

REPERCUSION PROFESIONAL DEL SISTEMA DE FIRMA REMOTA CON CERTIFICACION NOTARIAL, VIGENTE EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.

En mi carácter de Consultor Honorario del Consejo Federal del Notariado Argentino, explico mi opinión sobre la repercusión profesional de “EL SISTEMA DE FIRMA REMOTA CON CERTIFICACION NOTARIAL VIGENTE EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES”, en adelante “el sistema”, implantado en su ámbito por Resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la misma, de fecha 24 de Abril de 2021.

LA FIRMA DEL NOTARIO SIEMPRE ES LA CONSECUENCIA DE UN PROCESO PREVIO

Entiendo que mi deber, como Consultor Honorario de la Institución que reúne a todos los Colegios de Escribanos de la República Argentina, es analizar la repercusión profesional del sistema con relación al notariado todo, en los dos campos que conforman la tarea esencial del derecho notarial: el agente, el notario, y su obra, el documento notarial. En ambos campos tendrá gran influencia la validez, eficacia y legalidad de su aplicación cotidiana.

Los reparos que señalaré al sistema, tienden a que se logre la superación del mismo mediante el cumplimiento de las exigencias legales que el derecho positivo argentino le impone al Documento Notarial Electrónico para lograr una valoración positiva en sede judicial y así superar los riesgos que su utilización pueda generar en la credibilidad pública sobre la labor fedante del notario. Y fundamentalmente que se logre el respeto absoluto de la competencia territorial de los escribanos, una de las bases económicas y éticas de la organización del notariado argentino, compromiso ineludible del Consejo Federal.

EL PROCESO NOTARIAL ES EL QUE CONFIERE VALIDEZ, EFICACIA Y LEGALIDAD AL DOCUMENTO NOTARIAL

Y digo VALIDEZ, EFICACIA Y LEGALIDAD, porque esas son las calidades que el notario debe cuidar que ostenten los documentos en los que intervenga, y

que se obtienen en base a la identificación del requirente, al asesoramiento, la configuración técnica, y sobre todo que lo expresado y narrado en los documentos tiene el resguardo de las escrituras matrices o de los libros de certificaciones de firmas e impresiones digitales y todo otro archivo que permita conservar alguna noticia del documento intervenido por notario.

En el tema que hoy nos ocupa no se trata de escrituras y actas, sino de las certificaciones de firmas, en las que la intervención notarial se reduce en cuanto a las formas del contrato, pero no en lo atinente a la identificación del requirente - antiguo conocimiento -, al asesoramiento y al sustancial punto de la capacidad para efectuar declaraciones negociales que comprometan al que las formule, con intención de hacerlas y libertad para expresarlas y la licitud del contrato, circunstancias todas que deben ser analizadas por el notario y que hacen al debido asesoramiento que debe brindar a ambas partes del negocio, cuando éste es bilateral; pues aunque sólo certifique las firmas, el asesoramiento comprende un mínimo de convencimiento en el notario de la legalidad del acto y del entendimiento y comprensión del negocio por las partes y de su legitimación para suscribirlo. Parece oportuno que cite la tremenda responsabilidad que le atribuye a los escribanos nuestra Constitución Nacional en su artículo 15, cuando expresa “... *Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen del que serán responsables los que lo celebren y el escribano o funcionario que lo autorice...*”.

Se presentan hoy en día muchísimos contratos en los que puede rozarse el Código Penal, ya fuera por delitos de orden impositivo o de cualquier otra naturaleza, que lleguen a penalmente a los firmantes de un documento privado y, cuando no, al notario que presencié la lectura y la conformidad de las partes y les certificó las firmas; pergamino que muchas veces buscan deliberadamente ostentar quienes arman estos negocios, por la seguridad que emana de la intervención del notario. Cada vez que tengo oportunidad de

conversar con agentes inmobiliarios, corredores y martilleros trato de convencerlos de la utilidad de contar con el estudio del título del inmueble respecto del cual van a firmar un boleto de compraventa, así como de estar convencidos de la legitimación del vendedor para suscribirlo. Como no exigiérselo al notario que certificó que, ante él se firmó ese acuerdo.

En el “inconsciente colectivo” de la sociedad, el sólo hecho que un escribano intervenga en la firma de un documento, aún privado, hace sentir a las partes seguras de la validez, eficacia y legalidad del negocio que contenga ese documento.

Importante y valiosa doctrina notarial - a la que me remito - analiza y sistematiza la función notarial y en cuanto a lo que representa la firma del notario al pie de un documento.

Insiste esa doctrina en exigir que la firma sea la consecuencia de una previa labor profesional; así será una forma final, producto de sucesivas formas parciales (Bardallo), o de sucesivas operaciones de ejercicio (Martínez Segovia), o de distinguir funciones y facultades (Castán Tobeñas), o del proceso que debe seguirse para obtener la realización notarial del derecho (Larraud), o de la realización de operaciones fundamentales y actividades periféricas (Gattari); la firma final del notario debe siempre ser el resultado de un proceso más o menos complejo según se trate de una escritura pública, o de una certificación de firmas - dado el valor que a ésta última confiere el artículo 314 del Código Civil y Comercial de la Nación - lo que indudablemente incluye que se cumplan en dichas certificaciones, por lo menos, las etapas de identificación, asesoramiento, estimación del discernimiento, intención y libertad de los requirentes para expresar su voluntad y legitimación para disponer.

Así impone el derecho positivo en el artículo 301 del Cód. Civ. y Com. de la

Nación, el artículo 60 de la ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el artículo 136 de la ley 9020 de la Provincia de Buenos Aires; ambas reguladoras de la función notarial en el territorio de su competencia.

Y así lo reconoció la Comisión Redactora del nuevo C. C. C. N. *“...la intervención de agentes públicos (en general) y la de escribanos en particular, ha sido impuesta por la ley para acompañar al ciudadano en la ejecución de actos legislativamente seleccionados, con la finalidad de conferirles legalidad, validez y eficacia, ; esta finalidad se obtiene a través del asesoramiento, la configuración técnica, y sobre todo, la adecuación de la voluntad a lo expresado y narrado luego narrado en documentos matrices que son conservados, archivados y exhibidos a quienes detenten interés legítimo.”.*

Hecha esta referencia a la función del notario y a la actividad que éste debe realizar, para obtener la valoración final que el requirente espera de su intervención, corresponde analizar si el sistema asegura que en sede judicial se reconocerá la validez y eficacia de dicha certificación y el consiguiente rótulo de seguridad, que le permita alcanzar el valor requerido por la legislación y la doctrina.

NATURALEZA JURIDICA Y EFICACIA DE LA FIRMA DIGITALIZADA.

Tomo como guía para este punto el exhaustivo trabajo realizado por Néstor Daniel Lamber, en su reciente libro “Documento Notarial Electrónico”, que Editorial Di Lalla está distribuyendo en estos días, y que su autor tuvo la gentileza de facilitarme en sus originales.

En esta obra, Lamber define la “firma digitalizada” y su reflejo en la legislación argentina, en comparación con la firma electrónica y la firma digital. Nos explica que *“La firma digitalizada es un método de captura de la firma manuscrita en un soporte electrónico mediante el proceso de digitalización binaria de los rasgos del suscriptor. La realidad tangible: trazo o escritura estampada en un soporte normalmente óptico, un panel de firma, pantalla*

táctil de un dispositivo (signature pad), se desmaterializa en ceros y unos, para conservarse como código de fenómeno eléctrico en un soporte electrónico, magnético u óptico, y luego reproducirse a través de ese código”.

Sostiene Lamber que para llegar a tener, al menos, las garantías de credibilidad de una firma electrónica - que la asimilaría a una firma ológrafa no certificada impidiendo así la calificación de documento no firmado -- la firma digitalizada requiere de un sistema informático que asegure su inalterabilidad de rasgos en la captura, la imposibilidad del tratamiento posterior, y cierta reproducción de los datos, para lo que se necesitará saber o reconocer la seguridad informática del sistema, no existiendo actualmente plataformas o aplicaciones homologadas por el Estado, como en los certificados de los certificadores licenciados.

Se apoya para ello en el trabajo de María Carolina Abdelanave Vila *“Naturaleza Jurídica de la firma digitalizada”* - publicado en Suplemento especial LegalTech, noviembre de 1919, AR7DOC72370720818 -quien al analizar la posibilidad de considerar instrumento privado al suscripto con una firma digitalizada en un panel de firmas o *singpad*, encuentra el escollo en que *“si se toma la postura – hoy por hoy corolario de la interpretación mayoritaria respecto del artículo 288 del Cod. Civ. y Com. de que la firma en un singpad no es firma en el sentido jurídico formal- y siendo que tampoco es firma digital - en tanto sólo puede haber una firma digital en la medida que haya sido originada en un certificado digital emitido por un certificador licenciado – el documento podría ser considerado no firmado”*

Recuerda, para rebatirlos, que Ignacio y Fracisco Alterini en *“El instrumento frente a las nuevas tecnologías – quid de la firma digitalizada”* - suplemento Derecho e innovación, LA LEY, año LXXXIV Nº 144 0570872020 - se pronuncian por la validez de la firma digitalizada para ser equiparada a la firma ológrafa con estos términos: *“De allí que lo concluyente para que la firma se califique como ológrafa o manuscrita es que se lleve a cabo “por la*

mano” de su otorgante – de acuerdo con la fraseología del artículo 2477 del Cód. Civ. y Com., - sin que sea relevante el soporte donde ella se concrete. En consecuencia, ya se trate de una especie u otra, los efectos son los mismos”.

Pero refuta esa conclusión argumentando que *“además de ello requiere de la prueba complementaria de la garantías de soporte electrónico y sistema informático utilizado, lo que la aparta de esa primigenia aproximación.”* Concluye Lamber que la firma digitalizada no comparte la estructura de las firmas electrónicas y menos su especie, la digital, por lo cual no puede considerarse equivalencia funcional alguna para la suscripción de documentos electrónicos, para los que la norma expresamente reserva la firma digital. Al igual que la firma electrónica, tiene (la firma digitalizada) similar trascendencia jurídica, en la medida y límite de sus dispositivos y sistemas usados, pero su importancia como prueba será estimada en su momento procesal por los jueces.

Por ello sugiere que el notario interviniente en este sistema, se asegure que el requirente firme un “Consentimiento informado”, en el que reconozca que ha sido anoticiado de la posibilidad de desconocimiento de su firma en sede judicial.

DEFENSA DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL.

El problema de la competencia territorial del notario en las certificaciones remotas excede el análisis de la validez y eficacia de la certificación de firmas digitalizadas, para poder llegar a erosionar los principios en los que se basa la prestación del servicio notarial en la República Argentina.

En efecto la doctrina notarial está conteste en que la competencia territorial del notario, se determina por los límites geográficos dentro de los cuales debe ocurrir el requirente del notario y recíprocamente la actuación de éste como tal, otorga carácter de instrumento público a los documentos en los que

intervenga, es decir el ámbito geográfico en el que el notario es tal y tiene facultad fedataria. No es límite de función, sino de ejercicio y una de las bases del sistema de limitación del número de Registros Notariales a una cantidad acorde a la población y producto bruto interno de cada Distrito, para asegurarse que el servicio notarial pueda desarrollarse dignamente.

La competencia territorial es una exigencia que actualmente se expresa en el artículo 290 inc. a del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Pero la división en "distritos", tal la denominación que le daba el art. 980 del derogado Código Civil, es generalizada en el notariado mundial y se fija libremente en cada Provincia y en la Ciudad Autónoma, ya fuera sobre demarcaciones judiciales o administrativas. Con el tiempo se fue demostrando la ventaja, para el servicio notarial, de tener en cuenta, para fijarlas, aspectos económicos, éticos, jurídicos, funcionales y sociales, según enumerara Carlos A. Pelosi, en su trabajo *"Esquema de las normas y principios que rigen la competencia territorial del escribano"*, - Revista Notarial del año 1962, pags. 1224 y siguientes -.

Y justamente esos aspectos económicos, éticos, funcionales y sociales, tornan esencial que se mantenga la obligación para el notario, que la firma que está certificando se estampe por los "sujetos documentales" dentro de los límites territoriales donde es considerado legalmente notario. Y dentro de esos aspectos básicos, se ubica en primer lugar, como en la enumeración de Pelosi, el económico.

CONCLUSIONES

La posición privilegiada que tiene el documento notarial en el sistema jurídico argentino debe mantenerse, adaptando las herramientas tecnológicas a la Función Notarial, y no al revés.

En estos momentos aparece como una de las tareas fundamentales del Consejo Federal del Notariado Argentino, trabajar para que la utilización del documento notarial electrónico se concrete respetando las pautas legales y doctrinarias en las que se asienta el notariado latino, la organización en distritos y la exclusiva competencia territorial de los notarios que integran cada uno de ellos,

Natalio Pedro Etchegaray

Banfield, Julio 31 de 2021