

TEMA 1: DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS Y CON FIRMA DIGITAL APLICADA. PROSPECTIVA DE LA INTERVENCIÓN NOTARIAL

Coordinadores: Nots. Santiago FALBO y Andrés MARTÍNEZ (h)

AUTORIDADES DE MESA:

Presidente: Santiago Falbo

Vicepresidente: Andrés Martínez (h)

Secretaria: Mariela Gatti

COMISION REDACTORA: Cerri María Mercedes, Falbo Santiago, Gatti Mariela, Lassalle Sebastián, Martínez Andrés (h), Russo Martín Leandro, Sabelli Andrés Esteban, Sánchez Cattaneo Federico, Travascio Federico, Vargas Raúl Andrés, Vattuone Marti Catalina

RELATORES: Lassalle Sebastián y Travascio Federico

El trabajo de la comisión se desarrolló en un marco de orden y cordialidad, dentro del cual se destacó el respeto por las diversas posiciones académicas de los participantes. Se presentaron 14 trabajos, los cuales fueron expuestos en su totalidad. Luego de un fluido debate arribamos a las siguientes conclusiones:

DESPACHO

La Comisión del Tema 1 de la 41 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE propone:

1. La función notarial a la luz de las tecnologías actuales. Firma digital y documento digital.

- Ratificando lo resuelto en ocasión de celebrarse la 33ª Jornada Notarial Argentina, dentro del tema 1: “Nuevas tecnologías”, sostenemos que el cambio de soporte documental en el que se plasma el resultado de nuestra función no implica modificación alguna respecto de los principios que la rigen, al modo en que debe ser ejercida y a las tareas que el notario lleva a cabo para cumplir cabalmente su misión en el sistema de notariado latino.
- Partiendo del principio de equivalencia funcional consagrado en los artículos 286 y 288 del Código Civil y Comercial de la Nación, deben entenderse como equivalentes los conceptos de documento digital y documento papel, así como los conceptos de firma digital y firma ológrafa.
- El documento digital con firma digital aplicada es un instrumento privado. El carácter de documento público deriva de la intervención de su autor, el notario, en ejercicio de una función pública delegada por el estado.
- El Código Civil y Comercial de la Nación, a partir de los artículos 301 y 308, admite la posibilidad de la existencia del documento público notarial digital.
- La presunción de autoría contemplada en el artículo 7 de la ley 25.506 deriva de la escindibilidad propia de la firma digital.

- La certificación notarial de firma digital no solo garantiza la intervención personal del firmante, sino también el control de legalidad del instrumento, la libre voluntad del requirente y su habilidad para otorgar el acto.
- En virtud del artículo 11 de la ley 25.506 debe entenderse que la digitalización de un instrumento con firma digital aplicada en el que no coincidan los firmantes originales, es una “simple reproducción” del instrumento que no puede ser considerado original, ya que ello implicaría otorgar facultades fedantes a cualquier persona por el solo hecho de poseer firma digital.

2. Los decretos 962/2018 y 182/2019.

- Los decretos del Poder Ejecutivo Nacional que han extendido los alcances legales de la firma digital, asimilando sus efectos a los de la firma certificada por notario, deben ser declarados inconstitucionales por cuestiones de prelación normativa, por haberse excedido en sus facultades reglamentarias, en virtud del artículo 99 inciso 2 de la Constitución Nacional.
- Se destaca que estas normas reglamentarias atentan contra lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 25.506 (y concordantes), y los artículos 288, 296 y 314 del Código Civil y Comercial de la Nación.
- En este sentido destacamos la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del artículo 3 del decreto 962/2018, y los artículos 3 y 4 del decreto 182/2019, y el artículo 2 de su anexo.
- Más allá de la inconstitucionalidad, destacamos que el mayor de los defectos de estas normas radica en el desconocimiento de la esencia de la función notarial, pues ignoran que la intervención del escribano, en virtud de la intermediación y el asesoramiento calificado e imparcial, es indispensable e irremplazable por la tecnología para garantizar que las partes que celebran un contrato se encuentren equitativamente protegidas y obren con prudencia, capacidad, discernimiento, intención y libertad.

3. Sociedad por Acciones Simplificada.

- Consideramos que la forma contemplada para la constitución de las sociedades por acciones simplificadas en el subinciso 3 del inciso a del artículo 7 del Anexo A de la resolución 6/2017 de la Inspección General de Justicia (modificada por la resolución 8/2017), así como en el inciso 3 del artículo 7 del Anexo 1 de la disposición 131/2017 de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires, atenta contra la seguridad jurídica por cuanto se admite la constitución con firma digital de los socios, sin requerir la certificación de las mismas.
- Asimismo resulta jurídicamente inadmisibles la posibilidad de constitución de la SAS con la firma electrónica de los socios, en la medida en que el último de ellos le aplique su firma digital, ya que ni siquiera puede considerarse que el documento esté firmado por todos los socios en los términos del artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación.

4. Protocolo digital.

- Consideramos aconsejable el mantenimiento del papel como soporte para las escrituras matrices, por cuanto no existen mecanismos que aseguren la perdurabilidad del protocolo notarial digital.
- 5. Agregación al protocolo de documentación digital habilitante.**
- Para la agregación al protocolo notarial de documentación habilitante digital, y a los efectos de cumplir con el artículo 307 del Código Civil y Comercial de la Nación, es suficiente agregar una reproducción en papel del documento digital original, autenticada mediante firma y sello del notario, en virtud del artículo 96 del decreto 3887/98 (Reglamento Notarial).
- 6. Registro de poderes.**
- El protocolo notarial es en sí mismo un registro de poderes.
 - El sistema de agregación de notas marginales en documentos digitales contemplado en la Plataforma de Gestión Documental Digital del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, es un medio idóneo para anotar la revocación del poder en soporte digital en los términos del artículo 381 del Código Civil y Comercial de la Nación.
- 7. Blockchain.**
- Ratificando lo resuelto en ocasión de celebrarse la 33ª Jornada Notarial Argentina, dentro del tema 1: “Nuevas tecnologías”, sostenemos que Blockchain es una herramienta tecnológica que ofrece un registro de datos digitales informáticamente seguro, con gran potencialidad. El notariado debe profundizar el estudio en cuanto a su utilización, prestando especial atención a las aplicaciones prácticas que se desarrollen en otros países.
- 8. Smart contracts.**
- En razón de que los datos que se ingresan al *smart contract* desde el mundo exterior deben ser fidedignos e inalterables, se destaca que esta labor puede ser llevada a cabo por el notariado, en razón de ser un tercero imparcial confiable y de prestigio. En este sentido, la implementación de un oráculo notarial puede optimizar el uso y desarrollo eficiente de los *smart contracts*.