



DECÁLOGO DE LA UINL PARA LAS ESCRITURAS NOTARIALES CON “COMPARECENCIA EN LINEA”

Adoptado por la Asamblea de Notariados Miembros el 03.12.2021

Preámbulo

Las nuevas tecnologías forman parte integrante de la actividad notarial desde hace muchos años, en particular en las actuaciones preliminares y posteriores, en la comunicación con los servicios públicos y en la conservación de los archivos.

La pandemia de Covid-19 y el desarrollo mundial de las tecnologías de la información han acelerado el uso de los medios tecnológicos en casi todos los ámbitos; por ello, los notariados de todo el mundo se han visto obligados a encontrar soluciones para garantizar el ejercicio de la función en el respeto de los principios fundamentales.

Estas directrices complementan los principios generales de la Unión Internacional del Notariado en lo que respecta a las nuevas tecnologías, en particular en lo que se refiere al ejercicio de la función notarial y al acto auténtico en un entorno virtual.

En particular el decálogo se refiere al otorgamiento de escrituras notariales bajo el concepto de “comparecencia en línea” de los requirentes ante notario. Con esta expresión se viene a significar que la identificación y la prestación del consentimiento en un momento determinado en el tiempo a través de medios tecnológicos adecuados puede equivaler a la personación ante el Notario cuando éste no alberga dudas sobre la identidad del compareciente y el momento de prestación del consentimiento, pudiendo dar fe de ambos extremos.

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.

Identificación de las partes por el notario.

1) Cualquier sistema de identificación digital que se utilice, debe coexistir con el juicio directo y personal por parte del notario de la identidad o identificación del compareciente /requirente conforme su legislación de fondo. La ejecución con “comparecencia en línea” también debe permitir que el notario efectúe, con los medios adecuados, la comprobación de la capacidad y otros controles requeridos por su legislación nacional.

La constante evolución de la tecnología debe apoyar al notario en su proceso cognitivo de identificación de los comparecientes, con una función complementaria: se puede pensar en el uso de documentos de identidad electrónicos o en el acceso a una base de datos oficial.

En la apreciación de sus datos personales digitalizados o digitales para identificar a su titular, el notario puede recurrir a ellos como un elemento más para formar convicción, pero nunca el único.

Deben respetarse las normas más exigentes en relación a la representación y los poderes. De otro modo, las reglas relativas a la verificación de la identidad y a la declaración de voluntad pueden ser incumplidas. Presentar un poder en soporte papel en el transcurso de una videoconferencia no puede ser considerado suficiente en ningún caso. Por el contrario, el poder debe transmitirse en forma digital y responder a las normas más estrictas en materia de verificación de la identidad y del consentimiento del mandante. Por otra parte, hay que asegurarse de que el poder conserva su vigencia y validez en el momento de la realización de la transacción jurídica.

2) El notario debe seguir siendo el único responsable de la identificación de las partes, incluso si decide proceder con el apoyo de instrumentos digitales. También debe tener la facultad de elegir los instrumentos que utiliza para confirmar la identificación de las partes, ya sea su conocimiento personal o los medios digitales de identificación en el marco que establezca el legislador competente.

Control de la libre expresión de la voluntad de las partes y seguridad de la transmisión de datos.

3) Debe utilizarse una plataforma informática suministrada por el Estado o aprobada por la institución notarial para la conexión con las partes y la gestión de la sesión en línea. La plataforma ha de permitir la confidencialidad de los intercambios personales, así como una interacción segura y clara. Debe respetar de manera estricta el secreto profesional y todas las normas de protección de datos personales, en particular lo referido a la transferencia transfronteriza de datos sensibles.

4) En consideración de la función pública que desempeña el notario al extender un instrumento auténtico, la plataforma utilizada debe ser pública y de no ser posible, la utilización de plataformas privadas debe evaluarse con sumo cuidado, en particular en lo que respecta a la seguridad de la transmisión de información sensible y la gestión segura de la conferencia.

5) La plataforma debe, de ser posible, y para garantizar el control de la legalidad y de los datos sensibles, ser administrada o controlada directamente por el notariado o predispuesta expresamente para este fin.

6) Debe otorgarse al notario la facultad de decidir si rechaza la redacción a distancia de la escritura en todo caso de duda. Es fundamental subrayar la importancia de celebrar consultas preliminares y audiencias preliminares virtuales, como así también de analizar los documentos originales virtuales recibidos para la preparación de la escritura y de todos los elementos a disposición del notario.

Compatibilidad del sistema con la jurisdicción territorial.

7) Hay que considerar atentamente el impacto que la introducción de la escritura con "comparecencia en línea" puede tener en las normas que rigen la competencia territorial de los notarios, en los casos en que existan. Dado que el ciberespacio no tiene fronteras, se pueden considerar nuevos factores de vinculación para la videoconferencia o para todo otro medio técnico electrónico basados, por ejemplo, en la residencia o la nacionalidad de las partes o en la ubicación del bien objeto del contrato.

Conviene que los notarios que estén más familiarizados con el derecho aplicable y los requisitos locales y tenga mejor acceso a las demás autoridades implicadas sean los directamente responsables de los actos otorgados con "comparecencia en línea". Si bien esta exigencia no se impone para los actos auténticos en soporte papel, tiene mayor sentido en la "comparecencia en línea" puesto que el otorgante no tiene necesidad de desplazarse al despacho del notario considerado más idóneo. Esto vale tanto para negocios inmobiliarios como para los societarios.

Se puede considerar que es el propio notario quien debe estar dentro del territorio de su competencia dentro de un concepto "ampliado": el lugar de ejecución de la escritura notarial es el lugar donde se encuentra la oficina notarial, siempre dentro de los límites territoriales asignados por la ley, a pesar de la geolocalización factual de las partes de la escritura notarial. No sólo es necesaria la seguridad en la identificación de la persona sino también la fijación exacta del momento de perfección del acto o negocio jurídico en el tiempo.

Es preciso determinar de manera incontestable el instante preciso en que la relación jurídica y las declaraciones vinculantes de las partes, han sido emitidas y han quedado, sin equívoco, unidas las unas a las otras.

La relación jurídica quedará "cerrada" en el momento en que el notario autoriza el documento mediante su firma electrónica. El acto o negocio jurídico se entenderá celebrado en el lugar de radicación del notario

8) Evaluar la posibilidad, para las escrituras con "comparecencia en línea", de permitir el acceso a todos los ciudadanos, especialmente a favor de los usuarios que viven en el extranjero, bajo las mismas condiciones que los residentes. La legislación nacional debe determinar en sus normas de derecho internacional privado los factores de vinculación para determinar la validez del acto con "comparecencia en línea" sometido a su sistema jurídico cuando las partes se encuentran fuera del país.

Además, es importante evaluar la posibilidad de incorporar disposiciones legislativas relativa a los instrumentos tecnológicos nacionales y transfronterizos que permitan la comunicación entre las diferentes plataformas notariales digitales, (por ejemplo, para el uso transfronterizo de los medios de identificación nacionales), para la aceptación de los actos digitales, su circulación y ejecución, y de conocer las diferentes normativas de aceptación y reconocimiento por parte del legislador competente.

En este ámbito, se puede considerar la diferencia entre los actos auténticos digitales que, por su naturaleza o uso, están destinados a la circulación (como los poderes) y los actos auténticos digitales que deben ser extendidos por un notario designado en el Estado en el que se utiliza el acto (por ejemplo, en el ámbito del derecho inmobiliario y de sociedades).

Firma de la escritura.

9) 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 soporte digital, se puede considerar que el documento sea firmado por el notario, quien, tras haber obtenido expresamente la declaración de consentimiento de las partes, transcribirá sus dichos en el documento notarial y en este caso, siempre que sea posible, al menos una de las partes debería comparecer ante notario.

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.

En la esfera digital a veces se puede hacer difícil la distinción entre los borradores y textos preliminares del documento definitivo. A veces incluso cabe dudar sobre si hay consentimientos que puedan entenderse prestados al admitir parcialmente el documento proyectado. Es importante establecer medios que permitan distinguir claramente los tratos preliminares del documento definitivo de tal forma que el acto o negocio sólo se entienda perfeccionado en el momento en que, redactado el texto final, coincidan todas las voluntades, punto que hoy se concreta con toda certeza en la unidad de acto.

Es esencial en orden a la seguridad jurídica poder identificar claramente el documento final jurídicamente vinculante, el único que será suscrito válidamente por las partes y el notario.

Limitación a determinadas categorías de escrituras.

10) Considerar la posibilidad de limitar la utilización de los sistemas de "comparecencia en línea" a las escrituras que, por su carácter unilateral o su carácter asociativo, no presenten intereses opuestos (en particular los poderes y los actos constitutivos o modificatorios de asociaciones o sociedades).

Se aconseja excluir de este método los testamentos y pactos sucesorios. El notario podrá exigir la presencia física, excluyendo la "comparecencia en línea", cuando a su juicio lo requiera la complejidad del acto o negocio jurídico que se pretende otorgar.

Ello no impide que los estudios en la materia avancen hacia la posibilidad de autorizar bajo la modalidad de escritura pública virtual todo tipo de negocios jurídicos, en el respeto de los demás principios mencionados anteriormente, cuando las

herramientas tecnológicas lo permitan, sin límite alguno en función de la naturaleza del acto y/o del número de participantes en el mismo.

Conclusión

El notario debe ser el punto central de la audiencia notarial virtual con “comparecencia en línea”.

Las herramientas tecnológicas no pueden sustituir, sino que deben equilibrar y sustentar su responsabilidad en el control de la legalidad y de la seguridad jurídica, que va mucho más allá de la mera seguridad tecnológica.

La tecnología debe ser una herramienta al servicio del notario en el cumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de la función pública notarial, al identificar al requirente, calificar su capacidad y discernimiento y controlar la ausencia de vicios del consentimiento y legitimarlo en su accionar.

En definitiva, es el notario el que debe responder personalmente por su conducta que debe ajustarse a la ley que lo rige y a los principios y fundamentos del notariado latino.

La escritura notarial con “comparecencia en línea” lleva a reinterpretar el principio de inmediación en la comparecencia y a cambiar las formas de contacto de las partes con el notario interviniente. Lo importante no es la presencia física ante el notario, sino la comparecencia directa con el notario que es responsable de la autenticación, aunque sea a través de una plataforma tecnológica.

La escritura pública configurada por medios digitales no modifica en nada las calidades de la escritura pública en soporte papel. Solo es una modalidad distinta que permite la comunicación con los requirentes / comparecientes a distancia.

El uso de las nuevas tecnologías en la actividad notarial se basa en tres pilares fundamentales:

- **La inversión** en sistemas tecnológicos avanzados con un alto nivel de seguridad;

- **La capacitación** de los notarios, por un lado, y de los usuarios, por el otro para permitir una amplia difusión del uso de instrumentos digitales.

Es preciso promover la capacitación permanente para que los notarios alcancen competencias digitales y puedan utilizar las nuevas tecnologías de forma eficaz y con el respeto de la seguridad jurídica;

- **La legislación**: Los ordenamientos jurídicos locales deben legislar acerca del documento notarial digital, su creación, alcances y efectos. Todas las leyes que rigen la forma del acto jurídico en el derecho interno y en el derecho comparado deben considerar esta nueva posibilidad tecnológica y reconocer su valor y efectos.

El Notariado deberá estar atento a los recientes avances en materia de almacenamiento de datos en soporte óptico dado que su desarrollo supondrá una capacidad de almacenaje y una permanencia de la información prácticamente ilimitados en su volumen y en tiempo de duración, lo que a buen seguro potenciará el documento notarial, especialmente el redactado en soporte electrónico