



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

## **XVIII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA**

### **TEMA I**

## **EL EJERCICIO DE LA FUNCION PÚBLICA NOTARIAL EN EL AMBITO**

### **VIRTUAL**

## **PONENCIA DE LA DELEGACION ARGENTINA**

### **Participaron en la elaboración del trabajo:**

BERBERIAN, Carlos Antonio	Provincia de Córdoba
BRESSAN, Pablo Enrique	Provincia de Mendoza
CALABRESE, Valeria Virginia	Provincia de Mendoza
CORDOBA GANDINI, Joaquina	Provincia de Catamarca
DALLAGLIO, Juan Carlos	Provincia de Santa Fe
DEL ZOPPO, César Luis	Provincia de Santa Fe
FRONTINI, Elba María de los Ángeles	Provincia de Buenos Aires
GUARDIOLA, Francisco Javier	Provincia de Mendoza
HERRERA, María Marta	Ciudad Autónoma de Buenos Aires
HOTZ, Francisco	Provincia de La Pampa
JURE RAMOS, María Solange	Provincia de Córdoba
MIRABILE, Andrea Lorena	Provincia de Mendoza
PANERO, Federico Jorge	Provincia de Córdoba
RUSSO, Martín Leandro	Provincia de Buenos Aires

**Coordinador Nacional:** Federico Jorge PANERO.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

## **I.- Introducción. Panorama de la Ponencia. Estrategia institucional. Deontología**

### **I.1. Introducción. Preocupación existente.**

El Notariado latino, verdadera Institución Mundial<sup>1</sup>, desde las últimas décadas del pasado Siglo XX y comienzos del actual Siglo XXI, en forma paulatina, tal vez lenta en sus comienzos, pero sin pausa, viene incorporando en su labor diaria diversas herramientas tecnológicas que coadyuvan a ejercer su profesión-función pública cada vez con mayor eficiencia y rapidez, acorde a las necesidades de los tiempos que corren, pero sin mengua alguna de uno de los valores que lo distinguen en el mundo entero: la seguridad jurídica preventiva.

Este proceso, en los últimos años, pero particularmente luego de la declaración de Pandemia realizada por la Organización Mundial de la Salud<sup>2</sup>, se ha ido acelerando significativamente, en especial procurando buscar soluciones excepcionales –y temporales- al novísimo contexto, también mundial, de aislamiento de la población y restricciones significativas para circular, por prolongados períodos de tiempo, sin posibilidad de contacto físico, sea en el mundo de los negocios –de cualquier envergadura-, o en la esfera de la administración pública en cualesquiera de los servicios que presta, o en la esfera familiar. Ejemplos podemos observar en el mundo entero<sup>3</sup>.

Ocurre que, como resulta una constante, particularmente frente a un nuevo problema, de inmediato el Notariado, sea en forma individual, sea a través de los Colegios, Federaciones y Confederaciones, comenzó a explorar –y se encuentra actualmente en pleno desarrollo en distintos puntos del planeta- en ejercicio permanente de la jurisprudencia cautelar, al decir de Couture<sup>4</sup>, distintas vías para permitir llevar soluciones a las personas, a las familiar, a las empresas y organizaciones, y al propio Estado en todos sus niveles.

En la actualidad, precisamente, el desarrollo de las TICs es sencillamente vertiginoso en el ámbito notarial, observándose, como expresáramos, en numerosos países, en estudio pero también operativos, especialmente en América y Europa, distintas tecnologías que permiten brindar a

---

<sup>1</sup> “El Notariado, institución mundial”, lema del 25 Congreso UINL, Madrid, España, 3 a 6 de octubre de 2007.

<sup>2</sup> El 11 de marzo 2020 el Director General de la OMS, Dr. Tedros A. Ghebreyesus anuncia que a la nueva enfermedad denominada COVID-19 puede caracterizársela como “Pandemia”

<sup>3</sup> Decreto 2020-10 del 27.03.2020 del Ministerio de Salud y Servicios Sociales de Quebec, Decreto Ministerial 2020-395 del 03.04.2020 de Francia, Ley 24/2020 del 04.04.2020 de Austria, Reglamento sobre certificados notariales remotos en C.A.B.A., Argentina, del 09.04.2020, entre otros.

<sup>4</sup> Citado por Rufino Larraud en su “Curso de Derecho Notarial”, Ed. Depalma, Bs.As., 1966, pag. 145.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

los requirentes del servicio público notarial, bajo diversas condiciones, un servicio profesional-funcional en un ambiente virtual<sup>5</sup>.

Esta situación, absolutamente novedosa para una Institución por esencia tradicional como el Notariado, acostumbrado desde su nacimiento mismo –como notariado con su actual configuración- con la Escuela de Bologna, en el año 1228, por obra de Raniero de Perugia<sup>6</sup>, atento a los valores en juego, necesariamente obliga a sopesar pausada y pensadamente toda innovación en nuestro quehacer diario, habiendo llevado a la propia Unión Internacional del Notariado a elaborar un “Decálogo para las escrituras notariales a distancia”, aprobado por el Consejo de Dirección el 26 de febrero de 2021. Casi simultáneamente, en fecha posterior, el Instituto de Informática Notarial y Sistemas de la Universidad Notarial Argentina, elabora igualmente, como Primer Documento, un “Decálogo para la actuación notarial a distancia”.

Ambos documentos, valiosísimos, establecen una serie de directrices para la actuación notarial y para el acto notarial auténtico en el entorno virtual, a cuyo contenido nos referiremos e intentaremos desarrollar y profundizar en este trabajo, procurando así aportar elementos, fundamentos y propuestas de líneas de acción en un tema que –estamos convencidos de ello- llegó para quedarse. Llegó para que el Notariado no sólo deba convivir con los avances tecnológicos, sino especialmente para que los utilice -como “herramienta”- para brindar, como por siglos lo ha hecho, cada vez un mejor servicio público, ahora a las personas humanas y jurídicas del actual Siglo XXI.

No obstante ello, cabe advertir -y de allí la enorme importancia de estos espacios de estudio, análisis y reflexión- que cualquier emprendimiento, acción o camino que se desee seguir, deberá realizarse sin perder de vista nuestro “Norte”, o sea, sin perder la esencia de nuestra profesión-función pública, que motivara a lo largo de los años la enorme confianza que la sociedad tiene depositada en nuestra figura y en nuestra función en el seno de la sociedad. Así, con absoluta claridad se ha concluido que *“El mayor valor del documento notarial público no reside en su carácter de extraordinario medio probatorio en juicio, sino en ser título de legitimación y prueba de su contenido –de los derechos y obligaciones en la vida extrajudicial<sup>7</sup>”*.

---

<sup>5</sup> Decreto-Ley del 25.09.2019 de Estonia; Disposición 100 del 26.05.2020 del Corregidor Nacional de Justicia de Brasil; Decreto Ministerial 2020-1422 del 20.11.2020 de Francia; Resolución 11 del 04.01.2021 de la Superintendencia de Notariado y Registro de Colombia, etc... Agregamos que resulta inminente la implementación en el espacio europeo de la Directiva (UE) 2019-1151, respecto de la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del derecho de sociedades, siendo el notariado belga el primero que lo implementara a partir del 01.08.2021.

<sup>6</sup> De la Cámara Álvarez, Manuel, “El Notario Latino y su función”, en Rev. del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, No. 726, año 1972, pag. 1088.

<sup>7</sup> Conclusión 3<sup>a</sup>. del Tema III de la XII J.N.I., Punta del Este, Uruguay, 2006, “Circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero”.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

Existe el potencial riesgo que, por apresurar, adelantar, la utilización de las nuevas tecnologías de la información a cuestiones esenciales de la función pública notarial sin suficiente reflexión, meditación y análisis integral, se desnaturalice la misma, produciendo graves daños a la credibilidad del documento público notarial al debilitarse, potencialmente, sus efectos sustanciales, ejecutivos y ejecutorios.

En éste sentido, es oportuno recordar que el principio de autenticidad, la fe pública que emana y, más aún, que es consustancial con el documento público notarial, integra su esencia y naturaleza, con expreso reconocimiento normativo a lo largo de los siglos, no debe verse debilitada en forma alguna, no debe resquebrajarse en absoluto la solidez que la escritura pública notarial tiene en todos los sistemas de derecho denominados de “civil law”, en contraposición a los sistemas de derecho del “common law”, que descansan no sobre una estructura de seguridad jurídica preventiva, sino, simplemente, sobre una seguridad económica estructurada, básicamente, sobre un costosísimo sistema de justicia y sobre los seguros de títulos.

De allí que Carminio Castagno<sup>8</sup>, distinguido notarialista argentino, con referencia a nuestro derecho nacional, califica como “piedra basal” de toda la construcción normativa que la legislación argentina de fondo ofrece en torno a la función fideifaciente notarial –como igualmente ocurre en la totalidad de la legislación comparada-, al hoy derogado art. 993 C.C.A., y que fuera sustituido por el actual art. 296 del Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCyCN, que establece: *“El instrumento público hace plena fe: a.) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal...”*

Es que precisamente, en afirmación que compartimos, se ha dicho con singular claridad que *“la mayor parte de las dificultades que plantea de ordinario la aplicación del derecho, proviene de las dificultades inherentes a la comprobación de los hechos y a su confrontación con los supuestos previstos por la norma, esto es, si los hechos ocurridos realmente coinciden o difieren en lo fundamental con los que integran el supuesto jurídico de una norma determinada”*<sup>9</sup>.

Una “razón de necesidad”, como afirmara Trigo Represas, impone la alta cualidad de la fe pública al instrumento público notarial, pues así lo exige la seguridad de las relaciones jurídicas<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Carminio Castagno, José Carlos, “Teoría general del acto notarial”, en Revista del Notariado, del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, No. 727, pag. 17.

<sup>9</sup> Orgaz, Alfredo, “Concepto y clasificación del hecho jurídico”, en “Nuevos Estudios del Derecho Civil”, Ed, Bibliográfica Argentina, Bs.As. 1954, pag. 45.

<sup>10</sup> Trigo Represas, Félix A., “Argución de Falsedad”, en Revista Notarial del Colegio Notarial de la Provincia de Buenos Aires, No. 899, año 1988, pag. 905.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

De allí que, y siempre vale la pena reiterarlo, característica esencial del instrumento público notarial es que su contenido viene amparado por una presunción legal de veracidad, establecida por norma expresa en todos los ordenamientos jurídicos nacionales que contemplan nuestra figura. Y ello porque la ley dispone expresamente que los hechos narrados por el notario en la escritura pública (lugar, día, hora, comparecencia/s, el hecho de las manifestaciones, etc.), en tanto los ha presenciado, han sido evidentes para él por percepción sensorial y directa al decir de Núñez Lagos, los ha constatado “*de visu et auditu sui sensibus*”, hacen plena prueba, deben reputarse ciertos mientras no sean impugnados judicialmente mediante una muy rigurosa, excepcional y severa acción judicial, como es la acción o redargución de falsedad.

Tan importante y de tanta trascendencia es para el notariado –concretamente en el tema que nos convoca- preservar estos valores y estos efectos, en definitiva la esencia de la función pública notarial, que en numerosas oportunidades la UINL se ha expedido fijando lineamientos y recomendaciones que, creemos, vale la pena recordar y confrontar con los tiempos que corren. Entre ellas, podemos citar las recomendaciones contenidas en “El documento Notarial y su acceso al Registro”<sup>11</sup>, donde “*Se recomienda adicionalmente que el Notariado rechace todos aquellos sistemas de otorgamiento que no comporten la inmediación del notario en el lugar y momento de celebración del negocio.*”

En el Congreso UINL de París, octubre de 2016, luego de realizarse una reseña de las tres formas posibles de autorización y archivo de las escrituras públicas, se recomendó a las Cámaras Nacionales y Consejos Nacionales de los Notariados Miembros que, “*En todo caso, la actuación presencial del notario es esencial en cualquiera de las tres modalidades para desarrollar plenamente el procedimiento de autenticación del documento (identificación de las partes, juicio de capacidad, calificación de las facultades representativas, información del consentimiento, depuración de vicios del consentimiento, control de la legalidad material o de fondo, control de licencias y autorizaciones administrativas, prevención del blanqueo de capitales, recogida y comunicación de datos a efectos fiscales, catastrales, urbanísticos, de política de vivienda y ocupación de suelo, de protección de la agricultura, de protección del medio ambiente, de ejercicio de los derechos de adquisición preferente de carácter público o privado, etc.) y la dación de fe de su contenido.*”<sup>12</sup>,

---

<sup>11</sup> Recomendaciones aprobadas por la Asamblea de Notariados Miembros UINL, Budapest, 10.10.2014.

<sup>12</sup> 28°. Congreso UINL, París, 19-22 de octubre de 2016, Tema II, “La escritura pública electrónica y la digitalización de los procedimientos: retos técnicos y jurídicos”. Parte de la Conclusión I.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

Finalmente, en fecha más reciente, se ha resuelto que “A fin de poder garantizar tanto las funciones de filtro del notario en los registros públicos, que son comparables a las de los jueces, como la seguridad jurídica para los justiciables, se requiere de un procedimiento de autenticidad regulado por la ley”<sup>13</sup>.

Como se observa, existe una real y justificada preocupación en el mundo notarial, que compartimos plenamente, respecto de la correcta y adecuada implementación de las denominadas Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en adelante TICs, a la función notarial, a fin de evitar el gran riesgo que significa afectar los valores y principios construidos a lo largo de muchísimos años y que consolidara al Notariado, además, como un factor de confianza, de seguridad en todas sus dimensiones y, principalmente, de protección y preservación de la persona humana. El profundo humanismo que encierra y abarca la función notarial, debe mantenerse incólume dentro del frío mundo de las tecnologías. Mejor aún: debemos luchar para que las tecnologías, como herramientas de trabajo, coadyuven en la labor diaria del notario, y se ajusten estricta y puntualmente a cada una de los 19 Principios del Sistema de Notariado Latino aprobados por la Asamblea de Notariados Miembros de la Unión<sup>14</sup>.

No se trata únicamente de un “cambio de soporte”, del centenario soporte papel al moderno y actual soporte digital, electrónico o informático, perfectamente posible en el mundo entero y plenamente aceptado por doctrina, jurisprudencia y legislación tanto en el derecho nacional como en el comparado. Se trata de algo de muchísima mayor entidad: elucidar si la función pública notarial se puede prestar en un ambiente virtual o a distancia, con idénticos efectos que en un ambiente donde tanto el notario como sus requirentes se encuentran en permanente presencia física, como ocurre desde los inicios del Notariado.

Es que, apenas reflexionamos, advertimos que el cambio es tan gigantesco que exige repensar y profundizar en el análisis de muchísimos conceptos, facetas, consecuencias, etc., que ello implica. Sin llegar a considerar que nos encontramos en una encrucijada<sup>15</sup>, entendiendo y afirmando con convicción que la actuación notarial en un entorno virtual es plenamente posible, creemos que la misma debe desarrollarse respetando y observando una serie de reglas, principios y normas que deben cumplirse simultáneamente y que desarrollaremos en el presente trabajo.

---

<sup>13</sup> 29º. Congreso UINL, Yakarta, Indonesia, 27-30 noviembre 2019, Tema I: “Vigencia de los principios del notariado en el siglo XXI”, parte de la Conclusión 2.).

<sup>14</sup> Resolución unánime número 6, A.N.M., Roma, 08.11.2005.

<sup>15</sup> “Situación difícil en que no se sabe qué conducta seguir”, conforme su tercera acepción en el Diccionario de la Lengua Española de la R.A.E., 21º Edición, Ed. Espasa Calpe SA, Madrid, 1992, T.I, pag. 827.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

De allí que en ésta riquísima y novísima temática de la “virtualidad”, de la “digitalización de procedimientos”, en todo momento debemos tener claro y distinguir adecuadamente –como intentamos hacerlo en éste trabajo, dos situaciones distintas, pero vinculadas a la vez: 1.) El ejercicio mismo de la función notarial en un entorno virtual, tema que nos convoca expresamente, en pleno desarrollo en varias naciones del mundo notarial latino y todavía con escasas normas legales que lo regulan y contemplan y que analizamos en los Capítulos Primero a Sexto y; 2.) El documento notarial electrónico y su circulación en los ámbitos local, nacional e internacional, en pleno desarrollo desde los albores mismos del presente siglo y con sólida y precisa normativa en el mundo entero, que analizamos en el Capítulo Séptimo.

Previo a ello, hacemos un llamado a la *sensatez*, teniendo en consideración la seguridad jurídica que nos pudieron brindar las herramientas con las que hemos ejercido nuestra función hasta la actualidad y la que nos ofrecen las nuevas tecnologías, y a la *prudencia*, entendida como la virtud aristotélica, el justo medio, teniendo en cuenta que el fin último de la función notarial es la certeza indubitable que otorga la fe pública y que constituye el eje y razón de ser de nuestra existencia.

## **I.2. Panorama de la Ponencia.**

**En el Capítulo 1** analizamos en profundidad el principio de intermediación y su posibilidad concreta de entenderlo aplicable igualmente, en un entorno virtual en la **audiencia notarial**, como una suerte de comunicación bi o multidireccional en tiempo real. Intermediación virtual como sinónimo de presencia física, en un entorno tecnológico, pero especialmente normativo, adecuado. Especial y puntual desarrollo nos merece el juicio de identidad del o de los otorgantes en un ambiente virtual, toda vez que su identificación correcta y precisa es requisito esencial para que la escritura pública surta la plenitud de sus efectos sustanciales y formales.

**En el Capítulo 2**, alterando puntualmente el esquema inicial propuesto por el Coordinador Internacional, por considerarlo un aspecto igualmente central de la temática general, y por su conexión directa con el Tema II de ésta misma Jornada, estudiamos con detenimiento el juicio de capacidad o discernimiento de los otorgantes, en particular en el marco de la Convención de Nueva York, 2005, sobre los derechos de las personas con discapacidad. El asesoramiento, el control de legalidad y de la libre expresión de la voluntad de los otorgantes integran igualmente el estudio de éste punto.

**En el Capítulo 3** nos detenemos en el análisis de lo que podemos llamar y se denomina comúnmente “**plataforma notarial segura**”, estudiando y proponiendo las mejores opciones para



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

arribar al lugar que el Notariado aspira en esta temática: poder contar con un **ambiente notarial seguro**. Las necesarias interconexiones seguras, blindadas y encriptadas, la trazabilidad y conservación de los datos, la confidencialidad y el resguardo del secreto profesional integran igualmente el desarrollo de este sub-tema. Entendemos también que un primer análisis y reflexión respecto de las responsabilidades que pueden eventualmente originarse por daños ocasionados con motivo de la utilización de éstas tecnologías, no puede encontrarse ausente en el tratamiento integral.

**En el Capítulo 4** analizamos quizá el tema más delicado para la mayoría de los países de la Unión, particularmente para un extenso país como Argentina, con una organización político-institucional constituida por veinticuatro demarcaciones locales (23 Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), con autonomía funcional conforme nuestra Constitución Nacional, pero con un único CCyCN regulatorio de las cuestiones de derecho de fondo o común. Creemos que el potencial riesgo de la concentración del trabajo “virtual” en Notarias situadas geográficamente en determinados lugares, tanto sean de las provincias, de las capitales de las naciones, como en el extranjero, amerita una reflexión profunda, un análisis detenido, no solamente desde el derecho interno de cada país y del derecho internacional privado y Tratados Internacionales que contemplan acuerdos al respecto, sino particularmente un diálogo franco, abierto, respetuoso y responsable en todo el Notariado, sobre la base no sólo de no afectar o restringir el trabajo diario en ningún rincón de ninguno de los países de la Unión, sino, primordialmente, de asegurar que la función pública notarial se brinde en igualdad de condiciones cualquiera sea la sede de cada Registro Notarial. Así, por ejemplo, entendemos que la importancia de preservar la figura del notario de proximidad, con su experticia concreta en el tema sometido a su actuación, debe igualmente constituir una guía concreta para el camino a seguir.

**En el Capítulo 5**, estudiamos con detenimiento toda la problemática que encierra, en un entorno virtual, el delicado tema de la firma de los documentos notariales, con la imperiosa necesidad de preservar su doble función esencial de acreditar autoría y atribución del contenido de éstos documentos, sus efectos jurídicos. La firma electrónica, la firma digital, la firma manuscrita u ológrafa inserta sobre un soporte tecnológico, en presencia o a distancia del notario, su naturaleza jurídica y efectos, integra el desarrollo de este punto.

**En el Capítulo 6** realizamos un análisis y una reflexión respecto de la aplicación de limitaciones en la actuación notarial en el ámbito virtual a una determinada categoría de actos, reflexión ésta que deberá efectuarse en cada país de la Unión y conforme su propia legislación e idio-





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

sincrasia. Entendemos que se impone la prudencia y la gradualidad en el proceso de incorporación de actos y negocios jurídicos en el entorno virtual notarial.

**En el Capítulo 7**, desde el derecho civil y comercial argentino, analizamos la cuestión de la circulación segura del documento notarial electrónico, en los ámbitos local, nacional e internacional. Atento a constituir un tema en pleno desarrollo en nuestro país, en estos momentos, un análisis detenido del denominado “**principio de equivalencia funcional**” entre el instrumento público notarial en soporte papel y el instrumento público notarial –reproducción, copia, testimonio o traslado en nuestra terminología- integra el presente trabajo, por considerarlo esencial, precisamente, a los efectos circulatorios. Ocurre que en Argentina, a diferencia de otros países – España, con la ley 24/2001, en especial arts. 96, 100, 107 a 115; Italia, con su Ley de Ordenamiento del Notariado y de los Archivos Notariales, en especial arts. 52 bis, 57 bis, 62 bis, ter y quater y 73; Uruguay con la ley 18600 de documento electrónico y firma electrónica y Acordada 7831/2015 SCJ; Brasil, con su Disposición 100/2020 del Corregidor Nacional de Justicia, Colombia, con su Resolución 11/2021 de la Superintendencia de Notariado y Registro, Directiva UE 1151-2019, etc.- no cuenta con una normativa de fondo que reconozca en forma expresa al instrumento público notarial electrónico, sino, únicamente, entre las normas más importantes, una Ley Nacional de Firma Digital (25.506), en adelante LFD, y el CCyCN, que respectivamente en sus artículos 3 y 6, y 286 y 288, se constituyen en fundamentos de éste principio y que, en armonía con otras normas nacionales y estatales, otorgan plena validez y eficacia sustancial, ejecutiva y ejecutoria, a las copias o testimonios electrónicos de escrituras públicas matrices en soporte papel. El análisis de la apostilla electrónica, implementado conforme al Programa Piloto de Apostillas electrónicas (e-Apostille Pilot Program) desarrollado especialmente por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de abril de 2006, y algunas propuestas de mejoramiento, integran también el contenido de esta parte del trabajo.

Corresponde igualmente puntualizar que no obstante su tratamiento separado conforme lo propone el Coordinador Internacional, todas las cuestiones abordadas integran lo que podríamos denominar **un todo inescindible**, ya que, cual mecanismo de relojería, deben todas ellas presentarse simultánea, armónica e integradamente para que, en cumplimiento del principio de equivalencia funcional, la actuación notarial en el entorno virtual y su producto, el documento notarial electrónico tenga, lo reiteraremos hasta el cansancio, idéntica eficacia formal y sustancial que la actuación notarial con “inmediación física” y en la dimensión papel.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

### **I.3. Estrategia institucional.**

Estamos firmemente convencidos que además de los temas que se analizan seguidamente, sugeridas en gran medida, en forma atinada, por los ya relacionados documentos elaborados por la U.I.N.L. y la U.N.A., existen dos cuestiones puntuales de enorme gravitación en el desarrollo de la actuación notarial en un entorno virtual, que no deben dejar de estudiarse y meditarse, proponiendo líneas de acción a seguir, y que breve y esquemáticamente dejaremos planteadas a continuación: la estrategia institucional a asumir por las distintas organizaciones del notariado, en todos sus niveles, y la Deontología Notarial, las conductas y normas éticas en el desempeño de nuestra profesión-función pública en este entorno.

La primera de ellas se encuentra íntimamente vinculada con la naturaleza misma de la función notarial y de la persona humana que la ejerce, magistralmente conceptualizada por el Parlamento Europeo<sup>16</sup>: “actividades indisociables de asesoría y de legalización”. Componentes públicos y componentes privados, al decir de Antonio Rodríguez Adrados, unidos en un todo inescindible en la figura del notario, de manera tal que, precisamente por este trascendental aspecto, la unión de todo el cuerpo notarial de una Nación o de un distrito o círculo determinado, en Colegios, Cámaras o Federaciones, deviene en un elemento constitutivo mismo, y necesario, para el correcto ejercicio de nuestra profesión-función pública. Ya José Adrián Negri, uno de los fundadores de la Unión, había afirmado que la organización corporativa es de la esencia misma de la institución notarial. Agregamos: la colegiación obligatoria, como acontece en Argentina, resulta, diríamos, una consecuencia “natural” y previa para el acceso y posterior ejercicio del notariado. Y una aspiración legítima para aquellos notariados que al día de hoy todavía no la detentan. Como se verá, existe una íntima conexión entre plataforma segura, ambiente notarial seguro, y Colegios o Cámaras Notariales.

Atento a las severas notas que implican para el notario la función pública que ejerce por mandato legal, de la potestad fedante que detenta como actuación concreta de parte de la soberanía del Estado en la contratación entre particulares y en los actos y negocios patrimoniales y extrapatrimoniales que cada legislación le confiere competencia material, no puede entenderse su existencia sin la simultánea presencia de una Institución que no solamente ejerza facultades disciplinarias y de contralor, protegiendo al ciudadano, sino que, además, proteja el decoro en el ejercicio de la profesión y brinde a sus miembros todas las herramientas imprescindibles y necesarias para un correcto actuar funcional. Conforme lo resuelto en el Congreso de Munich, lograr

---

<sup>16</sup> Resolución del 19 de enero de 1994.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

una mayor eficacia en la prestación de servicios de los notarios a la comunidad, constituye uno de las principales misiones de las organizaciones notariales<sup>17</sup>.

Bajo esta visión, ingente es el trabajo, la labor y la estrategia institucional a desarrollar por Colegios, Consejos, Cámaras y Federaciones, como entendemos que actualmente se viene desarrollando en el mundo entero:

- a.) Primordialmente, el desarrollo de plataformas notariales propias y seguras, para poder brindar seguridad jurídica y seguridad informática en idénticas condiciones y resultados, en el ambiente virtual, al que actualmente brinda el notario en las tradicionales circunstancias de intermediación física. Como propone y sugiere el Decálogo de la UINL, las inversiones de todo tipo en este terreno, resultan absolutamente imprescindibles y requiere crear conciencia expresa y explícita en los respectivos cuerpos notariales, de su necesidad de implementación inmediata;
- b.) Simultáneamente, un análisis profundo de la legislación vigente en cada uno de los países que integran la Unión, para estudiar reformas legislativas, o nuevas normas, que contemplen expresamente la actuación notarial en un entorno virtual, haciendo así desaparecer posibles cuestionamientos, ataques, dudas e inseguridades respecto de nuestra intervención en estas circunstancias, con el potencial riesgo de debilitar o destruir los valores del documento notarial;
- c.) Promoviendo encuentros fecundos y abiertos en todo el cuerpo notarial, tanto sea en países con organización política unitaria, con un único Colegio o Cámara Nacional, o en países con organización política federal, con varios Colegios, Cámaras o Federaciones de similar jerarquía, para analizar las repercusiones concretas que la actuación notarial virtual tendrá en cada notaría, en especial, las vías para la organización –y regulación- de la jurisdicción territorial;
- d.) El diálogo activo y la articulación concreta con Colegios, Cámaras o Federaciones de otras naciones, no puede ser ajeno a esta estrategia, que debe comprender no solamente vías, mecanismos, procedimientos, plataformas, circuitos, etc., para la circulación segura del documento público notarial electrónico, sino especialmente contemplar la gigantesca casuística que puede presentarse cuando los otorgantes de los distintos actos notariales, y aún el propio notario, se encuentran, a distancia, en distintos partes del mundo. Ambas cuestiones no podrán igualmente analizarse sin las propuestas de modificaciones legislativas en los distintos países miembros, y/o de acuerdos internacionales que contemplen principios generales aplicables;
- e.) Por supuesto que la capacitación permanente y más aún, especialmente en los primeros tiempos, la asistencia concreta, puntual, a cada notario en “la soledad de su notaría”, exigirá igual-

---

<sup>17</sup> IX Congreso UINL, Munich, Alemania, Setiembre 1967, Tema IV, “Las organizaciones notariales en los países de la Unión Internacional del Notariado Latino”.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

mente a todas las organizaciones notariales, un necesario y singular esfuerzo adicional. Erradicar o atenuar sustancialmente la denominada **vulnerabilidad digital**, por ello, se convierte en un objetivo concreto de toda acción institucional;

f.) El trabajo, el diálogo y la estrecha colaboración multidisciplinarios e interdisciplinarios, no solamente con profesiones vinculadas al Derecho, sino también ampliado a las más diversas actividades vinculadas con este nuevo mundo digital –ingenieros y técnicos en informática, expertos en comunicaciones, en ciber seguridad, inteligencia artificial, traductores, etc.- constituye toda una ineludible e imprescindible labor institucional;

f.) Finalmente, entre las acciones necesarias a emprender –o continuar desarrollando- un diálogo fecundo, franco y abierto con las autoridades públicas resulta siempre imprescindible, pero especialmente en estos tiempos y en ésta temática puntual, toda vez que es la seguridad jurídica preventiva que como valor fundamental tiene que preservarse en todos los países, para el mantenimiento de la paz social.

Entendemos que esta Jornada debe igualmente expedirse en los términos consignados.

#### **I.4. Deontología. El Notario, el hombre de la buena fe.**

No hay ninguna duda que el soporte digital y la actuación notarial en el ámbito virtual no deben cambiar el espíritu ético de la profesión. Ya sea que el notario escriba o actúe sobre un papiro, sobre una tablilla, sobre una teja de arcilla, sobre pergaminos hechos de pieles de animales, sobre papeles, sobre papeles especiales con normas de seguridad instrumental, o sobre soportes digitales o en actuación a distancia o remota. El notario siempre deberá cumplir con las normas éticas.

El Código Deontológico de la UINL<sup>18</sup> recepta actualmente la modernización tecnológica en los siguientes artículos:

“12°. Los Notarios deberán dotar a sus despachos de los medios técnicos más avanzados y en todo caso suficientes para el ejercicio de su función, de conformidad con la organización del Estado y el Servicio Público, en el ámbito nacional e internacional”;

“15°. El notario debe ejercer su actividad profesional con competencia y una preparación adecuada y, particularmente, las funciones esenciales de consejo, asesoramiento, interpretación y aplicación de la ley, debiendo de actualizar sus conocimientos, tanto en el plano jurídico como en el plano técnico...”;

---

<sup>18</sup> Adoptado por unanimidad por la Asamblea de Notariados Miembros en Lima, Perú, 08.10.2013.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

“30°. La Oficina Notarial deberá tener una estructura capaz de asegurar, a través de los medios personales y materiales y de las tecnologías adecuadas, un funcionamiento regular y eficaz...”.

La Deontología, la ciencia de los deberes, ha de ser una ciencia moderna, eficaz y al servicio permanente y efectivo de la sociedad toda, y por supuesto, incluidos los notarios como grupo humano protagonista exclusivo de la actividad fedante, de una actividad que, reiteraremos hasta el cansancio, brinda fe pública acerca de la verdad de los hechos y de los dichos de las personas que tienen trascendencia jurídica. Una Deontología pensada hacia atrás, estancada en la valoración practicada por generaciones pasadas, resulta de un evidente interés como elemento propio de la semiótica, el estudio y la comprensión del oficio, pero será inocuo o inútil su estudio sin una idea de proyecto deontológico que nos impulse hacia adelante.

En esta arcadia histórica e inamovible tomada como base, es desde donde debemos establecer pautas deontológicas móviles. Ahora bien, para que todo código deontológico sea moderno, eficaz y al servicio permanente de la sociedad, pondremos junto al formato inamovible que nos proporciona la historia, una categoría más para ser llenada con la practicidad propia de un derecho notarial vivo. Esta categoría es nada más y nada menos que el “valor de la conveniencia”<sup>19</sup>. De éste modo, fieles al método científico propuesto por Hans Kelsen en el Siglo XX, liberados de las valoraciones cristalizadas y duras, proponemos una valoración dinámica que nos sugieren las diferentes tendencias del progreso humano.

Este valor, el de la “conveniencia”, es un valor que puede resultar de ambigua interpretación si no ponemos atención a la precisión de su significado. Lo “conveniente” es lo que resulta útil, provechoso, bueno y adecuado. Por ello, cuando hablamos de conveniencia en Deontología notarial, hablamos de lo que conviene al Estado y a la sociedad donde el notario despliega su función. Hablamos de lo que conviene al orden, a la circulación de la riqueza, a la economía y al progreso de esa sociedad. Hablamos de lo que conviene a los que menos protección jurídica y social poseen. Hablamos de lo que conviene al individuo como actor protagonista del ejercicio de la libertad. Hablamos de lo que conviene a cada Nación y al conjunto de naciones que suscriben el pacto de convivencia internacional. Hablamos de lo que conviene al Derecho, a la seguridad jurídica, y a lo sinalagmático y equitativo de las relaciones entre las personas. Y hablamos finalmente, de lo que conviene al notariado en su conjunto y de lo que conviene a cada notario en particular. El valor de la conveniencia, tiene su fundamento en la cultura de un humanismo notarial. Es que la función notarial es función eminentemente humana, de protección, defensa y resguardo

---

<sup>19</sup> Guardiola, Francisco Javier, “La Deontología Notarial que viene”, en Revista Enlace, de la UINL, para América del Norte, Central y el Caribe, No. 3, de Noviembre 2018, pag. 20.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

hasta de los valores y derechos personalísimos vinculados con su dignidad y por ello inviolables, con expreso reconocimiento normativo en Argentina en el art. 51 del CCyCN<sup>20</sup>.

Creemos así, que el valor de la conveniencia es el valor en la Deontología que viene. Especial consideración y aplicación deberá tener este valor en el encuentro entre el mundo digital, tecnológico, inmaterial, con la persona humana, de carne y hueso, con sus limitaciones, carencias, necesidades, aspiraciones, temores, aspiraciones y deseos, que deben continuar siendo protegidos por la función pública notarial, en toda su dimensión.

En consecuencia, de *lege ferenda* proponemos una modificación al Código de Deontología y Reglas de Organización del Notariado, incorporando el reconocimiento expreso del valor y del criterio de la conveniencia, en sus distintas facetas y conforme lo describiéramos someramente, como pauta y guía a seguir en el diario accionar del notario.

Y, de *lege lata*, proponemos igualmente, con referencia al propio Código de Deontología y Reglas de Organización del Notariado, que se repasen sus conceptos generales, sus normas particulares, especialmente aquellas que pueden verse potencialmente comprometidas en virtud de la actuación notarial en un entorno virtual como, además de las ya citadas, las vinculadas con el deber de secreto profesional (art. 10), con la competencia territorial del notario (art. 13 y 28), con el deber de proteger los derechos del hombre, en especial, en estos tiempos, con las nuevas personas vulnerables, los denominados “vulnerables digitales” (art. 18), con la prohibición de recurrir a procedimientos de tipo comercial que tengan por objetivo atraer clientes (art. 29), con la obligación de abstenerse de captar clientes (art. 35).

Una revalorización, reinterpretación y análisis de la aplicación práctica –como en forma reiterada se expondrá en éste trabajo, particularmente en los primeros tiempos de actuación notarial en el espacio virtual- del **deber de abstención**, reconocido tanto en el Decálogo del Notario<sup>21</sup> como en el art. 49 del Código de Deontología Notarial de la UINL, debe igualmente integrarse en estas tareas.

Proponemos por ello una profunda y medulosa reflexión respecto de las normas deontológicas que se aplican al notariado y su pleno trasvasamiento y aplicación a su actuación en un entorno virtual, en el convencimiento permanente, siguiendo a Juan Vallet de Goytisolo que “*Si le faltara la ciencia al notario, éste podría funcionar más o menos imperfectamente. Pero sin moral, sin su buena fe, no sería posible la función*”.

---

<sup>20</sup> Art. 51: “La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.

<sup>21</sup> Aprobado por aclamación, a propuesta de la delegación ecuatoriana, en la sesión plenaria del VIII Congreso UINL, México, Octubre de 1965.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

## **II. 1. Inmediación notarial en el ámbito virtual.**

### **II.1.1 Introducción.**

Exponíamos al comienzo que la posibilidad de actuación remota del Notario, el cumplimiento de su función fedante a distancia de los requirentes, adquirió especial relevancia como consecuencia de la pandemia derivada del virus SARS COV2, en la que la humanidad se vio forzada a recurrir a las herramientas tecnológicas existentes para poder continuar las comunicaciones interpersonales en el marco del aislamiento social obligatorio derivado de la misma.

Agregábamos que ello provocó un marcado aceleramiento en la utilización de las modernas tecnologías, que ya se venían desarrollando, configurando un cambio de patrón en las relaciones interpersonales, educativas y laborales que, con sus virtudes y defectos, parece imponerse como realidad post pandemia. Es así que el Notariado, siempre inmerso en la realidad de la sociedad que acompaña con su función, se encontró frente a un nuevo, actual y delicado interrogante: ¿es posible la actuación notarial a distancia? De ser positiva la respuesta, ¿bajo qué circunstancias?; ¿Necesitamos nueva y expresa legislación?

La respuesta nos conduce a repensar el principio de intermediación, cuestionándonos, al menos, si su cumplimiento requiere presencialidad o puede ser reemplazado, en el “espacio virtual”, por una conexión audiovisual en tiempo real. A su vez, este planteo abre otras puertas que plantean otros interrogantes, ¿cuáles son los soportes virtuales que permiten mantener el elemento esencial de la actuación remota? **¿Cómo lograremos mantener el nexo causal entre la percepción sensorial del notario y el hecho, acto o documento que se pretende certificar?**

Junto a esta reflexión deberemos analizar los efectos esenciales del acto de firma analógica y contrastarlos con la posibilidad actual que nos brinda el entorno virtual de firmar remotamente, es decir, sin estar en presencia física del notario, de manera de atizar las posibilidades y las limitaciones que se nos presentan a la hora de migrar de un entorno físico, compuesto por átomos, a uno virtual, compuesto por bits.

Siendo éste un análisis técnico-jurídico, reiteramos que el “Norte” debe ser la seguridad jurídica preventiva en los actos o negocios a celebrarse, priorizando las virtudes del sistema de Derecho continental por sobre las del *Common Law* anglosajón, cuyo enfoque se centra, además, en el dinamismo mucha veces precipitado y la informalidad negocial, que, aplicada a la idiosincrasia y realidad dinámica de Hispanoamérica, prácticamente toda Europa y gran parte del resto del mundo, suele provocar enormes inseguridades que se traducen en conflicto social, incertidumbre, e incompatibilidades con el resto del ecosistema jurídico. Nótese igualmente que el origen de estas “Nuevas Tecnologías”, en especial las aplicadas a la contratación, se encuentra en países



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

del mundo anglosajón, que al no tener en su sistema legal una figura como la del notario latino, imperiosamente necesitan encontrar “herramientas” que aporten algún tipo de “seguridad” en la contratación.

Bajo esas premisas iniciaremos este recorrido tratando de convertir lo que aparece como una *amenaza* en una *oportunidad* de generar, afianzar o recuperar competencias, siempre teniendo en miras la esencia de la función notarial como fuente de certeza y, en consecuencia, herramienta de seguridad jurídica preventiva y paz social.

### **II.1.2. Principio de Inmediación.**

Para analizar el principio de intermediación, con el afán de comprenderlo y repensarlo, debemos comenzar por preguntarnos qué entendemos por “principios”: Podemos afirmar que un *principio* es una proposición que constituye el punto de partida, una primera premisa para la elaboración de un sistema<sup>22</sup>. Configura el “fundamento jurídico capaz de explicar la *motivación* de un conjunto de normas jurídicas referidas a un objeto propio y bien diferenciado”<sup>23</sup>. Concluimos también que un *principio* “supone recurrir a un derecho concentrado que no define ni hipótesis ni consecuencias”<sup>24</sup>.

Se trataría entonces de ideas dominantes que permiten configurar la especialidad de una disciplina y que posibilitan la interpretación de las nociones que la configuran.

En cuanto al Derecho Notarial, sus *principios* surgen históricamente en el afán de sustentar la configuración, precisamente, del Derecho Notarial como rama autónoma del Derecho, respaldada por la afirmación hecha en el Tercer Congreso Internacional UINL (Paris, 1954). Así entonces sostenía Pelosi: “La autonomía *jurídica* requiere principios propios<sup>25</sup>”. Se encuentran entonces consagrados en la doctrina clásica (Pelsoni, Núñez Lagos, Soler, Giménez Arnau entre otros) los principios de: autenticación, intermediación, forma y rogación.

Para el Diccionario Panhispáico del Español Jurídico de la Real Academia Española, el principio de intermediación es “*el principio según el cual los jueces, los magistrados miembros del tribunal y los secretarios judiciales, respecto de aquellas funciones que le son propias, habrán de estar presentes en la práctica de las pruebas y en cualquier otro acto que deba llevarse a cabo*”

---

<sup>22</sup> Wood, Ledger “The analysis of knowledge” citado por Pelosi, Carlo en “Derecho Registral Notarial e Inmobiliario”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo I, pag.55.

<sup>23</sup> Vivanco, Antonio C., “La autonomía del derecho agrario” citado por Pelosi en ob. cit., p.56

<sup>24</sup> Vigo, Rodolfo Luis, “De la ley al derecho”, Ed. Porrúa, México, 2003, pag. 4.-

<sup>25</sup> Pelosi, Carlos A. “Los principios del Derecho Notarial”, Trat. de D. Registral Notarial e Inmobiliario. 1º Ed., Edit. La Ley, Bs As 2012, T. I, p. 50 y Rev. del Notariado n° 654, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, República Argentina, 1960, p. 843.





Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

*contradictoria y públicamente*<sup>26</sup>. Implica evidentemente que es necesaria la presencia del operador jurídico en relación directa con la persona u objeto de la actuación. Este principio hace a la presencia física del notario, a su contacto personal con los requirentes de su actuación y por ende alcanza a todo aquello que el notario recibe a través de sus sentidos, de todos sus sentidos.

Como podemos observar, el principio de inmediación se encuentra íntimamente vinculado al de autenticación. La actuación del notario tiene por fin autenticar, dar crédito a situaciones que por su trascendencia social y económica el sistema legal tutela de manera especial otorgándoles **certeza**. La fe pública es así un instrumento de seguridad, justicia, en definitiva, de paz social.

La función autenticadora es de la esencia de la función notarial. Autenticar es hacer algo digno de crédito, de confianza. De la autenticidad se comprende sin esfuerzos la necesidad de la **inmediación**. Es decir, el Notario sólo puede dar certeza de los hechos y actos que percibe por sí, de ciencia cierta. La fórmula “ante mí” es la expresión apodíctica del principio<sup>27</sup>.

La razón de ser de este principio reside en el **reducido margen de error que admite la fe pública**, requiriendo en consecuencia que el Notario perciba *por sí*, de ciencia cierta, las declaraciones de las partes y los hechos que narra, de manera que pueda instrumentarlos en forma coetánea dotándolos de certeza.

El origen de la inmediación se remonta a la primitiva concepción del Tabellión. Ya Justiniano en su Novela 44 “De Tabellionibus” hablaba de la necesidad de que éstos reciban la rogación “por si mismos “*ipsis per se*” y estén entre las partes “*intersint*” mientras el documento se absuelve<sup>28</sup>.

Asimismo la Ley francesa del 25 de Ventoso del año XI, fuente del Derecho Notarial, en su artículo 1º atribuye a los notarios la función de *recibir* todos los actos y contratos a que las partes deben o quieren dar el carácter de autenticidad propio de los actos públicos.

En la legislación argentina el principio de inmediación se encuentra actualmente plasmado en la normativa de cada una de las 24 jurisdicciones locales de nuestro sistema federal de organización nacional<sup>29</sup>, y especialmente en el art.301 CCyCN que dispone: “*El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes*” y en el art. 296 cuando sostiene “*El ins-*

---

<sup>26</sup> Cosola, Sebastián en “Derecho Registral Notarial e Inmobiliario”, Ed. La Ley, Bs As, 2012, Tomo I, pag.76.

<sup>27</sup> Pelosi, Carlos A. en ob cit., pag.63.

<sup>28</sup> Rodríguez Adrados, Antonio, "Principios Notariales. El principio de inmediación" Revista "El Notario del Siglo XXI" N° 10, 2006, Colegio Notarial de Madrid, España. <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-10/2705-principios-notariales-el-principio-de-inmediación-0-020750132408691693>.

<sup>29</sup> Armella, Cristina N y otros "Emergencia, pandemia, tecnología y notariado". Publicado en el sitio web de la Unión Internacional del Notarial Latino (UINL). Cita on line: <http://www.uinl.org/documents/20181/182230/Emergencia%2C+pandemia%2C+tenolog%C3%ADa+y+notariado+%281%29.pdf/94ed3cad-ed0e-4523-b4e1-51c9cb66a040>.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

trumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos **por él o ante él** hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal”; y en el art.312, al hablar del valor probatorio de las actas notariales.

**La autenticación se logra con la inmediación, es decir, con la percepción directa de los hechos y manifestaciones de las partes y la documentación coetánea de los mismos por parte del Notario.**

El contenido de la *dación de fe*, entendida por el maestro Zinny como el *Acto del Notario*<sup>30</sup>, es la **percepción sensorial** del autenticante referida al comportamiento ajeno; acontecimientos de la naturaleza, resultados materiales de uno u otro o los actos del propio notario y es obtenida por sus sentidos superiores<sup>31</sup>: vista y/u oído.

En idéntico sentido sostiene Pelosi que los actos del oído, relativo a las declaraciones, y los de la vista, respecto a las entregas y daciones, se desarrollan en la esfera de los hechos y son comprobables sensorialmente y el escribano sólo podrá presenciar, ver, oír y percibir en contacto directo con las personas y cosas para que les sean *evidentes* y así *interpretar la voluntad jurídica* de los otorgantes, con el fin de que exista plena concordancia entre lo sucedido y narrado.

Continúa exponiendo el maestro Pelosi que los hechos que percibe el Notario “*visu et auditus sui sensibus*” y las menciones que inserta en razón de su ministerio (comparecencia, lectura, etc.) pertenecen al orden de lo *auténtico* y hacen fe *erga omnes* hasta que sea argüido de falso. Sin embargo, el citado autor, en tiempos de la redacción de su obra (1960) y sin siquiera poder imaginar el tema que nos convoca, citaba una sentencia del Tribunal de Milán en la que se resuelve que no constituye delito de falsedad ideológica la declaración del Notario como realizado en su presencia un hecho que se haya en condiciones de controlar y seguir atentamente. Es decir, se interpreta el concepto de presencia “*excluyendo la idea de que el Notario deba estar físicamente en contacto con las partes, siendo suficiente que se halle en condiciones de ver, sentir y controlar cuanto se está haciendo*”<sup>32</sup>”.

---

<sup>30</sup> Zinny, Mario A., “El acto notarial (Dación de Fe)”. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007. “*Entendemos al Acto Notarial (Dación de Fe) como la NARRACIÓN del Notario emitida a requerimiento de parte, referida a sus propios actos y a comportamientos ajenos, acontecimientos de la naturaleza o a sus resultados materiales, instrumentada por el notario en el acto de percibirlos y destinada a dotarlos de fe pública*”.-

<sup>31</sup> Los sentidos superiores reconocen al objeto en una existencia independiente (no lo tienden a incorporar al sujeto como los sentidos inferiores –que tienen implicancias emocionales-) lo que permite analizarlo con la objetividad que la fe pública requiere.

<sup>32</sup> Cita el autor la sentencia del Tribunal de Milán del 3 de diciembre de 1958 publicada en el Boletín N°1 Tomo IV de la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (ONPI) a cuya Biblioteca no pudimos acceder por razones de público conocimiento, que resuelve que no constituye delito de falsedad ideológica la declaración del Notario como realizado en su presencia un hecho que se haya en condiciones de controlar y seguir atentamente.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

### **II.1.3. Actuación notarial remota.**

Nos preguntamos entonces: ¿Es posible dar cumplimiento al principio de inmediación en una actuación remota o a distancia? ¿Atenta contra la fe pública la realización de audiencias notariales a distancia o telemáticamente? ¿Puede sustituirse la presencialidad mediante conexión audiovisual en tiempo real?

Entendemos que es necesario actuar con reglas claras y precisas atento los valores en juego. A éstos efectos, en primer lugar debemos reconocer la necesidad de normativas especiales que la admitan y regulen de manera precisa y clara, toda vez que las normas hoy existentes en nuestro país, generan muchas dudas, estando sujetas a interpretación, al no haber sido pensadas en un cuerpo orgánico que permita una aplicación sin fisuras al mundo digital. La única norma en nuestra legislación de fondo actual que regula expresamente actuaciones y reuniones a distancias, es el art. 158 CCyCN, para asambleas o reuniones del órgano de gobierno de las personas jurídicas. En materia de documentos electrónicos, casi en soledad y en materia de contratos de consumo – contratación privada, no pública-, en una única norma, se regula expresamente al soporte electrónico<sup>33</sup>.

En el contexto actual de nuestro país, el resultado de una actuación notarial en el entorno virtual sería el de un instrumento particular no firmado, cuyo valor probatorio podrá encuadrarse en el marco de lo que dispone el art. 319 CCyCN, pero de ninguna manera podrá equiparse al documento notarial que nace bajo la unidad de acto funcional que da la inmediación como presencia física, perdiendo la tangibilidad con los sujetos y objeto (el notario percibe la existencia de un documento informático, sin poder vincularlo subjetivamente con los sujetos).

La relación o situación jurídica que se ve ahora representada digitalmente a través de una pantalla trae aparejada como consecuencia la pérdida de la eficacia probatoria del art. 296 CCyCN, ya que la actuación del notario se limita a la percepción del documento electrónico y su contenido (dato), pero no realiza la certificación de la certeza de tales datos ni su vinculación subjetiva con las personas designadas en él.

De allí que se deba trabajar con una legislación especial que formule reglas claras de ejercicio y permita brindar seguridad jurídica incontrovertible a los requirentes y al tráfico documental virtual.

---

<sup>33</sup> Art.1106. *Utilización de medios electrónicos. Siempre que en éste Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito debe entenderse satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar*". Libro 3º, Der. Personales. Tit. III. Contratos de consumo.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

El principio de inmediación, es decir, la necesidad de que el Notario perciba *por sí* las declaraciones y hechos de los comparecientes podría entonces cumplirse de manera remota. El Notario puede telemáticamente ver y oír lo que sucede, percibir, contrastar y controlar la voluntad de los otorgantes, comprobar la voluntad de comportarse, la conciencia del contenido del acto y la intención para la que se proyecta<sup>34</sup>, de la misma manera que podría hacerlo en la audiencia física. Claro que, todo ello, sólo y exclusivamente en un ambiente notarial virtual seguro.

Resulta así primordial rescatar la ratio legis del principio que nos ocupa, evitando colocarnos limitaciones que obstruyan la función delegada por el Estado<sup>35</sup>. Es una realidad incontrastable que los medios audiovisuales se imponen como nueva forma, como nueva modalidad de toda actuación a distancia. Así los han adoptado en nuestro país los procesos de familia, las mediaciones extrajudiciales y ahora también judiciales<sup>36</sup>, y el propio Congreso de la Nación<sup>37</sup>.

El notariado europeo avanza en ese sentido, con el necesario acompañamiento normativo, como venimos sosteniendo. En España, el Consejo General del Notariado en abril 2020 elevó una propuesta de desarrollo tecnológico ante el Gobierno en relación a actos unilaterales o plurilaterales sin contraposición de intereses, mientras que Francia, en los primeros tiempos de Pandemia, dictó el Decreto del Primer Ministro 2020-395 del 03 de abril de 2020 que autoriza la escritura notarial a distancia durante el período de emergencia sanitaria y, más recientemente, el Decreto del Primer Ministro 2020-1422 del 20 de noviembre de 2020, que permite y regula la autorización de determinados poderes notariales a distancia. Actualmente, en cumplimiento de la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 20 de junio de 2019, que modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, los Estados de la U.E. se encuentran incorporando a sus respectivos derechos internos, la necesaria legislación nacional regulatoria de la intervención notarial a distancia en el proceso de constitución en línea de sociedades.

¿Podemos entonces siquiera imaginar que en una sociedad en la que la mayoría de las comunicaciones y transacciones se realizan progresivamente a distancia, el Notario quede fuera de esa realidad desprotegiendo al tráfico jurídico negocial que, sin dudas, continuará a sus espaldas?

---

<sup>34</sup> Zinny, Mario A. op cit.

<sup>35</sup> (Fundamentos del Anteproyecto CCyCN). Función delegada del Estado, entendida como consistente en “brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima transcendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes. La fe pública es el efecto de tal conjunto de operaciones”.-

<sup>36</sup> Acordada No. 20/2013 del 09 de julio de 2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, que regula y permite, siempre que no exista oposición fundada y se utilice unan conexión segura, la realización de audiencias judiciales por sistema de videoconferencia.

<sup>37</sup> Comisión especial de Modernización Parlamentaria, Diario de sesiones de la HCDN del 30 de abril de 2020.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

Entendemos que el Notariado no sólo *puede* sino que *debe* acompañar este proceso, en la medida que no menoscabe en lo más mínimo el máximo nivel de certeza que la función amerita, y que constituye la razón de ser de su existencia. El dictado de norma expresa regulatoria, como es una constante en el derecho comparado, sin excepción, consolida el máximo nivel de certeza que necesaria y esencialmente exige la función pública notarial.

Debemos entonces replantearnos cómo tiene que desarrollarse la función notarial a distancia, en cumplimiento del principio de equivalencia funcional que más adelante desarrollamos, para que el documento a autorizar goce de la misma eficacia que tiene el documento notarial autorizado con intermediación física<sup>38</sup>.

Consideramos que las principales cuestiones a tener en cuenta –**además de la utilización de una plataforma notarial segura bajo absoluto control del notariado**- son: 1) Resguardar que el juicio notarial de identidad y el juicio de capacidad o discernimiento del o de los comparecientes se emitan con idénticas garantías y condiciones; 2) Poder arribar el notario a la convicción respecto de la libertad en la emisión del consentimiento dado por el o los comparecientes al acto o negocio jurídico que se celebre, previo, claro está, el estricto cumplimiento integral de su labor asesora; 3) Controlar que la firma, como manifestación de ese consentimiento y de la libertad absoluta en su emisión, cumpla con los extremos de seguridad, desde el punto de vista digital, tecnológico y legal, acordes al acto otorgado y al sistema notarial en su totalidad.

#### **II.1.4. Juicio notarial de identidad.**

Dentro del proceso notarial y las distintas etapas en las cuales se va desarrollando, el notario debe realizar las clásicas operaciones de ejercicio, en las cuales lleva delante las actividades típicas del ejercicio de la profesión, siendo las esenciales conforme expresa Etchegaray: "*el asesoramiento y la instrumentación (pública y privada), se le impone al notario tener contacto directo con las partes requirentes en dos audiencias, la primera informativa y asesora y la segunda autenticadora y autorizante*"<sup>39</sup>.

Pero inicialmente, el notario debe identificar a los sujetos que conformarán el acto jurídico deseado. Nos encontramos además aquí en relación directa con el principio de legitimación: legitimar es conceder el estado de legítima a alguna situación o derecho que antes de dicha concesión

---

<sup>38</sup> Zavala, Gastón A. "El principio de intermediación en la actuación telemática". Cita on line: [https://www.uinlearning.org/digitalrepository/pages/view.php?search=&k=&modal=&display=thumbs&order\\_by=filed3&offset=47&per\\_page=48&archive=&sort=&restypes=&recentdaylimit=&foredit=&noreload=true&access=&ref=170](https://www.uinlearning.org/digitalrepository/pages/view.php?search=&k=&modal=&display=thumbs&order_by=filed3&offset=47&per_page=48&archive=&sort=&restypes=&recentdaylimit=&foredit=&noreload=true&access=&ref=170)

<sup>39</sup> Etchegaray, Natalio Pedro, Técnica y Práctica Documental, Escrituras y actas notariales. Astrea/1997, Pag. 35.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

no lo era. Se parte de la idea de que esa situación o estado jurídico en su estado natural, adolece o por lo menos no se conoce si cumple o no con los requisitos legales y se presume legítima. Es decir, se trata de determinar si una persona puede o no legalmente ejecutar un acto considerando la posición jurídica en que se encuentra.

El notario en el ejercicio de su función y como acto previo a la documentación del negocio que las partes le requieren, analiza y determina la identificación y, posteriormente, la legitimación de los otorgantes de un acto, es decir, quién y frente a quién puede concluir un negocio jurídico para que éste logre regular la esfera de intereses pretendida, conforme la intención de las partes. Es decir el notario debe llegar a la **certeza** de la identidad de los otorgantes, esto es que las partes son quienes dicen ser y no otros y a idéntico nivel de convicción respecto de la legitimación que tienen para otorgar el acto o negocio que desean instrumentar.

Es función y deber del notario cerciorarse de la identidad de los comparecientes y hacer constar en el instrumento su calificación, como **presupuesto de validez del acto notarial**. Cuando hablamos de identidad nos referimos a la **identidad notoria del compareciente**, o sea la que públicamente ostenta en su vida de relación, porque para probar su identidad real, sería necesario comenzar por percibir y narrar el hecho del parto y no separarnos más de él, por si lo sustituyen, o si pasado el tiempo se quiere hacer pasar por otro. Por lo que los notarios expresamos “*Si, es quien dice ser, conforme resulta del documento que exhibe, las circunstancias del caso y lo que al respecto manifiesta*”<sup>40</sup>. - El problema está en que así lo entiendan los jueces.

Tanto en el mundo físico como en el entorno virtual, no podemos tener una certidumbre formal absoluta respecto de la identidad de los comparecientes sino, tan sólo, una probabilidad tal, que **el derecho pueda fiar a ella la seguridad del comercio jurídico**.

Bajo esta visión, prescribe nuestro art. 306 CCyCN que “*La identidad de los comparecientes debe justificarse por cualquiera de los siguientes medios: a.) por exhibición que se haga al escribano de documento idóneo; en éste caso se debe individualizar el documento y agregar al protocolo reproducción certificada de sus partes pertinentes; b.) por afirmación de conocimiento por parte del escribano*”. En forma inexplicable se ha eliminado la posibilidad de identificar al otorgante, conforme lo prescribiera el anterior Código, mediante la utilización de la figura de los testigos de conocimiento.

El notario deberá ser entonces quien de manera directa y personalizada realice la identificación de los requirentes, utilizando todos los medios tecnológicos seguros que encuentre a su disposición y que considere necesarios. Las nuevas tecnologías, lejos de representar una amenaza,

---

<sup>40</sup> Rodríguez Adrados, Antonio, ob. cit.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

constituyen un valioso aporte para la función notarial: a tal efecto, además del referido y tradicional conocimiento personal que cada notario tenga de los requirentes, podrá acceder a bases de datos oficiales o a documentos de identidad electrónicos.

Existe consenso en Argentina respecto que el único documento oficial con aptitud para justificar la identidad de los requirentes de los servicios notariales, es el documento nacional de identidad –en adelante DNI- expedido conforme artículo 11 de la ley nacional 17.671 de Identificación, Registro y Clasificación del potencial humano nacional<sup>41</sup>, documento éste que el notario deberá, en cumplimiento de sus deberes funcionales, exigir en cada otorgamiento.

Dos disposiciones del Estado Nacional impactan directamente en la temática que estamos analizando: a.)Mediante Decreto 1501/2009 se estableció que el DNI debería contener datos patronómicos, la impresión dactilar del individuo mediante el sistema automatizado AFIS (por sus siglas en inglés Automatic Fingerprint Identification System), su fotografía y un código de barras bidimensional que incorpore los datos biográficos y biométricos del titular del documento y; b.)Decreto 744/2019 que permite la expedición de la credencial virtual del DNI para dispositivos móviles inteligentes, que es una réplica exacta de los datos del DNI – tarjeta, que desde hace ya varios años se comenzara a emitir en todo el país en sustitución del tradicional documento de identidad en formato libreta.

Por otro lado, el propio Estado Nacional, en línea también con conferir mayor seguridad en la identificación a distancia de las personas, dictó la Disposición 4133/18 que crea el denominado “Convenio único de confronte de datos personales en el Registro Nacional de las Personas” –en adelante ReNaPer-. Este convenio viene a terminar de consolidar la actualización más importante en materia de datos biométricos de los últimos años en el país: la creación del “Sistema de Identidad Digital” (SID)<sup>42</sup>: una plataforma desarrollada por el Estado Nacional que permite validar la identidad a distancia y en tiempo real con el ReNaPer mediante factores de autenticación biométrica para permitir el acceso a servicios o trámites desde cualquier dispositivo electrónico.

Observamos así que, en el entorno virtual, además de la clásica exhibición del documento de identidad a través de la pantalla, se le ofrecen al notario, en cumplimiento de la **debida diligencia** que debe cumplir, una serie de herramientas tecnológicas que deberá utilizar para mantener idénticos niveles de seguridad jurídica que en el “mundo físico”.

---

<sup>41</sup> Orelle, José María, en “Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario”, Dir. Jorge Alterini, Ed. La Ley, Bs.As., 2012, pag. 195.

<sup>42</sup> Gómez Jolis, Giselle, “Biometría y derecho”, Rev. Doctrina La Ley del 13.Julio.2021.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

Entendemos que, además del conocimiento personal, las preguntas elementales y básicas que normalmente se realizan para contrastar la coincidencia en la identidad del requirente, el notario podrá también recurrir a la ayuda de los métodos biométricos de identificación, conceptualizando a la “autenticación biométrica” como “un método automatizado que incluye tres factores fundamentales: un mecanismo capaz de escanear y capturar imágenes, tanto de forma digital o analógica, de una característica persona viva; el procesamiento de dicha imagen con su comparación con una base de datos previa; y la interfaz con sistemas de aplicaciones”<sup>43</sup>.

De esta manera, podrá el notario, por ejemplo, verificar la identidad de los comparecientes no solamente utilizando una conexión en línea con el ReNaPer, sino también, en ejercicio de la debida diligencia profesional-funcional, recurriendo a métodos de identificación biométrica provistos por entidades estatales - el ReNaPer para el caso de Argentina, que otorgan un elevado nivel de certeza por cuanto no sólo se le solicitará la exhibición del documento que acredite su identidad (como se hace normalmente en las audiencias presenciales) sino que además se le podrá exigir reconocimiento biométrico (facial, dactilar, iris, retina, etc.) a los efectos de cotejar los datos provistos con la base de datos del ReNaPer u otra base de datos oficial u otros métodos alternativos, a exclusivo criterio del notario, verificando a través de ese cruce de información, la veracidad de la identidad invocada. De todo ello, claramente, deberá dejarse constancia documental.

Resulta importante subrayar que la identificación biométrica es una eficaz herramienta en el entorno virtual, que ayuda al notario para llegar al juicio de identidad necesario para el otorgamiento que procederá a autorizar. En éste sentido, pese a que con razón se ha concluido que el método más seguro –pero más costoso y más complejo en su implementación es el de la retina- el desarrollo de la tecnología de captación de huellas digitales, además de haber reducido casi a cero los casos de fraude o falsificación, posicionándolo en la cima de todos los métodos biométricos, no posee rechazo en la sociedad por su extenso uso cotidiano. Agregamos, ejemplificativamente, como se ha afirmado con precisión que se han desarrollado sensores que captan la temperatura, impulsos eléctricos del cuerpo, capilares superficiales de la piel e incluso la humedad de la huella, para poder descartar inmediatamente el uso de réplicas de látex, silicona u otro material que pueden lograr elevada fidelidad con huellas reales<sup>44</sup>.

Aún en el entorno virtual, seguirá siendo la comprobación notarial de estos recaudos, el juicio de convicción del propio notario, el que otorgue seguridad jurídica a los actos y dificulte la comi-

---

<sup>43</sup> Gómez Jolis, Giselle, ob. cit.

<sup>44</sup> Gómez Jolis, Giselle, ob. cit.





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

sión de fraudes por sustitución de identidad en la audiencia virtual. La comprobación notarial de la identidad del requirente por el convencimiento al que arribará el notario con el uso de distintas herramientas tecnológicas, se debe mantener incólume: será el notario quien tendrá la potestad de continuar adelante con la audiencia notarial virtual en base a su convencimiento. De lo contrario, y ante la duda, deberá abstenerse de intervenir.

Tengamos presente igualmente que este “juicio notarial de identidad” reviste también mayor dificultad que el realizado con intermediación física, toda vez que, además de lo ya expuesto, la exhibición en pantalla del documento de identidad no supe la obligación legal, en el derecho nacional, de resguardar en el protocolo notarial una copia autenticada y que, en el estado actual de nuestra legislación, únicamente puede realizarse en soporte papel.

#### **II.1.5. Asesoramiento. Control de la libre expresión de la voluntad. Control de legalidad.**

Creemos que corresponde realizar sólo unas breves reflexiones respecto de estos temas, toda vez que tanto el asesoramiento, como el control de la libre expresión de la voluntad del o de los requirentes de los distintos actos notariales que conforme la legislación de cada país se pudieren otorgar en el entorno virtual, como el control de legalidad del acto, el ejercicio de la “policía jurídica” al decir de Larraud<sup>45</sup>, presentan los mismos matices y aristas en ambos mundos, reiterando que, en el espacio virtual, la **prudencia** notarial debe constituirse en un verdadero Norte de la actuación funcional, teniendo siempre presente el **deber de abstención** ante la más mínima duda.

La emisión de la libre expresión de la voluntad, que integrará el consentimiento necesario para otorgar el acto, se la puede conceptualizar diciendo que es la declaración unilateral de cada una de las partes que, vinculadas entre sí, generan una complementariedad unificadora y formadora del consentimiento contractual<sup>46</sup>. Es así uno de los elementos esenciales de los contratos.

El **asesoramiento**, siempre pilar fundamental de la actuación notarial, presencial o remota, debe seguir brindándose, en una o varias audiencias, instruyendo a los usuarios del servicio notarial sobre los extremos legales de las pretensiones de las partes, donde además los requirentes comunican sus pretensiones, problemáticas, situaciones familiares, y el notario indaga sobre aquellos puntos que observa que son necesarios aclarar, y se informa contestando las dudas y reflexionando al respecto, inclusive brindando, a modo de consejo no vinculante, las distintas

---

<sup>45</sup> Larraud, Rufino, ob.cit., pag. 155.

<sup>46</sup> La Función Notarial, Ed. La Ley, Dir. Gastón A. Zavala, pág. 289.-



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

alternativas con sus respectivas consecuencias. Un excelente desarrollo de esta labor asesora lo encontramos en los trabajos de Luis Figa Faura y Winfried Kralik a los cuales nos remitimos<sup>47</sup>.

Este es el rol del notario, donde ingresamos a la órbita alitigiosa, donde pretendemos lograr un opus que se vuelva inatacable brindando la imparcialidad que debe caracterizar nuestro ministerio y que no genere ningún tipo de problemática legal, sino que se desarrolle en paz y equilibrio entre las partes. Una vez que hayan sido debidamente informados, expresarán las partes de la relación jurídica cada uno de manera unilateral su voluntad, dando así la conformación del consentimiento, que apenas instantes después se exteriorizará formalmente mediante la firma del instrumento.

Reiteramos y afirmamos también en éste punto que en función de la comprobación propia que efectúa a través de las herramientas digitales a su disposición, y como exclusivo conductor y responsable de la audiencia notarial, seguirá siendo el propio notario quien, en todo momento, tendrá la atribución, merced a su convencimiento personal, de continuar adelante con la audiencia notarial virtual. De lo contrario, y ante la duda, también deberá abstenerse de intervenir.

## **II.2. Juicio notarial de capacidad o discernimiento.**

### **II.2.1. Introducción.**

Uno de los principales dilemas que se plantean para el notariado latino y sus principios en el marco de la aplicación del derecho en el ámbito digital, es la cuestión de la acreditación de la capacidad y el discernimiento en los negocios jurídicos otorgados bajo esa forma y que requieren de la intervención de un notario para dotarlos de fe pública. El mandato internacional respecto del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas humanas, en particular de aquellas que presentan algún nivel de discapacidad, que se “*respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida*”<sup>48</sup>, debe ser cumplido por el notario.

Debemos tener claro y presente en todo momento que, al igual que respecto a la identidad, se trata de un juicio que hace el notario para llegar al convencimiento de que quien está en su presencia lo está por libre elección, con conocimiento del acto que va a realizar, sin vicios de la voluntad y en pleno ejercicio de sus facultades. Para ello son importantes los contactos previos, que la doctrina notarial ha dado en llamar “primera audiencia”, que en realidad son una serie de

---

<sup>47</sup> Figa Faura, Luis, “El deber de consejo”, en Ediciones UNA, La Plata; Kralik, Winfred, “El deber de informar del notario”, en Rev. Internacional del Notariado 132, año 1982.

<sup>48</sup> Art. 12, parr. 4°. Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

encuentros presenciales o por medios tecnológicos, que van formando el convencimiento en el notario sobre la capacidad y la libertad en la decisión de las partes para la realización del negocio.

### **II.2.2. Capacidad y discernimiento: Conceptos y diferencias.**

La enciclopedia jurídica Omega diferencia capacidad, de discernimiento, aunque hay una estrecha vinculación entre ambos. La primera se funda muchas veces en el segundo, y le acompaña en su evolución, pero siempre derivando de la ley.

La capacidad es un concepto jurídico e imperativo de la ley, ya que la misma es presumida para todos los sujetos por precepto legal y la falta de la misma es una excepción sólo establecida por la norma. En cambio, el discernimiento es un concepto psíquico, ya que se trata de la aptitud de razonar que tiene o no una persona respecto a un acto determinado.

En algunos casos la norma coincide en la falta de ambos; por ejemplo, respecto a la incapacidad de ejercicio o restricción a la capacidad en terminología nacional, en las personas que no cuenten con la edad y grado de madurez suficientes. Pero podría ser el caso en el que no exista coincidencia, pero igualmente imposibilidad legal de ejercicio; por ejemplo, la persona con capacidad restringida declarada judicialmente, que recupera totalmente su aptitud psíquica pero aún el juez no lo ha podido comprobar y levantar dicha restricción.

La capacidad, como concepto jurídico, debe estar presente en los otorgantes del acto notarial. La ley se encarga de disponer las consecuencias del acto jurídico realizado por una persona incapaz o con su capacidad restringida, sancionando dicho vicio con la nulidad relativa, pues el acto puede ser confirmado una vez que la persona recupere la plena capacidad.

El notario deberá tomar las precauciones necesarias y posibles para conocer la existencia de declaraciones judiciales de incapacidad o de restricciones a la capacidad y en tal caso obrar en consecuencia, requiriendo la presencia del curador o del apoyo, según los casos; sin perjuicio de las venias o autorizaciones judiciales cuando el caso lo requiera.

### **II.2.3. Audiencia preliminar o primera audiencia. Rol de los medios tecnológicos y digitales.**

Tanto en un entorno físico como en uno digital, el notario debe arribar a la íntima convicción de que la persona humana actúa con pleno conocimiento del acto a realizar, con libre y sana voluntad de hacerlo. Ante la más mínima duda, lo reiteramos una vez más, deberá abstenerse de intervenir.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

Para lograr este convencimiento deberá entrevistar a las partes, indagar su voluntad, conocer sus intenciones y asesorar sobre la verdadera intención y efectos del negocio a celebrar. De aquí la importancia de la llamada primera audiencia o audiencia preliminar o previa. Es aquí donde el notario recepta el requerimiento, donde se concreta la “rogatio” como primer principio notarial que se presenta y sirve de motor para el ejercicio y desarrollo de la función notarial. La pone en marcha y la limita, la enmarca.

Pero podemos decir que esta audiencia previa no se concreta y agota en un solo momento, no termina en el requerimiento, sino que se va extendiendo a lo largo del camino en el que el notario va desarrollando su labor asesora, calificadora, legalizadora, legitimante, configuradora y culmina en el acto notarial en la audiencia notarial con la comparecencia, lectura, otorgamiento, firma y autorización de la escritura pública. Durante esta etapa el notario debe contactarse con los otorgantes para lograr esa íntima convicción del discernimiento y libre voluntad de éstos.

Perfectamente, con los medios técnicos adecuados, el notario puede utilizar las tecnologías de comunicación para llegar a esta convicción: reuniones virtuales, comunicaciones por mensajes de textos o audios, correspondencia electrónica, todos los medios son aptos para llegar a una certera conclusión. Esto ayuda también para diagramar asertivamente el negocio, para que al momento de la audiencia notarial las cosas estén claras y la configuración hecha por el notario refleje perfectamente la voluntad negocial de las partes.

#### **II.2.4. El juicio de capacidad y discernimiento en la audiencia notarial telemática.**

Al igual que en la audiencia con presencia física, el notario deberá lograr la convicción respecto al discernimiento, que el compareciente tiene respecto al acto que va a otorgar, además de la inexistencia de vicios de la voluntad, como ya lo expresáramos. En primer lugar deberá superar la etapa pre-escrituraria, en la que indaga en la voluntad y evalúa la capacidad y el discernimiento del requirente, a través de entrevistas presenciales y/o virtuales, de preguntas relacionadas con el negocio jurídico que se está gestando, solicitando la exhibición o entrega, física o virtual, de documentación y de datos, los que además de ser necesarios para la confección del instrumento y la legitimación que debe hacer, lo ayudan a construir la convicción de que el requirente está realmente en conocimiento del acto que va a realizar, que su voluntad está libremente encaminada hacia esa dirección y que es plenamente consciente del otorgamiento que instrumentará, sus alcances y efectos.

En la audiencia notarial, sea esta presencial, virtual o mixta –cuando algunos comparecientes están telemáticamente presentes y otros lo están en el mismo ámbito físico geográfico que el no-



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

tario y **todos** ante las pantallas de sus ordenadores están viendo y oyendo a **todos** los comparecientes, extremos todos éstos que la legislación a sancionar deberá contemplar y reglamentar-, el notario debe mantener su convicción respecto del juicio de discernimiento que se formó de los comparecientes durante las tratativas pre-escriturales.

El notario debe así entablar un diálogo con los comparecientes que le permita comprobar la perfecta ubicación en tiempo y espacio, y que tienen las virtudes intelectuales necesarias para la comprensión de las explicaciones técnicas que realizará a continuación. Ello no significa la necesidad de un grado particular de intelecto ni de conocimiento de la ciencia jurídica, pero sí que la persona puede comprender explicaciones básicas del negocio jurídico a realizar.

Luego, a través de la lectura del proyecto de escritura y de la explicación de aquello que puede resultar ajeno al lenguaje común, deberá lograr la comprensión del texto escriturario y de las cláusulas del negocio jurídico contenidas en el mismo. Reforzando la idea de la comprensión cabal del contenido de la escritura, el notario deberá instar a que los comparecientes pregunten sobre aquellas cuestiones que no le han quedado claras en la lectura y explicación anterior.

Los pasos expresados, que derivarán en la convicción de que los comparecientes tienen plena capacidad, discernimiento y libre voluntad respecto del acto que van a realizar, deberán desarrollarse, reiteramos, tanto cuando la intermediación es presencial como cuando la misma es virtual, **debiendo** en ambos casos –y con la necesaria reglamentación legal- quedar reflejo documental. No debería haber cambio alguno. En este último caso, el notario debería asegurarse que los comparecientes telemáticos estén solos o si están en compañía de terceras personas ajenas al negocio, saber quiénes son, que rol cumplen en la sala donde está el compareciente virtual y que dicha presencia no genera un condicionamiento a la voluntad del compareciente. Si dicha presencia extraña provoca alguna duda en la percepción del notario, debería pedirle que se retire y una vez que el compareciente telemático se encuentre solo, indagar profundamente en su voluntad para lograr el convencimiento de que no existe algún vicio de la voluntad por presiones externas. Si no llega a un convencimiento al respecto, reiteramos, deberá suspenderse la audiencia notarial: *“Abstente, si la más leve duda opaca la transparencia de tu actuación”<sup>49</sup>*. No cambia demasiado en el ámbito de la intermediación física, cuando notamos que la presencia de terceras personas en la audiencia notarial puede generar algún tipo de condicionamiento en la voluntad negocial del compareciente.

---

<sup>49</sup> Punto 2 del Decálogo del Notario presentado por la delegación ecuatoriana y aprobado por aclamación en la sesión plenaria del VIII Congreso UINL, México, octubre de 1965.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

### **II.2.5. Capacidad, capacidad restringida e incapacidad:**

La incapacidad o la restricción a la capacidad y su declaración judicial, constituyen la excepción en la persona humana y deben ser valoradas judicialmente. Son casos extremos, en los que la persona no puede dirigir total o parcialmente sus acciones ni tomar decisiones sobre sí misma y sobre sus bienes. Ante una decisión judicial extrema, ante un acto dispositivo por parte de la persona declarada incapaz, el notario deberá requerir la sentencia, la resolución judicial en la que nombre curador y el discernimiento de la curatela, como también la autorización judicial expresa para la realización del acto de que se trate. Hoy en nuestro país puede verificarse la autenticidad de las resoluciones judiciales, y por ende, su integral legalidad, mediante la interacción con el denominado ecosistema informático del Poder Judicial, con su acceso por el Notariado en su calidad de auxiliar de la Justicia<sup>50</sup>.

Sólo en éste caso puntual de declaración judicial de incapacidad, a la audiencia notarial, sea presencial o a distancia, comparecerá únicamente el representante legal, acreditando dicho carácter y la venia judicial que autorice el acto determinado.

Cuando se trata de una medida judicial de restricción de la capacidad, el notario deberá tener a la vista en forma previa a la realización del acto notarial, -o verificar su autenticidad bajo idéntica modalidad virtual- la sentencia que establece la restricción de la que deberán desprenderse los efectos, alcances y limitaciones, con constancia de los actos en los que la persona con capacidad restringida deberá manifestar su voluntad con la asistencia del apoyo y en qué casos el apoyo actuará como representante, con venia o autorización judicial. Así, la sentencia podría establecer que para actos de disposición la persona con capacidad restringida sea asistida por el apoyo.<sup>51</sup> En estos casos, deberán comparecer a la audiencia notarial tanto la persona declarada con capacidad restringida, como su apoyo.

En la actuación telemática esta asistencia debe ser presencial. No obstante que la persona y su apoyo estarán a distancia del notario y del resto de los otorgantes del acto, deberán compartir ambos un mismo espacio físico y estar ante una misma computadora. La presencia del apoyo en el mismo lugar físico que la persona con capacidad restringida es fundamental para avalar y guiar la decisión de la persona, ya que por razones obvias no estaría garantizado ese rol si ellos también se encontraran recíprocamente a distancia. Idéntica respuesta deberemos dar para los casos de comparecencia virtual de personas no videntes o con discapacidades auditivas, alfabetas o

---

<sup>50</sup> Un ejemplo lo encontramos con el acceso del notario a la página web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba: <https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/index.aspx>

<sup>51</sup> Lamber, Néstor D., ob. cit., pag. 416.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

analfabetas, y las exigencias que los distintos ordenamientos nacionales establecen para la comparecencia simultánea de apoyos, colaboradores o testigos.

En el caso de personas no videntes es posible que necesiten el auxilio de un tercero para realizar el proceso de conexión a la plataforma, a menos que la tecnología permita un diseño digital de la propia plataforma, apta para no videntes. El resto del acto no debería distar de lo que se realiza en forma presencial.

La situación del compareciente con discapacidad auditiva es de mayor complejidad, toda vez que en nuestro caso, el CCyCN le da un tratamiento específico y regula un procedimiento del cual depende la validez del acto, cuyo incumplimiento lo sanciona con la específica nulidad de la escritura pública. En la audiencia notarial telemática del otorgamiento y autorización será imprescindible que los dos testigos que prescribe la norma estén presentes y frente al ordenador durante todo el acto y hasta la autorización notarial.

En todos los casos, el notario deberá tener la mayor certeza posible, a través de las audiencias previas y en el acto mismo de instrumentación, que todas aquellas personas que igualmente comparecen no tengan ningún interés en el acto por sí o por interpósita persona.

### **II.3. Plataforma Notarial.**

#### **II.3.1. Introducción. Trascendencia de una plataforma notarial segura y propia del notariado.**

El tema que vamos a abordar en éste punto reviste extrema importancia, toda vez que podemos afirmar, sin duda alguna, que constituye el “corazón” de la actuación notarial en un ambiente virtual. En efecto, si en todo el mundo notarial se viene afirmando –afirmación que compartimos- que ninguna diferencia debería existir en la actuación notarial en ambos mundos, poseyendo el documento notarial idéntica eficacia formal y sustancial en virtud, entre otros fundamentos, de la aplicación de los principios de equivalencia funcional y de intermediación tal como se analiza en este trabajo, pues entonces el “ambiente” donde se desarrolle la actividad del notario y de los comparecientes, la plataforma que se utilice, al modo del aire que respiramos a cada instante, adquiere significativa importancia.

Siguiendo a Núñez Lagos<sup>52</sup>, recordamos que la fe pública en general y la notarial en particular, con fundamento en la **autoridad** de quien la emite, requiere, para ser tal, el cumplimiento de cuatro fases: 1.)Una **fase de evidencia**: “la fe pública exige en su autor la evidencia del hecho

---

<sup>52</sup> Núñez Lagos, Rafael, “Los esquemas conceptuales del instrumento público”, edición preparada por Sebastián J. Cosola, Ed. Gaceta Notarial, Lima, Perú, 2013, pag. 271 y sig.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

histórico narrado”, 2.)Una **fase de solemnidad**: esta evidencia debe producirse “en un acto ritual de solemnidad, regulado, con más o menos trámites, por la ley”; 3.)Una **fase de objetivación**: “El hecho histórico ha de convertirse en hecho narrado mediante una grafía sobre el papel”. Hoy diríamos, en soporte digital y; 4.)Una **fase de coetaneidad**, toda vez que las tres fases anteriores deben producirse al mismo tiempo.

Pues bien: la audiencia notarial virtual, para conseguir y mantener la fe pública que distingue al documento público notarial, y con ello, superar tanto la advertencia formulada por uno de los maestros del notariado latino, Antonio Rodríguez Adrados<sup>53</sup>, como lo dispuesto en algunas sentencias de tribunales europeos<sup>54</sup>, debe respetar estas fases, constituyendo así el “ambiente virtual”, parte esencial en la actuación del notario. Ambiente virtual que debe lograrse, por medios tecnológicos, mediante la utilización de una determinada plataforma y bajo ciertas y determinadas condiciones que, esquemáticamente, desarrollamos seguidamente.

Hablamos de “Plataforma Notarial” y no de “Portal” de servicios: En informática, **plataforma** es un sistema que sirve como base para hacer funcionar determinados módulos con los que es compatible. Una plataforma es, por ejemplo, un sistema operativo, un gran *software* que sirve como base para ejecutar determinadas aplicaciones compatibles con éste. La plataforma permite así la incorporación de distintos software para las distintas aplicaciones a implementar, posibilitando así una conexión segura. Un **portal**, en cambio, es un sitio web que ofrece al usuario, de forma fácil e integrada, el acceso a una serie de recursos y de servicios relacionados con un mismo tema. Incluye: enlaces webs, buscadores, foros, chats, documentos, aplicaciones, compra electrónica, etcétera. Principalmente un portal está dirigido a resolver necesidades de información específica o la realización de tareas o tramites de un tema en particular. De manera tal que, al ser un sitio web, con potencial acceso a cualquier persona, las posibilidades de constituirse en una conexión segura, se reducen sensiblemente.

Se deberá por ello desarrollar una plataforma notarial propia, segura, que implicará la instalación de aplicativos en los distintos dispositivos de las personas intervinientes en la audiencia notarial virtual y del notario, para interactuar entre sí y garantizar una conexión segura, inalterable, que permita la georreferenciación y la geolocalización, evitando hackeos. Deberían por ello desarrollarse aplicativos propios que cubran todas las funciones necesarias e imprescindibles

---

<sup>53</sup> “La comunicación entre otorgante y notario mediante videoconferencia o cualquier procedimiento similar no es la presencia que exige el derecho notarial”, en “Principios notariales. El principio de intermediación”, en “El Notario del Siglo XXI, número 10, Colegio de Notarios de Madrid, 2006, pag. 38.

<sup>54</sup> “Solo respetando las formas y reglas de la presencia física puede el notario ejercer en forma efectiva la fe pública notarial en toda la extensión debida”, en Sentencia del 08 de Junio de 2011 del Tribunal Supremo de España, Sala Tercera.





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

para recrear en el medio virtual, lo que ocurre en una audiencia con intermediación física. A modo de ejemplo, el requirente del servicio notarial virtual deberá bajar el aplicativo en su propio dispositivo, y desde allí operar. De esta forma, el notario, a través de la Plataforma Notarial propia del notariado, al tomar el control del dispositivo, tomará el control de la audiencia, a todos sus efectos, pudiendo así controlar la cámara del dispositivo, la georreferenciación, la geolocalización, etc., y con ello, tener una interacción con los comparecientes en tiempo real.

Afirmamos por ello que esta plataforma, con el necesario sustento normativo, permitirá al notario ejercer su función notarial con plenitud de efectos legales, con el mismo valor jurídico que es propio de los documentos notariales con intermediación física entre otorgantes y notario, primordialmente por dos consideraciones: a) la intermediación física no es un fin en sí misma, sino un instrumento para el logro de lo que realmente importa: la autenticación por el notario de la identidad, de la capacidad, de la legitimación y del libre consentimiento de los otorgantes del negocio; y b) la tecnología ofrece hoy medios que hacen posible que el notario, sin intermediación física, pueda afirmar con una seguridad razonable y suficiente tanto la identidad personal, su capacidad y su legitimación para el acto, como la realidad del consentimiento. Además, el juicio imparcial e independiente del notario para seguir adelante con la audiencia o interrumpirla y abstenerse de intervenir, debe igualmente ejercerlo en el entorno virtual.

### **II.3.2. Reglas básicas para una plataforma notarial segura.**

#### **II.3.2.1. Introducción.**

Los notariados de todo el mundo se encuentran desarrollando plataformas de actuación notarial digital para la elaboración de documentos notariales digitales y también para la posibilidad de la actuación notarial a distancia. En virtud de ello, y como ya expresáramos, la UINL y la U.N.A. en el espacio nacional argentino, elaboraron una serie de directrices para “las escrituras notariales a distancia”. Merece destacarse que en el preámbulo de la primera se afirma que “*Tienen por objeto su aplicación a todos los Notariados miembros de la UINL, cualquiera que sea su nivel de avance y desarrollo en materia digital, para consolidar los principios de confianza y seguridad jurídica en la función pública notarial*”<sup>55</sup>. Toda plataforma que se cree, debe tener en consideración para su desarrollo y utilización, estas directrices.

Esta plataforma notarial, reiteramos, debe crear un “ambiente notarial seguro”, absolutamente seguro, con altos estándares tecnológicos en todos sus aspectos (seguridad informá-

---

<sup>55</sup> “Decálogo para las escrituras notariales a distancia”. Texto aprobado por el Consejo de Dirección UINL el 26 de febrero de 2021. <https://www.uinl.org/>



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

tica, conexiones estables, seguras, cifradas y de calidad, interconexiones con bases de datos personales y biométricos oficiales en tiempo real, posibilidad de coexistencia en la pantalla de los ordenadores de documentos e intermediación personal virtual, etc.) que permitan al notario desarrollar sus labores propias, particularmente los juicios de identidad, capacidad o discernimiento y legitimación, su labor asesora, el control de la libre expresión de la voluntad y el control de la legalidad integral del otorgamiento, con idénticos niveles de seguridad que en el entorno presencial físico.

### **II.3.2.2. ¿Qué entendemos por plataforma notarial segura?**

Creemos que una plataforma notarial segura, que posibilite la actuación notarial en un entorno virtual recreando las condiciones naturales y tradicionales de ejercicio de la función pública notarial sobre la base de la intermediación física debe implementarse, cual mecanismo de relojería, con la integración de toda la infraestructura informática necesaria con un conjunto de herramienta y aplicaciones que, ejecutadas simultáneamente, permitan establecer una comunicación bidireccional en tiempo real.

Además, los niveles y medidas de seguridad informática deberán ser actualizados en forma constante para poder cumplir con las exigencias y protocolos que los permanentes avances tecnológicos requieren.

Ahora bien, que la plataforma de actuación resulte segura implica el análisis de varios aspectos que ayudarán a configurar la “seguridad jurídica” requerida”. Los presentaremos aquí.

### **II.3.2.3. Seguridad en las Audiencias**

Las actuaciones notariales a distancia, implicarán la realización de una “Video Conferencia” entre el notario y los requirentes, que requerirán transmisiones a través de Internet, con los mayores estándares de seguridad. Se deberá así procurar garantizar los elementos de seguridad informática de los procedimientos empleados y, más importantes aún, elevar los recaudos relativos a la seguridad jurídica a fin de lograr equiparar las circunstancias con las de la presencia física y asegurar la veracidad y eficacia del documento notarial resultante. Un sólido sustento normativo, lo reiteramos, resulta por ello imprescindible.

Entendemos que la implementación de los siguientes recaudos ayudará a que las “audiencias a distancia” sean seguras y, además, con plena eficacia formal y sustancial:

**1.) Control de privacidad:** Al usar herramientas de intercambio de datos, es importante hacer uso de dispositivos que detecten posibles amenazas con base en comportamientos sospechosos



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

que tengan gran integración con los servidores propios. En casos en los que se comparte la pantalla, el recurso debe ser limitado al administrador/notario y, en vez de mostrar toda el área de trabajo, se debe compartir una sección específica seleccionada;

**2) Cuidado con los dispositivos móviles:** Otra vía para resguardar la privacidad y seguridad en las herramientas de videoconferencia es potenciando el sistema de los dispositivos móviles. Además de computadores de mesa y portátiles, es común que se use el celular para participar en reuniones remotas. Para mantener el recurso seguro, es interesante emplear herramientas de gestión con MDM<sup>56</sup> para controlar el tipo de software que se puede o no instalar, y contar siempre con un antivirus eficiente. Asimismo, analizar adoptar la verificación de dos factores para proteger las contraseñas podría también constituirse en una medida necesaria, como ocurre actualmente, a modo de ejemplo, para determinadas transacciones bancarias. Aunque en realidad, este segundo factor de verificación estaría plenamente cubierto con la propia actuación notarial;

**3) Control de acceso:** La mayoría de las herramientas de videoconferencia permite la creación de grupos para realizar juntas o reuniones y permite restringir el acceso de los invitados o un número máximo de participantes. Otra sugerencia es crear contraseñas seguras individuales de acceso, autogeneradas por el propio requirente o usuario del servicio en la plataforma del Colegio, sin la intervención de persona alguna. Esta contraseña autogenerada deberá guardarse en forma cifrada en la plataforma del Colegio a los efectos de que no sea accesible para nadie: clave o contraseña única, exclusiva, generada por el compareciente, alojada en los servidores de la plataforma en forma cifrada, bajo estándares de última generación, cuya finalidad es asegurar que esa clave sea conocida sólo por el usuario.<sup>57</sup>

**4.) Geolocalización – Georreferenciación:** Entendemos que las dos herramientas contribuyen sobremanera no solamente a brindar sólida seguridad informática integral sino, particular y especialmente contribuyen también sólidamente a afianzar la seguridad jurídica en la actuación notarial en el entorno virtual, toda vez que, con su utilización se convierten en herramientas eficaces para que el notario formule con certeza los juicios a su cargo (identificación de los comparecientes, incluyendo su ubicación geográfica territorial real, capacidad o discernimiento, legitimación, etc.). Estos servicios, por ende, brindados por los propios Colegios o Cámaras Notariales, deberán necesariamente estar integrados a la plataforma. La **geolocalización** nos ayuda a encontrar cualquier dispositivo en tiempo real. La aplicación “Google Maps”, por ejemplo, utiliza esta téc-

---

<sup>56</sup> MDM es un conjunto de software que permite monitorizar, controlar y asegurar dispositivos móviles. Los software MDM surgieron como un método para controlar la información de la empresa. Con el tiempo fueron evolucionando y hoy colaboran administrando y dando soporte a los dispositivos.

<sup>57</sup> <https://digital.la.synnex.com/como-garantizar-privacidad-y-seguridad-en-las-herramientas-de-videoconferencia>



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

nica al geolocalizar un dispositivo, es decir, acceder a su ubicación exacta y ofrecer diferentes funciones de la aplicación a partir de esto. La **georreferenciación** es un proceso por el cual se dota de un sistema de referencia de coordenadas de terreno a una imagen digital que originariamente se encuentra en coordenadas pixel. La aplicación “Google Earth”, por ejemplo, es un sistema de georreferenciación que nos permite situar en el mapa puntos concretos de la geografía. Además, permite obtener una vista aérea de las ubicaciones y navegar por ellas.

**5.) Consentimiento expreso de los comparecientes:** En el marco de lo que constituye la esencia de la función pública notarial, con la necesidad ontológica del notario de resguardar la plena libertad del compareciente en la manifestación de su voluntad, entendemos también que la previa y expresa conformidad del compareciente para con la realización en un entorno virtual de la audiencia notarial, con reflejo documental, constituirá una exigencia imposible de soslayar. En el derecho comparado en el ámbito latinoamericano, las experiencias de Brasil<sup>58</sup> y Colombia<sup>59</sup>, así lo establecen. En el ámbito nacional, la relacionada Acordada 20/2013 de la CSJN dispone en su anexo que la videoconferencia se realizará “*siempre que no exista oposición fundada, la que será resuelta previa intervención de las partes intervinientes*”<sup>60</sup>.

**6.) Facultad del notario de negarse a la actuación a distancia.** El notario, como único responsable del acto notarial público, siempre podrá rechazar su intervención en el entorno virtual en los supuestos a contemplar por las normas y, especialmente, en casos de duda. Audiencias virtuales preparatorias entre notario y requirentes colaboran para aventar las dudas existentes. Recordemos que el notario no tiene la facultad de negarse por objeción de conciencia, ya que no es, por ejemplo, un médico ni un psicólogo, pero sí puede negarse por considerar que no está garantizada la seguridad jurídica o instrumental si actúa de determinada manera.

**7.) ¿Primer contacto presencial? ¿Empadronamiento electrónico?** Observamos en algunos países de América, creemos que como una medida de prudencia, en especial frente a los frecuentes casos de creación o sustitución de identidades digitales o reales que, previo a cualquier actuación a distancia, por una única vez y/o actualizado por períodos de tiempo que la legislación deberá determinar, los comparecientes deben concurrir a la notaría a efectos de acreditar su identidad, enrolarse electrónicamente, obtener un certificado digital notarial, etc., o la finalidad que las normas determinen, conforme ocurre actualmente en países como Brasil y Colombia mediante sus legislaciones ya citadas. Entendemos que, si bien constituye una singular medida de pruden-

---

<sup>58</sup> Disposición 100/2020 del Corregidor Nacional de Justicia, arts. 3 y 9.

<sup>59</sup> Resolución 11/2021 de la Superintendencia de Notariado y Registro, art. 5.

<sup>60</sup> <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/acordada-20-2013-216960/texto>



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

cia, que destacamos, amerita mayor reflexión, toda vez que corresponde considerar primero si efectivamente se otorga mayor seguridad al sistema o, por el contrario, no constituye una limitante en determinadas situaciones. Piénsese en situaciones de urgencia, con imposibilidades de traslado. Y especialmente, como se analiza al tratar el juicio de identidad, por las modernas técnicas disponibles que permiten interactuar en tiempo real entre requirentes, notario y las bases oficiales de datos identificatorias de las personas, obrando el notario siempre en ejercicio de la debida diligencia y pudiendo utilizar otros métodos de identificación conforme su criterio personal.

**8.) Trazabilidad informática.** Al modo como ocurre en la práctica habitual al labrar actas notariales de comprobación vinculadas con medios tecnológicos, entendemos que constituirá igualmente un buen obrar profesional-funcional, para los casos de actuación notarial en el ámbito virtual, dejar constancia expresa en el documento digital de la trazabilidad de la ruta de estos documentos y datos, así como de los dispositivos utilizados.

#### **II.3.2.4. Grabación de las audiencias.**

También como medio de seguridad y control, las audiencias virtuales pueden ser grabadas y guardadas en la misma plataforma. No existe consenso respecto de esta posibilidad de grabado. Así se ha dicho *“es innecesario (la grabación) puesto que el documento notarial debe bastarse a sí mismo. Por otro lado, creemos que esto esconde ciertos riesgos, pues el planteo de la necesidad de contar con dicha grabación podría hacer presumir que la fuerza probatoria del documento público notarial es frágil y necesita ser reforzado.”*<sup>61</sup>

No consideramos que la grabación de la reunión quite fuerza probatoria al documento resultante: la plena validez del mismo surgirá de la fe pública del notario interviniente, y no de lo realizado en la audiencia. La grabación solo será un resguardo de lo sucedido en la audiencia y dado que los medios tecnológicos lo permiten en algunos casos podría ser necesario.

Otro argumento en contra de la grabación de las audiencias es que se podría de esa forma desproteger el resguardo de los datos personales de los comparecientes y el secreto profesional de las manifestaciones de las partes en las reuniones. Quizás se podría establecer en la plataforma la posibilidad de grabado, y el deber funcional del notario de requerir a las partes la autorización para que sea grabada la audiencia y así consignarlo en el texto escriturario. Otra alternativa que amerita mayor reflexión la constituiría la grabación no de la audiencia íntegra, sino sólo de de-

---

<sup>61</sup> Di Castelnuovo Franco, Falbo Santiago. “La actuación notarial a distancia” Hacia la determinación de los presupuestos necesarios para la actuación notarial a distancia. Plataforma notarial segura, conocimiento previo y firma ológrafa digital. Trabajo no publicado.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

terminados momentos: el acuerdo con la realización de la audiencia virtual, la lectura del documento a firmar, la comprensión plena del otorgamiento a suscribir y la prestación del consentimiento, evitando así cualquier eventual divergencia entre lo consignado en el documento y las manifestaciones verbales.

Todos los protocolos de realización de las audiencias judiciales en nuestro país permiten la grabación, al igual que las plataformas implementadas en Brasil y en el Estado de Quebec, Canadá. En cambio, en la reglamentación de Colombia se encuentra expresamente prohibida.

### **II.3.3. Control y gobierno de la plataforma notarial de actuaciones a distancia. Confidencialidad. Protección de datos personales. Secreto profesional. Conservación y guarda.**

#### **II.3.3.1. Aspectos generales.**

El notariado debe contar con una plataforma propia que incluya una red de telecomunicaciones que permita al notario y sus requirentes verse y oírse en tiempo real, compartir información, conservar los datos y los documentos resultantes, todo en el ámbito de custodia del propio notario, respetar el secreto profesional y garantizar la confidencialidad y la protección de datos personales.

Esta plataforma debe ser creada y gestionada por la institución notarial, como venimos sosteniendo: entendemos que lo exige la propia naturaleza jurídica de la figura del notario, como profesional del derecho a cargo de una función pública y con ello, ejerciendo parte de la soberanía del Estado, en conexión directa con el propio Colegio o Cámara de Notarios como persona de derecho público no estatal que lo representa.

En Argentina, país con organización constitucional federal dividido en 24 Estados Provinciales, sería preferente que exista una plataforma de actuación a distancia única para todas las jurisdicciones provinciales administrada por el Consejo Federal del Notariado Argentino, o que, de existir plataformas provinciales, estas se encuentren interconectadas, sean conexas y generadas con sistemas tecnológicos uniformes siguiendo principios idénticos, colaborando igualmente en la determinación de la jurisdicción territorial conforme establezca la normativa a dictar.

#### **II.3.3.2. Conservación y guarda de los archivos y documentos.**

El establecimiento de una plataforma para la actuación notarial a distancia implica que los documentos resultantes (y las posibles grabaciones) sean guardados a efectos de conservar los documentos matrices originales y garantizar su integridad e inmutabilidad. El documento digital debe ser conservado y además debe ser posible su localización y reproducción de manera rápida



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

y segura. Estas acciones deberían realizarse en servidores propios, locales, ubicados geográficamente dentro del territorio de cada Estado.

Conservar un documento digital y proteger su integridad significa que no se perderá ninguna información. Por ello, es importante tener en cuenta que los documentos de archivo preservados serán de poco valor a menos que podamos estar seguros que son auténticos, es decir, que pueden ser confiables como fuentes de información. Los documentos generados y conservados en formatos electrónicos plantean la necesidad de dar pautas claras que posibiliten determinar su autenticidad.

Estos aspectos han sido contemplados por diversos organismos y archivos internacionales. Destacamos la investigación realizada por el grupo de trabajo del “Proyecto InterPARES” que, desde 1998 trabaja en pos del desarrollo de teorías y métodos capaces de asegurar la confiabilidad, exactitud y autenticidad de los documentos de archivo electrónicos, desde su concepción y durante toda su conservación, en el contexto de un sistema integral de gestión documental que permita identificar los documentos de conservación permanente y establecer criterios para su creación, uso y disposición.<sup>62</sup>

En los estudios realizados a efectos de preservar los documentos digitales, se plantea que cuando trabajamos con documentos digitales: ¿Cómo reconocer un documento de archivo digital auténtico de aquél que no lo es?, ¿Quién asume la responsabilidad en un archivo de certificar que un documento digital es “copia fiel” de otro que, aparentemente es “auténtico”?

Para dar respuesta a estas preguntas, hay que tener siempre presente que se necesita garantizar la autenticidad de los documentos digitales o electrónicos y que se debe asegurar la preservación a largo plazo de los documentos electrónicos para evitar la pérdida de la información.

En la búsqueda de conseguir esos dos aspectos podemos definir a la **autenticidad**: “persistencia a lo largo del tiempo de las características originales del documento respecto al contexto, la estructura y el contenido”. Es decir, calidad de ser auténtico o con derecho a ser aceptado; y a la **fiabilidad**: el contenido del documento debe ser fidedigno y genuino.

Asimismo afirmamos que los documentos digitales deben reunir también las características de **integridad**: se dice que un documento posee integridad cuando está completo y *no corrupto* en todos sus aspectos (estructura y contenido). Esto significa que, si el mensaje que se comunica permanece inalterable en el tiempo, podemos afirmar que el documento tiene integridad. Y

---

<sup>62</sup> Registro y Archivo de Documentación Universidad Nacional de Córdoba - <http://radtgu.eco.catedras.unc.edu.ar/unidad-2/nuevos-soportes/autenticidad-del-documento-de-archivo-digital/>



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

también **disponibilidad**: “entendida como la capacidad de localizar, recuperar, presentar e interpretar un documento”<sup>63</sup>.

De manera tal que siempre que se produzcan, otorguen y autoricen documentos notariales digitales, es necesario que sean guardados en un “soporte” que garantice los extremos referidos precedentemente: los documentos elaborados deben ser resguardados y conservados, tarea que creemos que debe ser realizada en algún “soporte” que pertenezca a quien administra la plataforma en la que actúe, y que haya seleccionado para la conservación y guardado.

Debemos tener en cuenta que la legislación notarial a sancionar tendrá que establecer parámetros y requisitos mínimos que las nuevas tecnologías deban asegurar a la hora de instaurar un sistema de otorgamiento digital de documentos públicos, pero sin pretender abarcar todos los extremos necesarios de tipo procedimental a fin de llevarlo a cabo, por resultar sencillamente imposible.

El documento notarial original (matriz) deberá estar alojado en un soporte específico que el titular de la plataforma, definido por las normas, deberá custodiar y dará fe de su integridad. El documento original, matriz, digital, con la calidad de fe pública, debería seguir siendo uno, generándose la posibilidad de expedir copias electrónicas o en soporte papel, debiéndose regular especialmente el caso de alteraciones entre el original y las copias destinadas a la circulación.

La legislación a dictar deberá igualmente considerar original, únicamente al documento notarial electrónico alojado, reservado o depositado en la **sede electrónica**, para el caso de confronte con cualquiera de las copias o reproducciones –ad infinitum- que pudieren existir y circular en el ciber espacio.

Entendemos que estos constituyen algunos de los principales aspectos a desarrollar y profundizar desde la informática para instaurar un sistema seguro y confiable, un dispositivo o un sistema específico de almacenamiento de documentos digitales, un repositorio de datos que garantice la perdurabilidad e inalterabilidad del documento matriz, y que permita su individualización integral.

Creemos que, atento al gravísimo problema que siempre significa la caducidad de los distintos soportes, el desuetado de tecnologías que quedan descartadas en breves períodos de tiempo, la mayor vulnerabilidad del soporte digital frente al soporte papel, etc., contemplar, al modo de la legislación de Estonia<sup>64</sup>, archivar en los propios Colegios una copia en soporte papel, particular-

---

<sup>63</sup> Norma ISO 15489-1 (2001), citada por el ICA (2005 - Registro y Archivo de Documentación Universidad Nacional de Córdoba - <http://radtgu.eco.catedras.unc.edu.ar/unidad-2/nuevos-soportes/autenticidad-del-documento-de-archivo-digital/>

<sup>64</sup> Decreto-Ley del 25.09.2019 que implementa el sistema notarial de autorización a distancia.





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

mente de la matriz electrónica, constituye también una medida de prudencia que corresponde analizar.

### **II.3.3.3. Sistemas De Seguridad Informática Existentes.**

#### **II.3.3.3.1. Firma Digital.**

Analizaremos más adelante que la utilización de la firma digital del notario en un documento digital notarial, implica también un sistema de seguridad, ya que contiene un elemento indicativo de su titular. Además, la intervención notarial en el proceso de la aplicación de la firma digital le agregar al documento elementos que le otorgan un sólido valor jurídico, con plena eficacia probatoria, garantizando el uso legítimo del certificado de firma digital y la capacidad, libertad y voluntad del firmante.

#### **II.3.3.3.2. Código Seguro de Verificación (CSV).**

El **Código Seguro de Verificación (CSV)** es un término informático que designa al código único que identifica a un documento tanto en soporte papel como en soporte digital. Es un código alfanumérico que aparece en muchos documentos digitales. De esta manera el documento digital cuenta con un código mediante el cual se puede acceder al mismo documento digital, o a algún dato de él, por lo general, ingresando en una página web específica. En la práctica el código está compuesto por una larga cantidad de letras y números que aparecen visibles en el documento, previendo la situación de que el usuario lo imprima, lo que permite recuperar el documento digital desde su impresión al papel.

Permite acceder a la **sede electrónica** donde se custodia el documento digital original, otorgando así confianza en el sentido que queda asegurada la autenticidad y la integridad del documento. Es este un sistema de seguridad muy utilizado en Europa, específicamente en España, en donde la Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, Ley 11/2007 y la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia o la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Es decir que es usada en la administración pública española y en la administración de justicia.<sup>65</sup> Insistimos que deberá ser la legislación a dictar la que considerará como original matriz, a la documentación allí alojada.

Recordemos que en la Asamblea de Notariados Miembros de la UINL celebrada en Budapest en Octubre de 2014, se recomendó “*que se adopte el sistema de código seguro de verificación -*

---

<sup>65</sup> <https://www.boe.es/eli/es/rd/2009/11/06/1671/con>



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

CSV- para comprobar la autenticidad de los documentos matrices u originales en los supuestos en que resulte aconsejable para agilizar el tráfico jurídico”.<sup>66</sup>

El uso del CSV puede ser complementado mediante el uso y generación de un código QR (del inglés *Quick Response* -respuesta rápida), confiriendo mayor seguridad informática, que contenga un código que permita recuperar datos del documento original, con la particularidad del proceso de lectura, pues el código QR permite ser captado por sensores o cámaras, devolviendo instantáneamente el dato relacionado.

La combinación de ambos códigos –CSV y QR- otorga a todo el sistema mayores niveles de seguridad, al unir la agilidad, rapidez y practicidad del código QR –pero con el riesgo de ser objeto de ataque phishing<sup>67</sup> - con la actual garantía de trazabilidad que contiene el código CSV.

Creemos que la autoridad de registro que determine el CSV debe ser el propio Colegio o Cámara Notarial donde se encuentre colegiado el notario autorizante, ya que la misma Institución Notarial puede ser la que realiza el registro de la firma digital del notario, facilitándose y asegurándose así las funciones de contralor que corresponden ejercer al Colegio profesional. Resulta conveniente asimismo que estas actuaciones lleven el denominado “certificado de proceso”, aplicado también por el Colegio o Cámara respectiva, entendido como un proceso de firma digital automático que indica la habilitación para el ejercicio de la función del profesional al momento de la autorización del documento.

Respecto de la seguridad informática, resulta igualmente importante controlar que el sitio donde se está operando cuente con los certificados que acrediten que el propio sitio es seguro, evitando acciones de phishing y, además, para acreditar la identificación del lugar y su titular (el Colegio o Cámara notarial en nuestro caso, por ejemplo)

#### **II.3.3.3.3. Cadena de Bloques (Blockchain).**

Blockchain es una tecnología diseñada para administrar un registro de datos online, caracterizada por ser transparente y difícilmente corruptible.

La integración de la plataforma notarial con Blockchain garantiza la imposibilidad de falsificar el documento y que la información nunca se pierda. Da transparencia digital basado en la distribución de la información en multitud de nodos independientes de usuarios) que registran y

---

<sup>66</sup> <https://www.uinl.org/>

<sup>67</sup> El “phishing” o anzuelo, consiste en una forma de engaño informático que hace creer al usuario que ingresa o se encuentra en un sitio seguro a efectos de la identificación personal, o de documentos, etc., cuando en realidad no lo es.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

validan dicha información (cifrada) de forma anónima, eliminando intermediarios e impidiendo que la información pueda ser borrada.

Constituyen sus ventajas: a.) Inmutabilidad de la información: es prácticamente imposible modificar la información de la red; b.) Custodia distribuida: nadie es dueño del cien por ciento de la red, pues diferentes usuarios almacenan distintos nodos de la red que contienen copias actualizadas de la información; c.) Red resiliente: Blockchain es tolerable a la falla en algún nodo, pues si alguna parte del Blockchain falla, toda la red puede continuar trabajando con la última versión disponible de la información.<sup>68</sup>

En Argentina existe el “Blockchain Federal Argentino) (bfa.or) que es “una plataforma multi-servicios abierta y participativa pensada para integrar servicios y aplicaciones sobre *blockchain*.” Es pública, gratuita, de la que pueden participar individuos, organismos, instituciones o empresas de cualquier sector interesados, utilizada por Instituciones educativas.

Distintas instituciones forman parte de “la comunidad del BFA”, entre ellas los Colegios de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Córdoba, así como empresas privadas, gobiernos provinciales o municipales, universidades públicas y privadas.

Entendemos que los tres sistemas de seguridad informática brevemente explicados, deberían ser incorporados en toda plataforma notarial por su versatilidad y adaptabilidad a los esquemas de confidencialidad, protección de secreto y datos, conservación y disponibilidad, pues contribuyen para generar una actuación notarial con idénticos efectos formales y sustanciales que en la presencialidad física.

#### **II.3.4. Seguridad jurídica y responsabilidad por la utilización de la plataforma.**

No tenemos duda que este tema resulta en extremo incómodo para el notariado. A tal punto que no fuera enunciado ni por el Decálogo de la UINL, ni por el Decálogo de la UNA, ni en las pautas para esta Jornada. Pero atento lo delicado de la cuestión, entendemos que, mínimamente, debemos presentarlo para contribuir igualmente a la reflexión internacional, en el convencimiento también que el diálogo franco, el estudio profundo, contribuirá a consolidar la robustez de la actuación notarial en el entorno virtual.

La seguridad jurídica y la responsabilidad civil se presentan como dos ejes centrales, dos pilares fundacionales en el ejercicio de la función notarial, que inexorablemente deberán ser conside-

---

<sup>68</sup> <https://bfa.ar/index.php/blockchain/blockchain>



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

rados a la hora de realizar cualquier tipo de análisis jurídico y cualquiera sea la problemática que encaremos, de modo tal que la tecnología, la digitalización o la informatización de nuestra función o, más precisamente de nuestra actuación, no es la excepción.

¿Cuál es la seguridad jurídica que vamos a otorgar, que nos vamos a otorgar, o que este nuevo sistema va a otorgar en relación a los actos que autoricemos o en los que intervengamos tal como sucede en la actualidad, tanto a quienes requieran nuestra actuación como al tráfico jurídico en general?

¿Cómo habremos de mantener y compatibilizar, nuestro rol de “garantes de la seguridad jurídica preventiva” en este nuevo escenario cuando la actuación del notario no dependa exclusivamente de su pericia individual sino de un “sistema” que le resulta ajeno, inmanejable y desconocido al menos desde el punto de vista tecnológico?

Estas dos preguntas elementales se desprenden simplemente de observar la realidad que la tecnología nos impone, considerando que una parte muy importante de nuestra actuación, como venimos presentando, ya no dependerá exclusivamente de nuestra pericia o intervención personal, como sucede en la actualidad, sino que estará supeditada al “correcto” funcionamiento de una plataforma que puede presentarse como “segura” desde el punto de vista tecnológico, pero que no necesariamente se condice con lo que conocemos como el principio de la seguridad jurídica, entendido éste, de manera genérica como la cualidad del ordenamiento jurídico en virtud de la cual existe previsibilidad en relación a las reglas que habrán de regular o que se aplicarán a determinada situación, y sus consecuencias. *“La seguridad es el contexto dentro del cual se toman las decisiones individuales y las interacciones de los actores sociales; para ellos, es la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible...”*<sup>69</sup>

Si simplemente pensamos que la “inmediación” tal y como la conocemos hoy es el medio idóneo para reunir los elementos básicos de nuestra intervención, como son por ejemplo la autenticación de la identidad de las personas, el juicio de capacidad y discernimiento, y el otorgamiento libre del consentimiento, se abren muchas dudas e interrogantes a este respecto, ya que esos elementos se asentarían en gran parte sobre la “seguridad informática” que en muchos casos, tal como lo vemos hoy en otros ámbitos de actuación (operatoria bancaria, utilización de datos sustraídos de plataformas de pago, etcétera) puede fallar y además es susceptible de ser hackeada.

Imaginemos entonces qué podría suceder si supuestos de fugas o fallas en una plataforma sucedieran en ocasión de la actuación notarial y ello nos llevara a la comisión de un error y por

---

<sup>69</sup> Frías Pedro J: “La seguridad jurídica”, artículo publicado en la página de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar).



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

efecto de ese error se produjera un daño. La consecuencia inmediata de ello será necesariamente y de manera directa la pérdida de seguridad jurídica frente al acto instrumentado y la consiguiente responsabilidad civil del notario interviniente, quien no podrá excusarse en la falla de la plataforma utilizada. Y esto nos lleva al segundo eje referenciado: la responsabilidad civil del notario.

El segundo de los cuestionamientos elementales que corresponde realizar es determinar por lo menos ab initio, cómo habrá de funcionar este tema de la responsabilidad civil del notario en cada uno de los sistemas de responsabilidad civil de cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales, conforme la estructura del sistema de daños en cada uno de ellos.

En este esquema, desarrollaremos sintéticamente sólo dos de los clásicos cuatro elementos cuya presencia configura la responsabilidad civil resarcitoria, cuales son el **daño** resarcible y el **factor de atribución**, que, adelantamos, en nuestro caso ha de ser objetivo. Ambos elementos de la responsabilidad civil que habrán de resultar determinantes a la hora del análisis que deberá desarrollarse y analizar cuáles son sus alcances. Esto teniendo en consideración que, más allá de todo lo que se pudiera relacionar en cuanto a la responsabilidad de quien “arme”, “mantenga”, “gestione”, “administre”, “controle” u “opere” la plataforma a partir del cual desarrollaremos nuestra función, la responsabilidad por la prestación del servicio notarial y la actuación del notario, siempre habrá de ser personal con los efectos que ello supone.

Por esas razones entendemos que cualquier análisis que se realice en este sentido, tendrá que considerar una serie de cuestiones centrales, a saber: **1)** en función de la actuación personal que desarrolla el notario, la misma importa un deber calificado de seguridad (entendido como un factor objetivo de atribución de responsabilidad), y en aras al tipo de obligaciones asumidas que normalmente la ley le impone (obligaciones de resultado), frente a la comprobación de un daño resarcible provocado a partir de su actuación, no podrá de manera alguna, y mucho menos anticipadamente eximirse de responsabilidad tal y como está articulado hoy en numerosos ordenamientos jurídicos y en particular en el argentino. **2)** Conforme las obligaciones con pluralidad de sujetos y que reconocen una misma causa, la responsabilidad será solidaria con quien en su caso administre la plataforma (quien de ninguna manera podrá tampoco eximirse anticipadamente de responsabilidad), y eventualmente con quien pudiere corresponder, sin poder excusarnos o pretender eximirnos por una “falla o fuga” de la referida plataforma.

El desafío es por ello avanzar en la adecuación del notariado a la nueva realidad y a los nuevos desarrollos, pero sin dejar en el camino, y para ser recogidas luego con consecuencias no deseadas, estos dos pilares fundacionales que la función notarial tiene para el tráfico negocial todo.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

## **II. 4. Compatibilidad del sistema con la jurisdicción territorial.**

### **II.4.1. Introducción.**

Junto con el precedente tema de la plataforma notarial segura, la cuestión que abordaremos en este Capítulo, sin duda alguna, constituye la más delicada de la actuación en un entorno virtual, tanto desde la faz individual de cada notario, como desde lo institucional.

Conceptos como “el ciber espacio no tiene fronteras”, por ejemplo, o la aplicación del principio de equivalencia funcional en la actuación virtual notarial, o prescripciones exigiendo únicamente la ubicación geográfica en la sede de su Registro Notarial al notario autorizante, en la “soledad virtual de su notaria”, etc., ameritan detenerse, analizarlas en profundidad, estudiar sus alcances y especialmente sus impactos en el mundo notarial actual.

El problema se presenta diríamos “de raíz”, toda vez que ontológicamente, si se nos permite la expresión, ambas posibilidades ciertas de actuación del notario –en el espacio físico y en el espacio virtual que, reiteramos, apoyamos decididamente- parten de dos mundos que si bien coexisten desde hace ya muchos años, tienen mecanismos de funcionamiento naturalmente distintos, correspondiendo por ello, no siempre, y en aplicación del denominado principio de equivalencia funcional, las mismas reglas. Reglas que, por otra parte y como ya expusieramos, fueron pensadas para la presencialidad, para la territorialidad geográfica en este caso. Citábamos la norma del art. 158 CCyCN como única norma en el derecho argentino, regulatoria en forma expresa de reuniones o audiencias virtuales en materia de personas jurídicas. Agregábamos, aislada, la norma del art. 1106 CCyCN en materia de contratos electrónicos de consumo. Podemos completar esta escasísima reglamentación nacional, con la norma del art. 2607 CCyCN, en materia de jurisdicción internacional, en el Libro Sexto, Título IV, con las normas de Derecho Internacional Privado, que admite “*todo medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto*”, respecto de la prórroga expresa o tácita de jurisdicción. Y nada más.

En el ámbito internacional la situación no varía, toda vez que la mayoría de los convenios y tratados internacionales en materia legal y jurisdiccional, datan de épocas donde las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no poseían el desarrollo actual. De allí que, invocando la neutralidad tecnológica en su redacción y aplicando el principio de equivalencia funcional, se promueve aplicarlos también en ámbitos tecnológicos. El Convenio del 05 de octubre de 1961 de La Haya, que analizaremos más adelante, constituye un claro ejemplo de ello. No obstante, nótese que este convenio en particular, se circunscribe única y exclusivamente a la cuestión de la “circulación” internacional de documentos, antes en soporte papel, ahora, en soporte electrónico.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

Uno de los pocos tratados internacionales que se refiere expresamente al sistema de las videoconferencias, es el Tratado de Medellín, de Julio de 2019<sup>70</sup>, que busca proveer una transmisión segura por una plataforma especial que denomina “Iber@” y en tiempo real, de comunicaciones entre Autoridades Nacionales para la asistencia legal mutua, utilizando la firma digital para la tramitación internacional, protegiendo datos personales y evitando fugas de información sensible de los procesos judiciales a través de mecanismos de encriptación, otorgando efectos jurídicos a la documentación enviada y recibida por ésta plataforma<sup>71</sup>. A la fecha, muy pocos países ratificaron el Tratado.

De manera tal que podemos calificar como *muy sensible y complejo* al tema que estamos abordando que, además, exige no sólo normativa expresa que la regule, sino también y especialmente, los necesarios consensos dentro de cada notariado nacional, así como acuerdos internacionales.

Sensible y complejo además, porque necesariamente debe integrarse a la reflexión que en toda actuación notarial en el ámbito virtual tenemos como mínimo dos situaciones o realidades analógicas (el notario en ejercicio de su función, y el requirente del servicio notarial en los otorgamientos unilaterales), conectadas entre sí en tiempo real por un medio tecnológico, pero las conductas en sí, hasta el hecho mismo de la firma de documentos, acaece en el mundo físico.

Frente a la aparente desaparición de las fronteras físicas, territoriales, en los niveles locales, estaduales, nacionales e internacionales, el riesgo cierto de la concentración del trabajo virtual en determinadas notarías, con mejor infraestructura al no encontrarse homogeneizado tecnológicamente todo el cuerpo notarial, se ve potencialmente incrementado, constituyendo todo un disvalor para la esencia del notariado, tal como lo conocemos, interpretamos y valoramos en el mundo actual.

#### **II.4.2. Algunas reflexiones y propuestas de líneas de acción.**

En el espacio latinoamericano observamos, como políticas legislativas aplicadas o consensuadas, dos criterios para determinar la jurisdicción territorial notarial en el espacio virtual:

a.) La República de Colombia, que traslada en forma estricta y directa los criterios de territorialidad física al espacio virtual, disponiendo que “...*los Notarios y las partes deberán encontrarse en el círculo notarial al que pertenece el Notario, lo cual se verificará ...*”<sup>72</sup>; y;

---

<sup>70</sup> Versión digital en: “[https://comjib.org/wp-content/uploads/2019/08/Tratado\\_Medellin\\_ES.pdf](https://comjib.org/wp-content/uploads/2019/08/Tratado_Medellin_ES.pdf)”

<sup>71</sup> Quaranta Costerg, Juan Pablo, “Tecnologías de la Información, comunicación y el Derecho Internacional Privado”, en Diario La Ley-Doctrina del 26.03.2021, pag. 1.

<sup>72</sup> Resolución 11/2021 de la Superintendencia de Notariado y Registro, art. 2.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

b.) La República Federativa de Brasil, que en criterio amplio, dispone: “*Corresponde al Notario Público del distrito de la propiedad o del domicilio del adquirente, de manera remota y exclusiva, redactar las escrituras electrónicamente, a través del e-notariado, con la realización de videoconferencia y firma digital de las partes*”<sup>73</sup>. La normativa regula también otros supuestos de intervención notarial a distancia. Ninguna limitación se establece respecto de la ubicación geográfica de los restantes comparecientes al acto notarial electrónico, pudiendo potencialmente, al momento de otorgar el acto, encontrarse en el exterior del país, aunque el reconocimiento y validación de la firma digital por la Autoridad Certificante Raíz del Estado brasileño, puede constituirse en una seria limitación para ello.

El notariado de cada país deberá analizar las distintas alternativas a adoptar.

En la República Argentina, la norma que regula la competencia territorial del notario la encontramos en el art. 290 inc. a.) CCyCN, que dispone que debe encontrarse dentro del territorio del Estado de su creación, de modo tal que, de autorizar el notario un acto notarial fuera de aquél, el acto es nulo. La razón de ser de la nulidad reside, precisamente, en que únicamente dentro del ámbito territorial del Estado que creara el Registro Notarial y designara a su regente, el notario es tal y se encuentra autorizado a ejercer su ministerio.

Ahora bien: ¿Y respecto de los comparecientes u otorgantes del acto notarial? Claramente no existe en Argentina ninguna norma que lo regule, toda vez que, al actuar únicamente en el “espacio físico”, esta cuestión puntual era imposible que se planteara. Y aquí surgen, potencialmente, al implementarse en el futuro –o presente en algunos países de la Unión- las plataformas que posibiliten la actuación del notario a distancia, una serie de conflictos de competencia a los que deben buscarse variables en torno a encontrar una solución, siempre sobre la base del consenso y la legislación.

Como lo expusiéramos en el tema precedente, la geolocalización y la georreferenciación, implementadas dentro de la plataforma para su activación automática en cada actuación notarial, parecieran ser las primeras opciones a examinar como herramientas que sirvan de apoyatura para la defensa y contralor de la competencia territorial.

Debemos descartar la comparecencia de personas ubicadas en el exterior del país, ya que esto iría a contramano de normas de derecho internacional privado y generaría innumerables conflictos, vulnerando principios que podrían llegar a la invalidez del acto notarial y por ende del acto jurídico contenido. La falta de acuerdos generalizados para el reconocimiento mutuo de las firmas digitales entre las Autoridades Certificantes de los distintos países constituye uno de ellos.

---

<sup>73</sup> Disposición 100/2020 del Corregidor Nacional de Justicia, art. 19.





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

La posibilidad de acceder por parte del notario a bases oficiales de datos personales y biométricos de terceros países constituye otro conflicto cierto, de mayor gravedad aún toda vez que se trata del cumplimiento del juicio notarial de identidad. Además, en el caso puntual de Argentina, nuestro país, para permitir la comparecencia virtual de personas que viven en el extranjero, resulta necesario contar con normas de derecho internacional privado en el derecho interno. Cuando nos encontramos con la “extraneidad”, se desencadenan una serie de conflictos a resolver – conflicto de leyes, conflicto de autoridades, conflicto de jurisdicciones- que involucran al notario remoto y que requieren legislación.

Que todos los otorgantes deban encontrarse, al modo colombiano, dentro del departamento, círculo o jurisdicción asiento del Registro Notarial, pareciera ser la respuesta más ajustada a la normativa vigente en nuestro país. Sin embargo, parece también ser la que más se aleja de la practicidad y de la utilidad de la actuación telemática.

De manera que pueden explorarse, como puntos de conexión, factores de vinculación existentes en el ámbito del Derecho Internacional Privado<sup>74</sup>, como por ejemplo: a.) residencia, domicilio legal o especial de los requirentes; b.) ubicación del bien objeto del contrato; c.) lugar de ejecución del contrato y/o de cumplimiento de obligaciones; d.) lugar de ubicación de la notaría.

La reflexión puede ampliarse acudiendo igualmente a criterios subsidiarios, a través de otros puntos de conexión a los fines de valorar el correcto encuadramiento de la competencia territorial, partiendo de la valoración de determinadas circunstancias de las personas, de las cosas o de los actos implicados en la cuestión planteada. Según sea dicha valoración, se podría resolver la cuestión de competencia planteada: la nacionalidad de una persona; la sede de la persona jurídica; la calidad de propietario de determinados bienes; principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes, etc..

Encontrándonos, como venimos afirmando a lo largo de todo el trabajo, con la necesidad de contar con legislación sustancial suficiente para la actuación notarial en el entorno virtual, y su inexistencia actual tanto en Argentina como en numerosos países de la Unión, la posibilidad de la asistencia telemática de comparecientes ubicados en distintos lugares físicos dentro del territo-

---

<sup>74</sup> Art.2650 CCyCN: *No existiendo acuerdo válido de elección de foro, son competentes para conocer en las acciones resultantes de un contrato, a opción del actor: a) los jueces del domicilio o residencia habitual del demandado. Si existen varios demandados, los jueces del domicilio o residencia habitual de cualquiera de ellos; b) los jueces del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales; c) los jueces del lugar donde se ubica una agencia, sucursal o representación del demandado, siempre que ésta haya participado en la negociación o celebración del contrato”.*



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

rio de cada país, por diferentes notarios, al modo francés por ejemplo<sup>75</sup>, amerita igualmente que sea analizada seriamente, por constituir una alternativa razonable, posible y segura.

Así, por ejemplo, teniendo en cuenta la necesidad de revalorizar la figura del notario de proximidad, como brevemente nos referiremos más adelante, junto al análisis de los criterios para la determinación de la competencia territorial propuestos ya hace unos cuantos años por Pelosi, que también relacionaremos seguidamente, y uniendo ambos criterios con las soluciones posibles existentes en la práctica diaria del derecho comparado mencionadas en el párrafo anterior, podría pensarse como solución equilibrada y razonable, la comparecencia de cada parte en un contrato sinalagmático, frente a notarios titulares de Registros Notariales radicados en la jurisdicción de sus respectivos domicilios o, uno de ellos, en el del distrito de ubicación de los bienes que constituyen su objeto.

#### **II.4.3. Particularidades de la República Argentina.**

Nuestro país integra el grupo de naciones de nuestra Unión con organización político-institucional como Estado Federal, donde las jurisdicciones locales, preexistentes a la Nación, en virtud del originario pacto constitucional, delegaran en el Estado Nacional una serie de facultades, reservándose varias de ellas, en especial y en lo que aquí interesa, las cuestiones formales y procesales, en las esferas administrativa, judicial y notarial.

De manera tal que existe en nuestra República Federal, veinticuatro (24) demarcaciones locales con veinticuatro (24) Colegios Notariales –con colegiación obligatoria, agregamos- con autonomía plena para la regulación de la función pública notarial. Cada notario del país, en consecuencia, debe cumplir con la normativa de fondo, dictada por el Estado Nacional, regulatoria de los distintos institutos y figuras que conforman nuestro derecho interno nacional, y con la normativa estadual regulatoria de los modos y las formas de ejercicio de la función pública notarial.

Por otro lado, los casi diez mil (10.000) notarios que conforman todo el cuerpo notarial argentino –dividido en las 24 demarcaciones locales- se encuentran equilibradamente distribuidos en todo el territorio nacional, brindando, con proximidad, el servicio notarial a los aproximadamente 45 millones de habitantes del país. A título de ejemplo, en la Provincia de Córdoba, con aproximadamente 3 millones de habitantes distribuidos en 425 localidades, comunas y ciudades, 108 de ellas cuentan con servicio notarial brindado por alguno de los 728 notarios en ejercicio de la función.

---

<sup>75</sup> Decreto no.2005-973 de 10.08.2005 que modifica art. 16 Decr. 71-941 del 26.11.1971.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

De manera tal que constituye todo un desafío para todos los Colegios Notariales del país, y para el Consejo Federal del Notariado Argentino que los agrupa, bajo los parámetros indicados, encontrar los consensos necesarios para arribar a una situación de equilibrio institucional y sustancial, de modo tal de obtener una legislación expresa que permita ejercer la función pública notarial en todo el territorio nacional con idéntica eficacia sustancial y formal, sin alterar el trabajo diario de cada Notaría.

Las reflexiones formuladas por Carlos Pelosi<sup>76</sup> hace ya más de cincuenta años, respecto de las razones o fundamentos que justifican la necesidad de regular claramente la competencia territorial del notario, que compartimos, pueden sin duda colaborar en el debate y estudio:

- a.) Fundamentos económicos: la división del trabajo y la subsistencia decorosa del notario;
- b.) Fundamentos éticos: de la propia dignidad del oficio; de la necesidad de evitar la competencia desleal; del espíritu de cuerpo; de la solidaridad profesional. Agregaba con notable lucidez que *“no se concibe en ésta época los escribanos trashumantes, viajeros o ambulantes”*;
- c.) Fundamentos jurídicos: toda función pública requiere una base territorial; el arraigo sigue siendo fundamental para el actual juicio de identidad;
- d.) Fundamentos funcionales: el notario debe actuar en su despacho, como un juez lo hace en el Tribunal;
- e.) Fundamentos sociales: *“no se sirve eficazmente a la comunidad llevando el protocolo a cuestras”*.

#### **II.4.4. El notario de proximidad.**

El necesario desafío de estudiar y regular la actuación notarial en el entorno virtual nos obliga igualmente a repensar constantemente las bases, los fundamentos de nuestra actividad. También nuestra razón de ser. Las necesidades, los problemas, las aspiraciones –originariamente a cargo del Estado- que con nuestra actuación diaria cubrimos y ayudamos a superar.

Por ello, la figura del “notario de proximidad” debe necesariamente ser preservada. La función notarial, como función humana, de acompañamiento permanente a la persona de carne y hueso, en su peregrinar diario en la vida, debe resguardarse y no desnaturalizarse. Las conclusiones del XXV Congreso Internacional UINL, entre otras jornadas y eventos notariales, así lo sostuvieron en forma clara y precisa<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Pelosi, Carlos, “Esquema de normas y principios que rigen la competencia territorial del escribano”, en Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, No. 737, pag. 1224 y sig.

<sup>77</sup> XXV Congr.Int.UINL, Madrid, Octubre 2007, Tema II: “La actividad notarial en los medios rurales y urbanos”.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

La figura del notario de proximidad permite cumplir fielmente con uno de los fundamentos funcionales no sólo de la determinación de la competencia territorial como mencionábamos en el punto anterior, sino de la propia función pública notarial pues, cual “juez territorial”, en cercanía con sus requirentes, con la posibilidad de éstos de conocer al notario, contribuye a la eficaz preservación de la paz jurídica de manera extrajudicial.

Existe también aquí, especialmente frente a la presencia de vulnerables digitales, de no-ciudadanos frente a la irrupción constante de las nuevas tecnologías, la imperiosa necesidad de establecer reglas en materia de jurisdicción territorial que ayuden al cumplimiento de la función pública notarial en toda su dimensión.

## **II.5. Firma de la escritura. Firma electrónica notarial. Firma de los comparecientes.**

### **II.5.1. Introducción.**

La firma constituye un elemento esencial que da validez a los instrumentos públicos y privados. Sin firma, ninguna clase de documento posee fuerza ejecutiva, careciendo de valor, sirviendo sólo como un mero indicio probatorio.

Es unánime la doctrina y la jurisprudencia nacional al reconocer su doble función: por un lado, *individualiza* al autor del instrumento y, por el otro, refleja la *expresión de la voluntad* de quien suscribe.<sup>78</sup> Por ello se ha afirmado con razón que “...*la firma va a determinar la voluntad y además la prueba precisa de la autoría del acto*”.<sup>79</sup>

Estas dos funciones esenciales del acto de firma documental son las que han permitido a la jurisprudencia y a la doctrina considerar que, por ejemplo, la impresión dactilar no es firma, puesto que, si bien sirve para individualizar a una persona, no permite acreditar su expresión de voluntad por carecer de elementos psicológicos o rasgos distintivos de la personalidad. La doctrina argentina es abrumadoramente mayoritaria<sup>80</sup> en éste sentido, toda vez que cabría la posibilidad de insertar la impresión digital de una persona inconsciente o incluso muerta, o analfabeta y, en todos los casos no poseer la voluntad necesaria para brindar el consentimiento del acto.

Por esto se ha recurrido a la firma ológrafa, que es aquella estampada de puño y letra de su autor sobre el instrumento que se pretende otorgar. Se trata del modo habitual que tiene una persona de dar a conocer su individualidad y exteriorizar su voluntad mediante la escritura de su

---

<sup>78</sup> Moisset de Espanés, Luis, impresión digital, firma y firma a ruego, JA Doctrina 1972-811

<sup>79</sup> Campagnucci de Caso, Rubén H., "Firma y Firma Digital", en Tobías, José W. (dir.), Las nuevas tecnologías y el derecho, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, CABA, 2021, p. 191.

<sup>80</sup> Entre ellos: Moisset de Espanés, ibídem; Spota, Alberto G., Tratado de derecho civil, T°I, Vol. 3. parte general, Depalma, Bs. As, 1958.; Cifuentes, Santos, Elementos de derecho civil. Parte general, 4ta edic. act. y amp. 2da reimp. Astrea, Bs. As., 1999.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

nombre y apellido o la realización de grafismos ilegibles y distintivos que pueden ser también iniciales o signos. Firma ésta inescindiblemente unida al soporte papel donde se estampa.

Esta forma tradicional y común de suscribir documentación, ha sido la única manera de asumir como propias las manifestaciones de voluntad documental durante siglos, habiendo aportado una inigualable certeza. En tiempos antiguos, la individualización de las firmas no requería de un trabajo investigativo, mucho menos de un dictamen pericial, puesto que la escritura era monopolizada por las elites sociales que, además, suscribían la documentación acompañada de otros signos o sellos representativos difíciles de emular para la época. Pero, ya adentrados en la modernidad, tiempo en que el alfabetismo se ha extendido, las disciplinas de la grafología y la pericia caligráfica o grafoscopia han logrado determinar la autoría de la firma y los aspectos psicológicos que comprueban el discernimiento del autor. Incluso se pueden advertir intervalos psíquicos eventuales e íntimos, como el miedo, la preocupación, o incluso la existencia de espontaneidad o premeditación al estampar el trazo.<sup>81</sup>

A su vez, puede afirmarse que el acto de firma ológrafa posee una conexión directa con el cerebro humano, específicamente con el cerebelo, órgano encargado de almacenar la representación iconográfica de cada grafema y el gesto gráfico. De manera que firmar es, en sí mismo, una idea o concepto que se origina en una determinada región del cerebro para luego trasladarse a un movimiento espontáneo de la mano.

Tiene dicho el Perito Documentólogo Hernán Omar López, "*que el acto escritural es extraordinariamente complejo, en primer lugar es un acto psíquico reflejo del alma de su autor que se sirve del cuerpo como instrumento; el alma, cuerpo y materia escritoria son los tres elementos principales de él*".<sup>82</sup>

Esta característica insorteable de la firma (y por ende de la escritura en general) representa una enorme ventaja para el perito calígrafo a la hora de hacer un análisis por cotejo, toda vez que, independientemente de la desfiguración que uno pretenda efectuar en su propia escritura (firma automodificada), siempre quedarán restos de la verdadera personalidad escritural que permitirán identificar a su autor.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Ver Ziliotto, Adriana María, "El grafismo bajo la lupa de la informática. Nuevas herramientas para estudiar lo intrínseco del trazo y objetivar relaciones con la patología", en González Arrieta, Angélica (ed.), *Pericia documental: viejos retos, nuevas soluciones*, 1ra edic., Universidad de Salamanca, Salamanca, España, 2018, p. 123 y ss.

<sup>82</sup> López, Hernán O., "Firma electrónica escrita ¿Es útil para el estudio comparativo?" *Revista Skopein*, Año II, Número 3, Marzo 2014, p. 30.

<sup>83</sup> Robles Llorente, Miguel Ángel, *La escritura y la firma manuscrita como elementos coadyuvantes de la seguridad documental*, Universitat Autònoma de Barcelona. Departament de Dret Públic i de Ciències Històriques i Jurídiques, 2015, p. 159. En <http://hdl.handle.net/10803/315287>



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

Por otro lado, mediante el análisis de la firma ológrafa también es posible identificar factores externos (no psicológicos) que podrían ser determinantes para la prueba de autoría. Así, por ejemplo, es dable verificar la existencia de alguna enfermedad específica que afecte la motricidad, como enfermedades reumáticas (artritis), que determinan un tipo de grafía específica fácilmente contrastable con la enfermedad o no del presunto autor y el grado de avance de ésta en caso de que exista.<sup>84</sup>

Esa unión psicofísica insorteable que existe entre la firma manuscrita y la persona que la estampa, permiten hablar de una de sus características fundamentales: su **inescindibilidad**.<sup>85</sup> Pero esa ligazón también se extiende al soporte físico sobre el que se estampa (papel, madera, piedra, etc.), puesto que quien signa de puño y letra, se encuentra en contacto directo (sin mediación) con el soporte documental y, una vez estampada la firma, esta no puede separarse del contenido.

Estas características estimulan dos consecuencias valiosas para la seguridad jurídica: En primer lugar, le garantiza al otorgante del instrumento que lo que firma es ni más ni menos que lo que él está viendo y tocando (incluso documentación en blanco) y, en segundo lugar, si esa firma es notarialmente certificada o legitimada, o se trata del otorgamiento de un instrumento público, le permite al notario interviniente poder dar fe de que es esa persona (a quien se ha individualizado previamente) y no otra, quien se encuentra realizando el trazo manuscrito en el soporte continente del documento, generalmente papel. A esta última característica, debe agregársele que las disciplinas periciales también pueden datar el soporte sobre el que se vuelca el documento y las tintas utilizadas, lo que, en su conjunto, provoca una seguridad jurídica difícilmente comparable.

### **II.5.2. Regulación normativa en nuestro país.**

Dispone el art. 288 CCyCN que “*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*”. Hasta aquí, el concepto tradicional de firma: la grafía y la finalidad, que consiste en una manifestación de voluntad. Sin embargo, la segunda parte del mismo artículo, continúa diciendo: “*En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona*

---

<sup>84</sup> Sobre pericia caligráfica a individuos con padecimientos reumáticos, ver: Fernández Zimmermann, Gabriela Alejandra, “La escritura de algunas enfermedades degenerativas. disturbios gráficos naturales o fingidos. breve ensayo. ¿grafías falsas o auténticas?”, en Pericia documental: viejos retos, nuevas soluciones. Op. Cit., p. 143 y ss.

<sup>85</sup> Ver Falbo, Santiago, Di Castelnovo, Franco, Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial. Actuaciones notariales en soporte digital, firma digital, 1ra edic. Di Lalla, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. Eduardo A. Pérez, Instrumentos electrónicos: ¿Es equivalente la firma digital a la firma ológrafa certificada? ADLA2020-1. Cita Online: AR/DOC/3954/2019. Leiva Fernández, Luis F. P., “Evolución y revolución del derecho privado. (Conocer es comparar)”, en Tobías, José W. (dir.), Las nuevas tecnologías y el derecho, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, CABA, 2021, p. 87.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

*queda satisfecho si se utiliza una firma digital que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”*

Complementa este concepto, el art. 2º. de la LFD que define a la firma digital como “*El 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*”. Las presunciones de autoría e integridad, que admiten simple prueba en contrario, integran el concepto<sup>86</sup>.

Finalmente, la norma del artículo 5 de la misma LFD define a la “*firma electrónica*” como “*el conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizados 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.*”

Vale aclarar que para nuestro derecho de fondo (CCyCN y LFD) únicamente la firma digital es considerada firma, en idéntica equivalencia funcional a la firma ológrafa o manuscrita.

Vale también aclarar que cada documento digital no es más que el resultado de una combinación de ceros y unos, que al ser procesado por un ordenador, éste los decodifica y nos permite ver aquella combinación “*traducida*” en imágenes, palabras, sonidos o videos. Estos datos aplicados a los datos provenientes de una firma digital, generan un nuevo resultado matemático, que será único para ese documento, toda vez que si algún elemento del documento o de la firma se alterara, el resultado se modificará, habiendo el documento perdido su garantía de integridad. De allí que exponíamos más arriba que la firma digital es un procedimiento para tener seguridad informática, pero no seguridad jurídica: el ordenador que procese el documento digital pondrá de manifiesto si la firma digital con la que se suscribió está vinculada a un certificado digital válido y vigente; como así también si el documento fue modificado con posterioridad. La presunción de autoría, de capacidad o discernimiento, y de libertad en la expresión del consentimiento se detiene frente a la simple prueba en contrario.

### **II.5.3. Infraestructura de firma digital en Argentina.**

Es medular dedicar unas líneas al encadenamiento que conforma la infraestructura de firma digital para comprender su funcionamiento y aplicación, ya que todo el sistema depende de lo

---

<sup>86</sup> Arts. 7 y 8, respectivamente, de la LFD.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

que se denomina “**cadena de confianza**”: cada firma digital que se estampa sobre un documento digital debe ser susceptible de verificación por el tercero receptor.

Esto implica que cada certificado digital que respalda a una firma digital<sup>87</sup> debe haber sido expedido por un certificador licenciado, o sea, “*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*<sup>88</sup>”. En definitiva, es un tercero que extiende el certificado digital que conecta los datos del firmante con la firma digital en sí misma. El certificador licenciado será quien reciba las solicitudes de certificados digitales y los emitirá en las condiciones que fija la ley. Puede también autorizar a personas de existencia ideal para que funcionen como “**Autoridad de Registro**” de firmas digitales: en nuestro país, los Colegios Notariales, en ésta calidad, otorgan certificados digitales a sus colegiados.

El certificador licenciado, a su vez, tiene que estar autorizado para otorgar certificados digitales por el ente licenciante, o sea, el organismo público estatal que lleva adelante el contralor sobre los certificadores licenciados y que reviste la calidad de “Autoridad Raíz”.

La validación sucesiva de los distintos certificados constituye lo que se denomina “cadena de confianza” y es la base sobre la que se sustenta la aplicación segura de la firma digital.

### **II.5.3.1. Certificado digital.**

Conforme venimos exponiendo, el certificado digital constituye la clave en la utilización de la firma digital, ya que será en virtud de él que podrá firmarse digitalmente y, a su vez, permitirá al tercero receptor del documento verificar la validez y vigencia de aquella firma: para que una firma digital sea válida, debe haber sido creada durante el período de vigencia de un certificado digital válido del firmante, emitido por un certificador licenciado y que contenga los datos de verificación indicados en el propio certificado<sup>89</sup>.

Por lo cual el certificado digital es un documento extendido por un certificador licenciado, que conecta los datos de verificación de la firma con la persona del firmante. Así, el certificado digital será válido cuando se pueda construir la cadena de confianza.

---

<sup>87</sup> Recordemos que el certificado digital es un documento digital que vincula los datos personales del firmante con la firma en sí misma.

<sup>88</sup> Art. 17 LFD.

<sup>89</sup> Art. 9 LFD. El período de vigencia es de sólo dos años, ni existiendo, como en España por ejemplo, la denominada “firma longeva”.





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

### **II.5.3.2. Escindibilidad.**

Una de las grandes diferencias, si no la más trascendental entre la firma ológrafa y la digital, es que en la primera, la firma no puede separarse físicamente del firmante, siendo la grafía uno de los dos elementos que califica a la firma ológrafa como tal.

La firma digital, en cambio, es **esencialmente escindible**, ya que está almacenada en el dispositivo a través del cual se aplica o estampa en un documento digital, y éste es separable de la persona del firmante (titular del certificado digital), situación ésta que permite que sea aplicada, como expresáramos, por terceras personas o por el propio titular del certificado, pero sin conciencia o voluntad propia.

Lo expuesto constituye un problema delicado en el marco de la actuación notarial a distancia, que amerita mucho análisis y reflexión y, especialmente, prudencia en la labor diaria: la firma digital no tiene ningún elemento que aporte mayor seguridad jurídica que la ológrafa, por el contrario, ya que al menos esta última permite la realización de un peritaje caligráfico para poder atribuirle con certeza la autoría de la misma a una persona.

Para atenuar en gran parte este problema y lograr que el sistema funcione jurídicamente, la legislación nacional acude a dos recursos:

- a.) Estableciendo una **necesaria** presunción de autoría e integridad del documento digital firmado mediante la utilización de un certificado digital válido y vigente, aunque sólo hasta la **simple prueba en contrario**: si el titular de una firma digital pretende desconocerla deberá demostrar que no fue quien la estampó o que, de haberlo sido, el acto se produjo con su consentimiento viciado. A diferencia de lo que sucede con la firma ológrafa no reconocida en la que es el tercero que pretenda hacerla valer quien debe demostrar que la misma pertenece a quien dice y;
- b.) Responsabilizando al titular del certificado digital por el uso que se haga de aquella firma, ya que es la forma de proteger los derechos de los terceros receptores de un documento firmado digitalmente que deberán descansar en el hecho de que el titular de un certificado digital lo custodiará y tomará a su cargo la responsabilidad por aquellos documentos que se hayan suscripto con su firma digital.

### **II.5.4. Firma electrónica. Firma digitalizada.**

Entre firma electrónica y firma digital, en nuestro país, hay una relación de género a especie, toda vez que, conforme resulta de las definiciones legales transcriptas, toda firma digital será electrónica, pero no toda firma electrónica será firma digital.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

Cuando una firma carece de sólo uno de los requisitos que la ley determina como firma digital, estamos en presencia de una firma electrónica para nuestro Derecho: su efecto principal es que no es jurídicamente considerada “firma”, toda vez que, conforme nuestro art. 288 CCyCN, al carecer de determinados requisitos esenciales, no puede “asegurar indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”. A tal punto que, en nuestro régimen legal, un instrumento con firma electrónica se lo considera sólo un instrumento particular no firmado<sup>90</sup>.

De la misma forma, una firma “digitalizada”, entendiéndose por tal no la que haya sido estampada en un soporte papel y luego digitalizada, que será un documento particular no firmado<sup>91</sup>, sino la que haya sido introducida en un dispositivo digital, como una tableta o un pad óptico, tampoco puede ser considerada firma para nuestro Derecho, correspondiendo conceptualizarla también como firma electrónica pues no satisface los requisitos de la firma digital ni de la firma ológrafa<sup>92</sup>. Seguidamente desarrollaremos esta cuestión.

#### **II.5.5. El proceso de firma documental en forma remota.**

A la hora de hablar sobre la posibilidad de otorgar un acto jurídico de forma remota, necesariamente debemos analizar las distintas posibilidades que se presentan con los avances tecnológicos actuales y verificar si existen herramientas que permitan, mediante el principio de equivalencia funcional, brindar una seguridad jurídica equiparable a la existente en aquellos actos firmados en soporte papel.

No pretendemos hacer un desarrollo de los distintos procedimientos y plataformas existentes; tampoco desagregar las diferencias técnicas entre firmas electrónicas y digitales (las que pueden variar en los distintos países, habiendo únicamente repasado conceptos de nuestro país). Aquí nos abocaremos a reflexionar respecto al acto de firma en sí mismo y las posibilidades que brinda o no la actuación a distancia.

La UINL tiene dicho en su Decálogo que: *“Debe desarrollarse un sistema que sea fiable pero también fácil de usar para todos. Los países que ya están familiarizados con la redacción de escrituras en soporte electrónico pueden adaptar su sistema con la introducción de una firma electrónica para los usuarios del más alto nivel de seguridad que se encuentre reconocida en el ordenamiento jurídico del notario que expide el documento que también puede ser emitida puntual y directamente por el notario. En los países en los que aún no se han previsto escrituras en*

---

<sup>90</sup> Art.287 2ª. p. CCyCN.

<sup>91</sup> Consenso unánime en la doctrina nacional.

<sup>92</sup> Consenso mayoritario en la doctrina nacional.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

*sopORTE digital, se puede considerar que el documento sea firmado únicamente por el notario, quien, tras haber obtenido expresamente la declaración de consentimiento de las partes, transcribirá sus dichos en el documento notarial. Se puede plantear un acto con notarios presentes con cada una de las partes, que reciban sus declaraciones, a condición de que todas las legislaciones nacionales implicadas en el negocio jurídico lo permitan expresamente. También se puede disponer que sea el propio notario quien se encargue de proporcionar la firma digital a las partes que requieran sus servicios.”<sup>93</sup>*

Por su parte, la U.N.A. en su Decálogo propone: *“Firma del documento en la audiencia notarial a distancia. En la audiencia notarial a distancia, el compareciente deberá otorgar el documento notarial con su firma digital, de la misma manera el notario lo autorizará, todo ello conforme el art. 288 del CCyCN. De lege ferenda, se pueden plantear, como en el derecho comparado, líneas argumentales en pos de analizar: a) la suscripción del documento notarial firmado únicamente por el notario autorizante y b) la intervención de dos notarios en los actos bilaterales, uno por cada parte, lo que permite aplicar el mismo procedimiento para el caso de actos plurilaterales con más de dos notarios.”<sup>94</sup>*

Advertimos dos cuestiones esenciales: Por un lado, debemos preguntarnos si el acto otorgado remotamente debe estar firmado por los comparecientes o no y, por el otro, si existe algún tipo de firma no ológrafa que reúna características similares a ésta (personalísima, inescindible de su autor y del documento donde se inserta, intransmisible y original) o, de lo contrario, que tenga el respaldo legal que permita hablar de un acto firmado.

Tal vez el caso más emblemático sea el francés, puesto que desde el año 2005, por Decreto 973/05, admite la posibilidad de autorizar una escritura pública electrónica a distancia mediante la intervención de dos escribanos, por un lado, el “instrumentador” y, por el otro, el notario “colaborador”, encontrándose las partes en cada una de las notarías. El proceso de otorgamiento del acto se realiza de forma parcial y cada otorgante se encuentra en presencia de su notario, por lo que, en este supuesto particular, se garantiza la dación de fe al momento de suscribir la escritura, puesto que la firma electrónica se realiza frente al notario, quien, además de presenciar la firma, individualiza a la parte y acredita la correcta prestación del consentimiento.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup>Se puede consultar online en: [http://www.onpi.org.ar/documentos/biblioteca-virtual/Decalogo\\_para\\_las\\_escrituras\\_notariales\\_a\\_distancia.pdf](http://www.onpi.org.ar/documentos/biblioteca-virtual/Decalogo_para_las_escrituras_notariales_a_distancia.pdf)

<sup>94</sup>Se puede consultar on line en: <https://www.universidadnotarial.edu.ar/una/?p=6086>

<sup>95</sup> Para mayores detalles sobre este tipo de autorizaciones notariales, ver Zavala, Gastón A. “Principio de inmediatez en la actuación telemática”, en Armella Cristina (dir.) *Derecho y Tecnología, Aplicaciones Notariales*, 1ra edic. Ad Hoc, Bs. As, 2020 y Schmidt, Walter, en Armella, Cristina N.; Cosola, Sebastián J.; Esper, Mariano; Guardiola, Juan J.; Lamber, Néstor D.; Moreyra, Javier H.; Otero, Esteban D.; Sabene, Sebastián E.; Salierno, Karina V.; Sch-



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

En fecha más reciente, recordamos líneas arriba, en período de Pandemia, que la misma Francia sanciona el Decreto 395 del 3 de abril del 2020, que permitiera la actuación notarial en forma remota, esto es, sin contar con la presencia física de las partes. El Decreto permite de forma circunstancial (durante el período de emergencia epidemiológica), que se autorice un acto público celebrado enteramente mediante videoconferencia, con la firma digital de las partes (firma electrónica cualificada) y del notario (firma electrónica segura). Cabe agregar que, conforme lo establece el ordenamiento francés y europeo en general<sup>96</sup>, la firma electrónica cualificada reúne las mismas características que la firma digital en la República Argentina, gozando de reconocimiento legal.

Ahora bien, respondiendo a la primera de las cuestiones planteadas, respecto de la necesidad de contar con firma en los actos celebrados, creemos que la misma es ineludible, pues verifica la exteriorización de la voluntad del otorgante. Debe destacarse y resaltarse que, siempre que se trate de actos notariales celebrados a distancia, se torna inevitable que la firma utilizada por las partes posea respaldo legal como tal (digital o cualificada).

Este requisito se sustenta en las características particulares que posee este tipo de tecnología, puesto que toda firma digital o cualificada es, en los hechos y a grandes rasgos, como sucintamente se explicara, una infraestructura de clave pública o PKI (*Public Key Infrastructure*) administrada por organismos certificantes (Certificadores Licenciados) que permiten la identificación del firmante ante terceros y el no repudio, así como la imposibilidad de modificación del documento luego de la firma. Su otorgamiento se logra una vez verificada la identidad del individuo mediante el contraste de sus datos biométricos, siendo el trámite presencial.

Lo relevante de este tipo de firmas con relación a la cuestión aquí analizada es que, una vez colocadas a través de una clave de conocimiento exclusivo del firmante y la utilización de un dispositivo *token* o un One-Time Password (OTP)<sup>97</sup>, permiten verificarlas identificando nominalmente a su titular (nombre, apellido, documento de identidad)<sup>98</sup>. Esa nominalidad de la firma estampada, podrá ser calificada por el notario que se encuentra dirigiendo la audiencia a distancia mediante su confronte con la identificación que realice para lograr la convicción de la identidad

---

midt, Walter C., y Zavala, Gastón A.; “Emergencia, pandemia, tecnología y notariado”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe. Cita RC D 2091/2020.

<sup>96</sup> Reglamento N° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 (e-IDAS) sobre identificación electrónica y servicios de confianza para transacciones electrónicas en el mercado interior; art. 1367 Código Civil y Decreto n. ° 2017-1416 de 28 de septiembre de 2017 relativo a la firma electrónica.

<sup>97</sup> El código autenticador u "OTP" es utilizado en Argentina para la firma digital de tipo remoto, es decir sin dispositivo token. (otorgada por el Ministerio de Modernización de la Nación y sus autoridades de firma digital)

<sup>98</sup> Como afirmáramos más arriba, las normativas especiales establecen la *presunción legal* de que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital, lo que **admite prueba en contrario**.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

de su requirente. Es decir, la audiencia notarial a distancia demandará del notario interviniente el despliegue de distintas herramientas de identificación, obrando con la diligencia debida, como la consulta en base de datos oficiales, información biométrica, o la previa verificación de identidad de manera presencial en alguna notaría del país, como acontece en Brasil, con los “certificados digitales notarizados” expedidos por un notario que identifica presencialmente a la persona, información que luego es incorporada a un “Registro Único de Clientes” nacional<sup>99</sup>, etc.- El notario interviniente no sólo identificará al requirente, sino que, además, podrá corroborar la coincidencia entre la identidad del titular de la firma digital y la del requirente presente en la audiencia.

De esta manera, el acto notarial remoto contará con tres elementos que contribuyen en gran medida a la seguridad jurídica:

- a.) Firma digital con tecnología de claves asimétricas y reconocimiento legal;
- b.) Verificación de la identidad del requirente por el notario y contraste con la identidad del titular de la firma digital y;
- c.) Prestación del consentimiento y firma ante el notario.

Consideramos, como lo venimos sosteniendo a lo largo del presente estudio, que el cumplimiento del punto segundo es esencial e ineludible para resguardar de cualquier inseguridad a la dación de fe pública que exige la autorización de un documento notarial. Sólo mediante la firma de tipo digital o cualificada el notario podrá, a distancia, dar fe de que es la persona a quien se identificó quien estampa la firma en el documento.

En cambio, esto es imposible de verificar si se utiliza el sistema de firma ológrafa “digitalizada”<sup>100</sup> (también llamada manuscrita digitalizada, manuscrita electrónica, etc.), que se estampa mediante la realización del trazo en un dispositivo de firma o *sign pad* con un lápiz óptico<sup>101</sup>. Esto debido a que, al no ser colocada frente al notario, la videoconferencia no le permite a este último mantener el control total del proceso (sólo podría mantener el control del documento que deberá firmarse), siendo factible, por ejemplo, que el trazo no sea realizado por el requirente sino por otra persona o incluso por una máquina del tipo “*autopen*”<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> La plataforma e-notariado incluso permite descargar una aplicación mediante la cual el ciudadano puede solicitar una audiencia con el notario de su elección para obtener este certificado. Ver en <https://play.google.com/store/apps/details?id=br.org.enotariado.app&hl=es&gl=US>

<sup>100</sup> No obstante ello, ver Alterini, Ignacio E. y Alterini, Francisco J., “El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada”. La Ley 05/08/2020, 05/08/2020. Cita Online: AR/DOC/2392/2020

<sup>101</sup> Este mecanismo de captura dista mucho de ser una imagen captada por un escáner, puesto que el *sign pad* no registra imágenes estáticas, sino trazos que son capturados a medida que se van realizando.

<sup>102</sup> Ver a modo de ejemplo: <http://firmadorasautomaticas.com.mx/> - <http://firmadigitalizada.net/autopen-la-maquina-de-reproduccion-de-firmas-manuscritas/>



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

Esa realidad objetiva del proceso de firma de un documento a distancia asedia cualquier posibilidad de extender los efectos de la fe pública al acto de firma “digitalizada”, puesto que es un hecho que no le consta de ciencia propia y no existe posibilidad de verificar que ese signo o inicial pertenece a quien se identificó en la audiencia. Cabe agregar, aunque resulte una obviedad, que los dispositivos con los que se capta la firma serán siempre periféricos a la plataforma notarial, pudiendo tratarse de una tableta tipo *ipad* o un *smartphone*. Asimismo, por más que el notario requiera al otorgante que se aleje lo suficiente de la *webcam* para ver el acto de firma, nunca le será posible constatar que es esa la tableta o dispositivo que efectivamente está captando la firma y no otra que se encuentra fuera de su percepción visual (con un firmante desconocido). Tampoco es posible constatar el acto de firma en las plataformas que unifican en un *smartphone* la video llamada y la firma, puesto que ese mecanismo tampoco permite dar fe de que es la persona identificada, y no otra, quien efectivamente coloca el trazo, máxime cuando el sistema interrumpe la imagen para permitir al requirente firmar. Estas particularidades impiden asimilar a la firma ológrafa puesta en presencia física del notario con una firma digitalizada a distancia.

No obstante, se trata de limitaciones propias del acto completamente remoto (en el que ninguna de las partes se encuentra físicamente ante un notario), puesto que éstas desaparecen ante la posibilidad de firmar en este tipo de dispositivos presencialmente y frente el notario, dado que en ese contexto sí es viable que el fedatario ejerza su ministerio y convierta al acto de firma en un hecho auténtico, verificando la identidad del requirente, la prestación del consentimiento y la firma del documento digital colocada en un *sign pad* con lápiz óptico homologado por el cuerpo notarial, y luego encriptado y resguardado el documento electrónico mediante la firma digital del notario. Asimismo, un procedimiento de este tipo demandará un desarrollo que otorgue la seguridad informática necesaria para garantizar que el trazo volcado en el dispositivo no pueda ser “capturado” por un tercero y, así, replicarlo en otros documentos electrónicos, riesgo sobre el que nos expediremos inmediatamente.

Párrafo aparte merece el análisis jurídico de este tipo de firma “digitalizada”, puesto que es esencial determinar si la misma es o no una firma ológrafa. En este sentido, existen en nuestro país al menos tres posturas:

1) Para Ignacio y Francisco Alterini, la misma es equiparable a una firma ológrafa porque lo concluyente y determinante es que la misma sea efectuada de puño y letra de su autor: *“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 art. 2477 del Cód. Civ. y Com.— sin que sea relevante el soporte donde ella se concrete. En consecuencia, ya sea que se*



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

*trate de una especie u de otra, los efectos son los mismos. Se ha dicho que en la firma efectuada por estos medios: "... es el mismo gesto humano indisociable del firmante el que produce la firma (...). La estampación de la firma en pizarra electrónica es firma manuscrita en cuanto que solo puede hacerse con la propia mano y que necesariamente requiere la presencia del firmante (...). Dado, además, la gran utilidad probatoria de la firma autógrafa, nada debe impedirnos considerarla, como tal. aunque sea estampada con lápiz óptico"* <sup>103</sup>

2) Para otra postura, es sólo firma electrónica por el hecho de que ni la jurisprudencia ni la doctrina se han expedido aún y que la tendencia es a considerarla de esa naturaleza.<sup>104</sup> En consecuencia, conforme ésta posición, el instrumento firmado en un panel de firma o sign pad, en nuestro país, es un instrumento particular no firmado, sirviendo sólo como principio de prueba por escrito y debiendo por ello su valor probatorio ser apreciado por el juez.

3) Por último, podemos reseñar el análisis de Walter Schmidt, quien advierte que el hecho de ser estampada de puño y letra no permite afirmar que la misma sea ológrafa, puesto que una de las características fundamentales de esta firma es su inescindibilidad con el soporte al cual accede (papel), existiendo una "vinculación directa de la propia firma con el contenido"<sup>105</sup>. Este razonamiento exhibe que, una vez estampado el trazo, es imposible la separación de la firma del soporte papel que contiene el texto documental. *"... la firma tiene una necesaria vinculación con el texto del cual se pretende expresar la declaración de voluntad. Esta inmediatez con el texto y el carácter de inescindibilidad con el mismo debería de ser una condición necesaria para tratar de sostener que la firma manuscrita en un dispositivo electrónico es una firma ológrafa."*<sup>106</sup>

En cambio, esta característica se encuentra ausente en la firma digitalizada, puesto que la misma no es estampada en el documento electrónico a "firmar", sino en un dispositivo periférico (sign pad), que posee un software y un hardware propios. *"En esta modalidad, la persona que ha de estampar su firma manuscrita lo hace sobre un dispositivo electrónico -que es un pad, un móvil o una Tablet- cuya función es la de capturar y registrar su firma, pero no lo hace debajo del documento sino que lo hace en forma separada. Posterior y tecnológicamente se vincula la firma al documento. En virtud de ello el procedimiento que se utiliza para firmar un documento mediante una firma manuscrita en un dispositivo electrónico no cumple con las características de inescindibilidad de la firma con el documento, ni tampoco con la inmediatez de la firma con*

---

<sup>103</sup> Alterini Ignacio E. y Alterini Francisco J., op. cit.

<sup>104</sup> Abdelnabe Vila, Ma. Carolina, "Naturaleza jurídica de la firma digitalizada", La Ley, Suplemento especial *LegalTech*, 2018 (noviembre), 05.11.2018, p. 1 y ss.

<sup>105</sup> Schmidt, Walter C., "La firma manuscrita en dispositivo electrónico: ¿ológrafa?" inédito, suministrado por el autor.

<sup>106</sup> *Ibidem*.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

*el texto ya que la firma es “colocada” en el instrumento. El instrumento no es firmado sino que se firma en un lugar separado del instrumento y posteriormente se inserta la firma en el documento. La vinculación se da tecnológicamente.”<sup>107</sup>*

Por los motivos expuestos, se adhiere a la postura que entiende que la firma digitalizada no puede ser considerada firma ológrafa sin más, puesto que los riesgos que se afrontan bajo esa concepción son ciertamente siderales si se advierte que cualquier sujeto podría capturar el trazo y replicar la firma de una persona cuantas veces quisiera y en cuantos documentos electrónicos desee, sin que ello pueda ser advertido en una pericia caligráfica, la que dará por válida a la firma en todas sus reproducciones. Simplemente pensemos en las innumerables contingencias fraudulentas que se pueden presentar al comenzar a capturar la firma digitalizada en cada compra, contratación o acto jurídico en general que realice una persona, afirmando que la misma es una firma ológrafa sin que exista un oficial público que verifique, legitime y garantice la vinculación entre el consentimiento del firmante y el documento firmado.

Agregamos igualmente que en nuestro derecho la norma de la segunda parte del art. 288 CCyCN es clara al prescribir que “en los instrumentos generados por medios electrónicos”, el requisito de la firma “queda satisfecho si se utiliza una firma digital”. Sólo con firma digital. No contempla otra modalidad de firma. Es que, precisamente, en aplicación del principio de equivalencia funcional y, reiteramos, en el marco de nuestro derecho positivo nacional, tenemos únicamente dos clases de firmas con eficacia equivalente: la firma ológrafa o manuscrita inserta en soporte papel, y la firma digital inserta en soporte electrónico.

Nótese además que la redacción actual de la norma citada, difiere de la redacción original del proyecto de CCyCN<sup>108</sup> que establecía que “...*En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un **método** que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento*”. La norma vigente sustituyó “método”, por “firma digital”.

De aquí que, *de lege ferenda*, se propicia una regulación legal expresa que establezca la equiparación entre la firma digitalizada y la ológrafa siempre que la misma sea efectuada ante un fedatario, funcionario que, mediante su función, podrá otorgar las garantías suficientes que permitan vincular el contenido del documento que el requirente desea firmar con su trazo estampado en un dispositivo de firma electrónica, acto al que, además, se le embeberá una legitimación en

---

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> Proyecto de Reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación elaborado por la comisión creada por el Decreto 191/2011 P.E.N.





Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

soporte digital con firma digital del notario o fedatario. Este mecanismo permitirá a cualquier ciudadano acceder a sus derechos en el ámbito digital sin riesgos ni necesidad de contar con firma digital.

Entendemos igualmente oportuno analizar también la posibilidad de orientarnos hacia la forma de autorización de actos notariales en forma remota, tomando como ejemplo el sistema brasileño, en donde la firma estampada, puede ser calificada por el notario que se encuentra dirigiendo la audiencia a distancia mediante su confronte con la identificación que realice para lograr la convicción de la identidad de su requirente, es decir, la audiencia notarial a distancia demandará del notario interviniente el despliegue de distintas herramientas de identificación, como la consulta en base de datos oficiales, información biométrica, o la previa verificación de identidad de manera presencial en alguna notaría del país, con los “**certificados digitales notarizados**” expedidos por un notario que identifica presencialmente a la persona, información que luego es incorporada a un "Registro Único de Clientes" nacional<sup>109</sup>. Dicho en otros términos, el notario interviniente no sólo identificará al requirente, sino que, además, podrá corroborar la coincidencia entre la identidad del titular de la firma digital y la del requirente presente en la audiencia, de ésta manera, el acto notarial remoto contará con tres elementos que contribuyen en gran medida a la seguridad jurídica:

1. Firma digital con tecnología de claves asimétricas y reconocimiento legal.
2. Verificación de la identidad del requirente por el notario y contraste con la identidad del titular de la firma digital.
3. Prestación del consentimiento y firma ante el notario.

## **II.6. Limitación de la comparecencia a distancia a determinadas categorías de escrituras. Los vulnerables digitales. Problemas que plantea el protocolo notarial digital.**

### **II.6.1. Introducción**

Previo a introducimos en el análisis del tema propuesto por la Coordinación Internacional, de enorme importancia, especialmente de *lege ferenda* para los notariados que no contemplan actualmente en sus legislaciones la actuación notarial en el ámbito virtual, entendemos que corresponde detenernos unas líneas en las consideraciones que siguen.

---

<sup>109</sup> La plataforma e-notariado incluso permite descargar una aplicación mediante la cual el ciudadano puede solicitar una audiencia con el notario de su elección para obtener este certificado. Ver en <https://play.google.com/store/apps/details?id=br.org.enotariado.app&hl=es&gl=US>



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

La reflexión apresurada del ejercicio de la función pública notarial en el ámbito virtual resulta una consecuencia más de un fenómeno social y económico que arrasa todos los campos de actuación humana. Las TICs. y la resignificación del ciudadano como centro de interés del sistema (“derecho al buen gobierno”<sup>110</sup>) requieren un proceso de simplificación, despersonalización, despapelización, abaratamiento de costos y eliminación o reducción de procesos o de elementos que enlentezcan los procesos de desburocratización. Nuestra ley 27.349 de apoyo al capital emprendedor y el decreto 733/18 de desburocratización de la administración pública son un ejemplo de las demandas de la nueva realidad<sup>111</sup>.

Este fenómeno exige al mismo tiempo el tratamiento de nuevos derechos fundamentales de los ciudadanos: acceso a internet, derecho de información, derecho de relación y contratación electrónica y acceso a las TICs.- He aquí una de las debilidades insuperables de la propuesta del “ciudadano digital”: el sistema requiere un denominador común de igualdad de acceso y oportunidades inexistente en las estructuras sociales actuales, situación que se empeora aún más en los países subdesarrollados. Si bien la pandemia de covid-19 aceleró el proceso de virtualidad, desnudó al mismo tiempo la existencia de un porcentaje mayoritario de “**no ciudadanos**”, entendidos éstos como quienes no pueden gozar de los mismos derechos que los “ciudadanos digitales”. Se comprenden en los “no ciudadanos” a aquellos que no tienen acceso a internet, aquellos que ni siquiera cuentan con dispositivos de conexión, aquellos que no los entienden o no tienen edad ni acompañantes para comprenderlos y comunicarse. Este hecho, tan notorio como el avance de la contratación electrónica, es un factor fundamental para comprender nuestros argumentos relativos al sostenimiento del ejercicio funcional del notariado en ambos sectores sociales: los “ciudadanos digitales” y los “no ciudadanos”. Ambos, pero especialmente los últimos, requieren de quien los escuche, brinde certeza de la identidad de los otorgantes, juzgue su capacidad, califique su legitimación, dé forma a sus inquietudes legales a través del control de legalidad del acto y su trasvase instrumental y asegure la permanencia de su voluntad expresada.

Paralela y afortunadamente para los ciudadanos vulnerables digitales, además de la garantía del notario, el derecho no ha podido ni podrá desprenderse del principio de informalidad o in-

---

<sup>110</sup> En la República Argentina existe legislación relativa a este concepto: Plan Modernización del Estado, Decreto 434 (1-3-2016), Decretos 891 y 894 (2017), Modificación en Reglamento de Procedimientos Administrativos (Decreto 1759/72 / Decreto-ley 19549); y en Europa, Carta Europea de Derechos Fundamentales de UE (art. 41).

<sup>111</sup> Conf. en Argentina: “TICs y derecho humano a las comunicaciones”: ley 27.078, “Servicio Universal” (Decreto 558/08, modificado por Decreto 764/00); Tics a todo trámite electrónico, notificaciones TAD: decreto 894/17; Inteligencia artificial: Decreto 733/18; Despapelización y protección del medio ambiente: art. 41 Constitución Nacional Argentina. “Gobernanza” y gobierno electrónico - ciudad digital: Decreto 891/17. Conf. Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico (Clad 2007). ONU Resolución 2095 (20-6-2017).



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

formalismo<sup>112</sup> en favor del administrado<sup>113</sup>, consagrado en la mayoría de las legislaciones del mundo<sup>114</sup>. Al mismo tiempo, se suman a los nuevos derechos fundamentales a consagrar los ya vigentes: protección de derechos constitucionales y protección de datos personales<sup>115</sup>, derecho de publicidad de procesos, autenticidad, identidad, confidencialidad, calidad y conservación.

El Derecho y, dentro de él, el Notariado Latino, como ya expresáramos, viven actualmente en una situación de incertidumbre y reflexión sobre adaptaciones necesarias ante un futuro en parte previsible. En nuestra especialidad, la cuestión se centrará en la disyuntiva del rechazo de toda alternativa que atente contra las pautas tradicionales del Notariado Latino o en lograr una adaptación razonable que respete aquellas pautas en su esencia, aunque aggiornadas a los nuevos tiempos. Reiteramos que ésta última opción es la más conveniente. De lo contrario, la modernidad pasará sin pedir permiso<sup>116</sup> y sin haber comprendido las ventajas de su coexistencia.

Corresponde también recordar que los maestros -notario y magistrado- Juan Vallet de Goytisoló y José Castán Tobeñas, hicieron referencia a la intervención del notario en el imperio del “derecho en la normalidad”, como hacedor de la seguridad jurídica preventiva, desplegada mediante el desarrollo de dos funciones:

- a) La función “conformadora”: juicio de juridicidad, asesoramiento y consejo, alumbramiento de la voluntad de requirentes, interpretación y traducción jurídica, asistencia para acuerdo, adecuación al ordenamiento, configuración del negocio y;
- b) La función autenticadora: documentación, formalización y autorización del documento.

Mientras la función conformadora puede ser abordada sin mayores inconvenientes por vía virtual, a través de diversas “reuniones virtuales con voz e imagen” con los otorgantes, la función autenticadora requiere en nuestro país legislación expresa para su ejercicio en el ámbito virtual para gozar de la fuerza probatoria prevista en el art. 296 CCyCN, ya que ésta requiere el despliegue integral de la función notarial. A pesar de lo contundente de esta afirmación, creemos conve-

---

<sup>112</sup> Decreto-ley argentino 19549 (art. 2).

<sup>113</sup> Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Edit. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2013, Tomo IV, p. 2000: “*El principio del informalismo hacia el administrado es una garantía adjetiva a favor del particular reglado por el derecho objetivo propio del ámbito público, que caracteriza al procedimiento administrativo por su sencillez, celeridad y economía procesal, que protege al individuo que actúa ante la administración del cumplimiento de ciertas formalidades que, o bien no son estrictamente necesarias, o pueden subsanarse con posterioridad*”.

<sup>114</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina: in re Durusse de Fernández, Graciela Belkis c/ Provincia de Santa Fe, 1986; Fallos: 308:633; y "Frigorífico Paladini S.A. c. A.F.I.P. s/demanda, 02/03/2011, en el que sostiene el mismo principio en consonancia con la Procuración General de la Nación.

<sup>115</sup> Ley Argentina 25.326 de Protección de Derechos Personales. Coadyuvan en esta protección las leyes argentinas 24.240 de Defensa del consumidor y 27442 de Defensa de la competencia.

<sup>116</sup> Núñez Lagos, Rafael, en “Hechos y derechos en el documento público”, Madrid, Imp. Galo Sáez, 1950, sostenía que “*frente a esta evolución que sufre el mundo, todo aquello que los escribanos no nos apresuremos a crear a favor de la colectividad, progreso y seguridad económica-notarial, nos será impuesto*”.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

niente repensar algunos supuestos particulares que merecen una consideración especial, conforme lo sostenido por el grupo de trabajo “Nuevas Tecnologías” de la UINL en afirmación que compartimos<sup>117</sup>.

## **II.6.2. Deshumanización del contrato y documentos notariales digitales.**

El fenómeno del ciudadano digital y las múltiples y generalmente insoportables vías electrónicas de comunicación de los proveedores de productos y servicios (call centers, respuestas automatizadas, ofertas vía web, etc.) conducen crecientemente a una deshumanización del contrato. Los nuevos carriles de comunicación resultan compatibles con la mayoría de las legislaciones y, en particular, con la de nuestro CCyCN. Así puede deducirse de diversas normas: la propia definición de contrato (art. 957), la libertad de contratación (art. 958), la libertad de formas (arts. 284 y 1015), la expresión escrita válida en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos (arts. 286 y 1106), la admisión de los contratos celebrados a distancia (art. 1105), la admisión de utilización de medios electrónicos -soportes electrónicos o similares- (art. 1106), información obligatoria sobre los medios electrónicos empleados (art. 1107), la admisión de la oferta electrónica y su regulación (arts. 1108 a 1116), los contratos de consumo (arts. 1092 y siguientes), entre otros.

El acercamiento a posibles documentos notariales digitales emergentes del fenómeno socio-económico expuesto y su existente respaldo normativo en nuestro país, nos conduce a analizar brevemente los elementos del documento (autor, corporalidad, grafía y expresión del pensamiento). El documento digital presenta en su faz de corporalidad, el hardware con propiedades magnéticas donde se combinan los bits; respecto de su grafía: bits (conjunto de códigos binarios) asociados de manera específica; en cuanto a su expresión: código estandarizado que asigna significado a cada combinación de bits; en cuanto a su autoría, nos presenta la problemática de la firma digital, como ya se analizara, permitiéndonos únicamente reiterar que resultan contundentes las críticas relativas a la impotencia del sistema para vincular la firma digital con la certeza de

---

<sup>117</sup> “La intermediación de las partes ante el notario es un elemento esencial para la prestación del servicio notarial. En el tráfico negocial existen determinados actos, sobre todo aquellos que, por su naturaleza unilateral o su carácter asociativo, sin contraposición de intereses, admiten excepcionalmente que la intermediación no sea física o presencial sino a través de medios técnicos diversos. En estos supuestos el notario, siguiendo el principio de neutralidad tecnológica, puede decidir qué medios le parecen suficientes para recibir el consentimiento, identificar a los otorgantes, apreciar su capacidad y en general formarse el juicio de legalidad de todos los elementos integrantes del acto que deba autorizar. El notario es el único responsable de la identificación, juicio de capacidad o discernimiento, información del consentimiento y control de legalidad sin que las deficiencias del medio técnico elegido puedan excusarle. La escritura pública no existirá hasta el momento en que el notario formalice su acto de autoridad, expresando su conformidad con las leyes, mediante la firma del documento.”



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

vida del firmante, o con la posibilidad de uso por parte de personas no autorizadas, a falencias o dificultades en la geolocalización, o la recurrencia de los accidentes informáticos.

Concluimos así en este punto que existe en Argentina habilitación legislativa para ciertos cambios en el soporte del documento notarial (art. 286 CCyCN, arts. 3 y 6 LFD). En este sentido, los soportes electrónico y digital son considerados soportes materiales y están equiparados. Esta ficción jurídica es conocida como “equivalencia funcional” y deriva, como se desarrollará en el siguiente capítulo, de una interpretación integradora de los arts. 286 y 288 del CCyCN, 3, 6 y 51 de la Ley de Firma Digital (LFD) y art. 78 bis del Código Penal argentino.

### **II.6.3. Tipos de actos que podrían autorizarse en una actuación notarial virtual.**

Se discute en doctrina sobre el alcance del documento notarial digital según el tipo de acto de que se trate, correspondiendo destacar que en éste tópico, como en la mayoría de las cuestiones abordadas, la **prudencia** y la **gradualidad** constituyen virtudes a observar en forma estricta, como ocurre en la mayoría de las legislaciones del mundo que ya contemplan esta actuación. En este sentido podemos distinguir:

#### **II.6.3.1. Documentos otorgados entre presentes ante notario.**

Aun cuando suscriban con firma digital o en tablilla para las legislaciones que lo permiten, el documento gozará, en nuestro país, de plena eficacia probatoria, en los términos del art. 296 CCyCN, en tanto puede desplegarse el ejercicio funcional del notario en todos sus aspectos.

#### **II.6.3.2. Documentos otorgados a distancia ante notarios diferentes.**

En este supuesto<sup>118</sup>, encontrándose cada otorgante frente a un notario con competencia territorial en el lugar de comparecencia de cada declarante y utilizando una plataforma notarial segura conforme ya desarrolláramos, aun cuando suscriban con firma digital, el documento gozaría en nuestro país y de encontrarse contemplado en la legislación, de la eficacia probatoria del art. 296 CCyCN, en tanto puede desplegarse el ejercicio funcional del notario en todos sus aspectos. Afirmamos que se lo vislumbra como una alternativa realizable y compatible con los patrones tradicionales y los modernos. Con el necesario soporte legal, al modo francés<sup>119</sup> o italiano<sup>120</sup>, por

---

<sup>118</sup> Los contratos a distancia se encuentran regulados en arts. 1105 y siguientes CCyCN.

<sup>119</sup> Arts. 16 a 20-1 del Decr. 71-941, modificado por Decr. 2005-973 y 2020-1422, que permiten la intervención simultánea de dos notarios, debiendo utilizarse un sistema de transmisión de información interoperable en todo el Notariado y los organismos a los que deben transmitir los datos.

<sup>120</sup> Arts.47 ter, 52 bis, 57 bis, 62 bis, 68 ter, 71, 73, Ley Notarial italiana, con las modif. del Decr.82/2005.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

ejemplo, puede constituirse en un excelente puente para armonizar con equilibrio virtualidad y presencialidad, respetando todos los principios de nuestro notariado y, en particular, el delicado tema de la jurisdicción territorial. Además, habría coincidencia con el actual trabajo de la legislación comparada en toda esta temática, que lo hace sobre la base de tres pilares fundamentales: digitalización, compatibilidad y seguridad.

### **II.6.3.3. Documentos relativos a ciertos actos unilaterales.**

Existe doctrina y legislación comparada que admite el documento notarial digital para ciertos actos unilaterales<sup>121</sup>. Son tales los actos jurídicos que para formarse requieren de la declaración o manifestación de voluntad de una sola parte<sup>122</sup>. *“Cabe señalar que se habla de “partes” y no de “personas”, atendiendo a que una parte puede estar integrada por una o más personas, que en su conjunto constituyen un solo centro de interés. Generalmente, se habla de “autor”, en referencia a la parte de la que emana un acto jurídico unilateral y de “partes”, aludiendo a quienes intervienen en un acto jurídico bilateral”*<sup>123</sup>.

Para esta posición son ejemplos de actos unilaterales admisibles en documento notarial digital: la oferta y la aceptación en el proceso de formación del consentimiento; apoderamiento, revocación o la renuncia del mandato, el desahucio (en contratos de arrendamiento y en el contrato de trabajo), la ratificación de un acto jurídico (cuando era inoponible), la confirmación de un acto jurídico (cuando adolecía de un vicio de nulidad relativa), reconocimientos de deuda, cancelaciones de garantías, entre otros. Sin embargo, aún en esta posición, se advierte la recomendación de intermediación física para otros actos unilaterales, particularmente los vinculados con los derechos personalísimos, tales como el testamento, el reconocimiento de un hijo, la repudiación del reconocimiento de un hijo, la aceptación o repudiación de una herencia o de un legado, las disposiciones para la propia incapacidad y autoprotección y renunciaciones de derechos. En este sentido entendemos que legislaciones como la de Austria<sup>124</sup>, Estonia<sup>125</sup> y la misma Francia<sup>126</sup>, van en el sentido correcto. Lo reiteramos: prudencia y gradualidad.

---

<sup>121</sup> El Consejo General del Notariado de España presentó en abril del 2020 al Gobierno Español sostiene la propuesta de ciertos actos unilaterales y algunos plurilaterales sin intereses contrapuestos.

<sup>122</sup> Arts. 946 y 265 CCyCN.

<sup>123</sup> Orrego Acuña, Juan Andrés, “Teoría del Acto Jurídico”, Chile, 2015, en <http://www.josemiguellectaros.cl/v2/wp-content/uploads/2015/05/Teor--a-del-Acto-Jur--dico.pdf>

<sup>124</sup> La ley 24/2020 no permite los otorgamientos a distancia en las disposiciones de última voluntad, los testamentos y los pactos sucesorios.

<sup>125</sup> El Decreto-ley del 25.09.2019 que instauro el sistema notarial de autorización a distancia, la limita a la transmisión de acciones, poderes, matrimonios, divorcios y renuncia de herencia.

<sup>126</sup> El Decreto 2020-1422 del 20.11.2020 instauro el sistema de autorizaciones notariales a distancia, pero únicamente para el otorgamiento de poderes, con las excepciones mencionadas.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

Es de hacer notar que el Decreto 2020-1422 de Francia, a diferencia del decreto provisorio 2020-395 ya citado, limita la actuación notarial a distancia únicamente al campo del apoderamiento auténtico que permite, a su vez, el otorgamiento de la casi totalidad de actos notariales en Francia, con las excepciones de los testamentos por acto público y la renuncia anticipada a la acción de reducción, decisión legislativa ésta que compartimos.

Ejemplo de prudencia, a nuestro criterio, lo constituyó también en nuestro país el derogado artículo 4 LFD<sup>127</sup> que excluía expresamente de sus normas a las disposiciones por causa de muerte, a los actos jurídicos del derecho de familia, a los actos personalísimos en general y a los actos que debían ser instrumentados bajo exigencias incompatibles con el uso de la firma digital.

#### **II.6.3.4. Documentos relativos a actos bilaterales y plurilaterales.**

Entendemos que para esta clase de actos, la cuestión se torna más compleja, ameritando un mayor análisis, considerando igualmente no sólo la situación normativa de cada Estado, sino incluso aspectos sociológicos, económicos, de idiosincrasia de la población y hasta cuestiones de las tecnologías vinculadas con conexiones estables y seguras.

Además, por su propia naturaleza, por existir partes de interés con aspiraciones distintas, pudiendo y en general encontrándose geográficamente ubicadas en lugares distintos, en demarcaciones diversas dentro de un mismo país e incluso, eventualmente, en países distintos, la carencia de legislación expresa que lo regule, así como la falta de acuerdos entre los distintos notariados, constituyen cuestiones imprescindibles a resolver previo a toda intervención.

La Directiva UE 2019-1151 del Parlamento Europeo del 20 de junio de 2019 respecto a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades y su gradual aplicación en cada derecho interno, puede constituir un faro que ilumine el camino a seguir. No obstante, y como muestra de la prudencia y gradualidad que caracteriza a la política notarial europea, observamos que sólo unos pocos Estados han implementado esta modalidad virtual, pese a haberse fijado el día 01 de agosto de 2021 como fecha tope para su aplicación. La mayoría de los Estados se han acogido a la prórroga de un año prevista en el apartado 3 del Artículo 2 de la Directiva.

#### **II.6.4. Ciudadanos digitales y ciudadanos no digitales o no-ciudadanos.**

Como venimos afirmando, una cuestión no menor que se presenta también en el tema que estamos analizando, es la de la presencia de una nueva categoría de personas humanas: los vulne-

---

<sup>127</sup> Derogado, junto con otros artículos de la misma ley 25506, por ley nacional 27.446 (B.O. 18/06/2018).



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

rables digitales, los ciudadanos no digitales o no ciudadanos, que comprenden la amplia casuística ya mencionada.

Esta particular situación constituye también un serio y grave inconveniente para los otorgamientos a distancia, teniendo en cuenta que la inmensa mayoría de la población mundial no posee firma digital o firma electrónica avanzada o reconocida, o la denominación que cada legislación conceda al procedimiento matemático que confiere la calidad de firma. En nuestro país por ejemplo, sólo al notariado puede considerársele como el cuerpo profesional que en su inmensa mayoría -todavía queda un reducido número de colegas que no poseen- es titular y utiliza asiduamente una firma digital. La acreditación de la prestación del consentimiento en forma válida se torna así en una delicada cuestión a resolver, salvo que, como opción, se analice la autorización del acto únicamente con la firma del notario o, al modo brasileño con el debido sustento normativo, facultando al propio notariado para proveer a los requirentes firmas electrónicas al solo efecto de los distintos otorgamientos y por un período determinado<sup>128</sup>. La suscripción en dispositivo o tablilla, de una firma manuscrita u ológrafa, por los motivos ya expuestos, también complejiza la posibilidad de generalizar toda clase de otorgamientos.

#### **II.6.5. Protocolo notarial en soporte digital.**

La existencia y regulación normativa del protocolo notarial en soporte digital, imprescindible para toda actuación notarial en el ámbito virtual, se constituye igualmente en una trascendental cuestión previa que necesariamente deberá contemplarse.

Conforme interpretación unánime en la doctrina nacional, el protocolo notarial en soporte digital no se encuentra actualmente contemplado en la normativa vigente<sup>129</sup>.

En nuestro país, tanto el ordenamiento de fondo como el ordenamiento local, están pensados en el mantenimiento del soporte papel en cuanto a matricidad de las escrituras públicas. Para la implementación del protocolo notarial electrónico, en coexistencia con el protocolo en soporte papel, deberá pensarse en al menos los siguientes puntos de delicada importancia: i.) buscar los procedimientos y/o mecanismos que aseguren, en orden a los deberes funcionales de guarda y conservación, la perdurabilidad del protocolo notarial en soporte digital; ii.) una adecuación normativa a nivel nacional y a nivel estadual. Del modo como se resuelva el punto i.) podremos recién pensar en el punto ii.), incluso para concebir la coexistencia de ambos sistemas de utilización y resguardo del protocolo, solución que entendemos como la más aceptable y prudente

---

<sup>128</sup> Art. 9, inc. 4 Disposición 100/2020 del Corregidor Nacional de Justicia.

<sup>129</sup> XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata (Bs.As.), setiembre 2017, Comisión No. 10.





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

atento a la falta de certeza y fiabilidad absoluta, a largo plazo, para la conservación de los soportes tecnológicos en general. Estonia, país que quizá posee la legislación y la práctica notarial más avanzada del mundo, sigue actualmente éste camino<sup>130</sup>.

De cualquier modo, hasta tanto no se logre tecnológicamente que el soporte digital del protocolo brinde las mismas garantías y seguridades que hoy brinda el protocolo notarial en soporte papel (difícilmente de alcanzar en virtud de la propia naturaleza del medio digital), resguardando, entre las cuestiones a resolver, que las inevitables migraciones de archivos ante los avances tecnológicos permitan mantener la calidad de instrumento auténtico de la escritura pública “matriz” en soporte digital, entendemos que su implementación deberá ser gradual, prudente y en coexistencia con el protocolo notarial en soporte papel, debiendo en todos los casos cumplir en forma estricta con los lineamientos clásicos en la materia.

## **II.7. Circulación segura del documento notarial electrónico en el ámbito nacional e internacional.**

### **II.7.1. Introducción.**

Como presupuesto previo a la circulación segura de un documento notarial electrónico, en cumplimiento del deber de prevención establecido normativamente en nuestra legislación de fondo<sup>131</sup>, este documento que circulará –que en nuestro Derecho se denomina copia o testimonio– deberá encontrarse revestido de todas las formalidades que establece el ordenamiento en su conjunto, a los efectos de producir los clásicos efectos jurídicos de todo documento notarial público.

La copia o testimonio notarial electrónico que circulará, a su vez y potencialmente conforme lo que venimos afirmando respecto de nuestro derecho interno, podrá serlo de un documento notarial original matriz tanto en soporte papel como en soporte electrónico. En ambos supuestos, en su conformación deberán observarse todas las normas y formalidades exigidas que permiten calificarlo como documento público.

De allí que, en toda esta temática de la actuación notarial en el ambiente virtual, distinguíamos al comienzo y para su análisis diferenciado, entre la propia actuación notarial a distancia, con la audiencia notarial mediante videoconferencia, con intermediación virtual, de la creación en sí del documento notarial público electrónico con vocación circulatoria, esto es, y en nuestro caso, la copia o testimonio notarial digital de una escritura pública matriz en soporte papel.

---

<sup>130</sup> Decreto-Ley del 25.09.2019, que modifica el Reglamento Notarial de 19 de junio de 2009.

<sup>131</sup> Art. 1725 CCyCN. “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

La plena validez formal y sustancial del documento notarial electrónico –copia o testimonio– se constituye por ende en un presupuesto necesario para el correcto funcionamiento integral de todo el sistema. Limitaremos el análisis a esta clase de documentos notariales toda vez que en nuestro actual ordenamiento jurídico el protocolo notarial electrónico es inexistente, careciendo de sustento normativo, conforme la redacción de los art. 299<sup>132</sup> y 300<sup>133</sup> CCyCN, en especial el primero, que hace referencia al acto de escribir en sentido material, en el marco de una correcta integración normativa.

### **II.7.2 El principio de equivalencia funcional y su vinculación al documento notarial digital.**

En el desarrollo de los procesos de modernización y atento a la necesidad de admitir los sistemas de automatización, aparecen novedosos principios, entre los cuales se encuentra el principio de equivalencia funcional, que surge de la integración normativa entre el art. 288 CCyCN, el artículo 3 LFD y el art. 78 (bis) del Código Penal argentino, en virtud del cual el documento electrónico con firma digital aplicada se rige por los mismos principios que el documento en soporte papel.

Este principio supone que la instrumentación escrita y autógrafa respecto de todo acto jurídico –y su copia en nuestro caso– es cumplida de igual manera –salvo impedimento expreso– por la instrumentación electrónica en tanto la misma tenga firma digital aplicada, por lo que desde este punto de vista, trae consigo la no discriminación de la información digital con respecto al medio analógico y su función es que conlleven el mismo tratamiento y valor en cuanto a sus aspectos jurídicos y probatorios.

Parte del entendimiento que el concepto de documento, desde un punto de vista técnico-jurídico, debe ser considerado mediante una interpretación integrativa, sistemática y coherente con todo el ordenamiento jurídico conforme lo prevé el art.2 CCyCN. Por lo tanto, vemos que tanto el documento en soporte papel como en soporte digital tienen dos elementos principales: i) el soporte como registro de almacenamiento, que puede ser analógico o digital y ii) la firma, que puede ser ológrafa (constituida por trazos que constituyen el modo habitual que tiene una persona

---

<sup>132</sup> Art. 299. “La escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público u de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos. La copia o testimonio de las escrituras públicas que expiden los escribanos es instrumento público y hace plena fe como la escritura matriz. Si hay alguna variación entre ésta y la copia o testimonio, se debe estar al contenido de la escritura matriz”.

<sup>133</sup> Art.300. “El protocolo se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario, y con los documentos que se incorporan por exigencia legal o a requerimiento de las partes del acto. Corresponde a la ley local reglamentar lo relativo a las características de los folios, su expedición, así como los demás recaudos relativos al protocolo, forma y modo de su colección en volúmenes o legajos, su conservación y archivo”.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

de escribir su nombre con la finalidad de manifestar la adhesión de su voluntad al texto a cuyo pie la pone) o electrónica y dentro de esta última categoría, la firma digital, que es un término que se reserva para aquellos mecanismos que, cumpliendo con los principios de la seguridad informática, satisfagan las mismas necesidades jurídicas que la firma manuscrita y, por ende, la única considerada “firma” en el entorno virtual.

De este modo vamos a tener un documento electrónico con firma electrónica como equivalente a un documento particular no firmado, o un documento electrónico con firma digital aplicada, que equivale a firma, y es un instrumento privado<sup>134</sup>. Y será instrumento público en la medida que se encuentre firmado digitalmente por un oficial público y cumpla con las restantes formalidades legales.

### **II.7.3. El documento digital como soporte documental de las copias o testimonios de las escrituras matrices.**

Los relacionados art 286 y 288 CCyCN, 3 y 6 LFD brindan un moderno concepto de documento y extienden la noción de soporte, escritura y firma, por lo que incorporan a la categoría de instrumentos a todos aquellos que, independientemente del soporte en que se generen, “registren por escrito” cosas, hechos o actos. Asimismo, la última parte del artículo 6 de la LFD<sup>135</sup>, establece que el documento digital satisface el requerimiento “de escritura”. De allí que en la XXXIII Jornada Notarial Argentina<sup>136</sup> se considerara **Instrumento público** a los generados en soporte papel o en soporte digital con firma digital aplicada (las copias o testimonios que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes); en tanto supongan la intervención del funcionario en el límite de su competencia.

De manera tal que, no obstante la imposibilidad de tener en nuestro país protocolo digital por carecer de sustento normativo, ello no significa un impedimento para la utilización del documento digital como soporte de actuaciones notariales, en nuestro análisis, para la expedición de primeras o ulteriores copias o testimonios.

En este sentido, el Reglamento de Actuación Notarial en Soporte Digital del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, establece en su art. 2, con sustento normativo en la

---

<sup>134</sup> XXXIII Jornada Notarial Argentina (Bariloche, 2018): “El documento digital firmado digitalmente por un particular es un instrumento privado, mientras que el firmado electrónicamente es un instrumento particular no firmado.”

<sup>135</sup> Art. 6° LFD. “Documento digital. Se entiende por documento digital 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”.

<sup>136</sup> XXXIII Jornada Notarial Argentina (Bariloche, 2018), conclusión ya citada en nota 131.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

legislación notarial, que se consideran “*actuaciones notariales en soportes digitales toda intervención realizada en el ejercicio de las funciones notariales de conformidad a la Ley 9020 de la Provincia de Buenos Aires, aplicada a un documento en soporte digital*”, agregando el art. 5, en lo que aquí interesa, que constituyen tipos de actuaciones notariales “...*Las copias o testimonios digitales de las escrituras matrices; c) Las copias simples digitales; ...*”<sup>137</sup>.

Por su parte, el artículo 12 del Anexo I, del Reglamento Unificado de Actuación Notarial Digital, del Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, determina que el sistema GeDoNo (Generación de Documentos Notariales Digitales) incluye los siguientes módulos para la generación de las fojas digitales y los documentos notariales digitales: “...f) Actuación Notarial Art.308 CCCN, g) Concuenda Digital, ...”<sup>138</sup>.

En lo que refiere a copias o testimonios, el art. 308 CCyCN permite que se las extienda en cualquier “*medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble*” delegando en la reglamentación local –Provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires- su forma y modo de expedición.

#### **II.7.4. Coexistencia de testimonios en soporte papel y en soporte digital. El problema de la clonación del testimonio digital.**

Conforme el artículo 11 LFD “*Los documentos electrónicos firmados digitalmente y los reproducidos en formato digital firmados digitalmente a partir de originales de primera generación en cualquier otro soporte, también serán considerados originales y poseen, como consecuencia de ello, valor probatorio como tales, según los procedimientos que determine la reglamentación*”.

En primer lugar, cabe decir que el documento digital, por su propia naturaleza puede ser reproducido, utilizado y guardado en distintos lugares, de forma simultánea por diferentes personas, independientemente del destino para el que sea utilizado, planteándose el problema de su clonación. Corresponde señalar que el sistema de agregación de notas marginales en el protocolo en cuanto a la expedición de primeras o ulteriores copias en soporte digital constituye el medio idóneo para cumplir con la publicidad cartular o instrumental. Por otro lado, una propuesta que puede dar solución a la cuestión vinculada con la clonación ilimitada de la copia digital, consiste en la posibilidad de que los Colegios Notariales de cada país actúen en calidad de Terceros de

---

<sup>137</sup> Art. 100, 133, 134 y 174 a 177 de la ley 9020 reglamentaria de la función notarial en la Provincia de Buenos Aires.

<sup>138</sup> Art. 59, 62, 98 y 104 de la ley 404 reglamentaria de la función notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

Confianza, brindando los servicios que cada legislación determina. En nuestro país se encuentran regulados en el Decreto Nacional 182/2019, reglamentario de la LFD.

El Tercero de Confianza es la persona que, entre otras funciones establecidas por la legislación, recibe y custodia, con base en un acuerdo entre partes, el documento digital suscripto, asemejándose su naturaleza a la de un depositario, que hoy en día está a cargo de algunos portales<sup>139</sup>.

Actualmente los Colegios Notariales argentinos ya cumplen funciones como Autoridad de Registro de determinados actos (Testamentos, de Autoprotección, Consorcios de Propiedad Horizontal, etc.), por lo que de este modo pueden ir anotando notas marginales, rectificaciones, constancias de inscripción, a las que se pueda acceder cuando sea requerido por quien tenga interés legítimo, incluso mediante la implementación de Blockchain, como herramienta tecnológica que proporciona un registro de datos digitales.

Por otra parte, resulta indiferente el soporte donde conste el archivo del documento, ya que cada representación del mismo tendrá el carácter de original. Por lo tanto, una simple reproducción del instrumento, firmado digitalmente por quien no tiene facultades fedantes, no puede ser considerado original<sup>140</sup>.- Asimismo, todo documento firmado digitalmente puede ser impreso, pero no debe dejar de señalarse que el instrumento es y ya existe en plano informático en virtud de que se trata de un documento original de primera generación, por lo que no debe confundirse impresión del documento con el documento en sí mismo, dado que la impresión solo generará una copia.

#### **II.7.5. Circulación de documentos digitales con vocación registral.**

Nuestras leyes 27.349 del año 2017 de acompañamiento al capital emprendedor, y 27.444 del año 2018 de Simplificación y Desburocratización para el Desarrollo Productivo de la Nación, han avanzado hacia la aceleración de la despapelización y digitalización de expedientes en diferentes reparticiones del Estado, incorporando la Sociedad por Acciones Simplificada (en adelante SAS) como nuevo tipo societario y con un régimen propio por fuera de la Ley General de Sociedades, posibilitando su constitución e inscripción por medios digitales con aplicación de firma digital, y de acuerdo a la reglamentación que a tal efecto se dictara. En esta línea, tanto la Inspec-

---

<sup>139</sup> [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/08-55701\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/08-55701_ebook.pdf)

Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas – Publicación de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – Año 2009

<sup>140</sup> 41 JNBA, celebradas en Tandil, Pcia. de Bs.As., del 2 al 5 de octubre de 2019.- Conclusiones Comisión 1.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

ción General de Personas Jurídicas de la Nación, como las distintas Direcciones Provinciales de Personas Jurídicas se encuentran actualmente implementando, con distintos grados de avance, procesos de inscripciones virtuales tanto de la constitución como de la modificación y cese de las personas jurídicas reconocidas por nuestras leyes.

Cabe tener presente que tanto en la República Argentina, como en el resto de los países de la UINL, donde la premisa es la seguridad jurídica preventiva como medida de protección integral del ciudadano, es el notario o escribano quien a través de la prestación de su ministerio garantiza que la constitución de sociedades (independiente del soporte que se utilice) sea siempre dentro del marco de la ley, evitando que puedan crearse empresas destinadas a la financiación del terrorismo, el blanqueo de capitales o la defraudación fiscal.

Con relación a los registros inmobiliarios el proceso es similar, incorporándose, en todo el territorio de la Nación y con distintos grados de avances, algunos cambios en cuanto a la digitalización de ciertos trámites y, más recientemente con la inscripción de documentos administrativos, notariales y judiciales portantes de negocios jurídicos inmobiliarios. Además de las exigencias formales que varían de jurisdicción en jurisdicción, cabe destacar que la omisión del requisito de la firma digital de los documentos inscribibles, es motivo de observación o rechazo.

En materia de registración de automotores la Dirección Nacional de los Registros de la Propiedad Automotor, ha incluido la posibilidad de que los formularios de inscripción se generen digitalmente con intervención notarial, reconociendo y ratificando el rol del notario como funcionario idóneo en el acto de transferencia del dominio sobre vehículos.

#### **II.7.6. Legalización digital remota en el ámbito nacional. Apostilla electrónica.**

En virtud de nuestro sistema federal de organización nacional, resulta necesaria la legalización de los documentos –electrónicos y en soporte papel- que circularán tanto a nivel interjurisdiccional como internacional. Legalizar un documento implica asegurar que el funcionario público se encontraba en ejercicio de sus funciones al tiempo en que ese documento fue autorizado y dentro de su competencia temporal y material, verificándose autenticidad externa, sin alcanzar la calificación sobre el contenido, en tanto este no sea contrario a la legislación nacional<sup>141</sup>. Su finalidad es garantizar la autenticidad de los instrumentos que circulan, excediendo ello los límites políticos del territorio de la autoridad local que ha investido con la potestad fedante a su autor<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Armella, Cristina N., “Legalizaciones. Internas e Internacionales (Libre circulación vs. Seguridad Jurídica)”, en Rev. del Notariado C.A.B.A. No. 848, pag. 53, enero-marzo 1997.

<sup>142</sup> Orelle, José M., comentario a los arts. 68 y 69, ley 24.441, en “Código Civil”, dirigido por Belluscio, Augusto C y coordinado pro Zannoni, Eduardo A., Ed. Astrea, Bs.As. 1999, To. 8, pag. 967.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

Podemos reconocer dos sistemas o estadios de legalización:

- a.) La legalización de primer grado: la primera atestación que realiza el funcionario jerárquicamente superior o quien tiene facultades de superintendencia y control, necesaria para que el documento circule dentro del país. Tratándose de documentos notariales, los Colegios Notariales realizan esta tarea de legalización de firma y sello del notario, entendiéndose como aspiración legítima que ello ocurra en todas las naciones de la Unión, afianzándose así la seguridad jurídica;
- b.) La legalización de segundo grado: aquella necesaria para la circulación del documento fuera del país de origen, realizada por una autoridad jerárquicamente superior que, en nuestro país es el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, autoridad de aplicación, a su vez, del sistema simplificado de legalización de documentos que permite dar validez a documentos extendidos en el territorio de un país y deban ser presentados en el territorio de otro país dotándolo de eficacia extraterritorial respecto del país de origen y los países adherentes a la Convención de La Haya de 1961 y que, a su vez, mediante convenios, delegara estas facultades a los Colegios Notariales de todo el país, convenios éstos que igualmente deberían reproducirse en todos los países de la Unión.

El funcionamiento de ambos sistemas, en el ámbito virtual, será analizado seguidamente.

#### **II.7.6.1. Legalización digital y legalización remota.**

A la fecha, en el país, son pocos los Colegios Notariales que tienen implementado este sistema de legalización en soporte electrónico.

El sistema de legalización digital importa que puedan realizarse legalizaciones vía web sin la necesidad de concurrir presencialmente a las sedes de los Colegios Notariales, debiendo distinguirse la legalización digital propiamente dicha, de la legalización remota, haciendo referencia la primera al documento en soporte digital nativo, es decir, aquel que nace en éste soporte, controlándose aquí si el notario autorizante adquirió el denominado folio de actuación digital, y si autorizó el documento encontrándose vigente su certificado de firma digital; mientras que la legalización remota es aquella que se realiza con relación a un documento notarial otorgado por las partes y autorizado por el notario en soporte papel, cotejándose en este caso la firma ológrafa y el sello profesional registrado.

En el caso de la legalización remota, el documento en soporte papel se digitaliza íntegramente a los fines de su legalización, procediéndose a su legalización a través de un folio de legalización digital teniendo en cuenta la categoría de acto autónomo de la legalización, al no ser la misma



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

parte del documento de origen, siendo innecesaria su impresión, ya que el folio de legalización digital contiene los datos que individualizan el documento legalizado, medio por el cual se afirma su existencia material, y que la firma y sello del funcionario coinciden con los registrados en el Colegio certificante.

El certificado digital contiene las claves criptográficas necesarias para firmar y su objetivo es identificar inequívocamente al firmante titular del mismo, y al certificador licenciado que lo emitió y como mínimo, debe contener el nombre del titular, el nombre del certificador licenciado, la clave pública y su fecha de expiración. Puede igualmente incluir un número de serie y demás información de interés, o que sirva para asegurar la identidad del suscripto.

Es de esperar que, armonizados y homogeneizados los sistemas informáticos en todo el país, así como sancionadas las normativas necesarias para acompañar estos cambios tecnológicos, como venimos sosteniendo a lo largo del presente trabajo, todos los Colegios Notariales del país, sin excepción, utilicen estas nuevas herramientas que agilizan en grado sumo la circulación de documentos en el ámbito virtual.

#### **II.7.6.2. Apostilla electrónica. Convenio de La Haya.**<sup>143</sup>

Destacamos que la filosofía de inspiración de este Convenio radica en simplificar y agilizar, por una parte, el tráfico jurídico internacional de documentos públicos entre los Estados firmantes del mismo, mediante la supresión de la legalización diplomática o consular de los documentos públicos, a la par de conferir e impulsar, por otra, la seguridad jurídica en el tráfico internacional de documentos públicos.<sup>144</sup> El Convenio de 5 de octubre de 1961 tiene por finalidad la supresión de la legalización de los documentos públicos. Se trata de una de las convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado que más éxito ha tenido, con 105 países ratificantes.<sup>145</sup>

El sistema de supresión de legalizaciones por medio de la inserción de la apostilla al documento público correspondiente al que accede no lo dota por sí misma de validez ni eficacia, sino que se limita a verificar la procedencia extrínseca o formal, es decir, a acreditar a la Autoridad<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> Para la República Argentina esta Convención entró en vigor el 18/2/1988, y aprobada por la Ley 23458 (BO 21/4/1987) Toda la información relativa a la Convención puede consultarse en la página oficial de la Conferencia de La Haya, [http://www.hcch.net/index\\_fr.php?act=text.display&tid=37](http://www.hcch.net/index_fr.php?act=text.display&tid=37).

<sup>144</sup> En el ámbito de la República Argentina, la acotación o apostilla debe ser colocada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto -en general y para cualquier documento público de cualquier jurisdicción y origen- y por los distintos Colegios de Escribanos del país -en virtud de convenios suscriptos entre el Consejo Federal del Notariado Argentino y la Cancillería argentina.

<sup>145</sup> Lista de estados partes de la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961 sobre supresión de legalizaciones o Apostilla( puede consultarse la información en: [http://www.hcch.net/index\\_es.php?act=conventions.status&cid=41](http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=41)





*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

del país de procedencia, sin realizar juicio alguno sobre su eventual equivalencia en el país de recepción. Sólo es emitida en relación con documentos públicos expedidos en un país parte del Convenio que vayan a ser utilizados o cuya eficacia extraterritorial debiera ser reconocida, en otro Estado parte del Convenio.

La Apostilla, conforme el mismo Convenio, debe ser aceptada en el país de destino del documento. Solo puede ser rechazada por defectos formales que difieran radicalmente del anexo del Convenio o cuando no pueda ser verificado su origen (cuando la información de la apostilla difiere del registro de la Autoridad Competente).

Cabe acotar que si bien los Estados partes deben tratar de emitir la acotación de la manera indicada en el Anexo de la Convención, lo cierto es que, en la práctica, las formas de expedición en cuanto a idioma, diseño, colores, tamaños, formas de adherir al documento público la acotación, y textos adicionales, varían de Estado en Estado, pero no son motivo suficiente para su rechazo.

Recordemos que la única formalidad exigida para certificar estos extremos, será la estampación de la denominada acotación ó Apostilla, que habrá de ser expedida por la Autoridad Competente del Estado emisor del documento público en cuestión, en idioma francés: “*APOSTILLE-CONVENTION de LA HAYA du 5 octobre 1961*”. Esta acotación puede ser hecha en el mismo documento o en una extensión del mismo, en idioma oficial de la autoridad que la expida o en más de un idioma.

El país receptor del documento apostillado está obligado a reconocer la eficacia extraterritorial del documento apostillado y solo podrá rechazar su validez, fundado en incumplimiento de obligaciones de forma de emisión de la apostilla prevista en la Convención; no así por el color o diseño, idioma de emisión, modo en que se estampa en el documento o como se une el documento y la acotación, si la firma es ológrafa o estampada, etc.

### **II.7.6.3 Apostilla electrónica y e-Register.**<sup>147</sup>

Con la finalidad que el Convenio funcione en épocas de interconectividad global signadas por la utilización exponencial de la tecnología, donde se evidencia de manera clara su alto grado de penetración no solo en la vida diaria de las personas y de las empresas, sino también de los tribunales y hasta de los gobiernos, como forma de dar un nuevo alcance al Convenio, ha surgido el

---

<sup>146</sup> En nuestro país las Autoridades competentes bajo el Convenio son la Dirección Técnica Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior y Culto, y los Colegios Notariales, desde 1997.

<sup>147</sup> La información vertida en este acápite se obtuvo de la página oficial de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, [http://www.hcch.net/upload/e-app\\_exportability\\_f.pdf](http://www.hcch.net/upload/e-app_exportability_f.pdf) “Informe de la modernización judicial española, Mayo 2011”



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

Programa de Apostilla Electrónica (e-APP) apostando por la emisión de apostillas electrónicas (e-Apostillas) y la utilización de registros electrónicos (e-Registros), cuya implementación abarca diversos sistemas jurídicos, lo cual no ha implicado obstáculo alguno<sup>148</sup>.

Por Decreto 172/2019 del Poder Ejecutivo Nacional, en el marco del “Plan de Modernización del Estado”, se estableció la utilización del Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE) para todas las legalizaciones destinadas a otorgar validez internacional a los instrumentos públicos, regulando la “Apostilla Electrónica”.

La entrada en vigencia de la Apostilla Electrónica eliminó la legalización de validez internacional en formato papel para todos los tipos de legalización delegados en los Colegios Notariales que se realizan electrónicamente a través del Sistema GDE, y los documentos expedidos en ejercicio de las facultades delegadas pueden ser verificados y descargados desde el sitio web oficial de la República Argentina.

El origen de esta excepcional medida que agiliza y confiere seguridad a la circulación documental en el espacio virtual, lo encontramos en los dos foros organizados por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH), la Unión Internacional del Notariado Latino y la Asociación Nacional de Notarios de Estados Unidos (NNA).

Estos foros constituyen el primer escenario en el que las partes vinculadas reconocen de forma taxativa que el propio texto y espíritu que inspiró la Convención sobre supresión de legalizaciones de La Haya de 1961 no sólo no devienen incompatibles con la implementación y desarrollo de las nuevas tecnologías en el ámbito de las Apostillas, sino que adicionalmente confieren una mayor seguridad jurídica a las propias Apostillas. Constituye ello una aplicación concreta del principio de equivalencia funcional en materia de tratados.

Se lanzó así, como expresáramos, en abril de 2006, el “Programa Piloto de Apostillas Electrónicas (e-APP)”, con el fin de potenciar los instrumentos necesarios que permitieran que en el período 2009-2010 la mayoría de los Estados parte del Convenio de 1961 emitan y acepten la recepción de Apostillas Electrónicas. De ésta forma, la Apostilla Electrónica se revela como una pieza clave en el fortalecimiento de la seguridad jurídica del tráfico internacional de los documentos públicos, al sustituir la apostilla en papel por la digital, y respetar, por otra parte, en su integridad, el espíritu y tenor literal de la Convención de 1961.

Especialmente complejo resultaba a los fines propuestos, el distinto grado de aceptación y eficacia jurídica de los documentos electrónicos en los diferentes ordenamientos nacionales, tan-

---

<sup>148</sup> ALL, Paula M. Legalización de documentos en la fuente convencional y en la fuente interna. Un paso más en el avance hacia lo tecnológico y lo digital, op. cit.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

to desde la óptica administrativa, como judicial o notarial. Dada la dificultad de abrir nuevamente a negociaciones a la Convención de 1961, la Conferencia de La Haya propugna la modificación en la forma de emisión de apostillas, por la vía de hecho, amparada en una mera comunicación al depositario –Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos- y a la Secretaría de la Conferencia, prescindiendo de las propias vías establecidas en el Convenio.

En el mismo sentido, la Convención de La Haya ha promocionado el “Programa Piloto de Apostillas Electrónicas (e-APP)”<sup>149</sup>, que pretende consolidar la emisión y recepción de las Apostillas Electrónicas, mediante la aplicación de la tecnología existente en los distintos Estados partes del Convenio de 1961, estando integrado por dos componentes:

e-Apostille: que conlleva sustituir la firma ológrafa de los documentos públicos apostillados, por un certificado o firma electrónica válida (firma digital para nuestro país) de conformidad con los estándares internacionales.

e-Register: que permite reemplazar el tradicional fichero manual de Apostillas por un Registro Electrónico de contraste que posibilita hacer un seguimiento puntual de las Apostillas realmente emitidas. La creación y desarrollo de un e-Register permite registrar de forma puntual todas las Apostillas Electrónicas emitidas, previendo, asimismo, opciones de consulta (acerca de si un documento ha sido o no apostillado) y redundando, a la postre, en un incremento de la seguridad jurídica de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

Estos e-Registros, de vital importancia para la seguridad del tráfico documental, presentan los siguientes niveles de funcionalidad, con relación a la información que suministran:

a.) Básico: únicamente informa si existe una apostilla expedida por coincidencia con los datos ingresados por el usuario, pero no confirma que la apostilla está siendo utilizada con el documento público para el que fue expedida;

---

<sup>149</sup> En el tiempo, se ha desarrollado así: (1) febrero de 2007: a) - El Estado de Kansas (EE.UU.) emite la primera e-Apostille, de conformidad con los parámetros recomendados por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya.; b) - Colombia acepta oficialmente la primera e-Apostille emitida por el Estado de Kansas (EE.UU.). c) El Estado de Rhode Island (EE.UU.) desarrolla el e-Register, que permite que cualquier interesado pueda consultar en línea las Apostillas que hayan sido emitidas por dicho Estado. (2) octubre de 2007: a) Bélgica desarrolla e implementa el e-Register, quedando pendiente de ejecutar, no obstante, la emisión de las e-Apostilles. B) Colombia expide un nuevo certificado de e-Apostille, plenamente compatible con los estándares fijados por el Programa Piloto de Apostilla Electrónica (e-APP). (3) noviembre de 2008: a) España, a través de la Secretaría de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, emite la primera e-Apostille, limitada, inicialmente, al ámbito de los documentos emitidos por la Administración Autonómica, en materia de adopción internacional de menores. Esta experiencia, aunque carece de un e-Register que permita realizar un seguimiento ulterior de las Apostillas emitidas, ha obtenido un gran reconocimiento internacional como consecuencia de haber supuesto ante la comunidad jurídica el primer caso de expediente digital internacional completo que integra documentos con firma electrónica desde su misma solicitud. (4) Bulgaria ha desarrollado e implementado un e-Register desde noviembre de 2008, quedando pendiente de comenzar a emitir, no obstante, las e-Apostilles.



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

- b.) Adicional: además de la funcionalidad anterior, informa con relación a qué documento, con posibilidad de acceder a un chequeo por imagen desplegada en el ordenador;
- c.) Avanzada: además de la funcionalidad anterior, permite la verificación digital de la apostilla y del documento público al que accede, por encontrarse embebido, garantizándose así la cadena de seguridad digital y la naturaleza jurídica del documento. La acción tecnológica de “embebido” del documento, se convierte así en un recurso técnico que coadyuva a la seguridad jurídica integral de todo el proceso.

El Notariado iberoamericano, reunido en estas Jornadas, debe trabajar no sólo para extender el régimen de la e-apostilla y del e-registro a todos sus países miembros, sino que, además, para que la desarrollemos con la funcionalidad avanzada. Los Colegios Notariales deben mantenerse o convertirse en autoridades competentes para emitir apostillas electrónicas.

Corresponde igualmente hacer notar que en el proceso, la autoridad competente realiza una digitalización del documento a apostillar, mediante un escáner generando un documento PDF. Entendemos también que debería ser en un formato estándar de uso común, para garantizar independencia de la plataforma tecnológica y evitar su obsolescencia.

Cabe destacar que la apostilla electrónica constituye un documento electrónico firmado electrónicamente (digitalmente en Argentina), que contiene el documento público apostillado embebido. De esta forma, cumple las exigencias del Convenio de La Haya, al estar indisolublemente unida al documento cuya firma legaliza. La unión entre apostilla electrónica y el documento público está garantizada por la firma electrónica/digital sobre la apostilla.

#### **II.7.7. Necesidad de acuerdos de reconocimiento mutuo de certificados de firma digital.**

No queremos dejar de mencionar y presentar un tema de singular importancia en lo atinente a la circulación segura de los documentos notariales en el ámbito internacional, cual es el de la necesidad de la existencia de acuerdos entre los distintos Estados Nacionales, para el reconocimiento mutuo de los certificados de firma digital, electrónica avanzada, electrónica cualificada, etc., en sus respectivos espacios nacionales. La necesidad en nuestro caso y como funcionarios receptores de documentos notariales digitales de terceros países, de verificar la vigencia de los certificados digitales de los firmantes y de la habilidad de cada Autoridad Certificante en expedirlo, claramente lo impone.

En este sentido, el 5 de diciembre de 2019, en el marco de la 55° Cumbre de Presidentes del Mercosur, se suscribe el “Acuerdo de reconocimiento mutuo de certificados de Firma Digital”,



*Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.*

ya ratificado por nuestro país y también por Uruguay y que, merced al depósito de los respectivos instrumentos, entrara en vigencia el pasado día 12 de agosto de 2021.

El acuerdo tiene por objeto “...*el reconocimiento mutuo de certificados de firma digital, emitidos por prestadores de servicios de certificación acreditados o certificadores licenciados, a los fines de otorgar a la firma digital el mismo valor jurídico y probatorio que el otorgado a las firmas manuscritas, de conformidad con el respectivo ordenamiento jurídico interno de cada Parte.*” También contempla la necesidad de que el derecho aplicable a los métodos de comunicación, almacenamiento y autenticación de la información sustitutos de los que utilizan papel, sean homogéneos, así como los medios de identificación de las personas en entornos informáticos.

De este modo, la ratificación del acuerdo por los países miembros, contribuye a garantizar un intercambio transfronterizo seguro y confiable entre ellos. Este también es un camino a emprender.



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación.

## **EPILOGO.**

El Notariado, como Institución Mundial, ha iniciado un camino de activa coexistencia con las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que debe continuarse en forma gradual y prudente, respetando y preservando todos los principios fundamentales que constituyen la esencia de la función pública notarial a lo largo de los siglos, sin excepción. Como predicara Solón: **“Nada con exceso, todo con medida”**.

Resulta imprescindible para ello legislación expresa que regule en forma precisa la actuación notarial en el ámbito virtual, junto a una plataforma notarial segura bajo gestión de los Colegios Notariales, que permita desarrollar la videoconferencia, las tradicionales operaciones de ejercicio y obtener un documento notarial con plena validez y eficacia formal y sustancial, que continúe proporcionando a los ciudadanos de las naciones la misma seguridad jurídica preventiva, necesaria para preservar la justicia y la paz social.

La defensa de los no-ciudadanos, el cumplimiento de los esenciales deberes de actuar con la debida diligencia y de abstenerse de intervenir en los casos de duda, y la observación de las normas deontológicas, en especial respecto de requirentes, colegas y Colegios Notariales hermanos que exhiban dificultades tecnológicas, adquieren especial significación en el ámbito virtual, en el convencimiento, al decir de Henry Ford que **“El verdadero progreso es el que pone la tecnología al alcance de todos”**.

Los Colegios y Cámaras Notariales de Iberoamérica y del mundo entero tienen frente a sí el enorme desafío de desarrollar, en forma coordinada y solidaria, todas las acciones institucionales necesarias para homogeneizar tecnológicamente a todo el notariado, para que los notarios de todos los países de la Unión puedan ejercer su función pública con las mismas herramientas materiales y técnicas, en el convencimiento, al decir de Núñez Lagos<sup>150</sup>, que **“en los problemas de cada notariado nacional estamos implicados todos.”**

---

<sup>150</sup> Núñez Lagos, Rafael, en “Veinte años después. 1948-1968”, en Revista del Notariado del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, No. 702, 1968, pág. 1313-1316.