

DISCURSO DE INCORPORACION DEL DOCTOR
ARISTIDES RENGEL ROMBERG COMO INDIVIDUO
DE NUMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLI-
TICAS Y SOCIALES, EN ACTO CELEBRADO EN EL
PALACIO DE LAS ACADEMIAS EL DIA 6 DE JUNIO
DE 1995

*ELOGIO DEL DOCTOR
LUIS FELIPE URBANEJA BLANCO*

Señora Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y
Sociales.

Señores Individuos de Número de la Academia.

Distinguidos familiares del doctor Luis Felipe Urbaneja.

Señoras y Señores:

Ha querido la benevolencia de vosotros, señores académicos, designarme Individuo de Número para llenar la vacante del Sillón N° 3, ocurrida por el sentido fallecimiento del académico doctor Luis Felipe Urbaneja Blanco.

Benevolencia que me honra y me compromete al mismo tiempo, por la tradición científico-cultural de la Academia; por la singular formación y erudición jurídica de mi predecesor; por los delicados y difíciles objetivos y tareas de esta docta Institución, y sobre todo, por la modesta obra que puedo ofrecer para ocupar tan alta posición en esta Asamblea.

Cuando en la intimidad de mi conciencia pondero la responsabilidad que implica acceder a esta Institución y participar en sus elevados fines, la imaginación me transporta y me sitúa en el año 427 antes de Cristo, cuando PLATON fundó la Academia en un lugar cercano a Atenas, espacio de amplios jardines, donde enseñaba a sus discípulos la existencia de una

verdad absoluta (la idea) y la posibilidad de llegar al conocimiento de esta verdad, que era la esencia de la filosofía platónica. En esa primitiva Academia nacieron los famosos diálogos: *La República* y *Las Leyes*, que dieron vida a los conceptos políticos y jurídicos de la edad antigua. De esa Academia y de las transformaciones que sufrió en los siglos siguientes, después de la muerte de PLATON, es hija nuestra docta Academia venezolana que vosotros encarnáis, honorables académicos; que vosotros habéis fortalecido con vuestros aportes y obras de reconocidos méritos científicos. De allí, pues, la gran responsabilidad que vuestra benevolencia ha colocado sobre mis hombros, la cual me comprometo a asumir con devoción y alegría, hasta el límite de mis escasas fuerzas, con la providente ayuda de Dios.

Una disposición reglamentaria me impone el deber de preceder mi trabajo de incorporación, con un panegírico del inmediato antecesor: el académico doctor Luis Felipe Urbaneja Blanco. Debo confesaros que ningún deber resulta tan grato y sentimental para mí como éste, de hacer el elogio de quien fue mi querido y respetado profesor en la Universidad Central de Venezuela; maestro insigne de las Obligaciones en el Derecho Civil. El cumplimiento de este deber, me ha llevado a descubrir y conocer mejor la intimidad de mi apreciado maestro, su variada obra jurídica y de servicio, dispersa en multitud de trabajos que, reunidos y articulados en un todo unitario, ponen de relieve su pensamiento, su erudición, su excelente formación moral, cultural y profesional. Adentrarse con profundidad en el conocimiento del doctor Luis Felipe Urbaneja, de su vida y de su obra, es así, algo semejante a la tarea del arquitecto o constructor, cuya labor de juntar cosas pequeñas cada día, ladrillo sobre ladrillo, uno a uno, día tras día, da como resultado la inmensa mole del edificio imponente y bello que todos admiran después.

En esa labor de construcción de su obra máxima se encontraba el maestro a su fallecimiento, dejando inconclusa una obra titulada *Curso de Obligaciones del Derecho Venezolano*.

El académico doctor Luis Felipe Urbaneja Blanco nació en Caracas, el año 1908. Fueron sus padres, Luis Alejandro Urbaneja Tello y doña Carmen Blanco Iribarren. Sus abuelos fueron don Luis Felipe Urbaneja Barba y doña Eulogia Tello. Fue su bisabuelo, el prócer Diego Bautista Urbaneja Sturdy, nacido en Barcelona, en 1782, el cual se graduó de Licenciado en Derecho Civil, en la Real y Pontificia Universidad de Caracas. Para 1810, Diego Bautista Urbaneja ya era miembro del Foro, apoyó el movimiento de ese año y se sumó a los esfuerzos de la Sociedad Patriótica de Caracas en pro de la Independencia en 1911. Fue muy amigo de Juan Germán Roscio, con quien trabajó desde la obtención de su licenciatura en Derecho; y se cuenta que en 1810, cuando Emparan se asomó al balcón de la Casa Amarilla, el pueblo, que estaba reunido en la plaza, pidió a gritos que hablara alguien en su nombre, y en ese momento el joven abogado, que apenas contaba con 28 años de edad, se subió a las escalinatas y pronunció su primer discurso político, en tan trascendental momento, y fue aclamado por el pueblo.

Más tarde, le encontramos en el Congreso de Angostura, del cual fue Vicepresidente, colaborando con el Presidente de dicho Congreso, Juan Germán Roscio, y con Simón Bolívar en los trabajos y documentos de aquel histórico Congreso de Angostura. Fue Coronel de la causa republicana, y le llamaban "el civil militar", porque reunía en sí las virtudes del jurista y hombre de leyes, analítico de las situaciones, apegado a la justicia, enriqueciéndola siempre con la equidad; y las virtudes del hombre de armas, valeroso, decidido, fuerte en la acción, pero manso y generoso en la paz.

El prócer casó dos veces: la primera con doña Isabel Alayón, y, habiendo enviudado, casó después con doña Santos Barba, dando así origen a las dos ramas: Urbaneja Alayón y Urbaneja Barba.

De esta segunda rama proviene nuestro académico doctor Luis Felipe Urbaneja Blanco, y tuvo seis hermanos: Diego, que murió soltero; Carmen, que casó con Alberto Lavatelli;

Isabel, con Gerardo Sansón; Mercedes, con Francisco Montbrún; Luisa, con Alfonso Lara y Rafael, que murió joven y soltero.

De su matrimonio con doña María Cecilia Arroyo Ludert, nacieron: Luis Alejandro, casado con Mariela Velutini; Carmen Cecilia, casada con Jesús Eduardo Palacios; María Isabel, casada con Félix Lairret hijo; y Diego Bautista, casado con Haydé Faría.

La juventud del doctor Luis Felipe Urbaneja transcurre en un ambiente de tradición cultural y artística. Se destacó siempre con calificaciones sobresalientes en su educación primaria en el Colegio Salesiano y en la secundaria en el Colegio San Ignacio. Su vocación por la educación se reveló desde muy joven, y ya a los 14 años daba clases a los alumnos de primaria. Con frecuencia la madre, doña Carmen Blanco, que cultivaba el piano, ofrecía una exquisita velada familiar después de la cena, ejecutando las clásicas óperas, que fueron despertando el gusto musical del joven Luis Felipe, el cual llegó más tarde a acompañar a la madre con el canto y con la flauta, a tal punto, que ya en su edad madura se complacía en ofrecer a sus amigos el canto de las más famosas óperas de aquel tiempo y se sabía de memoria la letra de todas ellas. Nos dice Victorino Márquez Reverón, en un sentido y simpático recuerdo de su amigo Luis Felipe Urbaneja, que una vez le comentó que en Grecia los flautistas eran mal vistos, a lo que contestó el doctor Urbaneja: que eso era porque los griegos no habían escuchado a Jean Pierre Rampal; lo que revela no sólo el fino humor crítico de Urbaneja, sino también el conocimiento que tenía del famoso flautista. Algunos de sus amigos de juventud, entre ellos Elías Toro, Rafael Vegas, Inocente Palacios, Marcos Falcón Briceño y otros, se reunían con frecuencia en la casa de Urbaneja para gozar de las veladas de canto de ópera y ejecución de la flauta que les ofrecía su compañero Luis Felipe.

También tuvo afición en su juventud por la vida religiosa. Se cuenta que muy joven, se encerraba en su cuarto a leer la vida de los santos, a tal punto que llegó a manifestar a su pa-

dre el deseo de viajar a Roma para ingresar al seminario de la orden jesuita, junto con su amigo Carlos Reyna. El padre no se opuso, pero le aconsejó esperara cumplir la mayoría de edad para tomar esa decisión de tanta trascendencia. Luis Felipe siguió el consejo de su padre, pero no perseveró después, mientras que su amigo es hoy el santo sacerdote Carlos Reyna. Por esta afición suya a lo religioso, su amigo Inocente Palacios le llamó "El Fraile", y así le nombraron cariñosamente sus amigos y discípulos en adelante.

El 27 de enero de 1934 obtuvo el título de doctor en Ciencias Políticas, con la tesis: "Observaciones sobre la prueba en el Derecho Mercantil Venezolano", y el de abogado el 5 de febrero del mismo año. En abril de 1936 fue designado Secretario de la Universidad Central, y en septiembre de 1939, cuando se dividió la enseñanza del Derecho Civil en tres años, fue llamado, junto con Germán Suárez Flamerich y Juan Pablo Pérez Alfonzo, para enseñar Derecho Civil, siendo designado el doctor Urbaneja, Profesor interino de la Cátedra de Obligaciones, la cual le fue otorgada formalmente por concurso, en octubre de 1941. Estos tres profesores tenían la aspiración de que Derecho fuera una escuela profesional, como Medicina e Ingeniería, y se propusieron elevar el quantum de lo enseñado y el nivel de la exigencia.

En cuanto a Urbaneja se refiere, en su docencia implantó la resolución de casos prácticos, al estilo del método norteamericano creado en Harvard por Langdell, y a la materia de obligaciones le dio una estructura lógica con la función de base orgánica para todo el Derecho Privado. Orientó así la enseñanza de las obligaciones hacia el primer y fundamental objetivo de que el estudiante adquiriera conciencia de lo que llamaba "las vigas maestras de esa estructura", cuyo conocimiento permite tener lo que se llama "criterio jurídico". Este criterio —decía el profesor Urbaneja— "es lo que permite desmontar un problema en sus elementos lógicos y ubicarlo en esa estructura".

Su contribución al pensamiento jurídico y a la enseñanza del derecho ha sido —en propias palabras del profesor Urbaneja— “la reacción contra la tradición retórica que invadía tanto el ejercicio como la cátedra”. Y, efectivamente, esto venía de los comentaristas franceses de la escuela exegetica, que usaban un lenguaje muy literario. “Lo que hice —ha dicho Urbaneja— fue reaccionar contra el verbalismo en el derecho, tratando de darle a los conceptos una definición y precisión que los aproximara a las matemáticas”. (Cfr. *Los Abogados en Venezuela*, por Rogelio Pérez Perdomo, p. 374).

La idea de aproximar la precisión de los conceptos jurídicos a la matemática, ha sido una idea-fuerza en la mente del profesor Urbaneja. En su estudio sobre la “Lógica Calculatoria y el Razonamiento Jurídico”, expuesto en 1970 en la clase magistral conmemorativa del XX aniversario de la “Promoción de Abogados Fermín Toro” (1945-1950) revela la profundidad del análisis que ha hecho de esta corriente, que viene proyectando su influencia desde hace años sobre la ciencia jurídica. Según esa doctrina, la utilización del método axiomático, reduce a un mínimo los conceptos que sirven de base a todas las operaciones, los cuales deben aceptarse sin demostración; y se explica así: “Ciertos enunciados —los *axiomas*— quedan establecidos sin demostración; pero todos los demás —los *teoremas*— tienen que ser demostrados, partiendo y procediendo ordenadamente de los axiomas, mediante *cadena de demostrativas*, sirviéndose de determinadas reglas de deducción. Análogamente, los conceptos fundamentales quedan establecidos sin definición; pero todos los demás conceptos, que son derivados, tienen que ser definidos mediante *cadena de definitorias*”.

Posteriormente, Urbaneja vuelve sobre el tema, analizando esta vez la necesidad de “Un Lenguaje Científico para el Derecho”. En este estudio, siguiendo a Bobbio, profesor ordinario de la Universidad de Torino, sostiene Urbaneja que la “verdad científica” está en función del rigor del lenguaje, y que la ciencia no sería posible sino mediante el empleo de un lenguaje riguroso, esencialmente más riguroso que el len-

guaje común, lo cual es lo que caracteriza el lenguaje científico. Y esto coincide, precisamente, con las exigencias de la lógica calculatoria, aspecto que, como observa Urbaneja, tiene interés por el movimiento que existe actualmente en favor de que esa lógica sea aplicada en la ciencia del derecho, como se puso en evidencia en el Segundo Coloquio de Filosofía del Derecho Comparado, efectuado en Tolosa, en septiembre de 1966. (Cfr. *Rev. Colegio Abogados D.F.*, 141. Año 1976, pp. 91 y ss.).

La formación jurídica del doctor Urbaneja no se limitó al solo Derecho Civil, sino que se extendió también a la rama del Derecho Público. Un excelente análisis de la Constitución de 1830, nos ha legado el doctor Urbaneja, con motivo de la conmemoración del sesquicentenario de dicha Constitución, en este Paraninfo de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, conjuntamente con la Academia Nacional de la Historia, en 1981, en el cual analiza, en profundidad, la función histórica de dicha Constitución, el tema de la República Centralista o Federal, los resultados del centralismo en la historia, su relación con la religión y otros principios de aquella, nuestra primera Constitución Republicana.

“Las ideas políticas —decía Urbaneja— van y vienen, las fuerzas sociales entrechocan en una lucha sin fin; pero los hitos del progreso institucional están en esos pequeños libros que se llaman Constitución de la República”.

Y con clara visión sociológica de las circunstancias imperantes en aquella época, afirmaba: “La Constitución de 1830 creó las condiciones y el ambiente necesario para que la inevitable contienda política pudiera desarrollarse dentro de un clima de civismo y legalidad. Ese objeto fue logrado en la mayor medida compatible con la existencia de otras realidades que pugnaban contra su realización”. Y concluye con esta observación: “La guerra civil que sobrevino cuando la Constitución agotó su influencia bienhechora, no puede achacarse a faltas de esa Carta, sino a la violencia de la lucha por el poder”.

A su pasión por la enseñanza del Derecho, por la Cultura y la Música, Urbaneja agregaba su desprendido deseo de servicio a la Nación, herencia indudable de las ejecutorias de sus antepasados, que prestaron invalorable servicios en diferentes épocas a la República.

Tal fue el motivo que le indujo a aceptar el cargo de Ministro de Justicia en 1951, cuando fue llamado por su amigo, Germán Suárez Flamerich, entonces Presidente de la Junta de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela.

El 30 de diciembre de 1950, el Estatuto Orgánico de Ministerios había derogado la anterior Ley de Ministerios del 31 de julio de 1939, y creado el Ministerio de Justicia. Los asuntos relativos a la Justicia y al Culto, estaban adscritos hasta esa fecha al Ministerio de Relaciones Interiores.

Se trataba ahora, por iniciativa de Germán Suárez Flamerich, profesor de Derecho Civil de la Universidad Central de Venezuela, de dar a la justicia la atención y trascendencia que tiene, asignándola a un Ministerio específico, y éste a cargo del eminente profesor y jurista, doctor Luis Felipe Urbaneja.

La decisión por parte de Urbaneja era difícil, dadas las condiciones políticas imperantes. Sin embargo, la idea de estructurar un nuevo Ministerio para la atención de la justicia en Venezuela, era atrayente, sobre todo para un jurista, profesor de Derecho, con espíritu de servicio a la República, como era el caso de Urbaneja, algunos de cuyos familiares habían prestado importantes servicios a la justicia de este país. Así planteada la situación, pudieron cumplirse los deseos del amigo Germán Suárez Flamerich, el cual, además, aseguró a Urbaneja total independencia y autonomía en la estructuración y ejercicio del nuevo Ministerio.

La organización del nuevo Ministerio de Justicia por Urbaneja, no podía ser más acertada y eficiente, y ha permanecido intacta en el tiempo.

El nuevo Ministro se ocupó con gran dedicación al mejoramiento de la administración de justicia, en todos sus aspectos.

tos, el técnico, el control y rendimiento de los jueces, la calidad de las sentencias, la selección de los jueces, tomando en cuenta su preparación, su idoneidad, su honestidad. Organizó el régimen penitenciario, eliminó el ocio en las cárceles, creó la Caja de Trabajo Penitenciario, que hizo remunerativo el trabajo en las prisiones. En materia mercantil creó el Registro Mercantil como oficina autónoma, el cual era llevado antes por el Secretario del respectivo Juzgado de Comercio. Luego creó las Notarías Públicas. Se ocupó de la selección del personal y amanuenses de los tribunales, estableciendo un breve curso de preparación para el ingreso. Tuvo la idea de hacer preparar los "Formularios de Procedimiento Civil", con la finalidad de evitar la improvisación por parte de Secretarios y Amanuenses de los tribunales, de las diligencias y autos que debían dictarse en los juicios ordinarios y especiales, autos y diligencias que, frecuentemente, debido al cúmulo de asuntos que deben atenderse diariamente en los tribunales, resultaban equivocados, insuficientes o imperfectamente concebidos, dando lugar a discusiones entre las partes sobre el alcance o inteligencia del auto, y no pocas veces a reformas o derogatorias de los mismos, con la consiguiente demora de la administración de justicia. Para este trabajo, tuve el honor de ser escogido por el Ministro Urbaneja, y la redacción de dichos *Formularios de Procedimiento Civil*, fue mi primera obra profesional en 1951, estando recién graduado de abogado de la República.

La obra mereció la aceptación del Ministro, de los jueces y amanuenses de los tribunales, y fue publicada por el Ministerio para el servicio de la administración de justicia.

Por Resolución del Ministerio de Justicia, fue creado el "Instituto de Legislación y Jurisprudencia", del cual salieron diversos proyectos de leyes, entre los cuales recordamos: los de la Ley de Propiedad Horizontal, Ley de Ventas con Reserva de Dominio, Ley de Fideicomisos, Ley de Reforma del Código de Comercio, Ley de Reforma de la Ley de Tránsito Terrestre, Ley de Reforma Parcial del Código de Enjuiciamiento Criminal, Ley de Reforma del Código Penal, Ley de Arancel Judi-

cial, Ley de Reforma del Sistema Penitenciario y otros, de urgente necesidad, que fueron sancionados por el Congreso Nacional.

No es posible resumir en poco espacio, la inmensa labor, de todo orden, realizada por el Ministro Urbaneja en beneficio de la administración de justicia. Hoy se le considera, con toda justicia e imparcialidad, el mejor Ministro de Justicia que ha tenido Venezuela.

La Academia ha contado siempre entre sus ilustrados miembros a distinguidos familiares del doctor Luis Felipe Urbaneja.

De conformidad con el artículo 1º de la Ley de 16 de junio de 1915 que creó la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, accedieron ese año a ella los doctores Alejandro Urbaneja, Diego Bautista Urbaneja y Carlos Alberto Urbaneja. Posteriormente, en 1946, fue elegido el doctor Alejandro Urbaneja Achelpohl.

En 1971 se incorpora el doctor Luis Felipe Urbaneja como Individuo de Número de la Academia, para llenar el vacío del Sillón N° 3 dejado por su antecesor, doctor Carlos Morales, y nos ofrece como trabajo de incorporación un denso estudio titulado: "Conceptos sobre la Teoría de la Imprevisión en los Contratos de Derecho Privado", de la cual la formulación jurídica de más antigua prosapia es la famosa cláusula "*rebus sic stantibus*".

No es este el momento oportuno para comentar este importante tema, cuya formulación teórica tiene tan variadas formas de expresión; pero concordamos con el doctor Urbaneja cuando sostiene en ese estudio que la "manera más completa y perfecta de introducir la teoría de la imprevisión en el ordenamiento jurídico, es la de consagrar la teoría como una institución autónoma, mediante preceptos legales de carácter general, aplicables a las determinadas categorías de contratos, que especifiquen los supuestos de hechos respectivos, y señalen las facultades que se otorgan al juez, tales como las de resolver el contrato, de modificar el contenido de las prestaciones, o sus plazos, o sus formas de ejecución.

De esa forma —dice Urbaneja— el juez hallará un cauce, trazado de antemano, que guiará sus pasos con la seguridad que permite la índole de la materia, y que no será menor que la que resulta de numerosas normas legales donde, en asuntos graves, se otorgan al juez amplísimas facultades para apreciar y resolver”.

La incorporación del doctor Urbaneja a la Academia, fue saludada en nombre de la Institución por el insigne jurista y académico doctor Tulio Chiossone, el cual dijo en esa oportunidad, siguiendo el conocido soneto del poeta zuliano don Rafael Yépez Trujillo, que el Dr. Luis Felipe Urbaneja entraba a la “Casa del Arte y del Fulgor”, porque “en nuestra Academia también cultivamos, o deberíamos cultivarlo, un arte que, igual al que se fundamenta en el concepto abstracto de la belleza, es el que desarrolla o plasma otro concepto que anda de bracero con aquél, y es el *de lo Bueno y de lo Equitativo*, porque como certeramente dijo Ulpiano: el Derecho es *ars boni et equi*”. Expresiones estas que bien se corresponden con la vida y la obra del doctor Luis Felipe Urbaneja Blanco, que pasó su vida haciendo el bien y hermanando siempre a la justicia con la equidad.

Cumplido así el gratísimo deber de hacer un panegírico del doctor Luis Felipe Urbaneja Blanco, mi predecesor en el Sillón N° 3 de esta docta Academia, paso a ofreceros mi trabajo de incorporación.

TENDENCIAS DOCTRINALES EN MATERIA DE PRUEBAS ATÍPICAS Y DOCUMENTOS INFORMÁTICOS

La sociedad en que vivimos actualmente ha sido caracterizada de distintas maneras, pero ha cobrado mayor aceptación la de *sociedad de la informática*, en atención a que en ninguna edad como ésta, ha habido tan enorme producción de *información automatizada*, la cual ha pasado a ser un bien material co-

mercial, gracias al procedimiento de memorización, procesamiento y transmisión realizado por las computadoras electrónicas.

Fue el francés PHILIPPE DREYFUS, en 1962, el que inventó para esa información el término *informática*, la cual puede definirse globalmente como “la tecnología de la información”, término que se ha difundido de tal manera, que ha llegado a ser familiar y ha encontrado aplicación en diversos sectores de la ciencia.

La ciencia jurídica no podía quedarse al margen de esta revolución cultural, ni tampoco la administración de justicia, al punto de que ya hoy encontramos variedad de términos para expresar esta realidad en el campo del Derecho, como son los de *Jurimetrics*, *Jurimetría*, *Informática jurídica*, y más recientemente, el de *Juritécnica*, propuesto por VITTORIO FROSINI en Italia, el cual entiende por juritécnica, la tecnología jurídica, es decir: “la producción efectiva de las metodologías operativas en el ámbito del derecho y que resultan de la aplicación de procedimientos y de instrumentos tecnológicos”¹.

El enfrentamiento con la realidad, que se impone al jurista por la edad tecnológica que estamos viviendo, en el aspecto documental del proceso judicial, lo describe admirablemente FROSINI al observar cómo, de la utilización del estilo y de la pluma de ganso por el escriba (hoy secretario) para escoger, conservar y exhibir los actos escritos del proceso, se pasó, con el advenimiento de la técnica moderna de producción industrial, a la pluma estilográfica y después al bolígrafo. Más adelante, con la aparición de la máquina de escribir, hubo necesidad de distinguir entre Secretario y Dactilógrafa, y para autenticar un documento, bastaron el sello y la firma. Luego, con la máquina fotostática, el magnetófono, la documentación visual fotográfica y cinematográfica, los microfilmes, etc., el

1 Cfr. FROSINI, Vittorio, *Informática y Derecho*. Trad. Esp. de Jorge Guerrero y Mariano Ayerra Redin. Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1988, p. 56,

cambio, en sentido tecnológico, adquiere una relevancia y una penetración en el proceso, de tal magnitud, que ya la función originaria del escriba, del secretario, considerado como instrumento viviente de registro y depositario de fe legal, está hoy superada. La prueba documental puede reducirse hoy a un procedimiento tecnológico, como lo permite v.gr. el Código de Procedimiento Penal italiano en su Art. 357, que autoriza al juez a valerse del registro mecánico, siempre que haya el equipo confiable apropiado.

Por otra parte —como dice FROSINI— también la publicidad del debate judicial ha adquirido una nueva dimensión con la posibilidad de la observación y la transmisión televisiva; y el proceso mismo, pasa a ser un documento global, una información unitaria y compacta, no fragmentada, una realidad viviente, que puede volverse a vivir mediante el registro².

En el derecho moderno, los progresos técnicos y de la informática han colocado a la doctrina y a la jurisprudencia en la necesidad de tomar posición frente a estos nuevos fenómenos que ya en la práctica judicial se reflejan en la prueba documental y afectan al principio tradicional en esta materia, según el cual, es de la naturaleza del documento privado el estar suscrito por el obligado; mientras que los nuevos documentos carecen de firma autógrafa; por lo que en esta novedosa materia, se habla de la *crisis de la suscripción*³ y se hacen esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales para asimilar estos nuevos documentos, a otros medios de prueba tradicionales, por la semejanza con ellos, o a considerar que en ellos la suscripción ha encontrado sustituto en la exclusividad del uso del instrumento técnico, que permite identificar el origen o procedencia del documento.

2 Cfr. FROSINI, *ob cit.*, pp. 58 y ss.

3 Cfr. PATTI, Salvatore, "Documento", en *Digesto*. Quarta Edizione, UTET, Vol. VII, No. 13, p. 10.

En este sentido ha expresado DENTI —con su acostumbrada agudeza— que, en verdad, la intervención de técnicas modernas, sea en la formación de las pruebas, o ya en el control de su veracidad, no da lugar a la creación de pruebas que no pertenezcan a las dos categorías fundamentales: documentos y testimonios; y que son documentos las reproducciones mecánicas, como las fotografías, las fotocopias, los registros magnéticos, las tomas cinematográficas, respecto de las cuales surge, cuando más, el problema de la autenticidad de la representación por ellas suplida; problema éste generalmente resuelto en las diversas legislaciones sobre la base de la existencia o no de una contestación entre las partes en torno a la conformidad de la representación con los hechos que con la misma se quieren probar ⁴.

La posición que puede adoptarse en esta materia, varía en las diversas legislaciones; sin embargo, puede decirse que ordinariamente depende de que en el sistema legal se acoja, ya la regla del *numerus clausus* de los medios probatorios, o bien la del *numerus apertus* de los mismos. En general, la doctrina se inclina por la admisión de las llamadas *pruebas atípicas, in-nominadas o libres*, no contempladas en la ley, siempre que las mismas no estén en contraste con aquellas normas constitucionales que garantizan el control o fiscalización de la prueba; porque —como afirma CAPPELLETTI— sería verdaderamente inoportuno, encerrar en la rígida armadura de una ley —que desde el punto de vista de los instrumentos científicos resultará siempre rápidamente envejecida— la disciplina de las pruebas ⁵.

En Italia, ni bajo el Código Civil de 1865, ni bajo el vigente de 1942, ha existido una regla legal que consagre la ta-

4 Cfr. DENTI, Vittorio, "Scientificità della prova e libera valutazione del giudice", en *Riv. Dirit. Proc.*, 1972, p. 419.

5 Cfr. CAPPELLETTI, "La natura delle norme sulle prove", en *Riv. Dirit. Proc.*, 1969, p. 96. Idem, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. EJEA, Buenos Aires, 1972, pp. 172 y ss.

xatividad (*numerus clausus*) de los medios de prueba; y el problema de la admisibilidad y legitimidad de las pruebas atípicas o innominadas en el proceso civil, ha venido siendo resuelto en sentido afirmativo, con base en el principio del libre convencimiento del juez y en la regla de las presunciones simples. Sin embargo, la doctrina no ha dejado de poner de relieve la ambigüedad presente en la jurisprudencia relativa a las pruebas atípicas, que no permite esclarecer el sentido y el alcance de la orientación asumida por la jurisprudencia en esta materia, lo que ha llevado a TARUFFO a considerar, que la única garantía de corrección de la valoración inherente a la prueba atípica, ya sea en lo relativo a la selección de las fuentes de convencimiento, como a la determinación de su eficacia, consiste en el requisito de una adecuada motivación⁶.

El vigente Código Civil italiano, al tratar de la prueba documental, dedica la Sección IV a las reproducciones mecánicas, y el Art. 2.712 expresa: "Las reproducciones fotográficas o cinematográficas, las registraciones fonográficas y, en general, toda otra representación mecánica de hechos y de cosas, forman plena prueba de los hechos y de las cosas representadas, si aquel contra el cual son producidas no desconoce la conformidad con los hechos o con las cosas mismas".

La doctrina italiana más reciente, incluye a la representación mecánica de hechos y de cosas en la categoría de las pruebas atípicas o innominadas, categoría que ha sido construida partiendo de que en el sistema italiano de normas sobre las pruebas, no existe una norma expresa que consagre el *numerus clausus* de los medios de prueba; y en consideraciones conexas con el principio del libre convencimiento del juez y con las presunciones simples, por lo cual se ha llegado a considerar como atípicas o innominadas a todos aquellos documentos cuya eficacia probatoria no está regulada por los Arts. 2.699-2.720 del Código Civil, los cuales, no obstante, son general-

6 Cfr. TARUFFO, Michele, "Prove atipiche e convincimento del giudice", en *Riv. Dir. Proc.*, 1973, pp. 389 y ss.

mente admisibles en juicio, pues no afectan la existencia del poder del juez de utilizar, para la formación del propio convencimiento, documentos diversos de aquellos que la ley expresamente prevé. De allí que TARUFFO sostenga que las cuestiones que vale la pena considerar en esta materia, se refieren a la eficacia probatoria que le viene atribuida a tales documentos, desde el momento en que, también en estos casos, trataría de pruebas idóneas solamente para suplir indicios, se constata fácilmente cómo son en realidad numerosas las hipótesis en las cuales el juez les atribuye el valor de verdaderas y propias pruebas ⁷.

Sin embargo, TARUFFO no trata específicamente de los documentos o reproducciones mecánicas que hoy conocemos y que prestan ayuda importante al sistema probatorio en el juicio civil, sino que en su enjundioso estudio de las pruebas atípicas, de carácter esencialmente crítico, después de examinar las diversas orientaciones presentes en la jurisprudencia y en la doctrina italianas, formula algunas observaciones de orden general, que pueden resumirse en las siguientes:

a) Pone de relieve que el uso corriente de las categorías generales del sistema probatorio que se hace en el campo de las pruebas atípicas, está viciado de graves ambigüedades, sobre todo en relación al grado de eficacia probatoria que es asignado a las pruebas atípicas, afirmándose repetidamente que él oscila entre el mero indicio y la verdadera y propia prueba, sin que sea posible establecer a cuales criterios obedecen tales variaciones.

b) La única garantía de corrección de la valoración inherente a las pruebas atípicas —ha dicho una sentencia de la Casación de Roma del 5 de septiembre de 1970, n. 1217— sea en lo referente a la escogencia de las fuentes de convencimiento, o bien a la determinación de su eficacia, consiste en el re-

7 Cfr. TARUFFO, Michele, *Riv. cit.*, p. 410.

quisito de una adecuada motivación. Pero se trata —observa TARUFFO— de una garantía más formal que sustancial, que considerada en sí misma, resulta insuficiente frente a las deformaciones que se vienen señalando, pues, como es sabido, el control sobre la motivación consentido en Casación, es de mera logicidad, mientras que está precluido el reexamen del mérito del juicio de hecho; viceversa, las distorsiones inherentes al empleo de las pruebas atípicas, se refieren esencialmente a la intensidad de la eficacia que a ellas es atribuida por el juez, o sea, al mérito no recurrible en Casación, del juicio de hecho, que no se reflejan necesariamente en vicios de logicidad de la motivación, escapando así, en la mayor parte de los casos, a tal tipo de control, amén de que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, no está en absoluto claro, cuales sean las condiciones necesarias para que la motivación sea lógicamente correcta.

c) Otro de los aspectos relevantes del problema de las pruebas atípicas, que se manifiesta en la jurisprudencia —agrega TARUFFO— está constituido por la idoneidad que se le reconoce a la prueba misma, para fundar el convencimiento del juez en modo tal, de consentirle rechazar como superflua la aportación de otras pruebas y declarar cerrada la instrucción en base a la tercera hipótesis prevista en el Art. 209 cpc. Al respecto, se ha observado que por esta vía se termina reconociendo a las pruebas atípicas una eficacia mayor que aquella de las pruebas previstas por la ley, y la aplicación, a un género particular de pruebas, de las reglas que la jurisprudencia ha elaborado a nivel más general con la interpretación del Art. 209.

d) El último, pero el más importante aspecto del problema en examen —según TARUFFO— se refiere a la hipótesis en la cual la modalidad del empleo de las pruebas atípicas, se resuelve en violación de la regla que impone el contradictorio en el procedimiento probatorio, y, en consecuencia, en la lesión del derecho constitucional de la defensa. Estos principios —explica TARUFFO— no resultan salvaguardados cuando la ju-

risprudencia admite la utilización de pruebas asumidas en otro juicio en el cual las partes no son las mismas porque, en este caso, queda excluida la posibilidad del contradictorio en la asunción de la prueba.

Esto ha llevado a TARUFFO a concluir que, sin despojar al campo de las pruebas atípicas de cualquier criterio-guía, es necesario encontrar principios de racionalización del convencimiento del juez, sea con el fin de evitar que sean construidos y empleados instrumentos probatorios desvinculados de la observancia de los derechos de las partes, o bien con el fin de evitar que el significado real del libre convencimiento, llegue a legitimar un juicio arbitrario e incontrolado⁸.

A la teoría de las pruebas atípicas hace también una profunda crítica CAVALLONE, el cual sostiene que el problema de la legitimidad de estas pruebas no es susceptible de una solución unitaria y general como lo pretende TARUFFO, el cual, por esa vía llega a la conclusión de que ellas no deben tener la misma eficacia que las pruebas "verdaderas y propias", sino la más reducida eficacia que una interpretación rigurosa del Art. 2.729 cc. impondría atribuir a la prueba indiciaria o de presunciones simples⁹.

Entre las graves incongruencias de la teoría de las pruebas atípicas, CAVALLONE destaca los siguientes tres preconceptos:

Primero, la inmotivada convicción de que todos los fenómenos probatorios, en cualquier medida y por cualquier motivo extraños a la "tipología" normativa, pueden ser objeto de una disciplina unitaria, sea bajo el perfil de su admisibilidad o utilización, o sea bajo aquél de su eficacia; como si la no pertenencia a un catálogo, equivaliese a un relevante carácter positivo en torno al cual construir un catálogo alternativo.

8 Cfr TARUFFO, *Riv. cit.*, p. 434.

9 Cfr. CAVALLONE, Bruno, "Critica della teoria delle prove atipiche", en *Riv. Dir. Proc.*, 1978, pp. 679 y ss.

Segundo: la también errónea convicción de que no sea posible ni justo, sustraer de la evaluación del juez alguna noticia sobre hechos de la causa que haya sido adquirida para el proceso en forma casual, informal, irregular o precisamente "atípica"; como si en sustancia, la recolección del material de hecho en el proceso, fuese dominada por un principio de irreversibilidad; o si el rigor de las reglas a que la ley somete la actividad de adquisición de las pruebas, debiese fatalmente anularse, o al menos atenuarse notablemente frente al hecho cumplido de una prueba obtenida sin observar aquellas reglas.

Tercero: la idea de que la racionalidad o la juridicidad del sistema puedan salvarse atribuyendo a las pruebas atípicas una eficacia de rango inferior a la de las pruebas típicas; como si, en suma, toda eventual lesión ocasionada a los principios por la irregular admisión o asunción de una prueba, pudiese ser sanada recomendando al juez dejarse convencer por aquella prueba pero "solamente un poco".

Al parecer de CAVALLONE, una doctrina construida sobre estos preceptos, no sólo no puede suplir algún instrumento útil para corregir las desviaciones jurisprudenciales que ella misma señala y denuncia, sino que termina directamente por avalarlas, ofreciéndoles el sostén de una aparente justificación dogmática¹⁰.

El vacío de la norma italiana, ha hecho surgir posiciones contrastantes en la doctrina de ese país. Así, mientras CARNELUTTI considera la norma del Art. 2.712 cc., equivalente a la del Art. 2.702 cc., relativa a la eficacia de la escritura privada, y aboga por la analogía con ésta¹¹, en cambio, LIEBMAN sostiene que lo que pretende la ley con su formulación un poco "incauta", es solamente que, a falta de desconocimiento, la prueba suplida por la representación mecánica, puede, aún por sí sola, ser suficiente para formar el convencimiento del juez.

10 Cfr. CAVALLONE, *Riv. cit.*, pp. 716 y ss.

11 Cfr. CARNELUTTI, *Riv. Dirit. Proc.*, 1942, I, p. 233.

Pero que no hay en ella, ni términos, ni formas particulares para el desconocimiento, y tampoco medios para una verificación; y concluye afirmando, que se trata por ello de una prueba sujeta a las reglas generales de la instrucción probatoria, que el juez deberá apreciar, en su eficacia, según prudencia y experiencia ¹².

Por otra parte, MONTESANO, argumentando en base a las faltas u omisiones antes referidas por LIEBMAN, afirma que las representaciones mecánicas a que se refiere el Art. 2.712 cc., no son aptas para producir, ni sobre la identificación de su autor, ni sobre su conformidad con las declaraciones que se asumen representadas en ellas, la prueba legal “hasta querrela de falso” descrita en el Art. 2.702 cc.; pero que es imposible concordar con LIEBMAN en la supresión que éste hace, de todo significado de la “plena prueba” que en la letra del Art. 2.712 cc., se atribuye a la representación mecánica no desconocida; plena prueba que MONTESANO considera en este caso —a diferencia de la prueba escrita— limitada al juicio singular en el cual la reproducción mecánica no ha sido desconocida ¹³. Con esta reserva, es claro para MONTESANO, que el documento mecánico producido por una parte en juicio, es prueba legal frente a la contraparte que no lo desconoce, de los hechos en él representados, sea pues —a diferencia de las pruebas escritas— con eficacia limitada a aquel juicio singular; y no es menos claro para dicho autor, que ante el silencio de la ley sobre las consecuencias procesales del desconocimiento, el documento mecánico desconocido, no puede, como prueba, “resistir” más que la escritura privada desconocida a cuya eficacia está, en el juicio singular, explícitamente

12 Cfr. LIEBMAN, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Giuffrè, 1959, Vol. II, 1, p. 118.

13 Cfr. MONTESANO, Luigi, “Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile e nella negoziale”, *Riv. Dir. Proc.*, 1987, p. 6.

equiparada por la ley, tanto más cuanto que, también por la ley, la escritura privada es una prueba “más fuerte” que el documento mecánico.

La carencia del derecho italiano vigente, sobre el valor probatorio de los documentos directos (fotográfico, fonográfico y cinematográfico), sigue siendo evidente para TARZIA, no obstante los intentos de reforma, entre ellos el Proyecto LIEBMAN, el cual, en el Art. 203, se limita a reproducir la disposición del Art. 2.712 cc., estableciendo solamente la carga de desconocimiento “en la primera defensa sucesiva a la producción”; mientras el segundo aparte del mismo artículo atribuye la misma condicionada eficacia de plena prueba a las copias de actos, y por tanto confirma aquella facultad de desconocimiento de las copias fotográficas de escrituras, que está sancionada por el Art. 2.719 cc.¹⁴. El punto es otro —dice TARZIA— “es necesario permitir a quien quiera rechazar la eficacia probatoria, demostrar la falsedad del medio, por ser v.gr. el resultado de un fotomontaje, de un acomodo arbitrario de películas diversas, o su irrelevancia por la diversidad entre el sujeto o el hecho representado y el que es tema de prueba, asumiendo la iniciativa en un término breve”. Sin embargo —considera TARZIA— que si tal fuese la escogencia, “la primera defensa sucesiva” no debería ser el término para un mero desconocimiento, sino para el ejercicio de la acción dirigida a impugnar la eficacia del documento, mientras las reglas sobre la estructura del proceso determinarían tiempo y modos para alegación y prueba de la irrelevancia¹⁵.

Otro sector de la doctrina italiana, en el cual figura VERDE, orienta el estudio del documento informático partiendo de la forma del negocio jurídico y de sus modos de exterioriza-

14 Cfr. TARZIA, Giuseppe, ‘Il libro della tutela dei diritti quarant’ anni dopo”, en *Riv. Dir. Proc.*, 1983, p. 66.

15 Cfr. TARZIA, *Riv. loc. cit.*

ción, ya mediante una forma libre, o bien mediante una taxativamente establecida por la ley; y distingue el llamado *documento-forma* del *documento-prueba*.

Según esta doctrina, el documento público y la escritura privada, son documentos-forma, en cuanto que son el resultado de una manera de exteriorizar el mensaje o los mensajes negociales impuesta por la ley; y considera que del documento-forma no se puede desmembrar el documento-prueba, porque si bien la manera vinculada de manifestar el mensaje negocial se concreta —y no puede no concretarse— en una *res* representativa, y por tanto, idónea para probar la actividad negocial; lo que ocurre en este caso es que, la *forma* y la *documentación*, identificándose, dan vida a un producto que las incorpora a ambas ¹⁶.

Otras formas negociales libres —dice VERDE— no se concretan necesariamente en un producto capaz de representar la actividad de exteriorización del mensaje negocial, como ocurre v.gr. con el contrato celebrado oralmente, que no se traduce necesariamente en una *res* capaz de representarlo —lo que no excluye que eso pueda ocurrir si se registra la voz y se conserva el registro— pero se podrá siempre distinguir la *forma del negocio*, de su *documentación*. Esto ha llevado a VERDE, a revisar en profundidad la doctrina sobre la utilización de la máquina electrónica para la exteriorización de los mensajes negociales.

En esta materia —admite VERDE— había comenzado a dar claridad CARNELUTTI, cuando observó que “la declaración (negocio) es un acto” y el documento “un objeto”; que el requisito formal de la declaración no es precisamente el documento, sino “la formación del documento”; lo que le llevó

16 Cfr. VERDE, Giovanni, “Per la chiarezza di idee in tema di documentazione informatica”, en *Riv. Dir. Proc.*, 1990, pp. 715 y ss; GIORGIANNI, M., “Forma degli atti”. a) Diritto Privato, *Enc. Dir.*, Vol. XVII, p. 1001; GIANNANTONIO, “Il valore giuridico del documento elettronico”, en *Riv. Dir. Comm.*, 1986, p. 277.

a concluir que “lo que importa en orden a la forma, es el *escribir* (acto)”, mientras que “lo que importa en cuanto a la prueba es el *escrito* (objeto)”¹⁷.

Para VERDE, no habría inconveniente en la utilización de la máquina electrónica para la exteriorización de los mensajes negociales de los sujetos jurídicos, si el uso de la computadora se limitase a la confección de un tabulador que sea luego suscrito por las partes negociantes y/o por un oficial público, puesto que la máquina funcionaría en este caso como estampanete, igual a la máquina de escribir, aunque con un poco más de ulterior sofisticación. El problema tendría relieve práctico, cuando se quiera considerar obtenida la exteriorización del mensaje en el momento en que se transmite el impulso a la máquina que memoriza, pues en esta perspectiva, la forma del negocio coincide con la memorización electrónica, la cual funge de documentación, y el documento se identifica con la memoria. En esta línea de pensamiento, concuerda VERDE con BORRUSO, para el cual: “registrar datos en una memoria magnética (y por tanto, proceder a la relativa operación de imput) significa *escribir*”¹⁸.

En este sentido, afirma BORRUSO, es necesario convenirse de que se puede escribir también registrando datos en una memoria magnética: “el flujo de los electrones es la nueva *tinta* de la cual es posible servirse; las memorias eléctricas o electrónicas (cualesquiera que sean los soportes de que estén constituidas) son el nuevo *papel*; los bit (en la combinación necesaria para representar caracteres alfa-numéricos) son el nuevo *alfabeto*”¹⁹.

17 Cfr. CARNELUTTI, “La Prueba Civil”, *cit.* n. 24, p. 114.

18 Cfr. VERDE, *Riv. cit.*, p. 718; BORRUSO, *Computers e diritto*, Milano, 1988, I, p. 275.

19 Cfr. BORRUSO, *ob. cit.*, I, p. 275. También GIANNANTONIO, *Riv. cit.*, p. 277.

Las discrepantes interpretaciones que ha originado el Art. 2.712 cc. italiano, se acentúan todavía más, cuando alguna doctrina trata de fundamentar en ella la admisión legal del documento electrónico, a tal punto que se señalan en concreto diversos obstáculos, que pueden resumirse así:

a) El formalismo legal del documento público y del privado, que requieren como esencial la suscripción por parte de un oficial público y/o de los sujetos privados; requisito éste que se vincula con la necesidad de encontrar un elemento cierto o altamente confiable, que permita imputar la declaración documentada al sujeto que se declara su autor²⁰.

El modo de documentación electrónica es objetado por CLARIZIA, el cual sostiene que no podría constituir “forma escrita”, ya que falta el cuerpo de la escritura, y se tendría una “forma desmaterializada”, esto es, ni escrita ni oral, que daría vida a un nuevo tipo de documento, no regulado por el derecho: el “documento electrónico”, el cual no podría ser leído por el hombre sino con el auxilio de la computadora, que fungiría de decodificador²¹.

Contra esta posición formalista se pronuncia IRTI, según el cual, los sujetos de la economía moderna no se comunican ya por cartas firmadas por el remitente, sino a través de signos transmitidos por aparatos mecánicos. Los mensajes escritos —según este autor— quieren liberarse del vínculo de la firma, y por ello solicitan nuevos métodos de imputación, nuevos criterios de referencia a la persona del declarante. Por lo demás —agrega IRTI— la escritura privada (no el documento público), no es estructuralmente indisociable del criterio de la forma autógrafa, la cual es simplemente una de las técnicas

20 Cfr VERDE, *ob. cit.*, p. 719. Idem, “Prova documentale”, I, *Dirt. Proc. Civ.*, en *Enc. Giur.*; TRECANI, n. 1.6; SCARDACCIONE, “Scrittura privata”, en *Nouv. Dig. it.*, Vol. XVI, p. 816; MORELLO, “Sottoscrizione”, en *Nouv. Dig. it.*, Vol. XVII, p. 1006.

21 Cfr. CLARIZIA, *Informatica e conclusione del contratto*, Milano, 1985, p. 85.

de imputación, como se ve de lo dispuesto para el telegrama por el Art. 2.705 cc. italiano, que introduce como criterio de imputación, el “consignar” o “hacer consignar” al remitente el telegrama carente de firma, en la oficina telegráfica²².

A su vez, esta posición de IRTI es objetada por MONTE-SANO y por VERDE. El primero observa que el Art. 2.705 cc it., es una norma excepcional, que no puede ser expresión de un principio general que consienta la aplicación analógica²³. El segundo sostiene que tal razonamiento adolece de un error fundamental de perspectiva, pues el Art. 2.705 cc. it., se refiere a la prueba y no a la forma, por lo cual es claro que el mecanismo de imputación allí contemplado, conduce solamente a hacer que el documento reproductivo del original tenga la misma eficacia probatoria que la escritura privada; pero la forma de la manifestación permanece ligada al original, de tal modo que si este último no está suscrito, no podrá nunca atribuírsele el valor de escritura privada en el sentido del Art. 1.359 cc. it. A los fines del documento-forma, afirma VERDE, el Art. 2.705 cc. it., reafirma el principio según el cual, la documentación por escritura privada se realiza de *iure condito*, solamente en virtud de la suscripción²⁴.

Según esta posición, pues, el ordenamiento italiano muestra un atraso en esta materia; y entiende que existe una incompatibilidad del ordenamiento legal con el modo moderno de las comunicaciones electrónicas, cuando se quiere sustituir la suscripción del documento por otro u otros criterios de vinculación de la escritura, sobre la base de una interpretación tecnológico-funcional, pues a estas operaciones se opone un obstáculo estructural, ya que según el ordenamiento vigente, es escritura privada, en el sentido del Art. 2.703 cc. it., solamen-

22 Cfr. IRTI, “La rinascita del formalismo e altri temi”, en *Idola libertatis*, Milano, 1985, p. 75

23 Cfr. MONTESANO, *Riv. Dir. Proc.*, 1987, p. 2, n. 3.

24 Cfr. VERDE, *Riv. cit.*, p. 720.

te el documento suscrito por su autor. Es necesario pues —concluye VERDE— que el legislador adecúe su disciplina, dando ingreso a aquellas formas de imputación que tengan, en base a las actuales conquistas de la técnica, un grado de confiabilidad no menor respecto del criterio tradicional²⁵.

b) Como consecuencia del obstáculo anterior, se menciona otro: la existencia de la imposibilidad de un documento público informático en el derecho italiano vigente, pues el Art. 12 de la Ley del 4 de enero de 1968 exige que las leyes, decretos y actos recibidos por notarios y todos los demás actos públicos, sean redactados impresos o por escritura a mano o a máquina, entendida esta última, en el sentido tradicional de máquina de escribir materialmente el documento sobre una hoja de papel.

c) No ocurre lo mismo respecto de la escritura privada. En este caso, VERDE sostiene la posibilidad de la escritura privada informática, cuyas formalidades se deducen del Art. 2.702 cc. italiano, y arguye; 1) que el Art. 2.702 cc. no exige como esencial la utilización de un determinado soporte, ni el uso de un determinado medio de impresión de los signos gráficos, o de conservación de los mismos; por lo que en su opinión, decir que “el documento escrito, como tal, es solamente tinta sobre papel; negro sobre blanco”, significa extrapolar de las disposiciones normativas, prescripciones no expresadas. 2) que es discutible si la suscripción sea un requisito que garantiza la particular “ponderación” que requiere la ley para el cumplimiento del negocio, y no, más bien, la indicación de que las partes han cerrado la fase preparatoria, de tal modo que ya no les es posible volverse atrás por lo que hacen suya, responsablemente, la declaración conclusiva del negocio. Por lo demás —advierte el citado autor— es incorrecto decir que la escritura privada es imputada al sujeto en base a la suscripción, pues el criterio de imputación está fundado sobre la técnica de la confrontación o cotejo, de modo que la suscripción, por

25 *Ibidem*, pp. 721-722.

sí sola, no es suficiente cuando falta la sucesiva autenticación, o el reconocimiento expreso o tácito. A falta de la confrontación, dejada a la autonomía de los sujetos, puede tener lugar el subrogado de la verificación judicial. Bajo esta perspectiva, se trata de poner en práctica precauciones que excluyan la manipulación y/o permitan descubrir *ex post*, la falsificación material o la abusiva obtención de la suscripción.

Desde este punto de vista, VERDE sostiene la posibilidad de concebir una "escritura privada electrónica", condicionada a la existencia de instrumentos técnicos que aseguren que el texto suscrito, sea precisamente aquél y no otro; porque no pueden desconocerse los inconvenientes que nacen de la fácil manipulación de que pueden ser objeto los soportes actualmente en uso y de la reproducción indiscriminada del original, de tal modo que se hace imposible distinguirlo de los duplicados²⁶.

En nuestro derecho, se ha logrado un gran progreso en esta materia, que puede contribuir a la eliminación de los obstáculos que se presentan en otros ordenamientos. El Art. 395 del nuevo Código de Procedimiento Civil ha dado entrada a las pruebas libres o atípicas. Permite a las partes valerse de cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que ellas consideren conducente para la demostración de sus pretensiones. Autoriza la analogía con los medios de prueba semejantes contemplados en el Código Civil; analogía que se extiende, no sólo a la promoción de la prueba, sino también a la evacuación. Regula el procedimiento incidental para el reconocimiento en juicio de instrumentos privados (Art. 444 CPC). Coloca sobre la parte contra la cual se produzca en juicio un instrumento privado, la carga de manifestar formalmente si lo reconoce o lo niega, en los plazos indicados en la norma, e introduce el principio civil según el cual: "el silencio de la parte a este respecto, dará por reconocido el documento".

26 *Ibidem*, p. 724, nota 26.

Así, en tales circunstancias, el instrumento adquiere entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público, en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones, y hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones según la regla de valoración contenida en el Art. 1.363 cc.

Las mencionadas y discrepantes posiciones que hemos examinado, nos plantean a los juristas venezolanos y particularmente a los miembros de esta docta Institución, el reto de estudiar y analizar en profundidad los diversos tipos de documentos informáticos que nos ofrece la tecnología moderna, a la luz de nuestro derecho positivo, y adoptar las soluciones más confiables, prácticas y jurídicas, en concordancia con la tendencia dominante de acoger la oportunidad que las modernas conquistas de la técnica ofrecen, para enriquecer así el tratamiento jurisdiccional de los conflictos y favorecer la recta y pronta administración de justicia en nuestro país.

No es este el momento de abordar en profundidad esta tarea, que excedería los fines de este acto solemne; pero os declaro, que para responder al honor y a la responsabilidad que habéis puesto sobre mis hombros al elegirme para ingresar a esta docta Academia, una cosa intento: lanzarme al estudio de este apasionante tema; correr hacia la meta que me proponen los objetivos y fines de la Academia con todas mis fuerzas y con alegría y espíritu de servicio a esta docta Institución y a la Ciencia Jurídica venezolana, pues no vengo a ser servido sino a servir (*non veni ministrari sed ministrare*).

Señores académicos.

Señoras y Señores.