

La firma electrónica del Registrador Mercantil en Venezuela

Nayibe CHACÓN GÓMEZ*

SUMARIO:

Presentación

- 1. Publicidad mercantil.**
- 2. Principios y funciones del Registro Mercantil.**
- 3. La firma electrónica del Registrador Mercantil.**

Conclusiones

PRESENTACIÓN

Los avances electrónicos se han apoderado de todas las áreas jurídicas. Las viejas instituciones del Derecho Mercantil como publicidad se han

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogada. Especialista en Derecho Mercantil. Investigadora-Docente Pre y Postgrado categoría Agregado, *Instituto de Derecho Privado, Sección de Derecho Mercantil*, adscrita. **Universidad Metropolitana**, Profesora de Derecho Mercantil, Derecho Comparado y Derecho del Comercio Electrónico. Ponencia presentada en XII Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, celebrado en Zaragoza, Reino de España del 12 al 17 de mayo de 2008.

renovado con la incorporación de nuevos sistemas tecnológicos para la realización de sus funciones.

El presente trabajo puede ser dividido en dos partes: la primera parte dedicada al análisis del concepto, de los principios y de las funciones del Registro Mercantil en Venezuela a la luz de regulación contenida en la Ley de Registro Público y del Notariado del año 2006; y la segunda parte en la cual se muestran las aplicaciones de la tecnología en la institución registral, conjugándose las disposiciones de la citada ley registral con la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, para la creación de la Firma Electrónica del Registrador Mercantil y como consecuencia el Documento Público Electrónico.

1. PUBLICIDAD MERCANTIL

La expresión *Publicidad Mercantil* debe ser entendida como la actividad por medio de la cual se da cognoscibilidad a los actos realizados por los comerciantes; es decir, se hacen del conocimiento de terceras personas de los negocios con relevancia jurídica que tienen lugar en el escenario comercial. Esta cognoscibilidad se alcanza a través de la inscripción de los documentos donde constan estos actos en el Registro Mercantil.

La *Publicidad Mercantil* se presenta desde sus inicios y hasta la fecha como una obligación de los comerciantes, junto a la *Contabilidad Mercantil*. “La publicidad así concebida debe ser una obligación que se impone al empresario mercantil, cuyo contenido debe alcanzar a todo lo que pueda directamente interesar a los terceros o al Estado mismo, y cuya finalidad fundamental es dotar de seguridad el tráfico y proteger a quienes se relacionan o puedan relacionarse con aquel sujeto de la actividad económica”¹.

La doctrina destaca que el origen de la *Publicidad Mercantil*, “está relacionado con la matrícula profesional de comerciantes, llevada en el seno de las corporaciones mercantiles medievales. Esta matrícula sólo servía para probar la pertenencia a la corporación, lo que a veces implicaba la sumisión a los tribunales consulares, base de la jurisdicción y del derecho mercantil. Poco a poco, en una evolución secular, estas inscrip-

¹ Broseta Pont, Manuel: *Manual de Derecho Mercantil*. Décima Edición. Editorial Tecnos. Madrid, 2000, p. 170.

ciones privadas fueron completadas con datos que tenían validez y repercusión frente al público en general (registros comerciales alemanes del siglo XVII). De aquí nació el moderno registro”².

En este sentido, se entiende por Registro Mercantil o Registro de Comercio: “una oficina pública destinada a dar a conocer ciertos datos relativos a las condiciones de ejercicio del comercio por los comerciantes, en interés de éstos y del público en general”³.

La institución del Registro Mercantil tradicionalmente ha tenido por objeto la garantía de la seguridad del tráfico jurídico mercantil, y en esta búsqueda opera su intervención sobre los comerciantes y sus actos y sobre la calificación de los documentos⁴. Sin embargo, para el comerciante el Registro Mercantil se presenta como la oficina pública a la que hay que acudir necesariamente si se pretende obtener determinados efectos y garantías jurídicas de las actuaciones comerciales. La intervención del registro se impone como límite al principio que rige la generalidad de las actuaciones de las personas: el principio de la autonomía de la voluntad⁵.

Del desarrollo de este principio contractual se desprende la regla de la libertad de forma para la manifestación del consentimiento dejada a la voluntad de las partes contratantes; aunque existe la excepción, que este caso la representa la formalidad a través de la actividad registral⁶,

² Rodríguez Rodríguez, Joaquín: *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D. F., 1982, p. 243.

³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín: *Curso de Derecho...*, Ob. Cit., p. 241.

⁴ “...desde una perspectiva de Derecho Privado la inscripción o registración es el medio formal obligado para tener determinada protección jurídica y, en definitiva, la actividad administrativa propia de estas instituciones registrales opera en el marco de los derechos y las relaciones *inter privatos*, produciéndose así un entrecruzamiento normativo y de efecto característico y que obliga a delimitar e integrar el Derecho administrativo registral, relacionándolo necesariamente con otros sectores en nuestro ordenamiento”. Fernández Rodríguez, Carmen: *El Registro Mercantil. Un Estudio de Derecho Administrativo*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1998, p. 26.

⁵ Fernández Rodríguez, Carmen: *El Registro Mercantil...*, Ob. Cit., p. 21.

⁶ “La libertad de forma es la regla; el formalismo la excepción; y las normas que imponen la observancia de una forma especial son, por tanto, de interpretación estricta (no susceptibles de aplicación por analogía)... cuando se habla de libertad de forma, no se quiere decir que la declaración se pueda emitir sin observar forma alguna, porque así se diría una cosa imposible y carente de significado. Con esa frase se quiere decir propiamente que el declarante tiene la libertad de elección en la forma, sobreentendiéndose que —en todo caso— la forma verbal es indispensable”. Messineo, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Traducido por Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954. p. 381.

tal como lo señala Mélich Orsini⁷, “(...) en que el derecho moderno para el perfeccionamiento del contrato exige el cumplimiento de una solemnidad”, y “(...) no se perfecciona el contrato hasta tanto no se cumpla dicha solemnidad”. Por lo tanto, encontramos algunos tipos de negocios que sólo se podrían realizar cumpliendo determinadas formalidades, en materia mercantil se halla la presentación de documentos originales y las firmas de los otorgantes que deben constar en un documento público otorgado ante el Registrador Mercantil”.

En este sentido, se habla de función del registro conjuntamente con la finalidad del registro, entendiendo que la intervención del funcionario competente; es decir, el Registrador Mercantil, otorga fe pública a los documentos presentados ante él para su inscripción, con lo cual se alcanza la seguridad jurídica, que se instituye a favor del interés público; interés que es protegido a través de un conjunto de normas tanto sustantivas como adjetivas de la actividad registral.

Es así como en el año 2001 fue publicado el Decreto N° 1.554 con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado⁸, el cual fue modificado el 22 de diciembre de 2006⁹.

Sin embargo, no se alteró el contenido del capítulo IV referido al Registro Mercantil, institución que por primera vez es regulada dentro de la legislación dedicada al Derecho Registral, ya que como es sabido ni en la Ley de Registro Público del año 1999¹⁰ ni en las anteriores leyes sobre la materia se había incluido la institución del Registro Mercantil.

Coincidimos con la opinión de la autora Carmen Fernández Rodríguez, en considerar que la institución del Registro Mercantil se debe “integrar como parte de un Derecho administrativo registral que constituye un instrumento de la Administración Pública puesto al servicio del logro del

⁷ Mélich Orsini, José: *Doctrina General del Contrato*. 4ª Edición Corregida y Ampliada. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas. Caracas, 2006, p. 42.

⁸ *Gaceta Oficial* N° 5.556 Extraordinario de fecha 13 de noviembre de 2001.

⁹ *Gaceta Oficial* N° 5.833 Extraordinario de fecha 22 de diciembre de 2006.

¹⁰ *Gaceta Oficial* N° 5.391 Extraordinario de fecha 22 de octubre de 1999.

interés de seguridad jurídica”¹¹ de los actos y documentos llevados por los comerciantes.

En la Exposición de Motivos de la Ley de Registro Público y del Notariado, queda claro la necesidad de reestructurar el Registro Mercantil, en este sentido se describe la situación actual de estos registros, los cuales “no cuentan con una legislación propia que establezca sus procedimientos registrales y, además, sus competencias se encuentran dispersas en otras instituciones, como es el caso de los Registros Subalternos.

De acuerdo con la propuesta de Ley, el Registro Mercantil se organizará y estructurará de manera de que en él se inscriban aquellos actos previstos en la Ley mediante los cuales se constituyan, modifiquen o se extingan las condiciones legales de los comerciantes, las sociedades mercantiles y demás sujetos señalados, así como los actos y contratos relativos a los mismos”.

En cuanto a la reestructuración del Registro de Comercio, en la Ley de Registro Público y del Notariado se establece que podrá estar organizado a través de su correspondiente reglamento, en registros territoriales y un Registro Central¹².

Luego, dentro de las disposiciones transitorias se establece que el Ejecutivo Nacional dictará los reglamentos que sean necesarios para desarrollar la presente Ley, en un lapso de ciento ochenta días continuos, contados a partir de su entrada en vigencia; y también se dispone que a partir de la entrada en vigencia de la Ley, el Ministerio del Interior y Justicia, actualmente llamado: “Ministerio del Poder Popular del Interior y Justicia”, mediante resolución, determinará la forma en que progresivamente los registros han de ser sometidos al proceso de

¹¹ “(...) desde una perspectiva de Derecho Privado, la inscripción o registración es el medio formal obligado para obtener una determinada protección jurídica y, en definitiva, la actividad administrativa propia de estas instituciones registrales opera en el marco de los derechos y relaciones *inter privados*, produciéndose así un entrecruzamiento normativo y de efectos característicos que obliga a delimitar e integrar un Derecho administrativo registral, relacionándolo necesariamente con otros sectores de nuestro ordenamiento”. Fernández Rodríguez, Carmen: *El Registro Mercantil...*, Ob. Cit., p. 26.

¹² *Ley de Registro Público y del Notariado, artículo 50.*- “La organización del Registro Mercantil, que podrá estar integrada por registros mercantiles territoriales y por un Registro Central, será definida en el reglamento correspondiente”.

organización, automatización, modernización, funcionamiento, administración y competencias, atendiendo al siguiente orden: 1º Registro Público; 2º Registro Mercantil; 3º Registro Principal; y 4º Notarías.

Sobre la figura del Registro Central Mercantil, el autor Evelio Armas, en una ponencia sobre la Ley de Registro Público y del Notariado, hace algunas anotaciones que consideramos importante destacar: “Por lo que toca a la reestructuración del Registro Mercantil, se crea una nueva estructura que es el Registro Mercantil Central, pero no queda claro cuál es su naturaleza jurídica. ¿Es un resguardo de la información a nivel central? ¿Hay la posibilidad que el Registro Mercantil Central establezca un control jerárquico de los demás registros mercantiles? Le tocará al reglamentista o reformista, en su oportunidad, aclarar cuál es la verdadera naturaleza de este Registro. En principio pareciera estar concebido como eran los registros principales y las competencias con los registros en materia civil”¹³.

Sin embargo, podemos precisar que la estructura que se dibuja en la Ley de Registro Público y del Notariado en cuanto al Registro Mercantil, sigue (al igual que nuestro Código de Comercio) la organización del Registro de Comercio francés, el cual se encuentra organizado en diversos Registros Locales, y un Registro Nacional donde se reproduce el contenido de los asientos de los registros locales¹⁴.

Dado que a la fecha no se ha dictado el reglamento que determinará el contenido y las funciones de esta reestructuración, en la actualidad la organización del Registro Mercantil en el Código de Comercio se en-

¹³ Armas, Evelio: *Aspectos Fundamentales y Análisis Crítico de la Nueva Visión del Decreto con Fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado. Memorias del I, II y III Seminario Visión y Revisión del Derecho Registral y Notarial*. Centro de Estudio y Desarrollo Jurídico (JUDEC). Barquisimeto, 2005, p. 31.

¹⁴ *Registre du commerce*. “A cargo del Registro local se encuentra el Secretario judicial –greffiers o secretaire-greffiers en Chef– de cada Tribunal de Comercio o Tribunal de Primera Instancia que resuelve en esos asuntos bajo la supervisión del Presidente del Tribunal o de un Juez designado a este fin. El Secretario judicial, bajo su responsabilidad, comprueba o verifica –vérifie– “que los datos están conformes a las disposiciones legales y reglamentarias, que coinciden con los documentos justificativos y actas depositadas en anexo y que son compatibles, tratándose de solicitudes de modificación o cancelación, con el estado del expediente”. Si la solicitud se considera ajustada –*est reconnue* conforme– a las disposiciones aplicables, el Secretario judicial pone el Visto Bueno en cada ejemplar y entrega una copia al solicitante”. Fernández Rodríguez, Carmen: *El Registro Mercantil...*, *Ob. Cit.*, p. 82.

cuentra ubicada en la Secretaría de los Tribunales de Comercio¹⁵, aunque desde el 23 de marzo de 1953, entró en funcionamiento el Registro Mercantil del Distrito Federal, creado por Decreto del Ejecutivo Federal N° 15, de fecha 30 de diciembre de 1952, publicado en la *Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela N° 24.026 del 31 de diciembre del mismo año¹⁶.

A la fecha existen cuarenta y cuatro (44) Registros Mercantiles a nivel nacional independientes de los tribunales de comercio, y en aquellos lugares donde no hay se siguen llevando los documentos en las secretarías de estos tribunales con competencia mercantil.

2. PRINCIPIOS Y FUNCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL

El Registro Mercantil se fundamenta en los mismos principios¹⁷ del Registro Público, que se encuentran enumerados en el Capítulo I de la Ley, a saber: rogación, prioridad, especialidad, consecutividad, legalidad y publicidad¹⁸.

En cuanto a la pertinencia de la aplicación de estos principios al registro comercial, la doctrina apunta que “se denominan principios de publicidad registral a los fundamentos de la institución registral en lo que ésta tiene de instrumento de publicidad. Y como esa finalidad de publicidad es la primordial del Registro Mercantil, los principios de la publicidad registral en los que se basa el instituto son los que mejor han de explicar su virtualidad, de ahí que convenga contemplarlos como fundamento del carácter público del Registro Mercantil y los que justifican los especiales efectos de ese carácter”¹⁹.

¹⁵ Código de Comercio, artículo 17.- “En la Secretaría de los Tribunales de Comercio se llevará un registro en que los comerciantes harán asentar todos los documentos que según este Código deben anotarse en el Registro de Comercio”.

¹⁶ Registro Mercantil Primero. <http://www.rmccs.gob.ve/historia.asp>

¹⁷ “Se denominan principios de publicidad registral a los fundamentos de la institución registral en lo que ésta tiene de instrumento de publicidad.

¹⁸ *Ley de Registro Público y del Notariado, artículo 63*.- “En materia registral mercantil se aplicarán los principios del Registro Público, en tanto resulten compatibles con la naturaleza y con los fines de la publicidad mercantil”.

¹⁹ Morán Bovio, David: *El Registro Mercantil. Derecho Mercantil*. Tomo I. Coordinador Guillermo J. Jiménez Sánchez. 7ª Edición corregida y puesta al día. Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 2002, p. 156.

Es así como la doctrina, tanto nacional como extranjera, ha descrito cada uno de estos principios, aplicables a la institución del Registro Mercantil, de la siguiente manera:

1. *Principio de Rogación*²⁰: “establece que el procedimiento registral sólo se inicia a instancia de parte interesada, el cual deberá ser impulsado de oficio hasta su conclusión, siempre que haya sido debidamente admitido”²¹. Dentro de estos requisitos de admisión la Ley de Registro Público y del Notariado establece que los documentos para su inscripción, que éstos deben estar redactados y visados por abogado debidamente colegiado y autorizado para el libre ejercicio profesional²². Por otra parte, como consecuencia de este principio las inscripciones no se realizan de oficio, sino que deben ser solicitadas al Registrador. De esta manera, aunque el Registrador tenga conocimiento personal de la existencia de un título que modifique la situación registral publicitada, no podrá calificar el título ni extender asiento alguno sino media pedido de la parte interesada, quien, además deberá aportar el instrumento o documento que dé lugar a la inscripción respectiva.

2. *Principio de Prioridad*²³: “Este principio establece que el acto registrable que primeramente ingrese al Registro se antepone o prevalece a todo otro acto registrable que, siendo incompatible, no hubiese ingresado en el Registro, aunque fuere de fecha anterior. Es decir, en el caso típico de doble venta, el primero que registra excluye los derechos que pudiera haber

²⁰ *Ley de Registro Público y del Notariado, artículo 4.* - “La presentación de un documento dará por iniciado el procedimiento registral, el cual deberá ser impulsado de oficio hasta su conclusión, siempre que haya sido debidamente admitido”.

²¹ Pérez Perazzo, Beatriz: *Sistemas y Procesos Tecnológicos en Registros y Notarías. Memorias del I, II y III Seminario Visión y Revisión del Derecho Registral y Notarial*. Centro de Estudio y Desarrollo Jurídico (JUDEC). Barquisimeto, 2005. p. 53.

²² *Ley de Registro Público y del Notariado, artículo 22.* - “Todo documento que se presente por ante los registros y notarías deberá ser redactado y visado por abogado o abogada debidamente colegiado y autorizado para el libre ejercicio profesional”.

²³ *Ley de Registro Público y del Notariado, artículo 5.* - “Todo documento que ingrese al Registro deberá inscribirse u otorgarse con prelación a cualquier otro presentado posteriormente, salvo las excepciones establecidas en esta Ley”.

adquirido el otro comprador”²⁴. En opinión de la Profesora Pérez Perazzo, “es un viejo principio consagrado desde la época en que se inician todos los derechos registrales en el mundo... en virtud del cual los títulos o los derechos que acceden al registro van a prelar en caso de conflicto, frente a los otros derechos presentados con posterioridad, atendiendo a las respectivas fechas de su presentación”²⁵.

La doctrina diferencia dos tipos de prioridad: a) *preferente*: reconoce el principio de prioridad de rango, que es la que se produce respecto de diversos derechos inscritos, con posibilidad de concurrencia registral; y b) *excluyente*: en la cual los actos o derechos contenidos en los títulos en conflictos son incompatibles entre sí, por lo que no procede la inscripción de ambos y la determinación de su preferencia y rango, sino que la inscripción o presentación del primero, determinará el cierre registral respecto al presentado en segundo lugar.

3. *Principio de Especialidad*²⁶: se puede enunciar como: por cada bien o persona jurídica se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción de aquéllas, así como los actos o derechos posteriores relativos a cada uno. Para algunos autores la especialidad no debería entenderse como un principio, ya que en su opinión se trata de una herramienta del procedimiento registral.

4. *Principio de Consecutividad*²⁷: “...llamado también de tracto sucesivo... se resume en asegurar y proteger los derechos inscritos”²⁸. “En virtud de este Principio, toda acto de disposición aparece ordenado en forma que uno siga al otro de

²⁴ González, Manuel y Carlos Jiménez López: *Temas de Derecho Registral*. Seminario. 2ª Edición Corregida y Aumentada. Editado por Librería La Lógica, C.A. Caracas, p. 81.

²⁵ Pérez Perazzo, Beatriz: *Sistemas y Procesos...*, Ob. Cit., p. 53.

²⁶ *Ley de Registro Público y del Notariado, artículo 6.* - “Los bienes y derechos inscritos en el Registro, deberán estar definidos y precisados respecto a su titularidad, naturaleza, contenido y limitaciones”.

²⁷ *Ley de Registro Público y del Notariado, artículo 7.* - “De los asientos existentes en el Registro, relativos a un mismo bien, deberá resultar una perfecta secuencia y encadenamiento de las titularidades del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones y extinciones”.

²⁸ Pérez Perazzo, Beatriz: *Sistemas y Procesos...*, Ob. Cit., p. 53.

modo eslabonado, sin que haya vacíos o saltos registrales. Esto requiere que el inmueble esté inscrito previamente a favor de los otorgantes y de que se siga un ordenamiento lógico, pues de lo contrario, el Registrador en virtud de sus facultades, denegará la inscripción o anotación”²⁹.

5. *Principio de Legalidad*³⁰: también llamado de *Calificación Registral*, el cual faculta al registrador para evaluar la legalidad del título presentado para su inscripción, no sólo respecto a su contenido, validez y forma del mismo, sino también en relación a su compatibilidad y adecuación con los antecedentes existentes en el registro, verificando si el acto puede o no ser asentado; es decir, “...no debe tener acceso al Registro ni ser en él inscrito ningún acto ni contrato que no respete las preinscripciones de la Ley. Precisamente para constatarlo o comprobarlo es por lo que el Registrador Mercantil debe calificar bajo su responsabilidad la legalidad del acto o negocio, de sus formas extrínsecas, la capacidad y la legitimación de los otorgantes, examinando si han sido respetados los preceptos legales de carácter imperativo”³¹. En la Ley de Registro Público y del Notariado se le da la facultad a los registradores de calificar los documentos sometidos a inscripción, alejándose de su anterior naturaleza de simple depositarios de los documentos que deben ser protocolizados. La *Calificación Registral* permite que el funcionario realice una verificación de los extremos de ley necesarios para el otorgamiento del documento sometido a su anotación, incluyendo lo relativo a la capacidad de los otorgantes.

6. *Principio de Publicidad*³²: del cual se desprende que todas las personas tienen acceso a los documentos inscritos en el registro. La Ley de Registro Público y del Notariado hace referencia de manera expresa a la publicidad de los documentos anotados en el Registro de Comercio, dejando claro que

²⁹ González, Manuel y Carlos Jiménez López: *Temas de Derecho...*, Ob. Cit., p. 82.

³⁰ *Ley de Registro Público y del Notariado*, artículo 8.- “Sólo se inscribirán en el Registro los títulos que reúnan los requisitos de fondo y forma establecidos por la ley”.

³¹ Broseta Pont, Manuel: *Manual de Derecho...*, Ob. Cit., pp. 172-173.

³² *Ley de Registro Público y del Notariado*, artículo 9.- “La fe pública registral protege la verosimilitud y certeza jurídica que muestran sus asientos. La información contenida en los asientos de los registros es pública y puede ser consultada por cualquier persona”.

cualquier persona puede obtener copias simples o certificadas de estos documentos, artículo 62: *“El Registro Mercantil es público y cualquier persona puede obtener copia simple o certificada de los asientos y documentos, así como tener acceso material e informático a los datos”*.

Por otra parte, la Ley diferencia entre: *Publicidad Material*: artículo 58: *“Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación. La falta de inscripción no podrá ser invocada por quien esté obligado a realizarla”*, se entiende por publicidad material a la presunción de que toda persona tiene conocimiento de las inscripciones, que se efectúa en el registro; es decir, todos debemos tener conocimiento de la publicidad que emana el registro, y *Publicidad Registral*: artículo 26: *“La publicidad registral reside en la base de datos del sistema automatizado de los registros, en la documentación archivada que de ellas emanen y en las certificaciones que se expidan”*, se trata de la exteriorización del acto por medio de la inscripción en el registro.

En cuanto a las funciones del Registro Mercantil, se encuentran enumeradas en el artículo 51 de la ley, que en nuestra opinión, lejos de derogar el contenido del Código de Comercio en materia de registro, hace una remisión expresa a él, ya que en el primer numeral se establece como objeto del registro la inscripción de los comerciantes individuales y sociales y demás sujetos señalados en la ley; es decir, a los que hace referencia el artículo 19 del Código Mercantil, el cual es utilizado por los autores patrios para determinar a la publicidad mercantil en Venezuela dentro del Sistema Orgánico de Publicidad, que tiene su origen en el sistema alemán, consiste en que todos o casi todos los hechos relevantes de la vida del comerciante social están sujetos a inscripción y que en el caso del comerciante individual sólo alguno de ellos³³.

³³ “En nuestro ordenamiento jurídico, el Código de Comercio establece en el artículo 17.- “En la secretaría del Tribunal de Comercio se llevará un registro en que los comerciantes harán asentar todos los documentos que según este Código deben anotarse en el Registro de Comercio”. Por su parte, el artículo 19 *eiusdem*, establece cuáles son los documentos que deben anotarse en el Registro Mercantil, y con referencia a las sociedades mercantiles, su ordinal 9º contempla: “Un extracto de las escrituras en que se forma, se prorroga, se hace alteración que interese a tercero o se disuelve una sociedad y las en que se nombren liquidadores”. Chacón Gómez, Nayibe: *Consideraciones sobre las potestades de Control del Registrador Mercantil. Ensayos de Derecho Mercantil. Homenaje a Jorge Enrique Núñez*. Colección Libros Homenajes Nº 15. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2004, p. 200.

Otra de las funciones mencionadas del Registro Mercantil en la Ley de Registro Público y del Notariado, es la legalización de los libros de los comerciantes, aunque no se establece el procedimiento a seguir, de allí que sea necesario completar ese numeral con el Código de Comercio, a saber:

Artículo 33: El libro Diario y el de Inventarios no pueden ponerse en uso sin que hayan sido previamente presentados al Tribunal o Registrador Mercantil, en los lugares donde los haya, o al Juez ordinario de mayor categoría en la localidad donde no existan aquellos funcionarios, a fin de poner en el primer folio de cada libro nota de los que éste tuviere, fechada y firmada por el juez y su Secretario o por el Registrador Mercantil. Se estampará en todas las demás hojas el Sello de la oficina.

Luego, este artículo 51 de la Ley de Registro Público y del Notariado incorpora dentro de las funciones del Registro Mercantil lo siguiente:

- a) “el depósito y publicidad de los estados contables y de los informes periódicos de las firmas mercantiles”, con lo cual parece indicar que el Registro es la autoridad competente para llevar un seguimiento del giro de los comerciantes, particularmente de las sociedades mercantiles;
- b) “la centralización y publicación de la información registral”, función que consideramos compete al Registro Mercantil Central y no a los Registros Mercantiles Territoriales o Locales; y
- c) “la inscripción de cualquier otro acto señalado en la ley”, numeral que tiene una naturaleza residual.

Ahora bien, la Ley de Registro Público y del Notariado consagra una presunción de conocimiento universal del acto inscrito, que no puede ser desvirtuada por ningún medio de prueba. Esta norma concatenada con el artículo 58 *eiusdem*³⁴, establece una suerte de efecto *erga omnes* de conocimiento público del documento registrado. Sin embargo, no se establece cuándo deben ser inscritos los documentos en el Registro

³⁴ *Ley de Registro Público y del Notariado, artículo 58.* - “Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación. La falta de inscripción no podrá ser invocada por quien esté obligado a realizarla”.

Mercantil, ni la sanción a la falta de registro, como sí lo consagra el Código de Comercio³⁵.

3. LA FIRMA ELECTRÓNICA DEL REGISTRADOR MERCANTIL

Una vez anotadas las consideraciones generales sobre la institución del Registro Mercantil, analizaremos las disposiciones que fueron incorporadas en la Ley de Registro Público y del Notariado como consecuencia de la implementación de las Tecnologías de la Información y Comunicación, tal es el caso de los artículos 23 y 24:

Artículo 23: “Todos los soportes físicos del sistema registral y notarial actual se digitalizarán y se transferirán a las bases de datos correspondientes. El proceso registral y notarial podrá ser llevado a cabo íntegramente a partir de un documento electrónico”.

Artículo 24: “La firma electrónica de los registradores o registradoras y notarios o notarias tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga”.

La consagración de estos dispositivos legales, representa el reconocimiento de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones, como mecanismo de agilizar el desarrollo de la actividad registral.

En lo que respecta al transcrito artículo 23, se permite que los soportes físicos del sistema registral existente se transfieran al formato electrónico, conservándose en una base de datos, y más allá, se establece que el proceso de inscripción de los documentos en el registro podrá ser llevado íntegramente a partir del documento electrónico, lo que da lugar a la llamada ficha electrónica. Dentro de las ventajas que se le reconocen a esta ficha de inscripción de documentos en formato digital, se

³⁵ *Código de Comercio, artículo 20.* - “El registro de los documentos expresados en el artículo anterior deberá hacerlo efectuar todo comerciante dentro de quince días, contados, según el caso, desde la fecha del documento o ejecutoria de la sentencia sujetos a registro, o desde la fecha en que el cónyuge, el padre, el tutor, o curador principien a ejercer el comercio, si en la fecha de aquéllos no eran comerciantes”. Y artículo 23.- “Los comerciantes que omitieren hacer el registro de los documentos a que se refiere este parágrafo, sufrirán una multa de quinientos bolívars por cada caso de omisión e indemnizarán además los daños y perjuicios que con ella causen”.

destaca la facilidad para el acceso a la información y la posibilidad de interconexión con otras oficinas de registros y notarías, lo que podría traducirse en mayor seguridad jurídica para los otorgantes y los terceros interesados en el contenido y alcance del documento sometido a inscripción, ya que, con la ayuda de las Tecnologías de la Información y Comunicación, los documentos de los comerciantes que están en todas partes, y se podría acceder a ellos de una manera más sencilla, simplificando las relaciones entre acreedores y deudores mercantiles.

Lo que no queda claro de la redacción del artículo 23 de la Ley de Registro Público y del Notariado, es la siguiente cuestión: ¿qué se entiende por documento electrónico? Y más allá, ¿qué es el documento público electrónico?

La *Ley 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación* de Chile, promulgada en el año 2002, consagra en su artículo 2° una definición legal de documento electrónico: “toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior”.

En nuestra legislación no existe un concepto de documento electrónico, y en la doctrina, tanto nacional como extranjera, este concepto puede variar de acuerdo al elemento que se tome en consideración para conceptualizarlo, si se atiende a las funciones del documento, es decir: a) creación y transformación de situaciones jurídicas; b) acreditación de determinados hechos o actos con efectos jurídicos; y c) permanencia y fijación en el tiempo de las situaciones jurídicas, el documento electrónico no tiene un concepto distinto al conocido en el caso del documento tradicional: “toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Puede ser *declarativo-representativo*, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados; pero puede ser *únicamente representativo* (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre con los planos, cuadros o fotografías”³⁶

³⁶ Devis Echandía, Hernando: *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II. Quinta Edición. Víctor P. de Zavalía, Editor. Buenos Aires, 1981, p. 486.

Por otra parte, si nos referimos a la forma electrónica, diferenciándola de la forma verbal y de la forma escrita³⁷, el documento electrónico es entendido como un mensaje de datos; es decir, “toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio”³⁸.

En este sentido, podemos definir al documento electrónico como aquellos generados por y a través de un medio automatizado o mensaje de datos y que pueden ser memorizados y almacenados en dispositivos susceptibles de ser leídos, reproducidos y preservados en el tiempo en los mismos.

Ahora bien, en cuanto al documento público electrónico, arribar al concepto es una cuestión más compleja. Comenzaremos por destacar que los artículos 23 y 24 de la Ley de Registro Público y del Notariado recogen uno de los aspectos rectores de la legislación en materia electrónica conocido como el principio de *equivalencia funcional*³⁹, aquel por el cual el documento en soporte informático produce los mismos efectos del documento contenido en papel, con la firma autógrafa de su autor.

³⁷ “Forma del negocio es el medio, o el modo, con el que se pone en ser la declaración (expresa) de voluntas, o sea, es el aspecto exterior que esta última asume. La forma por consiguiente, es un elemento indispensable que, en cierto sentido, se identifica con la declaración de voluntad, de manera que, sin la forma, la declaración de voluntad no podría emitirse. Nuestro derecho conoce dos especies principales de formas: la verbal, u oral (y también la que se resuelve con signos o señas), y la escrita: en este último caso la declaración se confía a un documento o escritura (una carta, un pergamino, un papiro...), que la contiene..., y que permite su reiterado conocimiento; mientras que la forma verbal se agota en el acto mismo en que la declaración se emite, permaneciendo, a lo sumo, el recuerdo en quien emitió o escuchó la declaración”. Messineo, Francesco: *Manual de Derecho Civil...*, Ob. Cit., p. 381.

³⁸ *Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, artículo 2.*

³⁹ La equivalencia funcional forma parte de un conjunto de principios sobre los cuales se fundamenta el desarrollo electrónico de los negocios, así como, su reconocimiento jurídico. Estos principios son: a) Neutralidad tecnológica: el respeto al uso de cualquier tecnología que se utilice o pueda usarse en el futuro a los efectos de transmitir un mensaje de datos o insertar una firma electrónica, por tanto, implica no favorecer unas tecnologías sobre otras con la finalidad de evitar posibles obsolescencias legales; b) Imposibilidad de alterar el derecho preexistente de obligaciones y contratos: en los actos jurídicos realizados a través de medios electrónicos los elementos esenciales o de existencia de éstos no deben ser modificados, ya que se trata sólo de un nuevo medio de manifestación de la voluntad negocial; c) Buena fe: en la utilización de los medios informáticos para la realización de los negocios electrónicos se requiere que las partes tengan confianza en alcanzar satisfactoriamente los resultados requeridos; y d) Libertad contractual: se presenta por una parte, como libertad de elección de la forma electrónica para la realización del negocio jurídico; y por la otra parte, como la libertad de contenido; es decir, la expresión de la autonomía de la voluntad de las partes.

Este principio que equipara los efectos de ambos instrumentos se encuentra contenido en los artículos 4° y 6° de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

Eficacia Probatoria: **Artículo 4.-** “Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas”.

Cumplimiento de solemnidades y formalidades: **Artículo 6.-** “Cuando para determinados actos o negocios jurídicos la ley exija el cumplimiento de solemnidades o formalidades, éstas podrán realizarse utilizando para ello los mecanismos descritos en este Decreto-Ley.

Cuando para determinados actos o negocios jurídicos la ley exija la firma autógrafa, ese requisito quedará satisfecho en relación con un Mensaje de Datos al tener asociado una Firma Electrónica”.

La equivalencia funcional tiene gran relevancia en las transacciones comerciales, ya que su aplicación consiste en el análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional; es decir, el soporte en papel, y satisfacerlos con elementos tecnológicos, a través del empleo de los medios electrónicos. El principio de equivalencia funcional, “es la posibilidad de trasladar la funcionalidad de un elemento tradicional del comercio que ofrece confianza a la transacción, como lo hace el papel, a los elementos electrónicos, para que puedan ofrecer también seguridad y confianza a la transacción realizada en el entorno digital”⁴⁰. Se trata

⁴⁰ Gutiérrez Gómez, María Carla: *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico del comercio electrónico. Comercio Electrónico*. Legis Editores, S.A. Bogotá. 2005, p. 13.

de proporcionarle al soporte electrónico los mismos elementos del soporte en papel que le otorga seguridad jurídica a las transacciones.

La equivalencia funcional es recogida en otras legislaciones sobre la materia electrónica en un tenor semejante al nuestro, citaremos algunos ejemplos:

País / Ley	Principio de Equivalencia Funcional
Chile Ley 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación	Artículo 3º.- “Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito”.
Colombia Ley 527 de 1999, Diario Oficial Nº 43.673, de 21 de agosto de 1999	Artículo 5.- “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”. Artículo 6.- “Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta. Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito”.

Debemos tener en consideración que los artículos transcritos referidos al principio de equivalencia funcional sólo están referidos a los efectos que la ley otorga a los documentos en papel, para lo cual se requiere, por una parte, que las declaraciones de voluntad no contengan ningún vicio⁴¹, y de otra parte, que la información se encuentre disponible para su posterior consulta⁴².

El artículo 24 consagra la validez y eficacia probatoria que la ley le otorga a la firma manuscrita de los Registradores, a la firma electrónica de éstos. De la redacción de esta norma se puede alcanzar la consagración de la figura del documento público electrónico, lo que se traduce en la posibilidad de que los registradores puedan otorgar fe pública registral a través del empleo del medio electrónico, facultad que hasta la fecha de entrada en vigencia de esta normativa sobre el registro no era posible en nuestro ordenamiento jurídico. En la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, no se equipara los instrumentos públicos con el instrumento electrónico.

Por su parte, en la Ley de Registro Público y del Notariado, como destaca la autora Viviana Cristina Sánchez Muñoz, nos encontramos en presencia de una nueva institución: la *fe pública informática*, "cuyo depositario cumple el rol de tercero certificador neutral, como dador de una nueva clase de fe pública, que a diferencia de la fe pública tradicional, no se otorga sobre la base de la autenticación de la capacidad de

⁴¹ En este punto es conveniente señalar que en los negocios realizados a través de medios electrónicos la manifestación de voluntad que hace cada una de las partes es ejecutada en un programa de computadora, lo cual introduce una posibilidad de ocasionar un "error" que no puede ser considerado dentro de la doctrina de los vicios del consentimiento, sencillamente debe ser tomado como un problema dentro de la programación del ordenador y descartado como elemento de nulidad del contrato.

⁴² Si bien es cierto que la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas no establece un determinado periodo de tiempo de fijación del documento electrónico no un tiempo mínimo o máximo para el acceso a su posterior consulta, creemos que en el caso particular de que se traten de los libros de contabilidad llevados por los comerciantes, de correspondencias, y de facturas comerciales; es decir, documentos privados emanados de los comerciantes, que pueden ser llevados a través de medios electrónicos, esta conservación tendrá una duración máxima de diez (10) años, en aplicación del contenido del artículo 44 del Código de Comercio. El autor Leopoldo Borjas Hernández, sostiene la posición de las anotaciones o registro del computador son similares a las anotaciones y registros de los comerciantes y que, en consecuencia, podemos recurrir, por analogía, a ese medio de prueba de los negocios mercantiles. Borjas Hernández, Leopoldo: *El computador, el telex y el derecho*. Revista de Derecho Privado. Año 4. N° Único. Caracas, Enero-Diciembre, 1987, pp. 36-41.

personas, del cumplimiento de formalidades en los instrumentos... o a los certificados de hechos, sino que aplica a la certificación de procesos tecnológicos, de resultados digitales, códigos y firmas electrónicas”⁴³.

En este caso, la eficacia probatoria otorgada al documento público electrónico, es la consagrada en el Código Civil para el documento público:

Artículo 1.359: El instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, mientras no sea declarado falso: 1º, de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, si tenía facultad para efectuarlos; 2º, de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber visto u oído, siempre que esté facultado para hacerlos constar.

No obstante, la eficacia del documento público electrónico se encuentra limitada al cumplimiento y verificación de los extremos contenidos en el artículo 16 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, a saber:

La firma electrónica que permita vincular al Signatario con el Mensaje de Datos y atribuir la autoría de éste, tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa. A tal efecto, salvo que las partes dispongan otra cosa, la Firma Electrónica deberá llenar los siguientes aspectos:

1. Garantizar que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y asegurar, razonablemente, su confidencialidad.
2. Ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente en cada momento.
3. No alterar la integridad del Mensaje de Datos. A los efectos de este artículo, la firma electrónica podrá formar parte integrante del Mensaje de Datos, o estar inequívocamente asociada a éste; enviarse o no en un mismo acto”.

⁴³ Sánchez Muñoz, Viviana Cristina: *El Notario ante el Impacto Tecnológico de la Informática y las Telecomunicaciones*. AR: Revista de Derecho Informático. Editorial Alfa-Redi. N° 113 - Diciembre, 2007.

Es preciso destacar que nuestra Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas consagra dos tipos diferentes de firmas electrónicas, y se hace necesario identificar cuál sería la empleada por el Registrador, en el caso que nos ocupa, por el Registrador Mercantil. En este sentido tenemos:

1º *Firma Electrónica*: “Sería simplemente cualquier método o símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita”⁴⁴.

En nuestra Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas es entendida como la información creada o utilizada por el Signatario, asociada al Mensaje de Datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleada.

2º *Firma Electrónica Certificada*: aquella que ha sido debidamente certificada por un Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica⁴⁵, dicha certificación le permite alcanzar la fuerza probatoria a que se refiere el artículo 16, antes transcrito.

La Firma Electrónica Certificada requiere para su emisión de los servicios de un Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica; es decir, de la persona que ha sido acreditada para certificar el contenido y la autoría (a través de la verificación de la firma) del mensaje de datos.

Debemos tener en consideración que la importancia de la firma electrónica –cualquiera de las modalidades– se encuentra en la posibilidad de vincular el contenido o la declaración de un mensaje de datos con una determinada persona. Entonces, la diferencia entre la firma electrónica y la firma electrónica certificada radica en la posibilidad de determinar con mayor o menor grado de certeza la persona autora del documento.

⁴⁴ Martínez Nadal, Apollonia: *La Ley de Firma Electrónica*. Segunda Edición Actualizada. Civita Ediciones, S.L. Madrid, 2001, p. 48.

⁴⁵ *Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, artículo 18*.- “La Firma Electrónica, debidamente certificada por un Proveedor de Servicios de Certificación conforme a lo establecido en este Decreto-Ley, se considerará que cumple con los requisitos señalados en el artículo 16”.

A continuación se presenta un cuadro comparativo de las soluciones aportadas con relación a los aspectos de confidencialidad, integridad, autenticación y no repudio, tanto en los medios tradicionales como en los medios electrónicos del negocio jurídico:

Comparación de los aspectos de seguridad

Aspecto de Seguridad	Soluciones Tradicionales	Soluciones Electrónicas
<i>Confidencialidad</i> (el contenido del mensaje "X" enviado por "A" a "B" sólo pueda ser conocido por su emisor y por el destinatario y no por terceros)	Sobres o Sellos Lacrados	Encriptación/ Certificados Digitales
<i>Integridad</i> ("A" no pueda alterar el contenido inicial del mensaje "X" creado y emitido por "B")	Firmas autógrafas o manuscritas	Firmas Digitales/ Certificados Digitales
<i>Autenticación</i> ("A" no pueda ser suplantado por "B" como autor del mensaje "X")	Registros y Notarías	Certificados Digitales
<i>No Repudio</i> ("A" no puede negar ser el autor del mensaje "X" y "B", destinatario del mismo, no puede negar haberlo recibido)	Firmas autógrafas o manuscritas y Recibos	Firmas Digitales/ Certificados Digitales

Entonces, la principal solución que han planteado las Tecnologías de la Información y Comunicación y que ha sido recogida por el ordenamiento jurídico positivo en búsqueda de la confidencialidad, la integridad, la autenticación y el no repudio, es la emisión de certificados digitales por parte de un Proveedor de Servicios de Certificación Electrónico acреди-

tado para ello, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas y su Reglamento.

En la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, el Proveedor de Servicios de Certificación no se equipara ni al Registrador ni al Notario, puesto que, el Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica carece de facultades de fedatario público. La intervención del Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica no tiende a garantizar la validez y eficacia del acto jurídico contenido en el documento electrónico sino, esencialmente, la seguridad de la comunicación del mensaje de datos, en un triple plano:

1° La identidad del titular de las claves utilizadas.

2° La integridad del mensaje de datos.

3° La confidencialidad.

Así ha sido recogido por la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en el artículo 38:

El Certificado Electrónico garantiza la autoría de la Firma Electrónica que certifica, así como la integridad del Mensaje de Datos. El Certificado Electrónico no confiere la autenticidad o fe pública que conforme a la ley otorguen los funcionarios públicos a los actos, documentos y certificaciones que con tal carácter suscriban.

La aparición del Proveedor de Servicios de Certificación se identifica con la necesidad de brindar confianza a la clave pública, estos entes merecen la confianza de los otros actores en el escenario de la seguridad donde no existe confianza directa entre las partes involucradas en la transacción. “Es por tanto necesaria, una infraestructura de clave pública (PKI) para cerrar el círculo de confianza, proporcionando una asociación fehaciente del conocimiento de la clave pública a una entidad jurídica, lo que permite la verificación del mensaje y su imputación a una determinada persona”⁴⁶.

⁴⁶ Carrión, Hugo Daniel: *Análisis comparativo de la legislación y proyectos a nivel mundial sobre firmas y certificados digitales (distintas soluciones)*. <http://www.delitosinformaticos.com/firmaelectronica/analisis.shtml> febrero, 2002.

Es necesario diferenciar al Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica del Proveedor de Servicios de Acceso *on-line*, éstos tienen por finalidad prestar servicios de acceso a Internet; es decir, son las entidades que suministran las herramientas para *navegar* en la red, pueden ser organismos públicos o empresas privadas. Por su parte, los Proveedores de Servicios de Certificación Electrónica, fomentan el uso y desarrollo del comercio electrónico sobre redes de telecomunicaciones abiertas, aportando garantías de seguridad, confidencialidad, autenticidad y no repudio en las comunicaciones electrónicas.

Los Proveedores de Servicios de Certificación Electrónica pueden ser de naturaleza pública o privada, en el primer término será un funcionario público que tenga delegada una función pública. Y el segundo caso, atiende a un profesional libre que actúa en el mercado de libre competencia; sin embargo, requiere estar acreditado por la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica para realizar sus funciones.

De la lectura de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, con relación a los requisitos para ser Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica, se deduce que los mismos pueden ser personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, e incluso nacionales o extranjeras.

En líneas generales la función típica de los Proveedores de Servicios de Certificación Electrónica, sin tomar en consideración su carácter público o privado, consiste en la expedición de certificados electrónicos, conforme a los parámetros de calidad y seguridad técnica determinados en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y su Reglamento.

Los certificados electrónicos, que se encuentran definidos en nuestra Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, han sido tratados por la doctrina como “documentos electrónicos que vinculan unos datos de verificación de firma (clave pública) a un signatario y confirman la identidad de éste”⁴⁷. Otros autores afirman que el certificado electrónico es “una credencial electrónica emitida y firmada (digitalmente)...

⁴⁷ Bonardell Lenzano, Rafael: *La firma electrónica. Especial consideración de sus aspectos jurídicos. Notariado y Contratación Electrónica*. Colegio Notariales de España. Consejo General de Notariado. Madrid, 2000, p. 63.

contiene una clave pública de una determinada persona o identidad a la que queda vinculada”

Las funciones del certificado electrónico pueden ser enlistadas de la siguiente manera:

- 1) *Garantía de Autoría*: autenticar si quien remite el mensaje de datos al que se adjudica el certificado es efectivamente quien dice ser; y
- 2) *Garantía de Integridad*: proporcionar al receptor del certificado la clave pública del remitente que le permita descryptar el texto del mensaje de datos. Para que el certificado electrónico cumpla con estas dos finalidades se requiere la intervención del Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica.

Resulta entonces que el certificado electrónico bajo los lineamientos de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y su Reglamento, no puede equiparse a un documento público electrónico, ya que su naturaleza lo asemeja al documento privado emanado de tercero, y su validez como medio de prueba en caso de controversia se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Civil:

Artículo 431: Los documentos privados emanados de terceros que no son parte en el juicio ni causantes de las mismas, deberán ser ratificados por el tercero mediante prueba testimonial.

Debemos destacar que la importancia y utilidad del documento público, “consiste en acreditar en forma indiscutible la autoría y la fecha del documento, así como todas las circunstancias que han contribuido a su formación”⁴⁸, y en el caso del documento público electrónico, su utilidad se evidencia en la agilidad y seguridad que no sólo le aporta al tráfico jurídico de bienes negociados electrónicamente sino también a las relaciones entre los ciudadanos y el Estado.

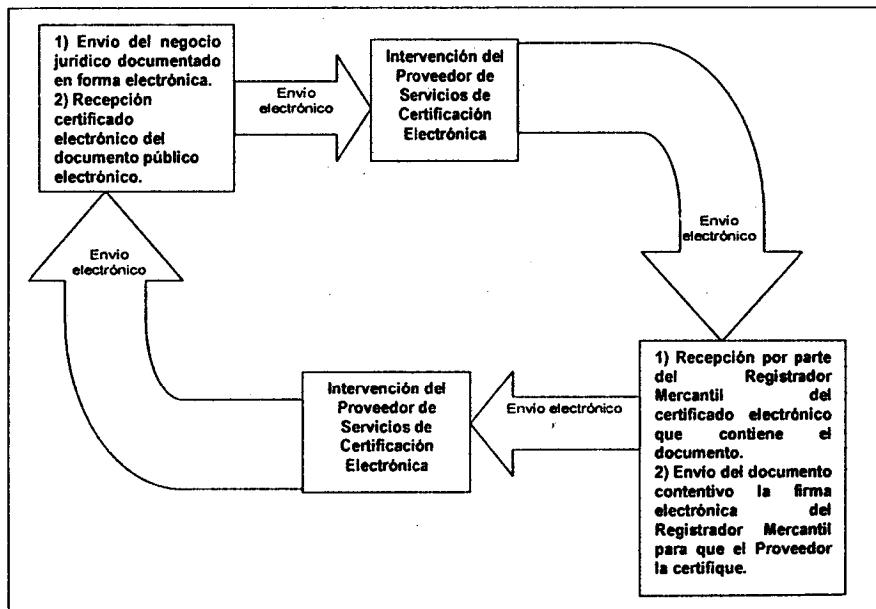
⁴⁸ Font, Andrés: *Seguridad y Certificación en el Comercio Electrónico. Aspectos Generales y Consideraciones Estratégicas*. Biblioteca Fundación Retevisión. Madrid, 2000, p. 73.

⁴⁹ Serra Domínguez, Manuel: *Prueba Documental*. Revista de Derecho Probatorio. N° 13. Ediciones Homero. Caracas, 2003, p. 363.

Consideramos que en la práctica, la elaboración del documento público electrónico requiere la conjugación de las normas antes transcritas de la Ley de Registro Público y del Notariado, y de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas vigentes en nuestro país, lo cual conlleva a la intervención tanto del Registrador Mercantil como del Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica.

La intervención conjunta del Registrador Mercantil y del Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica se fundamenta en: a) El Registrador Mercantil no está acreditado para emitir certificados electrónicos, los cuales son requeridos para la existencia de la firma electrónica certificada que otorga fuerza probatoria y equipara al documento en soporte electrónico con el documento en papel; y b) El Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica no está facultado para otorgar fe pública registral a los certificados electrónicos que emite. Entonces el proceso de creación de un documento público electrónico puede ser graficado de la siguiente manera:

Procedimiento para el otorgamiento del documento público electrónico



CONCLUSIONES

En conclusión, el Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica no tiene como objeto de su intervención garantizar la legalidad del contrato, lo cual es claro por diversas razones, anotadas por la doctrina, a saber: a) su actuación es eminentemente técnica, no jurídica; b) el contenido del contrato le es totalmente ajeno, recordemos que la función calificadora del negocio jurídico sólo le está dada al Registrador⁵⁰; y c) el contrato no se otorga con su intervención; y en lo que respecta al Registrador Mercantil, como hemos anotado, no está facultado ni técnica ni jurídicamente para la emisión de certificados electrónicos; entonces para la creación de un documento público electrónico se requiere la participación conjunta de estas instituciones.

Lo que se evidencia en la institución del Registro Mercantil, en el panorama tecnológico actual es que quedaron lejos y prácticamente derogadas por la avalancha de la modernidad las normas contenidas en el Código de Comercio, en donde se establecía que el registro se debía hacer “en un libro de papel de hilo, empastado y foliado, que no podrá ponerse en uso sin una nota fechada y firmada en el primer folio, suscrita por el Juez y su Secretario o por el Registrador Mercantil, en los lugares donde lo haya, en la que conste el número de folios que tiene el libro”⁵¹.

⁵⁰ *Ley de Registro Público y del Notariado, artículo 42.* - “Al momento de calificar los documentos, el Registrador o Registradora titular se limitará exclusivamente a lo que se desprenda del título y a la información que conste en el Registro, y sus resoluciones no prejuzgarán sobre la validez del título ni de las obligaciones que contenga”.

“La calificación es algo más que una mera comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley en la medida en que se introduce el juicio intelectual del Registrador... La calificación responde al interés público que persigue la función registral: la seguridad del tráfico jurídico mercantil: interés que forma parte también de la función notarial constatada en los documentos públicos que son el complemento para el cumplimiento de la actividad registral en que consiste la calificación... El objeto general de la calificación de los Registradores mercantiles se limita a examinar y valorar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como de la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido...”. Fernández Rodríguez, Carmen: *El Registro Mercantil...*, *Ob. Cit.*, pp. 115-117.

⁵¹ Código de Comercio, artículo 18: “El registro se hará en un libro de papel de hilo, empastado y foliado, que no podrá ponerse en uso sin una nota fechada y firmada en el primer folio, suscrita por el juez y su Secretario o por el Registrador Mercantil, en los lugares donde lo haya, en la que conste el número de folios que tiene el libro. Los asientos se harán numerados, según la fecha en que ocurran y serán suscritos por el Secretario del Tribunal o jefe de la Oficina y por el interesado a cuya solicitud se haga el registro. Se llevará en otro libro empastado un índice alfabético de los documentos contenidos en el registro, a medida que se fueren registrando, con anotación del número que les corresponda y del folio en que se hallan. Todos los nombres de los interesados que se expresen en el documento que se registre, se anotarán en el índice en la letra correspondiente al apellido”.

Esta norma desde el año 1979, había quedado fuera de uso, ya que mediante el Decreto N° 131 se establece la práctica registral basada en fotocopias de los documentos presentados para su inscripción, lo cual fue un primer avance hacia la modernización de los Registros Mercantiles.