

¿Van a desaparecer las firmas autógrafas?

Para asegurar que las transacciones económicas que tengan un importante componente social se lleven a cabo con una total seguridad y transparencia, y que se tenga la absoluta certeza de haber trasladado al ciudadano toda la información necesaria de los términos de la contratación, la mejor manera de acreditarlo es no sólo mediante la firma, sino también añadiendo la escritura del amanuense

JUAN FRANCISCO ORELLANA
DE CASTRO

Abogado y perito calígrafo. Socio de
«Gabinete Jurídico Pericial Orellana»



RAFAEL ORELLANA
DE CASTRO

Abogado y perito calígrafo. Socio de
«Gabinete Jurídico Pericial Orellana»
Miembro del equipo académico del
Instituto de Probática y Derecho
Probatorio de ESADE



Hace unos meses un abogado nos envió por paquetería un sobre con múltiples documentos originales cuyas firmas debíamos peritar. Para acreditar la entrega, el mensajero nos pidió firmar en una tableta digital que traía en su bolsillo, ofreciéndonos un punzón de plástico para llevar a cabo esta operación. Ese mismo día, por la tarde, al ir a pagar con tarjeta de crédito en unos grandes almacenes, nuevamente nos hicieron firmar en una pantalla digital situada junto a la caja registradora.



Estos hechos nos inquietaron: ¿No estaremos viviendo la desaparición de la firma autógrafa, la de toda la vida, aquella realizada a bolígrafo, rotulador o pluma y sobre un papel, en favor de las llamadas firmas digitales, digitalizadas, electrónicas, es decir, aquellas que están constituidas por meros datos desmaterializados?

Una revisión de nuestro volumen de trabajo nos tranquilizó. Si bien es cierto que el estudio grafonómico de cierto tipo de documentos ha desaparecido de nuestra mesa de trabajo (por ejemplo, comprobantes de venta electrónica con tarjetas de plástico, que ahora se validan insertando un código numérico en lugar de nuestra firma), el número de dictámenes periciales caligráficos que efectuamos no ha disminuido, de manera que seguimos interviniendo en asuntos donde la firma manuscrita sigue siendo la base de la *litis* y es prueba directa de la voluntad de las partes.

Llegados a este punto, procede adentrarnos en el término «firma». Todo y que no viene definido en ningún cuerpo legal español, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 3 de noviembre de 1997 indica que: «*La firma es el trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con el cual se suscriben los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarse con lo que en ellos se dice. Aunque la firma puede quedar reducida, sólo, a la rúbrica o consistir, exclusivamente, incluso, en otro trazado gráfico, o en iniciales, o en grafismos ilegibles, lo que la distingue es su habitualidad, como elemento vinculante de esa grafía o signo de su autor. Y, en general, su autografía u olografía, como vehículo que une a la persona firmante con lo consignado en el documento, debe ser manuscrita de puño y letra del suscribiente, como muestra de la inmediatez y de la voluntariedad de la acción y del otorgamiento.*»

Así pues, y en base al concepto extraído en esta sentencia, la firma manuscrita en un documento es el instrumento idóneo para probar:

- 1) Que su autor consintió y quiso suscribir el texto (ya sea impreso o manuscrito) que aparece en un soporte físico (por norma general, papel). Es importante destacar que para generar nuestra firma autógrafa, es preciso dedicarle algunos segundos, lo que confirmará la voluntariedad de ejecutarla con consciencia, y por ende, quererla disponer al final de unas manifestaciones específicas que nos pueden obligar. Esta sería la gran diferencia entre la firma manuscrita y otros elementos que pueden identificar a la persona, como por ejemplo su huella digital: ésta sólo probaría la presencia física del individuo en el momento del acto jurídico, pero nunca su voluntad de acatar el contenido consignado previamente. Como ejemplo clarificador, la huella digital se podría arrebatar a una persona mientras duerme, lo que no podrá suceder nunca con su firma, pues para ejecutarla sobre un papel sería preciso tener consciencia, tiempo y voluntad.
- 2) Que su autor queda identificado, es decir, que se trata de alguien con nombre y apellidos, y que se corresponde con la persona que queda citada en los apartados iniciales del acuerdo o declaración unilateral. En este sentido, recordar que nuestra firma manuscrita no se puede «prestar» a un tercero, de manera que las personas designadas como partes en cualquier obligación documentada son las que van a tener que estar presentes y firmar.
- 3) Que su autor ha estado en contacto físico con el documento. Por tanto, para otorgarle una validez *prima facie*, deberá comprobarse que las firmas de las partes intervinientes son originales, es decir, que han sido directamente manuscritas

en ese documento en concreto. De no existir una firma original, el documento podrá quedar huérfano de valor pericial y probatorio, dado que una firma no original podrá ser el resultado de cualquier manipulación o fotomontaje, y no tener una correspondencia fiel con un documento con firma original y que tenga, además, ese mismo formato y contenido.

Pero también hay que indicar que el concepto tradicional de firma ha quedado ampliado tras la entrada en vigor de la *Ley 59/2003, de firma electrónica*. Incluso esta propia ley establece diversas modalidades de firma dependiendo de su capacidad de probar la identidad de las partes y su vinculación de manera segura con el documento aceptado, siendo la «firma electrónica reconocida», a tenor de su art. 3,4.º, la que «*tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel*». En cambio, las menciones a la firma electrónica «avanzada» y «simple» les otorgan una eficacia probatoria más atenuada.

Asimismo, aparece la «firma biométrica», cuya creación parece otorgarle mayor credibilidad, pues permite, al parecer, identificar aquellos elementos personales e intransferibles del individuo o de su propia firma autógrafa, como por ejemplo, medir la presión ejercida por el manuscritor en el momento de realizarla.

Ahora bien, queremos detenernos de una manera especial en las firmas digitalizadas, es decir, aquellas que son registradas a través de tabletas digitales, pues actualmente se vienen utilizando con cierta frecuencia para validar operaciones propias del tráfico mercantil general. Indudablemente, su uso está proliferando gracias a la reducción de costes, a su comodidad y facilidad de almacenamiento (se elimina el papel), y a la celeridad de la transacción. Pese a ello, esta nueva operativa plantea algunas preguntas:

¿satisface los criterios de legitimidad e identificación de las partes, así como la trazabilidad y seguridad de la operación?, ¿el proceso de digitalización de la firma sobre una tableta digital cumple con los requisitos básicos de conectividad y confiabilidad? En definitiva, ¿la firma así generada cumple escrupulosamente con los tres aspectos básicos indicados anteriormente para las firmas manuscritas?

Se hace muy difícil pensar que la firma electrónica, aún avanzada y reconocida, pueda desempeñar, por su propia y peculiar naturaleza, las mismas funciones que cumple la firma autógrafa o manuscrita

Como primera cuestión, debemos reconocer que la firma realizada sobre una tableta digital nunca va a aparecer en forma original, es decir, no vamos a poder ver esa firma dispuesta con trazo genuino sobre un soporte físico. Por tanto, en el caso de que surjan dudas acerca de la identidad de las partes o acerca de lo que verdaderamente se firmó o se quiso firmar, entendemos que va a resultar sumamente difícil llegar a probar la necesaria conexión entre la firma de un individuo y su consentimiento prestado a unas obligaciones contractuales determinadas. Porque en el momento de trazar nuestra firma sobre una pizarra digital, generalmente sólo se nos ofrece una pequeña pantalla, en la cual no suelen aparecer los datos de la operación, lo que nos permitiría comprobar que lo que estamos firmando se adecua a lo que queremos.

En contra de esta posición, seguramente los expertos informáticos

alejarán que existen sistemas fiables mediante los cuales se puede llegar a certificar la incrustación de unos datos personales (por ejemplo, una firma digitalizada) a un documento que contenga un clausulado concreto. Pero en cualquier caso, entendemos que esta seguridad sólo la va a poder otorgar la firma electrónica reconocida del art. 3.4.º de la Ley 59/2003, que es la única que goza de esa garantía legal necesaria, y que además obliga a generarse mediante unos mecanismos muy estrictos que aseguran tanto la intervención de unos sujetos en concreto como la utilización de unos canales de emisión y recepción seguros. Todo y con esto, algunas voces autorizadas son críticas con la utilización de firmas electrónicas de cualquier tipo. Así, el Dr. Aurelio Barrio Gallardo, profesor de la Universidad de Zaragoza y autor de un reciente estudio titulado «Los problemas en la formación del contrato derivados de un uso no autorizado de la firma electrónica (1)» señala que «Se hace muy difícil, entonces, pensar que la firma electrónica, aún avanzada y reconocida, pueda desempeñar, por su propia y peculiar naturaleza, las mismas funciones que cumple la firma autógrafa o manuscrita en el soporte tradicional cartáceo» (Revista LA LEY, Actualidad Civil, noviembre 2012).

En cualquier caso, si la **originalidad** de la firma debe considerarse como la base para la eficacia y validez de las obligaciones contraídas, no va a ser posible deducirla en un documento donde la firma ha quedado digitalizada y, además no existen mecanismos confiables que permitan asegurar la conexión entre esa firma y el texto supuestamente convenido.

En cambio, un perito calígrafo sí va a poder determinar la autenticidad de una firma manuscrita en un documento, y si se trata de una firma original o no. Incluso, en algunos casos excepcionales, podrá establecer si la persona tenía algún tipo de alteración psíquica o mental en el momento de firmar. Pero en una firma trazada en una tableta digital, el desarrollo de estos extremos no va a ser posible.

Al hilo de lo expuesto, queremos destacar la sentencia de 21 de septiembre de 2012 del Juzgado de lo contencioso-Administrativo de Lérida, que trae causa de la impugnación de un expediente sancionador de la Administración, al alegarse, entre otras cosas, que la autoridad dispuso su firma escaneada en las resoluciones sancionadoras. Esta sentencia expone que «la firma manuscrita es un elemento personalísimo e intransferible de cada persona, con el cual la Autoridad gubernativa que estampa su firma autógrafa asume el contenido y la responsabilidad del escrito que firma. Pero lo que no cabe es que ... un funcionario o cualquiera, inserte en la documentación una firma escaneada (o “digitalizada” como la llama la Administración) pues ello no es más que un archivo fotográfico, pero no una firma autógrafa.»

La firma manuscrita es un elemento personalísimo e intransferible de cada persona

Por lo tanto, esta sentencia viene a reconocer la inexistencia de efectos jurídicos para aquellos actos de la Administración que vienen validados por una firma escaneada o digitalizada (es decir, no original), pues no prueban la asunción de responsabilidad por parte de la autoridad gubernativa. Entendemos que este argumento es totalmente aplicable a las firmas que se trazan sobre una tableta digital.

Últimamente, la aparente equiparación entre firmas electrónicas y firmas manuscritas parece haberse quebrado, pues una reciente reforma legislativa de importante calado otorga una clara prioridad a la concreción de voluntades a través no sólo de la firma manuscrita, sino que también se obliga a añadir una expresión manuscrita. Se trata de

la Ley 1/2013 de 14 de mayo de *medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social* cuyo art. 6 obliga a consignar, para algunos tipos de préstamo, una expresión manuscrita junto a la firma obrante en la propia Escritura Pública, mediante la cual el prestatario manifiesta haber sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato.

De la misma manera, la Norma 4.^a de la Circular 3/2013 de 12 de junio de la Comisión Nacional del Mercado de Valores «sobre el desarrollo de determinadas obligaciones de información a los clientes a los que se les prestan servicios de inversión, en relación con la evaluación de la conveniencia e idoneidad de los instrumentos financieros», exige, por ejemplo, que cuando la operación de inversión revista características de complejidad, se deberá hacer constar la firma del cliente y, además, una ex-

presión manuscrita que reconozca esta circunstancia especial, o en su caso, haber sido advertido de la complejidad de la obligación.

En operaciones de inversión complejas deberá constar la firma del cliente y una expresión manuscrita que reconozca esta circunstancia especial

Con estas decisiones, entendemos que el legislador pretende asegurar que aquellas transacciones económicas que tengan un importante componente so-

cial se lleven a cabo con una total seguridad y transparencia, y que se tenga la absoluta certeza de haber trasladado al ciudadano toda la información necesaria de los términos de la contratación. Y para ello, se ha considerado –acertadamente, según nuestra opinión– que la mejor manera de acreditarlo es no sólo mediante la firma, sino también añadiendo la escritura del amanuense.

Para acabar, decir que si al empezar este artículo mostrábamos nuestra preocupación sobre cómo los nuevos tipos de firma desmaterializada podían afectar a nuestra profesión, nos alegra comprobar que los peritos calígrafos podemos respirar tranquilos, que nos queda vida para rato, ya que la legislación más actual viene a reconocer que nuestros instrumentos gráficos originales, es decir nuestra firma manuscrita (y escritura) son los que acreditan de forma más fehaciente nuestra autonomía de la voluntad.



INTEGRA

La única aplicación que une sus 3 herramientas de trabajo Word, Outlook y laleydigital.es

- + **CÓMODO:** Encuentre todo lo que necesita de laleydigital.es sin salir de su Word® u Outlook®
- + **SEGURO:** Copie y pegue los contenidos de laleydigital.es en su documento desde una única pantalla
- + **EFICIENTE:** Enriquezca sus escritos generando links automáticos de sus citas de legislación y jurisprudencia



DESCUBRA TODAS LAS FUNCIONALIDADES DE INTEGRA EN:

laleydigital.laley.es/Integra

Con la colaboración de:



INTEGRA Una ventaja más por ser cliente de laleydigital.es

DESCÁRGUESE INTEGRA en laleydigital.laley.es/Integra

Si aún no es cliente de laleydigital.es
Ahora le damos la oportunidad de probarla

¡ENTRE YA!



Servicio de atención al cliente: **902 250 500**