

## **INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA**

### **Resolución General 17/2020**

RESOG-2020-17-APN-IGJ#MJ

Ciudad de Buenos Aires, 22/04/2020

VISTO: La Ley N° 27.349, la Resolución General N° 06/2017 y 8/2017 de la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA y,

CONSIDERANDO:

1. Que la Ley N° 27.349 ha regulado en su Título III la denominada Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) creando un nuevo tipo societario, inserto en una ley denominada “Ley de Apoyo al Capital Emprendedor”.

Que en el artículo 35 de dicha ley prevé la posibilidad de constitución de dicho tipo societario por instrumento público, o privado con firma certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente del registro público respectivo. Asimismo, dicho artículo prevé que la SAS también podrá constituirse por medios digitales con firma digital, y de acuerdo a la reglamentación que a tal efecto se dicte.

2. Que el artículo 2º de la ley 25.506 de Firma Digital (LFD) la define de la siguiente manera: “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. Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes.”

Que en su artículo 3º, la ley 25.506 equipara los efectos jurídicos de la firma digital con la firma ológrafa, prescribiendo expresamente 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.”

Que, en lo que respecta a la autoría, integridad y validez de la firma digital, dicha normativa establece una presunción de autoría, prescribiendo que “Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma” (art. 7 LFD), estableciendo a continuación (art. 8º) la siguiente presunción: “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”. Por su parte, el artículo 9º de la ley 25.506 prescribe que “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, según el artículo 16 de la presente, por un certificador licenciado.”

3. Que, en contraposición a ello, la ley 25.506, en su art. 5º, al referirse a la firma electrónica establece: “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” (art. 5º, LFD).

Que es sabido que no coinciden los conceptos de firma digital y firma electrónica, y, en tal sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación reconoce que el requisito de la firma se encuentra satisfecho sólo si se utiliza firma digital, descartando la firma electrónica y, al respecto se prescribe, en el artículo 288, segundo párrafo, del referido ordenamiento legal, lo siguiente: “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 o integridad del instrumento”.

Que una interpretación armónica de lo dispuesto por los artículos 286 a 288 del código unificado permite llegar a la conclusión de que los documentos digitales firmados digitalmente serán reconocidos como instrumentos privados, mientras que si están firmados electrónicamente serán reconocidos como instrumentos particulares no firmados, de conformidad con el artículo 287 del mencionado ordenamiento, de modo tal que la firma electrónica no cumple con los requisitos legales para ser considerada firma en los términos del artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación.

4. Que, por su parte, la Ley 27.349 no enumera, dentro de las posibilidades u opciones de los otorgantes del instrumento constitutivo de la SAS la firma electrónica; por el contrario -y tal como se anticipó en el precedente CONSIDERANDO 1-, en el artículo 35, segundo párrafo, de dicha normativa, expresamente se dispone que “La SAS podrá constituirse por medios digitales con firma digital y de acuerdo a la reglamentación que a tal efecto se dicte. En estos supuestos, el instrumento deberá ser remitido a los fines de su inscripción al Registro Público correspondiente en el formato de archivo digital que oportunamente se establezca”.

Que, cumpliendo ese mandato, la Resolución General Nº 6/2017 de esta Inspección General de Justicia, del 26 de Julio de 2017, en el artículo 7º, inciso a, subinciso 3º, del Anexo A de dicha resolución, previó expresamente la constitución de las sociedades por acciones simplificadas (SAS) por “Documento electrónico con firma digital de todos sus otorgantes”, lo cual resultaba coincidente con lo dispuesto por la ley 25.506 y por el Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 286 a 288. Sin embargo, este Organismo modificó posteriormente, en fecha 5 de Octubre de 2017, mediante la Resolución General Nº 8/2017, aquella norma reglamentaria primera, que fue sustituida por una nueva disposición en la que no se consideraron las normas pertinentes del Código Civil y Comercial de la Nación y atendiéndose tan sólo a dos Decretos emanados del PEN -que ya existían al tiempo del dictado de la Resolución General IGI Nº 6/2017-, la cual, refiriéndose a la forma de constitución de las SAS previó lo siguiente: a. Instrumento constitutivo ... ARTÍCULO 2º: Sustituyese el subinciso 3 del inciso a) del artículo 7 del Anexo A de la Resolución General Nº 06/2017 de la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA por

el siguiente: “3. Documento electrónico con firma electrónica o digital de sus otorgantes, debiendo el último de los socios en firmar, utilizar firma digital para suscribir y cerrar el documento con todas las propiedades y seguridades que brinda dicha firma digital. Si las SAS fuera unipersonal, la firma del socio único deberá ser digital”.

Que este último texto del subinciso 3 del inciso a) del artículo 7º del Anexo A de la Resolución General Nº 6/2017, excede largamente los límites de las facultades de reglamentación e interpretación del derecho material atribuidas a la Inspección General de Justicia por los artículos 11 inciso c) y 21 inciso b) de la ley 22.315, en tanto que, por un lado, contradice expresamente lo previsto por el artículo 35 segundo párrafo de la Ley Nº 27.349, que, como hemos visto, autoriza la constitución de las SAS “por medios digitales con firma digital”, sin hacer referencia a la firma electrónica; y, por otro lado, se desentiende de normas de prelación superior y aplicación inexcusable contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación establecidas, centralmente y en lo que ahora importa, en los arts. 286 a 288 de tal cuerpo legal, que determinan que un instrumento particular sin firma ológrafa o digital sea un mero instrumento particular no firmado que ni siquiera llega entonces, por tal motivo, a poder ser incluido en la categoría de instrumento privado, lo que tiene como lógica consecuencia que al no contarse con un nombre, signo o firma digital del concernido, no haya prueba válida de la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde o se pretende atribuir -conf. doc. arts. 287 y 288, Código Civil y Comercial de la Nación-.

Que, asimismo, es dable destacar que la cuestión sobre la que se viene discurriendo se vincula con la “forma” del acto jurídico en general y de los contratos en particular, elemento que, por ser el cauce o vehículo de expresión de la voluntad -unilateral, bilateral o plurilateral- y del consentimiento, es de inherencia esencial o estructural en punto a la constitución u otorgamiento de los mismos. Es que la libertad de formas, como principio general, no implica en modo alguno prescindencia de toda forma válida o la utilización de una solemnidad de otorgamiento del acto inferior a la estipulada legalmente. Ítem más, las partes están habilitadas para convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley, pero no una menos rigurosa que la determinada por el legislador (conf. art. 284, Código Civil y Comercial de la Nación) y, claramente, la firma electrónica es de mucha menor entidad instrumental y de fehaciencia que la firma digital, siendo esta última la requerida, como se vio, para la debida constitución de una SAS, lo cual, además, determina que el acto jurídico constitutivo de una SAS sea categorialmente formal, al igual que el contrato constitutivo en caso de haber más de un socio (arg. arts. 285 y 1015, Código Civil y Comercial de la Nación).

Que, además de ello, que justifica su inmediata derogación, la redacción de dicha norma por la Resolución General 8/2017, equipara implícitamente los conceptos de firma digital con la firma electrónica, al permitir que, en caso que la SAS no sea unipersonal, “el último de los socios en firmar”, de las sociedades por acciones simplificadas, deba firmar digitalmente y cerrar el documento constitutivo de la SAS, mientras para los demás integrantes resulte facultativo utilizar la firma electrónica o la digital, siendo que, como se prescribe en el artículo 7º de la ley 25.506, sólo se presume la autoría de la firma digital respecto del titular del certificado digital, presunción de autoría que, en cambio, dicha ley no otorga en favor de quienes hayan firmado electrónicamente un documento, tal como se desprende del artículo 5º in fine de dicha ley.

Que tal circunstancia pone en tela de juicio la legalidad de todas las sociedades por acciones simplificadas no unipersonales constituidas de una de las formas previstas y/o posibilitadas por el art. 2º de la Resolución General IGJ N° 8/2017, pues al no resultar equiparable la firma digital a la firma electrónica por todo lo expuesto precedentemente, el documento constitutivo carecerá eventualmente de la firma de él o los otorgantes que no hayan suscripto el mismo mediante firma digital, pudiendo encuadrar el documento continente del contrato social o estatuto, dentro de la categoría de los “instrumentos particulares no firmados”, que adolecen de validez legal, por carecerse, en tales supuestos, de la prueba plena del consentimiento de aquellas personas que no hubieren suscripto dicho instrumento en la forma prevista por la ley.

Que en consecuencia es dable sostener que, ante las hipótesis previstas en el párrafo anterior, se carece de una prueba directa del consentimiento de aquellas personas que no han suscripto dicho instrumento en la forma prevista por la ley. La consideración a su respecto del instrumento constitutivo como un instrumento particular no firmado remite ab initio a un terreno de posible invalidez vincular por cuanto no es posible admitir que quien en último término firme digitalmente el documento de constitución esté por tal circunstancia ejerciendo alguna forma de representación de quienes antes lo hayan hecho electrónicamente, ya que para formar sociedades son necesarias facultades expresas (artículo 375 inciso “j” del Código Civil y Comercial de la Nación); y en cualquier caso, a todo evento, de gran inseguridad jurídica -incompatible por lo demás con la función preventiva del control de legalidad que debe ejercer esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA- no sólo resultaría insuficiente la firma digital última referenciada por todo lo dicho anteriormente, sino porque también el instrumento particular en cuestión quedaría, a futuro, en hipotética controversia judicial, dependiente en cuanto a su valor probatorio de apreciación judicial basada en pautas amplias y no excluyentes (artículo 319 del Código citado). Y si a todo lo detallado se adita que la propia INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA produjo en su día un específico MANUAL DE FIRMA DIGITAL ACTUALIZADO, intitulado FIRMA DIGITAL y subtítulo “Manual para SAS de Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, hecho ello en Versión 2.0 en Marzo de 2019, expresándose en el último párrafo del acápite nominado Diferencia entre Firma Electrónica y Firma Digital que “Cuando una norma u organismo exija firma digital, no es suficiente la firma electrónica” (link [http://www.jus.gob.ar/media/3175414/manual\\_de\\_firma\\_digital\\_actualizado.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/3175414/manual_de_firma_digital_actualizado.pdf)) resulta un absoluto e inadmisiblesentido que si la Ley N° 27.349, por lo prescripto en el segundo párrafo de su art. 35, requiere la firma digital para la constitución de la SAS, siendo ello así recogido en el aludido Manual institucional referenciado y datado en Marzo de 2019, exista al presente una norma inserta en la Resolución General IGJ N° 8/2017, de fecha 05/10/2017, que contravenga tanto al mandato legal expreso, cuanto a las instrucciones para SAS emanadas del propio Registro Público.

Por todo lo anteriormente expresado y en estricto uso del control de legalidad y funcionamiento de toda persona jurídica, y en ejercicio de su función de evitar la proliferación de litigios y la necesidad de consolidar la seguridad jurídica de todos quienes intervienen en el tráfico negocial, en uso de las facultades conferidas por los artículos 3, 4, 11 y 21 de la Ley N° 22.315, los artículos 1, 2 y 5 del Decreto Reglamentario N° 1493/1982 y normativa concordante,

## **EL INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA**

### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1º:** Derogar el Artículo 2º de la Resolución General IGJ N° 8/2017 suscripta en fecha 5 de octubre de 2017.

**ARTÍCULO 2º:** Otorgar un plazo máximo de noventa (90) días a partir de la vigencia de esta resolución para que las Sociedades por Acciones Simplificadas constituidas al presente sin la firma digital de todos sus integrantes subsanen tal deficiencia legal, bajo apercibimiento de proceder a su respecto conforme las normas vigentes habilitan.

La subsanación se formalizará en instrumento privado con los recaudos del subinciso 2º del inciso a) del artículo 7º del Anexo "A" de la Resolución General IGJ N° 6/2017, firmado también digitalmente por el representante legal con iguales recaudos de autenticidad, en el cual quienes hubieran firmado electrónicamente el instrumento constitutivo de la sociedad, conjuntamente con quien lo haya hecho digitalmente, se reconocerán expresa y recíprocamente su condición de socios y la cuantía de su participación en la sociedad con individualización de las acciones que a cada uno correspondan, así como ratificarán las estipulaciones del instrumento constitutivo y en su caso las de todo acuerdo social posterior, en ambos supuestos con efecto retroactivo a la fecha de los mismos.

Se publicará por un (1) día en el Boletín Oficial aviso de la subsanación, con identificación de sus otorgantes y de las participaciones accionarias de los mismos.

El instrumento se inscribirá en el Registro Público sin requerirse dictamen de precalificación profesional.

**ARTÍCULO 3º:** No se inscribirán en el Registro Público actos contemplados en el artículo 6º y concordantes del Anexo "A" de la Resolución General IGJ N° 6/2017 sin la previa o simultánea inscripción de la subsanación requerida en el artículo anterior.

**ARTÍCULO 4º:** Esta resolución entrará en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial.

**ARTÍCULO 5º:** Regístrese como Resolución General. Publíquese. Dese a la DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL. Comuníquese a las Direcciones y Jefaturas de los Departamentos y respectivas Oficinas del Organismo y al Ente de Cooperación Técnica y Financiera, solicitando a éste ponga la presente resolución en conocimiento de los Colegios Profesionales que participan en el mismo. Para los efectos indicados, pase a la Delegación Administrativa. Oportunamente, archívese. Ricardo Augusto Nissen

e. 23/04/2020 N° 17650/20 v. 23/04/2020

Fecha de publicación 23/04/2020