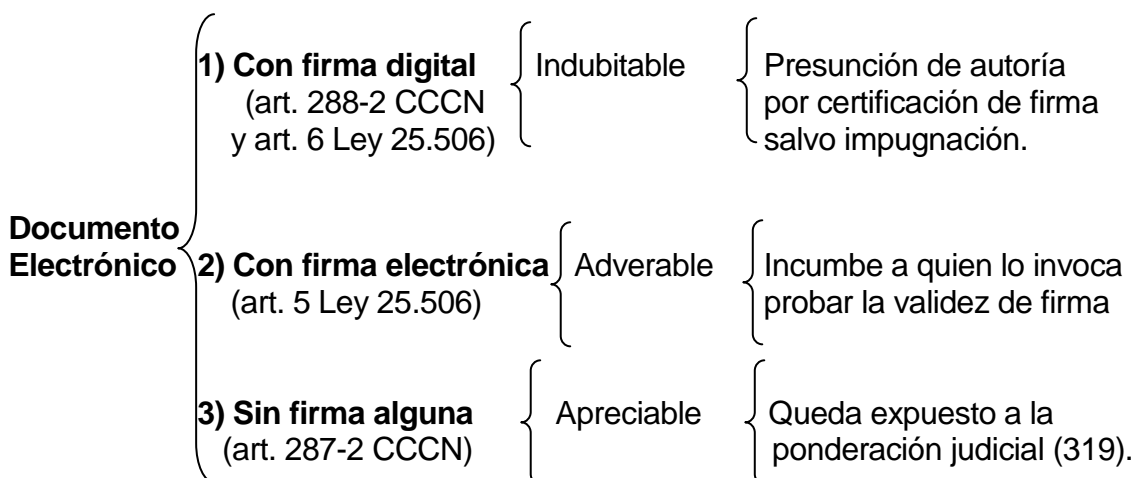
Genéricamente podríamos señalar que el documento electrónico, a diferencia del documento papel, encuentra su “matriz original” en la computadora, la nube o la base informática y no en una constancia escrita a la manera tradicional (se cambia el soporte papel por el soporte de bits). Ello así aunque por algún motivo se genere una impresión papel de aquel documento inmaterial, pues dicha conversión no cambia la declaración primaria y original contenida en el documento electrónico. Bajo estos términos se ha señalado que el documento electrónico *“...es toda representación en forma electrónica de un hecho jurídicamente relevante susceptible de ser recuperado en forma humanamente comprensible”*²⁴.

El documento electrónico está reglado en el nuevo CCCN genéricamente en los arts. 286-2, 288-2, además de las leyes complementarias.

La normativa de referencia prevé expresamente *“La expresión escrita... puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado por texto inteligible, aunque su lectura exija de medios técnicos”* (art. 286); *“...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 indubitablemente la autoría e integridad del documento”* (art. 288).

Estas normas replican lo establecido en la ley especial al señalar *“Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital...”* (art. 3 Ley 25.506); *“...Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura”* (art. 6 de la Ley 25.506)²⁵.

En esta instancia corresponde señalar que, al igual que lo que ocurre con el documento papel, en el caso del documento electrónico pueden distinguirse tres (3) clases, según la mayor o menor fortaleza de su autenticidad.



²⁴ LOPEZ DEL CARRIL, Gonzalo, “Interpretación del documento electrónico”, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2011 (julio), 07/07/2011 (la ley on line).

²⁵ Hay que decir que la ley señala límites al uso del documento electrónico y la firma digital, entre otros casos, cuando el acto jurídico deba instrumentarse con formalidades incompatibles con ella (art. 4 Ley 25.506).

Tal como anticipamos existe un cierto paralelismo entre las tres modalidades de documento electrónico, y las modalidades de instrumento escriturario, ello así porque: i- el documento electrónico con firma digital tiene cierta asimilación con un instrumento público (en virtud de la certificación de firmas); ii- el documento electrónico con firma electrónica podría asimilarse a un instrumento privado (en virtud de la necesidad de advenir la firma); iii- el documento electrónico sin firma se asimilaría a un instrumento particular (sujeto a ponderación judicial).

Trazamos en un cuadro este posible paralelismo, con fines meramente didácticos, y sin desconocer las diferencias que existen entre los distintos formatos, así como las particularidades de su valor probatorio e impugnación.

Documento papel	Documento electrónico	Valor probatorio	Impugnación
Instrumento público	DE. con firma digital	Presumen auténticos	Tacha especial ²⁶
Instrumento privado	DE. con firma electrónica	Deben autenticarse	Simple negativa ²⁷
Instrumento particular	DE. sin firma alguna	Ponderables	Simple negativa

a- Documento con firma digital. Esta es la versión más rigurosa del documento electrónico, cuya confiabilidad se ve reforzada por el hecho de exigirse su celebración con uso de una firma digital. A ella se refiere el CCCN cuando señala “...*En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utilizó una firma digital que asegure indudablemente la autoría e integridad del instrumento*” (art. 288 del CCCN).

La firma digital se distingue de cualquier otra clave o contraseña introducida por vía electrónica –más allá de cualquier otro tecnicismo- por el hecho de representar aquella una clave oficialmente certificada que garantiza autoría de su titular. En efecto, es una clave informática oficialmente certificada, a través de la intervención previa de la autoridad estatal, cuya utilización sirve para verificar la autoría e integridad del documento, con un altísimo grado de confiabilidad²⁸.

La doctrina ha señalado que los documentos electrónicos firmados digitalmente (con clave certificada) tienen una fuerza probatoria superior a los instrumentos privados, que los acerca más a los instrumentos públicos, aunque sin confundirse²⁹. Asimismo se ha dicho “...*la presunción de veracidad e inversión de la carga probatoria de que gozan, los asemeja más a los instrumentos privados reconocidos cuyos efectos son equivalentes a los de los instrumentos públicos*”³⁰.

La versión original del CCCN no limitaba el concepto de firma al recaudo de la rúbrica por firma digital, sino que incluía también a la firma electrónica, permitiendo cubrir esa exigencia a través de estas contraseñas siempre que se

²⁶ Tacha especial que en el caso de instrumentos públicos exige el trámite de “redargución de falsedad”, y en el documento digital se cumple con “prueba en contrario” pero de dificultosa posibilidad.

²⁷ Hay que aclarar que mientras el instrumento privado carecería inicialmente de valor mientras no esté reconocido, el documento electrónico señala “...*En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde ...acreditar su invalidez*” (art. 5 Ley 25.506), lo que posibilitaría asignar un cierto valor inicial.

²⁸ Cfr. BENDER, Agustín, “El correo electrónico como prueba en la jurisprudencia y en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Sup. Doc. Judicial Procesal 2013 (marzo) 01/03/2013 (la ley on line).

²⁹ Cfr. LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit., t. II, p. 373.

³⁰ Cfr. BENDER, Agustín, ob. cit.

utilizara “...un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento...” (primer versión del art. 288 CCCN –el subrayado se agrega-). En la redacción final el legislador cambió el texto de la norma y exigió el máximo resguardo de la firma digital “...que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento...” (redacción final del art. 288 CCCN –el subrayado se agrega-).

En cuanto al valor del documento digital la Ley 25.506 prevé.

ID { Se presume que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital (7)
Se presume que el documento digital no fue modificado desde su firma (8)
Se presume que el documento enviado proviene del remitente que firma (10)
Se presumen originales las reproducciones digitales de doc. digital (11)
Se presume fecha y hora cierta del documento certificada por tercero (12)³¹.
Toda presunción queda limitada a casos difíciles de prueba en contrario (7)

La doctrina explica que el sistema técnico de certificación, encriptamiento y cifrado de doble clave asimétrica, garantizan la autenticidad, autoría y el “no repudio” del documento, excluyéndose incluso la posibilidad de que el titular de la firma pueda alegar extravíos o usos indebidos, por el deber de custodia que pesa a su respecto, achicándose con ello las posibilidades de su desconocimiento (que parecen ceñirse a vicios en la emisión, certificación y/o vigencia de la firma)³².

El ejemplo más cercano que tenemos de funcionamiento del sistema de firma digital (vía token) es el que rige en nuestro ámbito procesal para el régimen de presentaciones electrónicas de escritos judiciales con esa firma digital.

b- Documento con firma electrónica. La segunda modalidad de documento electrónico, que resulta ser la más común en nuestro medio, debido a la escasa implementación y funcionamiento de operaciones con la firma digital, se presenta frente al supuesto del documento electrónico con firma electrónica.

Genéricamente se entiende por firma electrónica cualquier clave o contraseña –unilateralmente registrada por el propio interesado- que se incorpora a un sistema informático determinado, para acreditar identificación como usuarios del mismo, a los fines de poder operar en ese ámbito bajo la identidad registrada. Queda claro que a diferencia de la firma digital, la firma electrónica no cuenta con las formalidades y certificación de una entidad estatal, debilitando su eficacia³³.

La legislación especial en la materia prevé expresamente “Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez” (art. 5 de la Ley 25.506).

Evidentemente el concepto de firma electrónica difiere del de firma digital, porque ofrece menores garantías, no existiendo efectiva constancia de que quien está del otro lado de la pantalla sea efectivamente quien dice ser.

³¹ Cfr. Glosario 12, Anexo I, DR. 2628/02, Ley 25.506.

³² Cfr. FRASCHETTI, Alejandro D., “La Ley de Firma Digital y las presunciones de autoría e integridad”, JA 2004-I-1196.

³³ Cfr. BENDER, Agustín, ob. cit.

Como dice la doctrina en relación a esta firma *“El concepto de firma electrónica es muy amplio e incluye cualquier dato que utilice el emisor para identificarse, como su nombre al pié del correo, un membrete en el cuerpo del mensaje, un nombre de usuario, su firma ológrafa escaneada o simplemente el nombre de su casilla de correo. Por ello, si la firma electrónica es técnicamente insegura, podrá acudirse a todo tipo de medios de prueba para acreditar su validez”*³⁴.

El valor probatorio de los documentos electrónicos depende del reconocimiento que pueda establecerse en relación a los mismos, sea por silencio o admisión de la propia parte involucrada, o por medios de prueba complementarios.

Como dice la doctrina *“...los documentos firmados electrónicamente carecen de esa presunción... (que resguarda a los documentos con firma digital) ..., toda vez que ‘en caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez’ (art. 5°), de modo tal que se encuentran asimilados a los instrumentos privados. Esta prueba será mucho más dificultosa que la de los instrumentos firmados en forma manuscrita, en los cuales una pericia caligráfica puede establecer si el trazo corresponde o no al autor, dado que este modo probatorio no puede usarse para la firma electrónica”*³⁵.

A los fines de acreditar la autenticidad de un documento informático suscrito con firma electrónica (frente a su desconocimiento), la doctrina aconseja la adopción de diligencias de prueba anticipada, para lograr la exhibición, resguardo y/o secuestro de computadoras, con la finalidad de preservar la matriz a fin de realizar una pericia informática sobre tales medios, sin descartar la aportación de documentos electrónicos impresos como prueba documental, complementando ello con el ofrecimiento de informes y oficios a los servidores, páginas WEB, etc³⁶.

Desde ya que el reconocimiento de la autenticidad del documento electrónico (admitida por el propio requerido o por prueba complementaria) asimila a dicho documento al instrumento privado reconocido. En su defecto, ante la falta de acreditación de validez de la firma, la doctrina ha señalado que nada impide considerar a dicho documento electrónico como un instrumento particular sin firma (vgr. correos electrónicos sin firma reconocida ni acreditada), habiéndose admitido la posibilidad de asignarle el valor indiciario o de principio de prueba por escrito³⁷.

c- Documento electrónico sin firma. Finalmente resta analizar la posibilidad de existencia de documentos electrónicos que carezcan de firma digital, así como también de firma electrónica, o que teniendo consignada esta última se hayan visto frustradas las posibilidades de su convalidación probatoria.

En tal caso la doctrina propone tratar al documento electrónico sin firma como si fuera un instrumento particular no firmado (art. 287-2 CCCN).

Esta posibilidad estaría ahora contemplada en el nuevo CCCN, al señalarse en dicho cuerpo legal que la categoría del *“...instrumento particular no firmado...comprende todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos, y cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información...”* (art. 287 CCCN).

³⁴ Cfr. BENDER, Agustín, ob. cit.

³⁵ Cfr. LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit., t. II, p. 375.

³⁶ Cfr. BENDER, Agustín, ob. cit.

³⁷ Cfr. BENDER, Agustín, ob. cit.

El valor probatorio de los instrumentos particulares, ya lo vimos, debe ser ponderado por el juez tomando en consideración, la congruencia entre lo sucedido y lo narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y las prácticas del tráfico, la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen, las relaciones precedentes, etc (art. 319 CCCN).

La doctrina trae un ejemplo jurisprudencial que podría considerarse incluido en alguna de las pautas normativas de referencia (especialmente en la que advierte una suerte de carga vinculante de las conductas precedentes), haciendo ver que la parte demandada no podía desentenderse y desconocer la validez de ciertos mails –correos electrónicos- siendo que esa misma parte había utilizado en varias oportunidades esa vía de correo para efectuar notificaciones³⁸.

VII- Documentos varios.

Como ya adelantamos, el nuevo CCCN no limita la prueba documental al instrumento escriturario o lingüístico (papel o electrónico), sino que incluye el registro de hechos o actos que se exteriorice a través de cualquier soporte, incluyendo así los registros visuales, auditivos, audiovisuales, etc.

Estos documentos están asimilados en su tratamiento a los denominados instrumentos particulares no firmados, que comprenden “...los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de palabra y de información” (art. 287 CCCN).

El valor probatorio de estos elementos depende del reconocimiento expreso o tácito que se haga de ellos, así como de la eventual ponderación que pueda efectuar el juez, según las pautas ya referenciadas (art. 319 CCCN).

VIII- La correspondencia.

La correspondencia, las cartas misivas, resultan una manifestación de documentos privados, suscriptos o no por la parte remitente, que tienen la particularidad de encontrar regulación diferenciada, porque no son presenciales sino remitidos a distancia, suelen ser unilaterales, suelen contener reconocimientos o confesiones, y gozan de una protección constitucional de la confidencialidad.

En este sentido la ley señala “La correspondencia, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, puede presentarse como prueba por el destinatario, pero la que es confidencial no puede ser utilizada sin consentimiento del remitente. Los terceros no pueden valerse de la correspondencia sin asentimiento del destinatario, y del remitente si es confidencial” (art. 318 CCCN).

La referencia a “cualquiera sea el medio empleado para crear o transmitir la correspondencia” ha permitido decir que “En la actualidad, deben ser asimilados a estos documentos todos sus equivalentes electrónicos (e-mails, contenidos de chat, mensajería instantánea, SMS, etc) en tanto cumplen la misma función y gozan de la misma protección legal que la correspondencia epistolar”³⁹.

³⁸ Cfr. BENDER, Agustín, ob. cit., en cita a fallo CFALP, “M.C.A. C/ UNLP” Sala I, s. 20/08/09.

³⁹ Cfr. PALACIO, Lino E., “Manual de derecho procesal civil”, Abeledo Perrot, 2016, p. 470.

A partir de la redacción de la norma surge claro que el principal legitimado para la presentación de las cartas o correos es el destinatario, porque es el dueño de la correspondencia⁴⁰. Sin perjuicio de ello, tradicionalmente la doctrina ha entendido que cualquiera de las partes podría hacer valer la carta como elemento probatorio, ello así en ejercicio del derecho de propiedad de la carta (en el caso del destinatario) o en ejercicio del derecho de autor (en caso del remitente), con la salvedad de que si la invoca el destinatario tendría que acreditar su autenticidad, y si la invoca el remitente tendría que acreditar su recibo por la contraria⁴¹.

La doctrina tradicional señalaba que el destinatario siempre podía hacer valer la carta del remitente en juicio contra éste, fuera confidencial o no, porque entre los corresponsales no hay secreto, ya que sólo hay deber de guardar reserva respecto de terceros⁴². Actualmente la ley señala algo distinto, habida cuenta que la carta que es confidencial –es decir la que está destinada a quedar en el secreto de los corresponsales- exige del consentimiento del remitente.

Por su parte, en relación a los terceros, la doctrina ha señalado que por regla general las partes no podrían enrostrarse entre sí las misivas que estuvieran dirigidas por ellas “a terceros” (destinatarios), en tributo a la garantía de inviolabilidad de la correspondencia (antiguo art. 1036 CC), admitiéndose en cambio que puedan hacerse valer entre sí las cartas recibidas “de terceros” (remitentes), con el consentimiento de éstos en caso de existir confidencialidad, no implicando en tal caso la carta un supuesto de prueba documental, sino testimonial⁴³.

Finalmente la doctrina dice que la nueva norma admitiría la posibilidad de que las partes pudieran presentar en juicio cartas remitidas exclusivamente entre terceros, requiriendo en tal caso el asentimiento de quien la recibió (destinatario), y en su caso del remitente si fuera confidencial (cfr. art. 318 CCCN).

El valor probatorio de las misivas puede variar, entendiendo la doctrina que una vez corroborada su autenticidad, pueden gozar del valor de prueba plena o completa (ante un reconocimiento entre partes), o de prueba testimonial (en caso de invocarse una carta de terceros), o de principio de prueba por escrito (en caso de existir algún indicio), o finalmente carecer de incidencia probatoria⁴⁴.

IX- Libros contables.

Los tradicionales libros de comercio reglamentados en el viejo Código de Comercio, han sido reemplazados ahora en su funcionamiento por los libros o registros de contabilidad, previstos en el nuevo CCCN.

Estos libros también constituyen un tipo especial de documentos privados, porque la información y los asientos que contienen son unilateralmente asentados por quienes los llevan, no obstante lo cual, su valor se destaca por la legalización y formalidades con que deben llevarse estos libros especiales.

⁴⁰ Cfr. BUERES, Alberto J., “Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado”, Hammurabi, 2015, T. I, p. 270.

⁴¹ Cfr. LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit., p. 377, 378; PALACIO, Lino E., “Derecho...”, ob. cit., t. IV, P. 443.

⁴² Cfr. LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit., p. 377.

⁴³ Cfr. LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit., p. 379; PALACIO, Lino E., “Derecho...”, ob. cit., t. IV, P. 445.

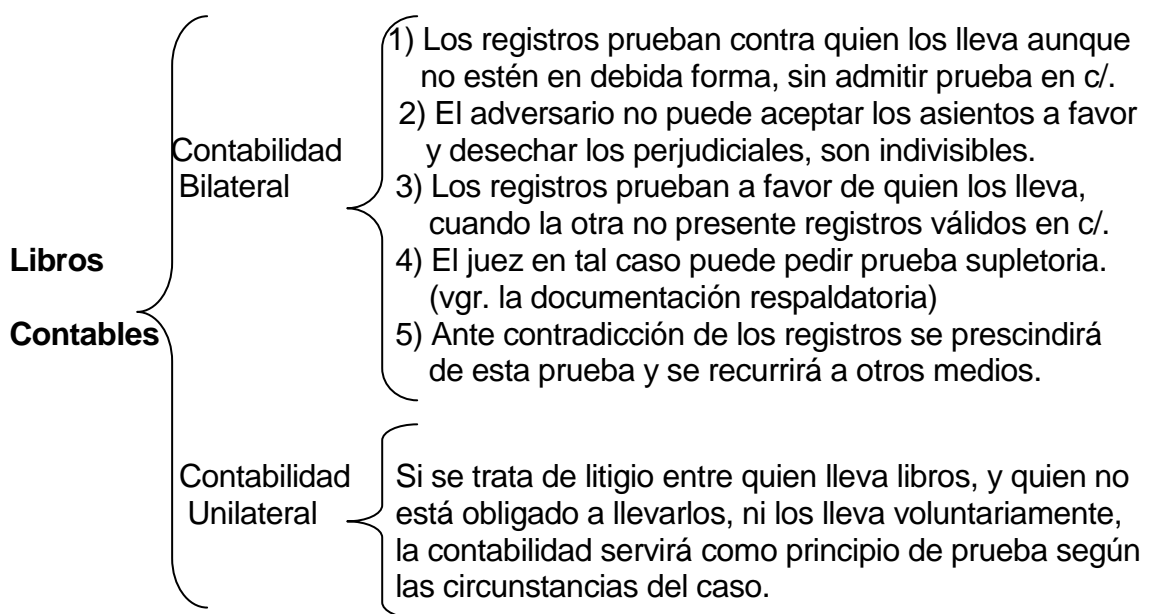
⁴⁴ Cfr. LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit., p. 379.

En el art. 320 del nuevo CCN se regula lo atinente a la contabilidad, previéndose un supuesto de contabilidad obligatoria para personas jurídicas y titulares de emprendimientos comerciales, industriales, agropecuarios o de servicios; así como un supuesto de contabilidad facultativa para cualquier persona que solicite la inscripción y habilitación de sus registros o rubricación de sus libros.

En los arts. 321 a 329 se señalan las formalidades que deben cumplirse en el registro de la contabilidad, señalándose *“La contabilidad debe ser llevada sobre una base uniforme de la que resulte un cuadro verídico de las actividades y de los actos que deben registrarse... Los asientos deben respaldarse con la documentación respectiva, todo lo cual debe archivar en forma metódica...”*

Finalmente en el art. 330 se regula la eficacia probatoria, señalándose *“La contabilidad, obligada o voluntaria, llevada en la forma y con los requisitos prescriptos, debe ser admitida en juicio, como medio de prueba...”*

A partir de allí se regulan los distintos efectos persuasivos.



X- Conclusiones.

1) Resulta evidente que en el nuevo CCCN el legislador nacional ha tenido en mente la posibilidad del conflicto como un evento latente a toda regulación de derechos y obligaciones en el marco de las relaciones jurídicas privadas.

2) Precisamente por ello se explica que se haya contemplado tantas normas de naturaleza procedimental, y en particular de naturaleza probatoria, contemplando reglas para ayudar a dirimir las discusiones de tipo fácticas.

3) Dentro de esas normas el CCCN ha establecido una regulación más detallada de la prueba documental, en sentido amplio, estableciendo previsiones actualizadas que implicaron continuidades, incorporaciones y reformas.

4) La legislación de fondo abordó el régimen de la prueba documental en toda su extensión, sin limitarse al documento escriturario en formato papel, cubriendo las lagunas de la regulación anterior, a la luz de las nuevas exigencias.

5) El nuevo régimen documental mantiene la división tripartita de documentos escriturarios en soporte papel, distinguiendo entre instrumentos públicos, privados y particulares, brindando nuevas pautas respecto de estos últimos.

6) Resulta importante la mayor incidencia conferida a los documentos particulares, atento que si bien revisten las menores formalidades, paradójicamente asumen el mayor protagonismo en las operaciones de la vida cotidiana.

7) Es importante concientizar a los operadores sobre el mayor reconocimiento legal y elevación de rango de los documentos particulares (sin firma), admitidos ahora como forma y prueba autónoma de las operaciones jurídicas que no exijan formalidad específica, otorgándoseles una fuerza probatoria independiente, según los usos y costumbres del tráfico para las operaciones respectivas.

8) Igualmente destacable respecto de esos documentos particulares son los criterios de ponderación judicial, incluyéndose los relativos a la credibilidad y confianza del soporte, las conductas precedentes, la técnica utilizada, etc.

9) Igual importancia se otorga al documento electrónico en sus tres posibilidades, pudiendo considerarse incluidos el documento con firma digital, el documento con firma electrónica, y el documento electrónico sin firma.

10) En relación al valor probatorio asignado a los documentos electrónicos, podría establecerse un cierto paralelismo: del documento digital con el instrumento público, el electrónico con el privado y el sin firma con el particular.

11) Por su parte también se regulan modalidades especiales de documentación, como son los que tienen registro auditivo, visual, etc, actualizándose las normas vinculadas a la correspondencia epistolar y los libros contables.

Leandro K. SAFI.

25/09/17.