

**LA INFLUENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA CONTRATACIÓN
PRIVADA Y EL ROL DEL NOTARIO FRENTE A ESTAS NUEVAS EXIGENCIAS
SOCIALES**

THE INFLUENCE OF NEW TECHNOLOGIES ON PRIVATE CONTRACTING AND
THE ROLE OF THE NOTARY IN THE FACE OF THESE NEW SOCIAL
REQUIREMENTS

Por *María Claudia GIANNICO VILLALOBOS*¹

RESUMEN: El cambio de paradigma tradicional basado en la contratación entre partes documentada y materializada en formato “papel” hacia un nuevo paradigma signado por la “era digital”, es un dato irrefutable. Aportar seguridad jurídica a las nuevas formas de contratación es deber fundamental del notariado público.

PALABRAS CLAVES: NUEVAS TECNOLOGÍAS. NUEVAS INCUMBENCIAS NOTARIALES. DOCUMENTO NOTARIAL DIGITAL. FIRMA OLÓGRAFA. FIRMA ELECTRÓNICA Y FIRMA DIGITAL. CONTRATACIÓN PRIVADA. ROL DEL NOTARIO, FUNCIÓN PREVENTIVA. SEGURIDAD JURÍDICA VS SEGURIDAD INFORMÁTICA.

ABSTRACT: The change from the traditional paradigm based on documented contracts between parties and materialized in "paper" format to a new paradigm marked by the "digital era" is an irrefutable fact. Providing legal certainty to the new forms of contracting is a fundamental duty of the notary public's office.

KEY WORDS: NEW TECHNOLOGIES. NEW NOTARIAL INCUMBENCIES. DIGITAL NOTARIAL DOCUMENT. HOLOGRAPHIC SIGNATURE. ELECTRONIC SIGNATURE AND DIGITAL SIGNATURE. PRIVATE CONTRACTING. ROLE OF THE NOTARY, PREVENTIVE FUNCTION. LEGAL SECURITY VS. COMPUTER SECURITY.

¹ Notaria, Titular del Reg. Not. N° 356 de la localidad Achiras, Departamento Río Cuarto, Provincia de Córdoba.-



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. ©
Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/rdm.2022\(04\)05](http://dx.doi.org/10.22529/rdm.2022(04)05)

A. INTRODUCCIÓN.

La propuesta de análisis del presente trabajo es “La influencia de las nuevas tecnologías en la contratación privada y el rol del Notario frente a estas nuevas exigencias sociales” que requiere partir de dos premisas a mi entender ineludibles:

1. El cambio de paradigma tradicional basado en la contratación entre partes documentada y materializada en formato “papel” hacia un nuevo paradigma signado por la “era digital”, es un dato irrefutable. Negarlo, pretender que no existe tal transición, o desear que se postergue, sólo generará prodigar trabajo y en definitiva, apartará al notario del camino evolutivo, dejándolo al margen de toda decisión y/o política que pretenda regular tal actuación.

2. La función del Escribano no puede ser ajena a la realidad y contexto histórico en que se encuentra inmersa, ya que su primordial objetivo es la de brindar solidez a los actos que pasan ante sí, garantizando la Seguridad Jurídica y promoviendo la Paz Social, al ser herramienta fundamental para la prevención de conflictos.- Aquél que fue reconocido como “Magistrado de la Paz”, no puede aislarse de las vicisitudes propias de su tiempo, sino que debe empaparse de la cultura imperante a fin de poder dar respuesta certera y eficiente a los requerimientos de la época, a través de su servicio profesional.-

Bajo la órbita de estas dos premisas, se desarrollará el presente trabajo.

A fin de trasladar tranquilidad a los interesados, es posible adelantar a modo de resumen, que el uso de las nuevas tecnologías de la información inclinadas al ámbito particular de las contrataciones, no tiene que implicar necesariamente un desplazamiento de la actividad profesional del Notario de tipo Latino al que nuestra Nación adhiere, sino todo lo contrario. Este cambio en el paradigma de trabajo, no debe alterar en forma alguna el contenido y la esencia de la función notarial. Ante estas nuevas exigencias y demandas sociales, la labor del notario argentino debe enmarcarse en el objetivo último de brindar certeza a los actos jurídicos de los particulares. -

Situando al Notario como agente social, inmerso en el ámbito del Derecho en su faz preventiva de conflictos, es loable pretender del mismo un alto nivel de compromiso con las circunstancias que lo rodean y por tal, encontrarlo frente a los nuevos requerimientos sociales con una actitud de optimismo y no de quietud, enfrentando al “fenómeno tecnológico” como una realidad insoslayable a la que debe dar respuesta eficiente mediante el ejercicio de su función. -

En consecuencia con el tema planteado, he de comenzar el presente estudio con un breve análisis de la contratación privada haciendo uso de los servicios de “mensajería instantánea”, en consonancia con los artículos 313 al 319 del Código Civil y Comercial de la Nación que refieren a los Instrumentos Privados y Particulares, los artículos 957, 958, 961 y los artículos que van del 971 al 999 del mencionado cuerpo legislativo que regulan sobre los Contratos en general y la Formación del Consentimiento respectivamente; analizando así mismo la legislación argentina en cuanto a la implementación de la llamada “Firma Digital” y cómo la misma influye en la faz contractual.-

Ante este escenario de cambios que propone el llamado “paradigma digital”, analizare la función del notario como garante de seguridad jurídica, asumiendo el desafío de revalorizar y refundar dicha función a través del uso de las nuevas tecnologías, que deben estar al servicio de la misma y no en sentido inverso.

B. FUNDAMENTO SOCIAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

En consonancia con la evolución e historia de la función notarial, es menester destacar que la misma ha estado inmersa en la cultura occidental desde tiempos inmemorables y siempre fundamentada por el reclamo social de dar certeza e inalterabilidad a ciertos actos de relevancia en la vida jurídica y patrimonial de los integrantes de una comunidad.

Dando luz a este enunciado, podemos tomar las palabras del maestro Carlos Nicolás Gattari y afirmar que el análisis de la función notarial debe partir de un estudio fenomenológico, ya que son los hechos, la realidad misma, los que han de justificar su creación: *“A simple vista nos encontramos con la necesidad humana, personal y social, de certeza y seguridad jurídicas...”*.² Y continúa explicando, que como resultado a esta necesidad, la sociedad ha creado un producto para satisfacerla, que no es ni más ni menos que el instrumento público, el que a su vez, crea la función notarial, y ésta a su órgano, el notario.-

En idéntico sentido, nos permitimos citar aquí las palabras de González Palomino: -*“El Notario es una creación social, no una creación de las normas”*.-³ Por ende, responde su existencia a un

² GATTARI, Carlos Nicolás: “Manual de Derecho Notarial”, Editorial Abeledo Perrot, 2da Ed. 1ra Reimpresión, Buenos Aires, 2011; Pág. 7.-

³ Citado por el Notario Franco DI CASTELNUOVO, en “La Tridimensionalidad del Fenómeno Notarial. Ensayo de una concepción integral”, Revista Notarial Año 2016/02 N°94, del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Pág.41.-

reclamo ínsito en la naturaleza de las relaciones sociales, a la vida en alteridad, al crecimiento y desarrollo de la población.- Siendo así, estando su razón de ser en la demanda social de certeza, es de entender que la función notarial haya ido siempre articulada con la confianza depositada en el Notario, de quien se espera el más alto compromiso moral y ético a fin de honrar dicha exigencia.

Es por esto que al haber sido gratificado como custodio de la confianza social, la primordial proposición del notario es y deberá ser la honorabilidad y el desarrollo de las competencias pertinentes que deberá desplegar en su capacitación y actualización como profesional del derecho, en retribución al compromiso indeleble asumido con la sociedad a la que pertenece y que le otorga su razón de ser.

Complementando lo antes expuesto es oportuno asistir al elocuente sermón de Monseñor Doctor Antonio López Peláez, que nos llena de admiración: *“Nada por lo común existe sin razón bastante de existir. Cuando una institución aparece bajo todos los cielos y en todas las centurias, entre las más distintas civilizaciones y las más contrapuestas costumbres, responde indudablemente a una gran necesidad social y profundiza sus raíces en lo más íntimo de la naturaleza humana. Abrid la historia del mundo y desde sus primeras páginas, con más claridad a medida que vayáis leyendo, si bien no en todas partes con los mismos nombres y con igual fisonomía, veréis el notariado, destacándose, robusteciéndose, ensanchando su esfera de acción al compás que los pueblos crecen y progresan”*⁴.

Es por todo lo antes esgrimido que se puede afirmar que el Notario no puede escindirse del contexto social circundante en el que esta inmerso y por dicha razón tiene la necesidad de aggiornarse a las nuevas demandas y exigencias, moldeando su labor y capacidad como oficial público.

Esta sociedad posmoderna precisa que las instituciones se actualicen, optimizando procesos y eficientizando sus servicios, haciéndolos cómodos, rápidos y accesibles a todos los individuos. Como así también incorporar la adquisición de políticas que contemplen el respeto por el medio ambiente. Esta petición de la comunidad abarca todos los ámbitos de la vida de las personas, la vertiginosidad del desarrollo de los medios de comunicación se hace protagonista y participa a las diferentes disciplinas, asumiendo una importante relevancia en las actuaciones jurídicas privadas,

⁴ Palabras pronunciadas el 6 de mayo de 1914, en su sermón de la iglesia de San Agustín de Barcelona, en los festejos que se celebran en honor de San Juan evangelista, patrono del colegio notarial de Cataluña. El Notariado, Ed. Colegio de Escribanos, Vol. 1, 1951. Citado por Di Castelnuovo Franco, en “La tridimensionalidad del fenómeno notarial-Ensayo de una concepción integral”, Revista Notarial año 2016/02 n° 94 del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Pág. 36.

especialmente en el ámbito de la contratación. Incorporar la implementación de las nuevas tecnologías de la comunicación a la labor cotidiana del Notario, garantizando su correcta aplicación, es una posible solución a estas demandas.

C. INFLUENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA: C.1. Instrumentos Particulares.

En la habitualidad la mayoría de las relaciones interpersonales se establecen pacífica y voluntariamente en los confines de los deberes y obligaciones civiles, sin precisar coerción o exigencia alguna, se dan natural e implícitamente de manera sincrónica. Tal como Antonio De Monasterio y Galí ha dado a llamar “el imperio del Derecho en la normalidad”⁵,

La contratación privada se enmarca dentro de esta faceta de formación y cumplimiento espontáneo del derecho, en el que las partes se acercan unas a otras a fin de cumplir sus intereses particulares y definir así sus relaciones intersubjetivas, estableciendo para ello las reglas propias de cada negocio al que habrán de ceñirse para la consecución de sus fines.-

En relación a esto el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) en su Título IV del Libro Primero, ARTICULO 284, otorga un amplio margen de actuación a los particulares, respetando la libertad de formas cuando la ley no establezca una forma determinada para la exteriorización de la voluntad. Y en consonancia con esta premisa, el mismo cuerpo legal proclama en su artículo 286, lo siguiente: “Expresión escrita. La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.”⁶

Esto nos sirve para reafirmar que los sujetos del derecho pueden prestar su conformidad bajo el principio de libertad de formas y utilizar la que estimen conveniente de acuerdo a sus necesidades y objetivos, siempre dentro del marco de legalidad que le impone el ordenamiento jurídico. Así mismo, si nos desenvolvemos en el ámbito de la contratación privada, podemos

⁵ De Monasterio y Galí, Antonio: “Biología de los derechos en la normalidad y de su representación”, Imprenta de Arturo Voltes Rivot, Tortosa, España, 1901. Citado por Di Castelnuovo Franco, en “La tridimensionalidad del fenómeno notarial- Ensayo de una concepción integral”, Revista Notarial año 2016/02 n° 94 del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Pág. 40.

⁶ Art. 286 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), Ley 26.994, Sancionada el 1 de Octubre de 2014, Promulgada el 7 de Octubre de 2014; Ed. Lerner SRL, 2da ed., Córdoba, Argentina, 2015.-

encontrarnos con instrumentos particulares firmados, a los que se distingue como “Instrumentos Privados” o no firmados, distinguidos simplemente como instrumentos particulares no firmados y en esta última categoría se comprenden, tal como menciona el artículo 287 del CCCN, entre otros: “...los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y cualquiera sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información”.⁷

Asimismo, y en la misma dirección de lo que el ordenamiento dispone, en función de todas aquellas actuaciones vinculadas a la expresión escrita, es factible asentir que la norma es dúctil, ya que es permeable a la aceptación de todas las tecnologías. Presumiendo que existen expresiones escritas que prescinden del tipo de soporte, asegurando siempre que el contenido pueda ser representado como texto inteligible, aunque su lectura requiera de la intervención de medios técnicos. Es valedero contemplar y afirmar que, son más las operaciones y actos jurídicos que diariamente se realizan mediante instrumentos sin firma que los que en efecto la necesitan. -

En este aspecto, es necesario remarcar que infinidad de negociaciones privadas se dan actualmente al margen de su instrumentación escrita en soporte “papel”, tal como se venía dando tradicionalmente, de hecho, el auge de la tecnología en las telecomunicaciones ha inmediatezado las distancias y tiempos entre las personas y ha posibilitado un contacto directo y eficaz, lo que permite el desarrollo natural y fácil de verdaderos acuerdos contractuales. Nos referimos específicamente al uso de los servicios de telefonía y mensajería instantánea a través del uso de Internet, como el caso de la conocida aplicación “WhatsApp”.-

Para ser más concretos, vamos a ejemplificar lo pretendido, con un caso particular: dos individuos se ponen en contacto para proceder a la compra venta de granos y cereales, los interesados son: un productor agropecuario y el representante de una sociedad acopiadora de granos. Mediante diversas negociaciones implementadas en diferentes medios de comunicación (telefónicas, mails, WhatsApp) el productor agropecuario establece sus condiciones para vender cierta cantidad y especie de granos, a las que el acopiador adhiere y decide manifestar su acuerdo mediante un mensaje de WhatsApp en el que comunica a su destinatario que acepta todas las condiciones impuestas respecto de los elementos esenciales del contrato; a ésta última el productor responde “ok”.- Analizando el caso, podríamos inferir que el acuerdo de voluntades ha quedado

⁷ Art. 287 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), Ley 26.994, Sancionada el 1 de octubre de 2014, Promulgada el 7 de Octubre de 2014; Ed. Lerner SRL, 2da ed., Córdoba, Argentina, 2015.-

configurado con estas negociaciones informales, las partes han manifestado sus condiciones y llegaron a un cordial entendimiento.- Podemos decir que la oferta de contrato y su respectiva aceptación han sido configuradas, ello en consonancia con lo normado por el CCCN en sus artículos 971 respecto a la Formación del Consentimiento, en cuanto establece que “Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo.”⁸ En el caso ejemplificado, la conducta de las partes tendiente a la formación del contrato se ha visto manifestada a través de los mensajes de WhatsApp, que concluyeron la etapa de negociaciones previas, dando paso al contrato definitivo de compraventa de granos. Claro está, que en la práctica aún faltarán completar requisitos formales necesarios para su presentación ante otros organismos de control, como AFIP, y con esto cumplimentar las exigencias legales del caso. Más allá de estas cuestiones lo verdaderamente significativo es el evidente protagonismo de estos nuevos medios comunicacionales que han permitido a dos sujetos del derecho, ubicados en espacios territoriales diferentes y distantes, encausar sus pretensiones en un acuerdo común de voluntades que resultara provechoso para ambos.-

Respecto a lo hasta aquí desarrollado, en relación a la formación del consentimiento, a través de la oferta y aceptación, remitimos a la lectura de los artículos 972, 974, 975, 978, 979, 980, 981 y 982 del CCCN, para dar luz a lo enunciado.⁹

⁸ Art. 971 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), Ley 26.994, Sancionada el 1 de Octubre de 2014, Promulgada el 7 de Octubre de 2014; Ed. Lerner SRL, 2da ed., Córdoba, Argentina, 2015.-

⁹Art. 972.- Oferta. La oferta es la manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada. Art. 974.- Fuerza obligatoria de la oferta. La oferta obliga al proponente, a no ser que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso. La oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, sólo puede ser aceptada inmediatamente. Cuando se hace a una persona que no está presente, sin fijación de plazo para la aceptación, el proponente queda obligado hasta el momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación. Los plazos de vigencia de la oferta comienzan a correr desde la fecha de su recepción, excepto que contenga una previsión diferente. Art. 975.- Retracción de la oferta. La oferta dirigida a una persona determinada puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta. Art. 978.- Aceptación. Para que el contrato se concluya, la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación, no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato, pero las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo

Haciendo referencia al principio antes expuesto, de la libertad de formas, podemos articular el mismo con lo prescripto por el Art. 958 del CCCN, que establece la libertad de contratación: “Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.”¹⁰ En este caso las partes decidieron libremente adecuar sus pretensiones a través de la contratación informal mediante diversos mecanismos de comunicación, y si bien, posteriormente le darán forma a ese contrato, sus voluntades quedaron determinadas y a la espera de un efecto jurídico-económico desde que concretaron el acuerdo, mediante su comunicación informal de WhatsApp.- Por tanto, existe desde ya una pretensión digna de tutela jurídica, ya que si las partes no continúan con sus conductas hacia la concreción de lo acordado se podrían generar perjuicios económicos no deseados por las partes.- En consecuencia, aunque las voluntades aún no hayan sido formalizadas mediante la firma de un contrato escrito, se encuentran desde ya ligadas, en términos de obligación jurídica, e indefectiblemente deberán tender a la concreción pacífica de tal acuerdo a fin de no generar una responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados a causa del incumplimiento.- Podríamos concluir que han arribado a la formación de un contrato, en los términos del Art. 957 del CCCN, que establece: “Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.¹¹

comunica de inmediato al aceptante. Art. 979.- Modos de aceptación. Toda declaración o acto del destinatario que revela conformidad con la oferta constituye aceptación. El silencio importa aceptación sólo cuando existe el deber de expedirse, el que puede resultar de la voluntad de las partes, de los usos o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes. Art. 980.- Perfeccionamiento. La aceptación perfecciona el contrato: a) entre presentes, cuando es manifestada; b) entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta. Art. 981.- Retracción de la aceptación. La aceptación puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que ella. Art. 982.- Acuerdo parcial. Los acuerdos parciales de las partes concluyen el contrato si todas ellas, con la formalidad que en su caso corresponda, expresan su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares. En tal situación, el contrato queda integrado conforme a las reglas del Capítulo 1. En la duda, el contrato se tiene por no concluido. No se considera acuerdo parcial la extensión de una minuta o de un borrador respecto de alguno de los elementos o de todos ellos.

¹⁰ Art. 958 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), Ley 26.994, Sancionada el 1 de Octubre de 2014, Promulgada el 7 de Octubre de 2014; Ed. Lerner SRL, 2da ed., Córdoba, Argentina, 2015.-

¹¹ Art. 957 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), Ley 26.994, Sancionada el 1 de Octubre de 2014, Promulgada el 7 de Octubre de 2014; Ed. Lerner SRL, 2da ed., Córdoba, Argentina, 2015.-

Ahora bien, analicemos el ejemplo dado y agreguemos un hecho complejo: la muerte del productor de granos antes de la formalización del contrato por escrito. Respecto a esto, el Art. 976 del CCCN, dispone: “Muerte o incapacidad de las partes. La oferta caduca cuando el proponente o el destinatario de ella fallecen o se incapacitan, antes de la recepción de su aceptación. El que aceptó la oferta ignorando la muerte o incapacidad del oferente, y que a consecuencia de su aceptación ha hecho gastos o sufrido pérdidas, tiene derecho a reclamar su reparación.”¹²

En el ejemplo propuesto, tanto la oferta como la aceptación vimos que quedaron configuradas y podría probarse su “recepción” a través de los mensajes de WhatsApp que concluyeron las conversaciones previas a la firma del contrato. Por ende, no podríamos afirmar que la muerte del productor de granos haya producido la caducidad de su oferta y en consecuencia, el comprador de dichos granos podría exigir, con total justicia, el cumplimiento de tales efectos, ya sea a los herederos del productor o a quienes legalmente continúen con sus obligaciones.- Vital importancia podrá jugar aquí el rol del Notario a la hora de recabar la prueba de tales negociaciones, mediante un acta de constatación de los mensajes de WhatsApp, en caso de ser necesario darle fecha cierta y fijeza a los mismos, para ser oponible a terceros.

Más allá del posible desenlace litigioso del caso, es necesario remarcar que en la mayoría de los casos estas situaciones se resuelven a la luz del principio de buena fe sentado por el Art. 961 del CCCN en cuanto establece que “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”¹³; en consonancia también con lo preceptuado por el Art. 964 del mismo cuerpo legal, que referente al contenido del contrato, dispone en su tercer inciso, que el mismo se integra también “*con los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.*”¹⁴ Ocurre generalmente, que en este tipo de casos son los

¹² Art. 976 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), Ley 26.994, Sancionada el 1 de Octubre de 2014, Promulgada el 7 de Octubre de 2014; Ed. Lerner SRL, 2da ed., Córdoba, Argentina, 2015.-

¹³ Art. 961 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), Ley 26.994, Sancionada el 1 de Octubre de 2014, Promulgada el 7 de Octubre de 2014; Ed. Lerner SRL, 2da ed., Córdoba, Argentina, 2015.-

¹⁴ Art. 964 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), Ley 26.994, Sancionada el 1 de Octubre de 2014, Promulgada el 7 de Octubre de 2014; Ed. Lerner SRL, 2da ed., Córdoba, Argentina, 2015.-

herederos del productor agropecuario quienes se encargan de continuar efectivamente con las actividades propias de aquél, ya que en la práctica se encuentran inmersos en dichas tareas por tratarse de una empresa familiar de legado parental. Entonces, serán ellos quienes formalizarán el contrato por escrito con el comprador y a la luz del principio de buena fe, no habrá aquí colisión de intereses ni daños a reclamar, siempre que nos desenvolvamos en el marco del “derecho en normalidad” o faz pacífica del derecho que se cumple por espontaneidad, como anticipáramos al comenzar este punto.-

Llegado a este ítem del análisis propuesto, podríamos sumar una herramienta más al análisis del supuesto: la Firma Digital. Pero para ello vamos a desarrollar previamente una breve reseña respecto de su marco jurídico en el derecho argentino.

C.2. Firma Digital.

En el año 2001 la Ley 25.506 introdujo a nuestra legislación las nociones de firma electrónica y firma digital, reconociendo su empleo y eficacia jurídica en las condiciones establecidas por la mencionada ley.¹⁵ Sin embargo, no fue hasta el año 2015 que se popularizó su uso, con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, mediante la Ley 26.994, que vino a reestructurar y reemplazar nuestro antiguo ordenamiento civil, elaborado por el ilustre Dalmacio Vélez Sarsfield en el año 1869.- En efecto, la novedad que trajo el nuevo Código fue la de equiparar la firma digital a la firma ológrafa o manuscrita, en lo dispuesto por el Art. 288 que reza: “La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.”¹⁶

Previo a seguir avanzando, enfatizamos qué se entiende por firma digital, en contraposición a la firma manuscrita y firma electrónica:

¹⁵ Art. 1, Ley 25.506 Sancionada el 14 de Noviembre de 2001 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; promulgada el 11 de Diciembre 2001.

¹⁶ Art. 288 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), Ley 26.994, Sancionada el 1 de Octubre de 2014, Promulgada el 7 de Octubre de 2014; Ed. Lerner SRL, 2da ed., Córdoba, Argentina, 2015.-

• Firma Electrónica: Definida como tal en el Art. 5 de la Ley 25.506, que dice: “*Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.*”¹⁷

• Firma Digital: También definida por la mencionada ley 25.506, que en su Art. 2 menciona: “*Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.*”¹⁸ Cabe aquí transcribir también los Art. 7 y 8 de la mencionada ley, a fin de completar las atribuciones otorgadas a la firma digital: “**ARTICULO 7.** Presunción de autoría. Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma.”¹⁹ “**ARTICULO 8.** Presunción de integridad. Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma.”²⁰

• Firma manuscrita: Es la que tradicionalmente se le adjudica a una persona por haber sido estampada de puño y letra en algún documento en particular. A modo pedagógico tomaremos las palabras del célebre maestro y codificador Dalmacio Vélez Sarsfield, que haciendo uso de su capacidad docente, dejó sentado verdaderos conceptos jurídicos en las diferentes notas al articulado de su Código, en este caso se trata de la Nota al Art. 3639, que regulaba lo concerniente al testamento ológrafo y en ella decía: “...La firma no es la simple escritura que una persona hace de su nombre o apellido; es el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad. Regularmente la firma lleva

¹⁷ Art. 5, Ley 25.506 Sancionada el 14 de Noviembre de 2001 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; promulgada el 11 de Diciembre 2001.-

¹⁸ Art. 2, Ley 25.506 Sancionada el 14 de Noviembre de 2001 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; promulgada el 11 de Diciembre 2001.-

¹⁹ Art. 7, Ley 25.506 Sancionada el 14 de Noviembre de 2001 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; promulgada el 11 de Diciembre 2001.-

²⁰ Art. 8, Ley 25.506 Sancionada el 14 de Noviembre de 2001 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; promulgada el 11 de Diciembre 2001.-

el apellido de la familia; pero esto no es de rigor si el hábito constante de la persona no era firmar de esta manera.”²¹

Como primera aclaración podemos observar la relación de género a especie que hay entre Firma Electrónica y Digital, reuniendo ésta caracteres específicos que le otorgan un nivel de jerarquía superior al de aquella, por configurarla como una herramienta de mayor seguridad informática. Por tal motivo, la firma digital goza de las presunciones de autoría y de integridad del documento en que fue inserta, a fin de que haga plena prueba respecto de quién ha sido su autor y respecto de la inalterabilidad del documento así firmado. En otras palabras, la autoría se refiere a que dicha firma pertenece al titular de ese certificado digital en particular y por tal, éste no podrá repudiar lo firmado, sin demostrar que la firma fue puesta sin su consentimiento o en contra del mismo.- Asumiría en fin, las consecuencias jurídicas de su firma por no haber obrado con la diligencia necesaria de custodia. En cambio, la firma electrónica adolece de tales presunciones y en consecuencia si ella fuera desconocida por su titular, correspondería a quien alegue acreditar su autenticidad.-

En segundo lugar, pero no menos importante, podemos destacar que la vital diferencia entre la firma manuscrita y la firma digital, está en que la primera no necesita de una presunción legal que la vincule con el autor de esos signos y/o escrito de forma particular, sino que la firma ológrafa, habiendo sido reconocida por su autor o estando certificada por autoridad competente, goza de la facultad de atribuir su autoría al firmante.- Esto debido al rasgo característico de inseparabilidad de la firma y el firmante, que no se presenta de tal manera en la firma digital. Ya que ésta, al ser un mecanismo separado de la persona, puede ser accionada o “estampada” (valga la comparación) por su titular o por cualquier otro sujeto que tenga acceso a ella.-

Continuando con el desarrollo explicativo de la nueva figura de Firma Digital incorporada a nuestro sistema jurídico, continuamos con la síntesis de nuevos conceptos traídos a colación por la mencionada Ley 25.506, a fin de esclarecer el marco global en que se desarrolla la posibilidad de firmar digitalmente un documento:

²¹ Nota al Art. 3639 del Código Civil de la Nación, sancionado por Ley 340 de 1869, con entrada en vigencia en la República Argentina el 1° de enero de 1871. Alterini, Atilio Aníbal: Código Civil Sistematizado 2012, 3ra ed., Ed. La Ley, Buenos Aires 2012

- Documento digital: Se entiende a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.²²

- Validez: Una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos:

- a) Haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante;

- b) Ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente;

- c) Que dicho certificado haya sido emitido o reconocido(...) por un certificador licenciado.²³

- Certificado digital: Se refiere al documento firmado digitalmente por un certificador, que vincula los datos de verificación de firma a su titular.²⁴

A su vez los certificados digitales para tener validez deberán cumplir ciertos requisitos, tales como:

- a) Ser emitidos por un certificador licenciado por el ente licenciante;

- b) Responder a formatos estándares reconocidos internacionalmente, fijados por la autoridad de aplicación, y contener, como mínimo, los datos que permitan: 1. Identificar indubitablemente a su titular y al certificador licenciado que lo emitió, indicando su período de vigencia y los datos que permitan su identificación única; 2. Ser susceptible de verificación respecto de su estado de revocación; 3. Diferenciar claramente la información verificada de la no verificada incluidas en el certificado; 4. Contemplar la información necesaria para la verificación de la firma; 5. Identificar la política de certificación bajo la cual fue emitido.²⁵

²² Art. 6 Ley 25.506 Sancionada el 14 de Noviembre de 2001 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; promulgada el 11 de Diciembre 2001.-

²³ Art. 9 Ley 25.506 Sancionada el 14 de Noviembre de 2001 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; promulgada el 11 de Diciembre 2001.-

²⁴ Art. 13 Ley 25.506 Sancionada el 14 de Noviembre de 2001 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; promulgada el 11 de Diciembre 2001.-

²⁵ Art. 14 Ley 25.506 Sancionada el 14 de Noviembre de 2001 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; promulgada el 11 de Diciembre 2001.-

- **Certificador licenciado:** Se entiende por tal a toda persona de existencia ideal, registro público de contratos u organismo público que expide certificados, presta otros servicios en relación con la firma digital y cuenta con una licencia para ello, otorgada por el ente licenciante.²⁶

De los enunciados traídos a colación por la norma, podemos afirmar que para la existencia legal de firma digital, es necesario que la misma cumpla con todo el proceso de creación estipulado en la normativa antes referenciada, que intenta ser de contenido general a fin de no agotar en su letra las características propias de una tecnología, sino dejar abierto el juego, posibilitando que si en el futuro se desarrollan nuevos métodos o herramientas tecnológicas más eficaces y seguros, sean éstos los que se amolden al uso y creación de la llamada Firma Digital.

Siguiendo la explicación del notario Santiago FALBO²⁷, actualmente la tecnología implementada en la firma digital se basa en un procedimiento de “*cálculo matemático aplicado al documento digital, mediante el uso, por parte del firmante, de una clave privada*” que guarda relación con una clave pública creada en relación específica y particular a esa clave privada, de forma tal que a esa clave privada sólo le corresponde esa clave pública. Todo esto a razón de que la firma digital debe ser susceptible de ser verificada por terceros, utilizando para ello un sistema de encriptación asimétrica que parte de un algoritmo matemático compuesto por varios datos numéricos. Al momento de la creación de la firma digital se completa el algoritmo con un número específico para la clave privada y otro número específico para la clave pública. Ambas claves son diferentes datos de ese mismo algoritmo y así el firmante de un documento digital, aplicará al mismo su firma digital que contiene su clave privada y enviará dicho documento a su destinatario. Éste al recibirlo aplicará la clave pública de dicha firma digital y si hay concordancia entre dichas claves, el documento será legible, lo que significa que la firma ha sido puesta por quien tenía acceso a la clave privada y que a su vez, el documento no ha sido modificado desde que su titular lo firmó digitalmente.-

Finalmente, para terminar de encuadrar el marco jurídico de la mencionada Firma Digital, debemos hacer referencia a dos Decretos de data reciente, que han promovido el uso genérico

²⁶ Art. 17 Ley 25.506 Sancionada el 14 de Noviembre de 2001 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; promulgada el 11 de Diciembre 2001.-

²⁷ FALBO, Santiago: “Protocolo Digital. Nuevas Tecnologías y Función Notarial. Otorgamiento del Documento Notarial Digital y Circulación Electrónica del Documento Notarial”; Revista Notarial N°95 Año 2017 del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba.

de la misma. Se trata del Decreto 434/2016 del Decreto 27/2018. El primero establece la regulación de un Plan de Modernización del Estado “como el instrumento mediante el cual se definen los ejes centrales, las prioridades y los fundamentos para promover las acciones necesarias orientadas a convertir al Estado en el principal garante de la transparencia y del bien común”, y plantea “la necesidad de iniciar un proceso de eliminación y simplificación de normas en diversos regímenes para brindar una respuesta rápida y transparente a los requerimientos del ciudadano y de las empresas para el ejercicio del comercio, el desarrollo de la industria y de la actividad agroindustrial”²⁸; todo ello extraído de los considerandos propios del referido Decreto. Y el segundo, llamado Decreto de Desburocratización y Simplificación que aporta como principal cambio a la legislación estudiada, la necesidad de “ampliar el alcance de la Ley N° 25.506 los fines de extender el uso del documento electrónico, la firma electrónica y la firma digital a la totalidad de actos jurídicos y administrativos, actualizando su contenido en función de los avances tecnológicos y la experiencia de implementación de la Infraestructura de Firma Digital de la República Argentina”²⁹, proponiendo en virtud de esto una ley que derogue el artículo 4 de la mencionada ley de Firma Digital, que establecía una serie de exclusiones a las cuales la firma digital no podía aplicarse, siendo las mismas: “las disposiciones por causa de muerte, los actos jurídicos del derecho de familia, los actos personalísimos en general y los actos que deban ser instrumentados bajo las exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes.”³⁰ Dicha solicitud del Ejecutivo Nacional, fue cumplimentada mediante la sanción de la ley 27.446 que efectivamente derogó aquel artículo.

Con esta nueva injerencia del legislador, queda resaltado el valor de la firma digital dado por el Art. 3 de la ley 25.506, que establece que “*Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.*”³¹ y en definitiva abre la puerta al Protocolo Digital o Protocolo Notarial Electrónico y a la posibilidad de que todo instrumento, ya sea público o privado, sea realizado en soporte digital.

²⁸ Considerandos del Decreto 434/2016, disponible en: <http://www.infoleg.gob.ar>

²⁹ Considerandos del Decreto 27/2018, disponible en: <http://www.infoleg.gob.ar>

³⁰ Art. 4 de la Ley 25.506, derogado por Ley 27.446.-

³¹ Art. 3 Ley 25.506 Sancionada el 14 de Noviembre de 2001 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; promulgada el 11 de Diciembre 2001

C.2.1. Continuación del ejemplo dado respecto a los Instrumentos Particulares.

Aplicando lo hasta aquí desarrollado de la Firma Digital, estamos en condiciones de continuar lo ejemplificado en el punto C.1.

Retomando el caso, podríamos recordar las características del mismo diciendo que se trataba de una contratación privada que había llegado a la definición de sus elementos esenciales mediante el uso de diferentes medios de comunicación y que una vez “cerrado” el negocio, las partes se encaminan a dar cumplimiento a sus prestaciones de forma natural, mientras esperaban la formalización por escrito del contrato de compraventa de granos y se disponían a cumplir con la cadena de eslabones formales que resultan necesarios a tal efecto. Y ellos, en la práctica común de tales actuaciones, consistían en: la redacción formal del contrato en formato papel por parte del corredor de granos o el acopiador en caso de que sea una venta directa; la remisión de dicho contrato en soporte papel al productor, por medio de un correo postal que le haga llegar físicamente esa documentación; la firma manuscrita del productor ante Escribano Público que certifique la misma y finalmente, el reenvío de dicho contrato firmado por el productor al corredor o acopiador, para que éste realice lo propio estampando su firma y certificándola también ante Escribano Público.-

Actualmente, con la implementación de la Firma Digital en el sector agropecuario, gracias al servicio brindado por diferentes empresas privadas, estamos en condiciones de mostrar un itinerario menos dificultoso, práctico y eficiente a la hora de realizar dicha cadena de eslabones formales. Vamos a tomar las palabras del sitio web <https://www.confirma.com.ar/> para esclarecer este enunciado e ilustrar uno de estos servicios digitales brindados por empresas privadas: *“Qué es el Servicio Confirma? Es un servicio que permite a las empresas compradoras, corredoras y vendedoras que actúan en el mercado físico de granos, acceder a un sitio de Internet donde pueden instrumentar, firmar y registrar electrónicamente los contratos de compraventa de granos que hasta el presente se formalizan en papel. La firma digital es generada utilizando una tarjeta inteligente que contiene la clave privada del usuario. Para poder usar esta tarjeta se debe contar con un dispositivo lectograbador que se conecta a la computadora. Los certificados digitales, necesarios para utilizar la firma digital, son emitidos bajo la Symantec Trust Network, líder mundial en la materia.”*³²

³² Disponible en <https://www.confirma.com.ar/Confirma/Pages/FAQ/quienessomos.htm>

Es oportuno citar a “Confirma”, debido a que es una plataforma consolidada y respaldada por las principales bolsas de cereales y de comercio del país, lo cual ha propiciado su utilización por parte de diferentes productores y actores del proceso de compraventa de granos y cereales, quienes han atribuido a este sitio la aceptación plena y sin reservas de los términos y condiciones generales de la misma. Por esta razón se ha consultado a los protagonistas, para realizar la presente investigación de campo.

Retomando el ejemplo dado, en este caso productor y acopiador ligaran sus voluntades a través de la firma digital de un contrato digital que el acopiador o corredor de granos “subirá” a la web antes referenciada, previo a realizar las operaciones de logueado en la misma y al cual cada parte aplicará su firma digital. Evitando la pérdida de tiempo y costos que demandan la impresión del contrato, el envío postal y las respectivas certificaciones notariales. Garantizando el cumplimiento de sus fines, a través del mecanismo de la firma digital.

Ahora bien, tal como referenciábamos al inicio de este trabajo, la mayoría de las actuaciones se dan dentro de la faz pacífica y de cumplimiento espontáneo del Derecho. Pero ¿qué pasaría aquí si, siguiendo la complejidad que habíamos agregado a nuestro ejemplo original, antes de finalizar con la formalización del contrato acaeciera la muerte o incapacidad de una de las partes? De tratarse de una persona jurídica no correríamos riesgo alguno, ya que la muerte o incapacidad de su representante no genera la disolución de la misma y por ende no obstaculiza la posibilidad de realizar el negocio, ya que deberá atenerse a lo que su estatuto o contrato social prevea para el reemplazo de su representante en este tipo de casos. Pero si se trata del caso de un productor persona física y bien como decíamos, ocurre que en este tipo de casos se trata por lo general de empresas familiares encabezadas y dirigidas por quien conduce el patriarcado, hasta que su muerte o incapacidad lo deviene en imposible, serán sus herederos quienes continúen con la explotación de dicha empresa y por tanto, realicen las actividades pendientes al momento de la muerte o incapacidad del padre. Ahora bien, estando estos herederos acostumbrados a trabajar a la par de su padre, no sería ilógico pensar que ellos (o bien su secretaria/o de confianza) tuvieran acceso a la firma digital de su padre y por tanto, se vieran altamente tentados a firmar el contrato subido por el corredor o acopiador a la web y así terminar con el proceso sin que el “incidente” de su padre obstaculice en lo más mínimo la concreción del contrato a su nombre.

Estamos claramente ante un problema de seguridad jurídica en contraposición a la seguridad informática. Esta última asegura que la firma digital impuesta en dicho contrato,

pertenece indefectiblemente a su titular y que dicho contrato ha sido recibido sin modificaciones extrañas y ajenas a lo que el corredor o acopiador “subió” a la página web. Sin embargo, la primera estará siendo burlada ya que nada asegura que quien firmó digitalmente sigue con vida, en pleno uso de sus facultades mentales y que voluntariamente quiso que las consecuencias jurídicas de dicho contrato se imputaran a su persona y por tanto a su patrimonio. En el ejemplo dado, de proceder sus herederos a la firma digital del contrato, luego de la muerte o incapacidad del productor, quedaría burlados no sólo los agentes que participen en dicha contratación, sino también los terceros ajenos a ella, como el fisco y los acreedores en general que aquel pudiera tener.-

Cabe aquí recordar lo dicho sobre la escindibilidad de la firma digital con su titular, en contraposición a la firma ológrafa que no permite su separación de la persona del firmante. Está en la naturaleza misma de la firma manuscrita, su función indicativa de individualidad y voluntariedad, ya que la misma implica la presencia del otorgante y hace presumir que ha sido puesta en conformidad con lo documentado. Por el contrario la firma digital, en palabras de Antonio Rodríguez Adrados “es escindible o separable de la persona, puesto que se pone al igual que el sello mediante un utensilio, un dispositivo de creación de firma, que puede accionar su mismo titular, pero también un tercero, con consentimiento del titular de la firma o sin él, con o sin delito, estando el titular vivo o muerto...”³³

Ante esta problemática de seguridad jurídica no garantizada por la seguridad informática, es necesario repensar qué herramientas tiene a su favor el Notario de tipo latino, para aportar en medio de este escenario. A ello dedicaremos el siguiente punto.

D. NECESIDAD SOCIAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Así como iniciamos el presente trabajo fundando la existencia de la función notarial en una necesidad social de tutela y garantía de los actos privados de relevancia jurídica y económica de las personas, hemos llegado ahora al punto de sostener la tesis de manera inversa.

³³ RODRÍGUEZ ADRADOS, A: “La Firma Electrónica.” Comunicación leída el 5 de Junio de 2000 en la Real Academia de Jurisprudencia y legislación, Pleno de Académicos de Número. Publicada por la Revista del Notariado N° 861 del año 2000, Pág. 91 a 120, del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires; Buenos Aires, Argentina, 2000.

En medio de esta sociedad posmoderna, signada por la globalización en su máxima expresión y por el fenómeno de las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TICs) que han generado un insondable cambio en las costumbres y cultura de toda la sociedad, podemos afirmar que el contexto social no sólo requiere de la adecuación de las distintas profesiones a las exigencias propias de cada tiempo, sino que también necesita de la intervención de fedatarios capacitados y aptos para brindar nuevos y eficaces servicios a la misma y enfatizar la consecución de la seguridad jurídica a fin de lograr la pretendida paz social. Y es allí donde cobra vital importancia la función preventiva del Notario, ya que el mismo interviene en la prevención de litigios y en la realización de los intereses particulares de los agentes sociales a través de su consejo y/o asesoramiento en primer lugar, y luego a través del ejercicio propio de su función notarial en su doble faz conformadora del documento y autenticadora de todo lo que ha pasado ante su presencia, brindando firmeza y legitimidad a los actos que ante él se celebran y de los que da fe. Devolviendo a las partes, en otra palabras, la seguridad que las llamadas TICs no pueden otorgarle.

Así, ante la problemática planteada en el punto anterior y las posibles consecuencias negativas que pueden devenir del uso de la firma digital por quien no es su titular, podríamos presentar como propuesta superadora la intervención del notario en la faz contractual digital, mediante la prestación de un servicio de certificación de firma digital también en este mismo formato, y así traer a nuestro ordenamiento jurídico lo que Antonio Rodríguez Adrados expone respecto de la ley italiana, que al equiparar los documentos electrónicos firmados digitalmente con los suscriptos en documento papel, acarrea como consecuencia que la firma digital sea susceptible de autenticación notarial y con esto, evitar los posibles riesgos propios de la separabilidad de quien es su titular. Consiguientemente, el mencionado autor cita el Art. 16 del Reglamento N° 513 de 1997, concerniente a los Actos, documentos y contratos en forma electrónica, que regula lo atinente a la Firma Digital Autenticada: “Se tiene por reconocida...la firma digital cuya aposición está autenticada por un notario o por otro público oficial autorizado. La autenticación de la firma digital consiste en la atestación por parte del oficial público de que la firma digital ha sido puesta en su presencia por el titular, previo accertamiento de su identidad personal, de la validez de la clave pública y del hecho de que el documento suscrito responde a la voluntad de la parte y no está en contraste con el ordenamiento jurídico...”³⁴ Tendríamos aquí

³⁴ RODRÍGUEZ ADRADOS, A: “La Firma Electrónica.”, Op. Cit., Pág. 94.-

la oportunidad de introducir al Notario en una nueva incumbencia profesional y lejos de quedar al margen de la cadena de eslabones que participan en la contratación digital, se convertiría en un factor primordial para asegurar que las consecuencias deseadas se imputen en cabeza de los sujetos verdaderamente implicados, garantizando así no sólo que quien estampe la firma digital sea su titular, sino también que dicho acto voluntario ha sido realizado con discernimiento, intención y libertad (es decir, sin vicios de la voluntad), encuadrándose dentro del marco de legalidad y logrando así la tan preciada seguridad jurídica en el caso concreto. Para esto, debería el sistema notarial aggiornarse a esta nueva demanda social y brindar su servicio mediante herramientas que sean compatibles con los nuevos medios de contratación, generando así la existencia de folios o fojas de actuación notarial digitales, como así también Libros de Registro de Intervención y Protocolos digitales, que se correspondan con el formato utilizado por el requirente.

Cabe aquí acentuar lo preceptuado a modo de “recomendación” por la Asamblea de la Unión Internacional del Notariado Latino en Octubre de 2014, con sede en Budapest, que si bien alude a la posibilidad del documento electrónico notarial (llámese Escritura Pública Digital o su equivalente), tiene íntima relación con lo desarrollado por hacer especial hincapié en la necesidad de intermediación del notario con los sujetos que requieren de su intervención y los hechos o actos jurídicos que ha de instrumentar, certificar o validar y por tanto puede dar luz a lo manifestado precedentemente: “Considerando que, por el contrario, una firma electrónica de los otorgantes puesta a distancia y sin presencia del notario en intermediación de lugar y tiempo (aunque posteriormente el escribano tenga cierta participación) no facilita la correcta identificación, la información del consentimiento, ni garantiza que quien utiliza el dispositivo de firma sea su titular, y no otra persona distinta que se ha apoderado del dispositivo, con la consecuencia de que se rompe la llamada "cadena de autenticidad". Considerando que lo fundamental del sistema notarial latino-germánico no es, por tanto, el soporte de la escritura sino la actividad del notario en la misma, que se puede cumplir independientemente del soporte material o inmaterial. Se propone que el Notariado fomente la implantación de los sistemas de otorgamiento y autorización de las escrituras matrices u originales en soporte electrónico, siempre presencialmente ante el notario, como alternativa al otorgamiento en soporte papel y, en un futuro, como sustitución del mismo. Se propone adicionalmente que el Notariado rechace todos

aquellos sistemas de otorgamiento que no comporten la intermediación del notario en el lugar y momento de celebración del negocio.”³⁵

A pesar de todo lo propuesto, estamos en condiciones de asegurar que no es suficiente la reglamentación legal de la función notarial en formato digital para que la misma sea deseable por el requirente. Recordemos la vigencia del principio de rogación, que como tal le impone al notario la necesidad de ser requerido por las partes, para poder desenvolver su función, e implica que no hay actuación notarial de oficio. En este sentido, bien decía Carlos Nicolás Gattari “La comparecencia de los sujetos en la audiencia notarial es indispensable para actualizar la actividad funcional que, de no ser requerida, no se produce”.³⁶

Por lo referido, desembocamos en que no se puede imponer ni obligar a los sujetos de nuestro “caso” a que realicen la certificación de firma digital si ellos no convocan voluntariamente la intervención del notario. Ahora bien, ¿Cómo llegamos a eso? ¿Cómo podemos concienciar a la sociedad de la necesidad de certeza, frente a la comodidad y practicidad que le devengan otros mecanismos de contratación digital, como el ejemplo dado?. Y ante tal incógnita, luego de poner el tema en discusión con diferentes colegas notarios del país, no se nos ocurre otra mejor idea que no sea simplemente revalorizar y enaltecer la función notarial para brindar a la sociedad que le dio nacimiento la seguridad que ella hoy le reclama, haciendo esto posible con el compromiso académico, personal y ético de cada notario en el ejercicio de su función y con la colaboración institucional de todos los colegios notariales para lograr que sus colegiados se encuentren en niveles óptimos de excelencia, garantizando así que el resguardo de la fe pública se encuentra depositado en las mejores manos.

E. CONCLUSIÓN: PROPUESTAS SUPERADORAS.-

Sellando la totalidad de aspectos analizados a lo largo de este trabajo, podemos ratificar la premisa dada respecto de la naturaleza social de la función notarial. Creada ésta por imperio de la necesidad humana y siendo la misma una respuesta efectiva de certeza hacia una comunidad que busca consolidar sus relaciones inter-personales de relevancia jurídico-económica dentro de

³⁵ Recomendación aprobada en Budapest por Asamblea de la Unión Internacional del Notariado, en la reunión de los días 10 y 11 de octubre de 2014; citado por CAVALLÉ CRUZ, Alfonso en “La Matriz u Original del Documento Notarial En Soporte Electrónico”, disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/>

³⁶ GATTARI, Carlos Nicolás: “Manual de Derecho Notarial”, Op. Cit., Pág. 94

los márgenes de la legalidad, sentando de esta forma los cimientos de la seguridad jurídica que se traduce en una pieza clave y fundamental para el logro de la tan anhelada paz social.

Inmerso en este contexto el Notario encuentra su razón de ser “en” y “para” la sociedad. Por tal motivo no puede ser ajeno a los nuevos reclamos y demandas respecto del ejercicio de su función, y en este sentido debe *aggiornar* su quehacer laboral con las nuevas herramientas que la tecnología le ofrece, para brindar un servicio óptimo y consecuente con las pretensiones de sus requirentes. Al respecto, cabe destacar que en la práctica actual la función notarial electrónica es ejercida por el Escribano utilizando las nuevas tecnologías de la información y comunicación como herramientas de trabajo y también como medio de interacción con las distintas reparticiones públicas del Estado para recabar información y/o dar publicidad de ciertos actos, en fin, implementa el uso de las nuevas tecnologías en la configuración de los actos pre-escriturarios. Faltaría entonces, dar un paso hacia la digitalización de su función en cuanto a la contratación privada, ya sea mediante la certificación de firma digital, redacción de contratos digitales y/o autorización de escrituras públicas en formato digital.-

Para que lo pretendido sea posible, el cuerpo notarial en su conjunto deberá aunar esfuerzos en la consolidación de profesionales del derecho en ejercicio de una función pública verdaderamente capaces de enfrentar estos tiempos de cambio, demostrando para ello el alto nivel de capacitación que la temática merece, el indubitable compromiso moral y ético que conlleva el desempeño de semejante función y la solidaridad profesional e institucional que el caso demanda, a fin de que todos los colegios notariales –y con ello los notarios que componen su cuerpo colegiado- se encuentren en igualdad de condiciones a la hora de usar y poner en practica las mencionadas tecnologías en la función notarial. A tal efecto, sería conveniente que el Consejo Federal del Notariado Argentino (C.F.N.A.) realice los esfuerzos necesarios para asegurar el pretendido nivel de igualdad entre los colegios notariales de toda la República y desde su seno imponga a todos ellos de la conveniencia de que cada uno se esgrima como Autoridad de Registro (en los términos de la ley 25.506) y otorgue firma digital a todos los escribanos titulares y adscriptos de sus respectivas demarcaciones.- Y consecuentemente con lo planteado, en el marco de colaboración colegial que destaca al C.F.N.A., sería de gran utilidad que dicho Consejo genere el ámbito propicio para que entre los representantes de los notarios de todo el territorio nacional sea posible llevar adelante los lineamientos generales o presupuestos mínimos de una ley que unifique la forma de implementación de las nuevas tecnologías (firma digital,

protocolo digital) en la labor notarial de todo el territorio nacional; a fin de que la consumación de la función notarial digital no sea a base de “prueba y error”, ni calcando las decisiones tomadas por algunas jurisdicciones, sino que se deba al común entendimiento surgido de la coordinación y consideración de todas las diversas realidades de cada demarcación.

Finalmente, cabe aquí cuestionarnos sobre la importancia de la participación activa del cuerpo notarial en la toma de decisiones respecto de los temas planteados, ya que una actitud pasiva no será de gran provecho y por el contrario, posiblemente nos perjudique. Por ende, una actitud de pretendida prudencia que disfrace la intención de obstaculizar el avance tecnológico hacia la digitalización en el ámbito notarial, no hará mas que entorpecer el camino evolutivo. Es necesario quitarnos los temores y preguntarnos a nosotros mismos como escribanos ¿hasta cuándo seguiremos dilatando la toma de decisiones? ¿hasta que alguien más nos imponga cómo y cuándo debemos aggiornarnos a la “era digital”? El desafío es grande y es ahora, estamos ante la oportunidad de asumir un rol protagónico en este escenario de cambios o conformarnos con ser simples espectadores.

BIBLIOGRAFÍA

GATTARI, Carlos Nicolás: “Manual de Derecho Notarial”, Editorial AbeledoPerrot, 2da Ed. 1ra Reimpresión, Buenos Aires, 2011.

DI CASTELNUOVO, Franco: “La Tridimensionalidad del Fenómeno Notarial. Ensayo de una concepción integral”, Revista Notarial Año 2016/02 N°94, del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba.-

FALBO, Santiago: “Protocolo Digital. Nuevas Tecnologías y Función Notarial. Otorgamiento del Documento Notarial Digital y Circulación Electrónica del Documento Notarial”; Revista Notarial N°95 Año 2017 del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba.

Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN)- Edición especial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Ley 26.994, Sancionada el 1 de Octubre de 2014, Promulgada el 7 de Octubre de 2014; Ed. Lerner SRL, 2da ed., Córdoba, Argentina, 2015.-

Ley 25.506 Sancionada el 14 de Noviembre de 2001 por el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina; promulgada el 11 de Diciembre 2001

RODRÍGUEZ ADRADOS, A: “La Firma Electrónica.” Comunicación leída el 5 de Junio de 2000 en la Real Academia de Jurisprudencia y legislación, Pleno de Académicos de Número. Publicada por la Revista del Notariado N° 861 del año 2000, Pág. 91 a 120, del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires; Buenos Aires, Argentina, 2000.

Código Civil de la Nación, sancionado por Ley 340 de 1869, con entrada en vigencia en la República Argentina el 1° de enero de 1871. Alterini, Atilio Aníbal: Código Civil Sistematizado 2012, 3ra ed., Ed. La Ley, Buenos Aires 2012.

CAVALLÉ CRUZ, Alfonso en “La Matriz u Original del Documento Notarial En Soporte Electrónico”, disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/>