

Número especial

2020

**Certificados
Notariales
de Actuación Remota
CAR**

Revista del Notariado

Director: Diego Maximiliano Martí

Las opiniones vertidas en los artículos de la *Revista del Notariado* son de responsabilidad exclusiva de sus autores y su publicación no es vinculante ni constituye opinión oficial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

Propietario: Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

Director: Diego Maximiliano Martí

Comité editorial: Maritel Mariela Brandi Taiana, Arnaldo Adrián Dárdano, Alfonso Gutiérrez Zaldívar, Martín Jaime Giralt Font, María Marta Luisa Herrera, Alberto María Miguens, Mariana Claudia Massone, Pilar María Rodríguez Acquarone

Coordinación editorial: Departamento de Comunicaciones

Secretario de redacción: Agustín Rodríguez

Corrección y edición: Agustín Rodríguez

Av. Callao 1542 (C1024AAO) - 1^{er} piso

Buenos Aires - República Argentina

+ 54-11-4809-7072

revistadelnotariado@colegio-escribanos.org.ar

<http://www.revista-notariado.org.ar>

<http://www.colegio-escribanos.org.ar>

Nº de Registro DNDA: en trámite

ISSN: 2362-6186

Diseño de tapas: Ramiro Chanes y Sergio Facundo Torres Guesalaga

Diseño de interior: Liliana Chouza

Todos los derechos reservados.

Consejo Directivo

Ejercicio 2019-2021

Presidente	Carlos Ignacio Allende
Vicepresidente	Santiago Joaquín Enrique Pano
Secretaria	Rita Josefina Menéndez
Secretario	Hernán Mario Ferretti
Prosecretario	Ricardo Jorge Blanco Lara
Prosecretaria	María T. Acquarone de Rodríguez
Tesorera	María Eugenia Diez
Protesorero	Mauro Riatti
Vocales titulares	Álvaro D. Ramírez Arandigoyen María Valeria Seibane Irene Recalde de Ricardes Federico José Leyría José María Lorenzo Virginia Carolina Olexyn Horacio Francisco Ballestrín Nélida C. Rosato de De Pascale María Florencia Rodríguez Amat Ricardo Carlos Alberto Blanco
Vocales suplentes	Mariano Alejandro Lozano Diego Mariano Mage Ernesto Felipe Vales Angélica G. E. Vitale Virginia Beatriz Putignano Horacio Egidio Domingo Gigli
Decano	R. Gastón Courtial <i>(Resolución Asamblea Extraordinaria del 26/9/2013)</i>
Presidente honorario	José María Fernández Ferrari † <i>(Resolución Asamblea Extraordinaria del 27/6/2019)</i>

Presentación

“Acerca de la actuación notarial remota”,
por Ricardo Jorge BLANCO LARA | 9

Introducción

por Diego Maximiliano MARTÍ | 13

Nº Especial “CAR” 2020

“Inmediación notarial y nuevas tecnologías. Una visión europea”,
por José M. GARCÍA COLLANTES | 17

“El derecho al desarrollo tecnológico y la función notarial”,
por Andrés GIL DOMÍNGUEZ | 25

“Una nueva forma de probar la firma: certificados notariales remotos. La puesta a punto de los escribanos con los nuevos tiempos tecnológicos”,
por Graciela MEDINA | 39

“Seguridad y valor probatorio del certificado notarial remoto”,
por Osvaldo A. GOZAÍNI | 49

“Certificados notariales. Caracterización y eficacia”,
por Ángel Francisco CERÁVOLO | 61

“Certificado notarial remoto. Aplicación durante la pandemia de COVID-19, el ASPO y más allá...”,
por Martín A. RIVERO | 73

Acerca de la actuación notarial remota

No podríamos entender la actividad humana en toda su dimensión sin antes establecer el ámbito en la que esta se desarrolla. Hoy, casi sin darnos cuenta, nos movemos constantemente entre la realidad analógica y la digital, e incluso combinamos ambas, no solo en nuestra vida cotidiana sino en cualquier ámbito profesional e institucional.

Para los juristas, problemáticas tales como la prueba electrónica, la firma digital, los documentos electrónicos, el valor probatorio de las firmas puestas en dispositivos “pads” y otras tantas son materia de análisis corriente, porque han venido a modificar una realidad que antes solo respondía a procesos físicos. En este sentido, el proceso de digitalización de los documentos y de las firmas, y de otras maneras de expresar la voluntad por medios digitales, está en permanente cambio, porque la aceleración de la tecnología siempre es mayor que la dinámica de las leyes. Por eso, la labor de los jueces en este aspecto es tan importante y termina siendo el eslabón último de una cadena de “validación” jurídica de esta realidad digitalizada.

La crisis sanitaria mundial sufrida en los últimos meses ha puesto de relieve cuán preparadas están las sociedades y sus instituciones para manejarse de manera digital. Por otra parte, la creciente demanda de soluciones que acorten los plazos, acerquen las distancias y restrinjan el traslado de personas para evitar el contagio ha producido la necesidad de actualizar antiguos procesos de comunicación. Así, la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, debido al impacto que produjo la feria dispuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en todas las causas en trámite, utilizó el sistema de videoconferencia para las audiencias de apelación, y la Cámara del fuero celebró acuerdos de este tipo entre sus miembros. La propia Corte Suprema dispuso excepcionalmente la posibilidad de celebrar acuerdos por medios virtuales o remotos cuando no fuere posible hacerlo en forma presencial, dotándolos de la misma validez. También el máximo tribunal de la Provincia de Buenos Aires autorizó el servicio de videoconferencia para las audiencias urgentes que debían ser tomadas a personas privadas de la libertad.

Sumándose a estas medidas transformadoras en el ámbito judicial, y en consonancia con la política de digitalización que ya venía instrumentando desde hace una década, el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, a partir del dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, que dispuso el aislamiento social preventivo y obligatorio, se concentró en atender las

demandas que la comunidad le fue requiriendo, con el objeto de destrabar determinados procesos exigidos, aun, por las autoridades públicas, donde era menester contar con la autorización de determinados documentos notariales. Fue así que el Colegio sancionó el reglamento de los denominados Certificados Notariales de Actuación Remota.

Estos certificados ya estaban mencionados genéricamente en la Ley Orgánica Notarial 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que rige el notariado de la Ciudad, especialmente en el artículo 96. Su reglamentación tuvo por objeto brindar una herramienta eficaz para firmar determinados instrumentos privados, mediante una videoconferencia, ante la presencia virtual de un escribano que certifique aquello que vio y oyó a través del medio audiovisual, especialmente para personas de riesgo que no podían movilizarse o para aquellos que no estaban exceptuados del aislamiento. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos consignó en los considerandos del reglamento:

6. Que resulta necesario conferir una visión amplia al concepto de “tener contacto directo”, toda vez que la incorporación cada vez más creciente de nuevas tecnologías, la modificación en las formas de contratación y la circulación de los documentos digitales exigen la utilización de medios de contacto remoto, que se manifiestan a través de soportes de audio y video que reproducen simultáneamente el hecho autenticado.
7. Que el requisito de “percibir sensorialmente” del artículo 96 de la Ley Orgánica Notarial 404 se encontraría cumplido mientras el escribano reproduzca lo que “de vista y oído” ha efectivamente percibido en el acto realizado en forma remota.

Estas menciones evidencian que una circunstancia excepcional, tal como la crisis del Covid-19, puso en movimiento una herramienta de coyuntura para atender un reclamo genuino de la sociedad. Pero también ponen de manifiesto que algunos principios del notariado latino que hasta hoy habían sido casi dogmáticos deberán rediseñarse en el futuro, para que nuestras instituciones puedan contar con un notariado que pueda dar respuesta a la realidad actual de los negocios jurídicos, en los que la tecnología sea un instrumento más al servicio de la seguridad jurídica.

Queda por andar un largo camino, pero sabemos que todas las críticas recibidas –que lo han sido desde la seguridad informática y no desde la jurídica– nos han fortalecido y nos movilizaron a perfeccionar la seguridad de nuestra plataforma y la identificación de los requirentes mediante la lectura de datos biométricos. Estamos trabajando en ese sentido, pero, fundamentalmente, estamos profundizando en los aspectos jurídicos, que son los que nuestra función debe atender. Por ello, lanzamos esta primera publicación temática, que apunta a compilar textos doctrinarios que co-

laboran en el debate necesario sobre la digitalización de las prácticas jurídicas y, en particular, sobre el alcance y proyección de los Certificados Notariales de Actuación Remota, como el primer paso en la concreción de nuevos instrumentos notariales al servicio de la sociedad.

RICARDO JORGE BLANCO LARA

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PROSECRETARIO

Los Certificados Notariales de Actuación Remota están entre nosotros y han llegado para quedarse. Evolucionarán, aprenderemos a mejorarlos con su uso, se extenderán paulatinamente sus alcances, de la mano de la profundización de la seguridad que nos brinden, y ello en base a la seguridad de que podamos dotarlos.

No se negocia la seguridad jurídica, aunque tampoco podemos sentarnos a esperar que lo que tenemos alcance a cubrir todas las situaciones que puedan presentarse. No se puede prever una situación de aislamiento como la que nos toca vivir, pero se puede aprender de ella, en ella y a pesar de ella.

En este número especial, contamos con seis artículos relativos a la aplicación de la tecnología al ejercicio de la función notarial, y al ejercicio de la función notarial en base a la tecnología. Hemos optado en esta oportunidad por ordenar los artículos –cuyo hilo conductor es la temática de este número especial, los Certificados Notariales de Actuación Remota– en base al enfoque, desde aquel más abarcador, avanzando a través de las visiones más puntuales o detalladas.

Comenzamos con el notario **José Manuel García Collantes**, desde su visión europea de la intermediación notarial y las nuevas tecnologías, aporte que nos enriquece, como todos los que les acercamos en este número, no solo por su profundidad sino también por la experiencia que trasunta el conocimiento del colega, con años de ventaja sobre nuestra realidad en la materia. Aborda la temática basándose en una propuesta del Consejo General del Notariado de España al Gobierno español en la que se propone un desarrollo tecnológico comprensivo de la posibilidad de que una serie de negocios jurídicos pueda ser autorizada, ante el notario, sustituyendo la presencia física por un sistema de comparecencia mediante videoconferencia, sistema que, temporariamente, ha sido implementado en Francia. Ello partió, a su vez, de un proyecto que, si bien no prosperó, derivó en una directiva de la Unión Europea respecto de la digitalización societaria, que les impuso a los Estados miembros la obligación de establecer un sistema de constitución de sociedades íntegramente “en línea”, incluso con intervención notarial, de modo que, tal como nos comenta el autor, algo que comenzó siendo una amenaza para los notariados terminó como una oportunidad de ganar incumbencias en materia societaria por parte de algunos que carecían de ellas. Como bien dice García Collantes, la fiabilidad y credibilidad de los datos contenidos en un registro de comercio –o en cualquier otro– dependen fundamentalmente de la fiabilidad y credibilidad de la fuente que lo alimenta, y de ahí la enorme importancia de un filtro previo, como el que brinda la intervención notarial, que garantice que los datos que serán objeto de publicidad registral cumplan con dichas expectativas.

Las videoconferencias u otros medios en línea que ofrezcan una conexión audiovisual en tiempo real han sido fundamentales en ese proceso, y el Consejo General

del Notariado Español ha encabezado la propuesta de que determinados negocios jurídicos puedan ser otorgados ante notario pero sin necesidad de presencia física. Y se pregunta si sigue vigente el principio de intermediación en una comparecencia telemática, a lo que responde afirmativamente, sin hesitación alguna, aunque sin dejar de reconocer el cambio de paradigma que ello implica. El principio de intermediación no se suprime, aunque sí se matiza; no se han superado ocho siglos de existencia sin adaptarse a los cambios, actualizar la función notarial y abrir nuevos cauces a la contratación a distancia.

En segundo lugar, el doctor **Andrés Gil Domínguez** nos habla del derecho al desarrollo tecnológico y la función notarial, poniendo en evidencia lo que refiere como “aceleración digital de la pandemia” y las fuertes implicancias que ello tiene en nuestra actividad, así como su clara postura en cuanto a la garantía que nuestra función brinda respecto del ejercicio pleno de los derechos de las personas frente a lo que considera el desafío de “ingresar en la esfera digital y soltar las amarras analógicas”.

Entrando al análisis de los Certificados Notariales de Actuación Remota, los considera una prueba calificada para un poder judicial cuyo funcionamiento actual se basa justamente en la digitalidad, y descarta de plano que atenten contra la seguridad jurídica.

A su turno, la doctora **Graciela Medina** nos habla de los Certificados Notariales de Actuación Remota como una nueva forma de probar la firma y la puesta a punto de los escribanos con los nuevos tiempos tecnológicos. Describe el certificado reglamentado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, explicando el entorno en el que fue creado, y lo compara con otras instrumentaciones remotas, entrando también a explicar su utilidad tanto en el corto como en el mediano y largo plazo.

El doctor **Oswaldo A. Gozaíni** aborda la seguridad y el valor probatorio del Certificado Notarial de Actuación Remota, apreciando la utilidad de verificar un hecho que se comprueba a distancia por medios telemáticos.

Ángel Francisco Cerávolo nos habla de la caracterización y eficacia de estos certificados notariales, y enmarca la temática en la normativa que le da basamento, tanto a nivel local como nacional, dejando en claro el carácter de instrumento público de los Certificados Notariales de Actuación Remota, señalando, asimismo, la coincidencia interpretativa de destacada doctrina nacional e internacional.

Finalmente, el escribano **Martín A. Rivero** nos aporta un meduloso trabajo sobre el Certificado Notarial de Actuación Remota y su aplicación más allá de las necesidades planteadas por el aislamiento social, preventivo y obligatorio. Refiere el autor a la necesidad de redefinir y ampliar conceptos y principios que hasta hoy eran considerados inmutables y rígidos, haciendo hincapié en la posibilidad que nos da nuestra normativa de fondo, que prevé la posibilidad de generar instrumentos públicos digitales.

Un Certificado Notarial de Actuación Remota no es otra cosa que aquel cuyo objeto es lo percibido por el notario en una comunicación audiovisual, como lo es una videoconferencia que mantuvo con un requirente. Se trata de un medio alternativo de reconocimiento del cuerpo del instrumento privado. Las percepciones sensoriales que un notario puede tener a través de un medio audiovisual tienen ya recepción doctrinaria y jurisprudencia, considerándose al instrumento público que las contiene como un medio probatorio calificado. La "inmediatez virtual" es una ampliación del principio de inmediación notarial, cuya definición tradicional ha sido ya reinterpretada en gran cantidad de países miembros del sistema de notariado latino. La contratación electrónica a distancia está expresamente consagrada en el Código Civil y Comercial, y la presencia "virtual" de un escribano en dicha contratación dotará de seguridad jurídica y eficacia probatoria calificada al negocio jurídico, sin que ello pueda interpretarse como sustitución de la actividad notarial sino, tan solo, como una herramienta más utilizada en el ejercicio de la función pública notarial.

DIEGO MAXIMILIANO MARTÍ

REVISTA DEL NOTARIADO

DIRECTOR

Inmediación notarial y nuevas tecnologías

Una visión europea*

José M. García Collantes**

RESUMEN

Desde hace tiempo se nos vienen planteando a los notarios dos interrogantes: ¿Es posible nuestra intervención sin presencia física ante nosotros? ¿En qué medida pueden las nuevas tecnologías ser utilizadas para ello? Es necesario examinar sus posibilidades y sus límites a la luz de las novedades que vienen de Europa. Rectamente entendidas, pueden ser una buena oportunidad para actualizar la función notarial y abrir nuevos cauces a la contratación a distancia.

PALABRAS CLAVE

Intervención notarial; nuevas tecnologías; digitalización; videoconferencia; inmediatez.

Sumario: 1. Introducción. 2. La Directiva UE 1151/2019 de 20 junio de la Unión Europea. 3. La propuesta del notariado español de abril de 2020. 4. El principio de inmediatez notarial y las nuevas tecnologías.

1. Introducción

El tema que vamos a tratar seguidamente tiene una extraordinaria actualidad debido precisamente al COVID-19. La pandemia está ampliamente extendida por el planeta y gran parte de él está o ha estado sometida a estricto confinamiento. Se fomenta el teletrabajo y se reduce la presencia física a lo absolutamente imprescindible. Y la sociedad mira a los notarios y nos pregunta si nuestra función sigue exigiendo ineludiblemente la presencia física o si no disponemos de un sistema que nos

* Publicado online el 25 de junio de 2020. Ver en <http://www.revista-notariado.org.ar/2020/06/inmediacion-notarial-y-nuevas-tecnologias-una-vision-europea/>.

** Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Presidente del Consejo General del Notariado de España entre 2012-2016. Presidente del Consejo de los Notariados de la Unión Europea en el período 2016-2018. Consejero de la Unión Internacional del Notariado en el período 1995-2019.

permita seguir prestando nuestro servicio –que, no olvidemos, es público– a través de la red.

Y es en este contexto en el que surge, en el mes de abril de este año 2020, una propuesta del Consejo General del Notariado de España al Gobierno de la Nación en la que se plantea un programa completo y ambicioso de desarrollo tecnológico, en el que, entre otras cosas, se contempla la posibilidad de que una serie de negocios jurídicos pueda ser autorizada por notarios sin exigir la presencia física ante el notario o, mejor dicho, sustituyendo esta por un sistema de comparecencia mediante videoconferencia. El caso no es aislado, pues, en Francia, su Gobierno, como consecuencia de la epidemia, ha admitido con carácter general –si bien temporalmente mientras dure la enfermedad– la posibilidad de que los notarios autoricen documentos mediante videoconferencia (Decreto 2020-395 de 3 de abril autorizando la escritura notarial a distancia durante el período de urgencia sanitaria). En realidad, ambas iniciativas son una consecuencia mediata de una tendencia que está ya firmemente asentada en la legislación de la Unión Europea y que tiene su exponente principal en la Directiva de Digitalización Societaria UE 1151/2019 de 20 de junio del Parlamento y del Consejo, que impone a los Estados miembros la obligación de establecer un sistema de constitución de sociedades y creación de sucursales íntegramente “en línea”, incluso si la constitución de la sociedad o la creación de la sucursal se ha de realizar ante notario.

Ante todo esto, es lógico que todo notario sensato se pregunte ¿qué sucede entonces con nuestro irrenunciable principio de intermediación? Dejemos la respuesta para más adelante y concentrémonos antes en el examen concreto de los términos en los que se desarrollan tanto la propuesta española como la directiva comunitaria que acaban de ser aludidas. No nos detendremos en la reforma francesa pues, debido a su carácter temporal y transitorio y a su precipitada elaboración, no es fácil que se perpetúe, al menos en los términos concretos en los que ha sido establecida.

2. La Directiva UE 1151/2019 de 20 de junio de la Unión Europea

Aclaremos, en primer término, que las directivas son leyes que emanan directamente de los órganos legislativos de la Unión Europea y que son de transposición obligatoria para todos los Estados miembros, los cuales tienen un plazo para incorporarlas a sus legislaciones nacionales. Al hacer esa transposición o incorporación, los Estados pueden adaptar la directiva a sus peculiaridades nacionales, pero en ningún caso pueden alterar o variar las líneas que la directiva ha marcado.

Aclarado esto, digamos que la directiva que vamos brevemente a comentar es el final de un largo proceso que comenzó siendo una amenaza para los notariados

de la Unión Europea y que, sin embargo, ha acabado siendo una magnífica oportunidad de recuperar competencias en materia societaria por parte de aquellos notariados europeos que no disponían de ellas. En efecto, el origen de la actual directiva se encuentra en una propuesta presentada en el año 2014 (la denominada propuesta de directiva SUP) en la cual se pretendía establecer un sistema de constitución de sociedades íntegramente telemático, "en línea". Para ello, se creaba un proceso que, básicamente y simplificando un poco, disponía la necesidad de que en todos los registros de comercio centrales de cada Estado de la Unión debieran existir formularios multilingües de constitución de sociedades a disposición de los ciudadanos de la Unión Europea. Estos entraban en las "webs" respectivas identificándose con sus certificados de firma electrónica, rellenaban el formulario elegido, lo enviaban al registro de comercio del Estado en el que pretendían domiciliar su sociedad y el proceso quedaba terminado y la sociedad, inscrita y existente.

Indudablemente, el proceso era sencillo y barato y simplificaba y facilitaba el proceso constitutivo de una sociedad. Pero también era extraordinariamente peligroso: ponía en funcionamiento a nivel comunitario un instrumento tan complejo como un ente societario –persona jurídica– sin ningún tipo de control previo de identificación o de capacidad del fundador, por ejemplo, bastando para ello la simple utilización de un certificado de firma electrónica ordinario, olvidando las limitaciones que toda firma electrónica lleva consigo y sin caer en la cuenta, además, de que hoy día el robo de identidad digital es, desgraciadamente, algo frecuente y habitual. Es evidente que tal sistema de constitución terminaba con la presencia notarial en los países en los que esta era necesaria. En concreto, son trece los Estados (de los veintisiete que componen la Unión) que requieren la intervención notarial en la constitución de sociedades. Tales Estados representan el 65% de la población de la Unión Europea.

La reforma proyectada suscitó fuertes críticas negativas en amplios sectores de la Unión. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, fueron dos los puntos en los que se centró la crítica.

En primer término, la insuficiencia de la identificación. En efecto, acudir a un sistema como el proyectado supone desconocer los límites de la firma electrónica. Como todos sabemos, la firma electrónica implica que, en un determinado momento, a un ciudadano –que en ese momento sí se ha identificado debidamente– se le ha dado un dispositivo de firma. Pero no significa que, con posterioridad, cada vez que lo utiliza esté en su sano juicio, tenga capacidad para emitir una determinada declaración de voluntad, comprenda lo que está firmando o que sea él quien está poniendo en funcionamiento ese dispositivo. Le pueden haber robado la tarjeta y alguien que conozca las claves la puede estar utilizando o incluso puede ser que el titular haya fallecido.

En segundo lugar, la crítica acentuó los efectos perniciosos que, para la existencia de un registro de comercio creíble y fiable, tenía la ausencia de controles en la constitución de sociedades. Recordemos algo que es esencial: la fiabilidad y credibilidad de los datos contenidos en un registro de comercio depende fundamentalmente de la fiabilidad y credibilidad de la fuente que los alimenta. De ahí la importancia de establecer en la constitución de sociedades –y en cualquier otro negocio jurídico susceptible de inscripción registral– un filtro previo, una autoridad –como los notarios– que garantice que los datos que van a ser inscritos son creíbles y fiables.

Finalmente, esta propuesta de directiva no prosperó y se olvidó. Pero volvió de nuevo en el año 2016, aunque sobre bases bastante distintas y mucho más cautelosas. Fue determinante para el cambio de actitud una serie de escándalos financieros que se habían producido en algunos países comunitarios que habían permitido la creación de sociedades sin rigor ni control alguno. Paradigmático fue el caso de las sociedades Envestio y Kuetzal. Se trataba de dos sociedades constituidas conforme a la legislación de Estonia. En este país no se exige notario ni autoridad alguna en el momento constitutivo, que se puede hacer telemáticamente desde el propio ordenador del fundador. Ambas sociedades captaban recursos entre ahorradores del mundo entero con el fin de dedicarlos a proyectos empresariales y pequeños préstamos, que se anunciaban como muy rentables. Pero nada había detrás, salvo un engaño de considerables proporciones y con total opacidad de sus promotores. De ahí que la nueva propuesta de 2016, que, tras el correspondiente trámite legislativo se convirtió en la Directiva 1151, fuera más matizada.

La nueva norma se apoya en tres pilares fundamentales: digitalización, compatibilidad y seguridad. La **digitalización** implica que es obligatorio establecer en todos los países de la Unión un procedimiento de constitución societaria y creación de sucursales que pueda ser desarrollado íntegramente “en línea”. La **compatibilidad** significa que lo anterior no supone que hayan de desaparecer los sistemas europeos que imponen un control preventivo notarial en la creación de sociedades. Es más, la directiva admite y favorece tal control con tal de que se realice en línea. Es el principio de respeto a las tradiciones jurídicas de cada país. La **seguridad** supone que el legislador comunitario no quiere que la agilidad de los procedimientos telemáticos se consiga a costa de perder garantías, por lo cual opta por elevar los niveles mínimos de control en materia de identificación, capacidad jurídica y legitimación de los otorgantes, legalidad del objeto y la denominación, fiabilidad de la información de los registros, lucha contra el fraude y el “pirateo empresarial” (sic), lo cual constituye una magnífica oportunidad para aquellos notariados que carecen de competencias en materia societaria para

ofrecer sus servicios y cubrir así los huecos de seguridad que la nueva norma exige.

Es muy significativo, en el sentido apuntado, que la directiva admita que los Estados pueden acudir, cuando existan sospechas de falsificación, a controles electrónicos complementarios de identidad, capacidad y legalidad aludiendo expresamente a las "videoconferencias u otros medios en línea que ofrezcan una conexión audiovisual en tiempo real".

Conviene remarcar, finalmente, que la directiva menciona expresamente a lo largo de su articulado a los notarios, reconociéndoles su papel de garantes de la seguridad jurídica preventiva.

La directiva otorga a los Estados un plazo de transposición o incorporación obligatoria de sus principios a las respectivas legislaciones nacionales: dos años más uno de prórroga. Es decir, países como España, que exigen la constitución societaria ante notario, tendrán que desarrollar en el indicado plazo un sistema de creación de sociedades en el cual la intervención notarial sea ejercida telemáticamente. Advirtamos que el procedimiento en línea no es excluyente sino que es compatible con que sigan existiendo los procedimientos hasta ahora vigentes en cada Estado.

3. La propuesta del notariado español de abril de 2020

Como decíamos al principio, en el mes de abril del presente año y siguiendo la estela marcada por la directiva societaria, el Consejo General del Notariado de España presentó al Gobierno de la Nación un sugestivo paquete de medidas tendientes a ofrecer la posibilidad de que determinados negocios jurídicos pudieran ser otorgados ante notario pero sin necesidad de presencia física ante el mismo, acudiendo a medios alternativos y singularmente a la videoconferencia. El programa ha tenido una notable repercusión en los medios de comunicación más importantes y se encuentra actualmente en estudio en el Ministerio de Justicia.

En principio, teniendo en cuenta el carácter experimental, tal sistema no se ofrece con carácter general sino que queda limitado al otorgamiento de negocios jurídicos que no impliquen contraposición de intereses entre las partes intervinientes. En ese sentido, queda limitado a actos unilaterales (especialmente poderes y sus revocaciones, cancelaciones de garantías, etc.) o plurilaterales pero en los que no existe contraposición de intereses inicial (principalmente sociedades).

Es la videoconferencia (con unos mínimos "estándares" técnicos de seguridad) el medio a través del cual se produce la comunicación entre notario y ciudadano, y, lógicamente, el aspecto más problemático está centrado en los medios a través de los cuales se ha de producir la identificación del compareciente por parte del

notario. Ningún problema habrá cuando el notario lo conozca. En caso contrario y teniendo en cuenta que la identificación se ha de hacer telemáticamente, se ha pensado en reforzar los niveles de seguridad de los certificados digitales de firma electrónica; en primer término, exigiendo el nivel máximo de seguridad en los certificados de firma electrónica de entre los tres admitidos por la reglamentación europea en la materia: la denominada firma electrónica reconocida. Pero no creemos que eso sea suficiente. Habrá que comprobar que la imagen que aparece en la pantalla coincide con otra indubitada extraída del medio de identificación utilizado. En este sentido, nuestra propuesta es la de exigir documentos de identificación que incorporen un *chip* con la imagen del titular. Los actuales documentos de identidad españoles, los futuros documentos de identidad europeos y determinados pasaportes biométricos ya lo hacen. Sobre este supuesto, se trataría entonces de desarrollar una aplicación que permitiera acceder telemáticamente a la base de datos del Ministerio del Interior (o a una base de datos interna del notariado), confrontando ambas imágenes y descubriendo así cualquier posible falsificación documental.

El resto del procedimiento no será muy diferente del presencial. Notario y compareciente se conectarían a través de sus respectivos ordenadores. El compareciente indicaría su voluntad al notario. Este redactaría el documento y lo firmarían con su firma electrónica otorgante y notario. El notario lo traspasaría a papel y lo conservaría en su protocolo ordinario y expediría una copia autorizada electrónica al otorgante. La posibilidad de formar un protocolo electrónico también puede ser considerada, por supuesto, pero se trata de un problema diferente.

4. El principio de inmediación notarial y las nuevas tecnologías

Todos hemos estudiado en nuestros libros y hemos aprendido de nuestros maestros que la función notarial descansaba en la observancia estricta de una serie de principios configuradores de la misma. Estos principios eran los de rogación, control de legalidad, consejo y asesoramiento, redacción e **inmediación**. Este último principio exige del notario la inmediación a los hechos, actos o negocios jurídicos que documenta de manera que la fe pública garantiza, ante todo, la exactitud de los hechos que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos.

La gran pregunta es ¿sigue vigente este principio en una comparecencia telemática como la que estamos proyectando? Y la respuesta no puede ser otra que la positiva. Es indudable que a través de una pantalla es más imperfecto el sistema de comunicación entre personas pero también lo es que nos permite desarrollar una conversación larga con quien está al otro lado de la misma y apreciar su capacidad, entender su voluntad y cerciorarnos de que comprende el contenido

del documento que va a ser autorizado por nosotros notarios. No se suprime, aunque sí se matiza, el principio de intermediación.

El notariado tiene ocho siglos de existencia y ha sabido en todo momento adaptarse a los signos de los tiempos. Y la sociedad actual nos está pidiendo este nuevo paso. Es evidente que todos seguiremos prefiriendo una comparecencia presencial, pero no olvidemos que el sistema de videoconferencia difícilmente se convertirá en regla general.

En cualquier caso, el objetivo de estas líneas es el de exponer lo que ahora mismo está sucediendo en España y en la Unión Europea. El futuro inmediato irá marcando el ritmo de reformas que, ahora mismo, no son aún definitivas. A partir de ahí, cada notariado nacional y, en especial, el notariado argentino han de obrar conforme a lo que la situación de cada sociedad demande en cada momento, que no tiene por qué suponer la aceptación acrítica de cualquier iniciativa que venga de fuera.

No olvidemos finalmente que las posibles reformas, caso de acometerse, habrán de ir acompañadas, e incluso estarán determinadas, por los instrumentos técnicos de los que cada notariado disponga y necesite: ineludiblemente, un único sistema de comunicación o red privada virtual (VPN notarial), una plataforma telemática también única, una firma electrónica notarial dotada de los más exigentes niveles de seguridad (firma electrónica notarial reconocida, en la terminología usual), fundamentalmente. Y todo ello proporcionado preferentemente por un centro tecnológico propio del notariado, que en España es la ANCERT (Agencia Notarial de Certificación), sociedad de responsabilidad limitada cuyo único socio es el Consejo General del Notariado.

El derecho al desarrollo tecnológico y la función notarial*

Andrés Gil Domínguez**

RESUMEN

El autor pone en evidencia lo que refiere como aceleración digital y las fuertes implicancias que ello tiene en la actividad notarial, así como su clara postura, desde el punto de vista “constitucional”, en cuanto a la garantía que la función notarial brinda respecto del ejercicio pleno de los derechos de las personas frente al desafío de ingresar en la esfera digital y soltar las amarras analógicas. El Código Civil y Comercial recepta, dice, el paradigma de Estado constitucional y convencional, y no deja dudas respecto de la existencia normativa del derecho al desarrollo científico y tecnológico como derecho fundamental y como derecho humano. Entrando al análisis de los Certificados Notariales de Actuación Remota, los considera, sin hesitación alguna, una prueba calificada para un Poder Judicial cuyo funcionamiento actual se basa justamente en la digitalidad, y descarta de plano que atenten contra la seguridad jurídica. La percepción sensorial que reflejan y se explicita a través de las tecnologías de la información y la comunicación comparte nuestra era con la percepción sensorial analógica.

PALABRAS CLAVE

Constitución Nacional; sistema constitucionacional; TIC; prueba calificada; digitalización y función notarial; certificado notarial de actuación remota.

Sumario: 1. Introducción. 2. El derecho al desarrollo científico y tecnológico y el Código Civil y Comercial. 3. La digitalización y la función notarial. 4. La digitalización y la función notarial. 5. A modo de conclusión. 6. Bibliografía.

* Publicado online el 20 de mayo de 2020. Ver en <http://www.revista-notariado.org.ar/2020/05/el-derecho-al-desarrollo-tecnologico-y-la-funcion-notarial/>.

** Doctor en derecho y posdoctor en derecho (Universidad de Buenos Aires). Profesor de Derecho Constitucional (Universidad de Buenos Aires y Universidad Nacional de La Pampa) (más información en: <http://www.revista-notariado.org.ar/biografia/andres-gil-dominguez/>).

1. Introducción

La irrupción a nivel mundial del COVID-19 hizo que, en muy poco tiempo y casi sin poder procesarlo, nuestra forma de vida, las instituciones y las relaciones sociales cambiaran radicalmente. Como el único “antídoto” disponible fue el aislamiento social preventivo y obligatorio, uno de los efectos inmediatos de la aparición de esta pandemia global fue la necesaria digitalización planetaria. Al no poder reunirnos, saludarnos, practicar un deporte colectivo o disfrutar de un espectáculo con un conjunto de espectadores (entre otras cosas), la cotidianidad pasó en un suspiro a ser transitada en su totalidad de modo digital. Esta forma de relacionamiento no era ajena a nuestras biografías, pero ocupaba una suerte de rol subsidiario ante el formato analógico en el que estábamos insertos.

La cuarta revolución industrial, con un factor de aceleración de transformación tecnológica efectiva muy superior a las anteriores revoluciones industriales, estaba cada día más presente y se avizoraba como un futuro próximo, adelantado en algunos pasajes por las películas, los libros y las series emitidas por las plataformas de transmisión libre (o servicios *over the top*). La aparición del COVID-19 produjo un notable incremento del factor de multiplicación, especialmente, en lo referente a la digitalización biográfica e intersubjetiva.

Todavía no sabemos cuándo y cómo terminará la pandemia, pero sí aprendimos que el desarrollo científico y tecnológico ofrece una nueva dimensión de la alteridad, de la cultura, de la democracia y del funcionamiento institucional, basada en la digitalidad. Así como existió un día cero en la construcción de la dimensión arqueológica digital, representada por la capacidad de traducir el mundo a la lengua binaria del 0 y el 1, anteponiéndose al modo analógico como una forma quizás más completa de registrar la realidad pero mucho más frágil, de la misma manera, el advenimiento del COVID-19 no solo se pueda combatir socialmente con la digitalidad sino que también marca un impulso progresivo en el campo de una revolución tecnológica que generará una nueva idea de humanidad.

Las distintas profesiones, algunas de ellas muy afincadas al modo analógico, también están sintiendo los efectos de la aceleración digital de la pandemia. El escribano y la esencial función notarial que cumple, garantizando el ejercicio pleno de los derechos de las personas al otorgar autenticidad pública a un conjunto variado de actos jurídicos simples y complejos, también se encuentran ante el desafío de ingresar en la esfera digital y soltar las amarras analógicas.

2. El derecho al desarrollo científico y tecnológico y el Código Civil y Comercial

La cuarta revolución industrial presenta tres ingredientes que funcionan sincrónicamente. En primer lugar, la producción permanente de datos de toda clase, denominada en su conjunto macro datos o *big data*. En segundo lugar, la creación de algoritmos inteligentes con la capacidad suficiente para procesar dicha información en un modo y tiempo imposibles de equiparar por el cerebro humano. Y en tercer lugar, el desarrollo de una inteligencia artificial fuerte, que aprende de forma autónoma cada vez que se interrelaciona con el entorno. Además, la digitalización de cualquier parte del mundo que pueda descomponerse en unidades mínimas tales como sonido, colores, imágenes, cantidades, temperaturas, para ser traducida a un lenguaje que, como serie de cifras, no tiene peso (por ende es muy ligera), viaja a una gran velocidad, no se estropea en el camino y llega intacta a donde se envía.

El disfrute de los componentes de la cuarta revolución industrial se traduce normativamente en el derecho al desarrollo científico y tecnológico. En la regla de reconocimiento constitucional y convencional argentina, este derecho se encuentra alojado en la Constitución argentina y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que ostentan jerarquía constitucional originaria y derivada.

El artículo 75 inciso 19, primer párrafo, de la Constitución argentina establece como una atribución del Congreso “proveer lo conducente al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento”. Son sinónimos de proveer: suministrar, abastecer, surtir, aprovisionar, equipar, dotar, proporcionar. Son antónimos de proveer: quitar, privar, desabastecer. En los sinónimos y antónimos se encuentra la clave constitucional de la obligación que titulariza el Congreso respecto del desarrollo científico y tecnológico: la sanción de normas que permitan el acceso progresivo al aprovechamiento de la tecnología como garantía del ejercicio del derecho al desarrollo científico y tecnológico.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966) establece, en el artículo 15.1.c, que toda persona humana tiene derecho a “gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones”. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), en el artículo XIII, sostiene que toda persona humana titulariza el derecho a “disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos”. El Protocolo de San Salvador (1988), tratado internacional que tiene jerarquía suprallegal, en el art. 14.1.b reconoce el derecho de las personas humanas a “gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Artavia Murillo vs. Costa Rica”, sostuvo que el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida era parte del contenido del derecho a disfrutar de los

avances científicos y tecnológicos que los Estados debían garantizar, despejando toda clase de obstáculos legales o fácticos que lo impidiesen.¹

La convergencia constituvencional de las fuentes que conforman la regla de reconocimiento argentina determina la existencia normativa del derecho al desarrollo científico y tecnológico como derecho fundamental y como derecho humano.

La sanción del Código Civil y Comercial no solo implicó un significativo y moderado cambio normativo, sino que también concretó la adecuación del derecho secundario civil y comercial al paradigma constitucional vigente. Configura un tránsito positivo del Estado legislativo de derecho que se va con el viejo código al Estado constitucional y convencional de derecho que se viabiliza en las relaciones entre los particulares con el nuevo código.

En el Código Civil que nos dejó, el título preliminar I no menciona ni una sola vez a la Constitución como fuente de interpretación y de aplicación del mismo. El artículo 1 sostiene que “las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República”, configurando estas normas el techo del ordenamiento jurídico sin que la Constitución juegue el rol de fuente de la ley. El artículo 16 establece que “si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”; con lo cual las cuestiones civiles nunca pueden ser resueltas aplicando la Constitución. El artículo 21 dispone que “las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”; por ende, solo conforman el orden público las leyes, y la Constitución carece de fuerza normativa para configurar un orden público aplicable. El artículo 22 expresa que “lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil, aunque anteriormente una disposición semejante hubiera estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial”; en consecuencia, lo que no está en el código carece de fuerza normativa, aunque figure expresa o implícitamente en la Constitución y pueda servir para resolver la cuestión civil.

El Código Civil y Comercial implica un pasaje sin escalas desde un código del siglo XIX que respondía al esquema de un Estado legislativo de derecho (en permanente tensión esquizofrénica con el paradigma de Estado constitucional de derecho vigente entre 1853 y 1994, y con el paradigma de Estado constitucional y convencional de derecho vigente desde 1994 hasta nuestros días), a un código del siglo XXI que recepta como estructura general de interpretación y aplicación el paradigma de Estado

1. Corte IDH, 28/11/2012, “Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas” (serie C, N° 257).

constitucional y convencional de derecho argentino. Los artículos 1, 2 y 3 representan claramente este tránsito de paradigmas. El artículo 1 sostiene que “los casos” que el Código rige deben ser resueltos “conforme con la Constitución y los tratados de derechos humanos”. El artículo 2 establece que “la ley” debe ser interpretada teniendo en cuenta “las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos”. El artículo 3 le impone al juez el deber de “resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”.

Los fundamentos expuestos por la comisión redactora expresan importantes argumentos respecto de los alcances de capítulo 1 del título preliminar.

El título preliminar es necesario para que los operadores jurídicos “tengan guías para decidir en un sistema de fuentes complejo, en el que, frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo de fuentes y a la utilización no sólo de reglas, sino también de principios y valores”. Los operadores jurídicos referidos son los abogados y los jueces, pero aclaran que en el derecho privado la regulación de las fuentes se hace desde el punto de vista de la decisión del juez, para lo cual se establecen “reglas para la decisión judicial”. Pero también se incluyen “reglas para el ejercicio de los derechos, cuyo destinatario no es el juez, sino los ciudadanos” y “nociones generales sobre los derechos individuales y colectivos”.²

El título preliminar se presenta como un núcleo de significaciones, en especial, sosteniendo respecto del derecho que “se incorporan directivas referidas a la obligación de decidir, las fuentes y reglas de interpretación”, fijando “reglas claras para la decisión”. En torno a las fuentes, apuestan a una concepción particularista al expresar que “los casos deben ser resueltos conforme a un sistema de fuentes”, donde “se destaca en primer lugar la ley” para que no aparezcan “sentencias que no aplican la ley, o se apartan de ella sin declarar su inconstitucionalidad, siendo ésta una decisión ‘contra legem’ que origina litigiosidad innecesaria”.³

Si bien siempre el primer paso en la aplicación de la ley es deductivo y, como tal, implica que se debe “delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma”, se reafirma que “de todos modos, queda claro y explícito en la norma que la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes”. Para esto, es necesario realizar interpretaciones conformes con la Constitución y los tratados ratificados por la República Argentina. En expresas palabras de la comisión redactora:

De todos modos, queda claro y explícito en la norma que la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes. Así, se alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte, que

2. LORENZETTI, Ricardo L. y otros (comisión Decreto PEN 191/2011), *Anteproyecto de código civil y comercial de la nación*, Buenos Aires, [s. e.], 2012, pp. 9-10.

3. Ídem, pp. 11-12.

impone la regla de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si ésta puede ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo uno de ellos conforme con la Constitución. Constituye acendrado principio cardinal de interpretación, que el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que puede ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad constituye la ultima ratio del orden jurídico por lo que sólo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de integrar la norma a fin de su coincidencia con la Carta Magna (*Fallos* 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 324:3345, 4404; 325:645, entre otros).⁴

En el marco de una aplicación dinámica del Código Civil y Comercial, que no se limita a “la intención histórica u originalista” sino que debe considerar las “finalidades objetivas del texto al momento de su aplicación”, la comisión redactora destaca que:

Todos los tratados internacionales suscriptos por el país y que resultan obligatorios deben ser tenidos en cuenta para decidir un caso. Esa es la función que tienen como fuente de derecho referida en el artículo primero. Pero además, cuando se interpreta una norma, tienen especial relevancia los tratados de derechos humanos, porque tienen un contenido valorativo que se considera relevante para el sistema. Esta es la función que tienen en materia hermenéutica a la que se refiere el artículo segundo.⁵

En sus fundamentos, el Código Civil y Comercial propone como uno de los pilares fundamentales la constitucionalización del derecho privado. Lorenzetti lo explica de la siguiente manera:

La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptor la constitucionalización del derecho privado y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado.⁶

4. *Ibidem*.

5. *Ídem*, p. 13.

6. LORENZETTI, Ricardo L., “Aspectos valorativos y principios preliminares del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 23/4/2012, t. 2012-C, p. 581 (cita online: AR/DOC/1931/2012).

Queda lo suficientemente claro que cuando el Código Civil y Comercial sostiene que “los casos” donde se aplique deben ser resueltos conforme lo establecen la Constitución argentina y los tratados sobre derechos humanos, estos están asumiendo el rol de garante del sistema de derechos constitucionales. La interpretación y aplicación de la totalidad de sus normas persigue exclusivamente garantizar derechos, como por ejemplo, el derecho al desarrollo científico y tecnológico.⁷

3. La digitalización de las instituciones y las relaciones humanas

La digitalización, en una de sus acepciones, se vincula con la utilización de las distintas opciones que ofrecen las tecnologías de la información y la comunicación en el funcionamiento de las instituciones y las relaciones humanas. El COVID-19 impulsó una agenda digital impensada hasta hace un par de meses atrás, que desnudó aquello que estábamos en condiciones de realizar digitalmente pero que por razones de arraigo cultural analógico todavía no emprendíamos. Veamos algunos ejemplos significativos.

En el ámbito del Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia, a través del dictado de las Acordadas 4/2020, 6/2020, 11/2020 y 12/2020, estableció que los acuerdos de ministros se pueden realizar por medios virtuales, remotos o de forma no presencial; que las presentaciones judiciales sean completamente en formato digital, con firma electrónica del presentante; que el trabajo de los jueces, funcionarios y empleados sea remoto; la firma digital de los jueces respecto de los diferentes actos jurisdiccionales y administrativos que suscriban; y la circulación digital de los expedientes y el inicio digital de causas.

En el ámbito del Congreso de la Nación, tanto la Cámara de Senadores como la de Diputados habilitaron el desarrollo de sesiones digitalmente puras o mixtas (presenciales y digitales). La Cámara de Senadores, a través del dictado del DP-0008/20 (4 de mayo 2020), dispuso la realización, de modo excepcional, de sesiones de carácter remoto o virtual mediante videoconferencia por el plazo de sesenta días, que podrá ser prorrogado por el Senado en tanto persista la situación de emergencia sanitaria generada por el COVID-19. La Cámara de Diputados, a través del dictado del Protocolo de Funcionamiento Parlamentario Remoto (Aislamiento social, preventivo y obligatorio-Coronavirus COVID-19) por parte de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos (29 de abril de 2020), habilitó las sesiones telemáticas mientras dure el aislamiento social, preventivo y obligatorio en todo o en parte del territorio nacional, por períodos de treinta días, prorrogables.

7. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *El Estado constitucional y convencional de derecho en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Ediar, 2016.

La Inspección General de Justicia, a través del dictado de la Resolución General 11/2020 (26 de marzo de 2020), habilitó que los estatutos de las sociedades y de las asociaciones civiles contemplen mecanismos a distancia para la realización de las reuniones del órgano de administración utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. Uno de los fundamentos de la resolución fue que:

... negar la posibilidad [de] que los acuerdos sociales se adopten por asambleas o reuniones a distancia mediante la utilización de los nuevos medios tecnológicos disponibles no favorece a los socios, ni a la sociedad, ni en definitiva al funcionamiento de nuestras sociedades como vehículos generadores de riqueza y desarrollo económico.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y la Asociación Judicial Bonaerense celebraron un convenio regulador de la modalidad de teletrabajo durante la vigencia de las restricciones de la pandemia virus COVID-19 (25 de abril de 2020) con el objeto de regular los aspectos funcionales y técnicos del teletrabajo o trabajo remoto en el ámbito de la administración de justicia provincial, a fin de garantizar la prestación del servicio de justicia a través del uso de las tecnologías de la comunicación e información.

En el plano de las relaciones horizontales, la digitalización ha permitido la renegociación de contratos de diversa naturaleza, la concreción de contratos de compraventa variados, la realización de negocios, el funcionamiento de comercios, etc., en particular facturación ante la AFIP, trámites no presenciales, audiencias ante el SECLO, transferencias bancarias nacionales e internacionales, *home banking*, *home office*, turismo, entre otros.

Como se observa, la digitalización es parte de nuestra vida cotidiana, de la construcción de sentido del lenguaje, de la identidad de las personas, de la convivencia diaria. Si bien estamos en la etapa arqueológica digital signada por la abrupta interrupción del COVID-19, a la cual hay que responderle con los instrumentos tecnológicos disponibles, muy pronto pasaremos a una profundización de la era digital con herramientas más sofisticadas. Como mínimo, la actual situación deja como estructura de interrelación que el modo analógico dejó de ser la única forma posible de funcionamiento de las instituciones y las relaciones humanas.⁸

4. La digitalización y la función notarial

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como lo establece el artículo 20 de la Ley 404, las funciones notariales que cumplen los escribanos son las

8. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Inteligencia artificial y derecho*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2019.

siguientes: a) recibir, interpretar y, previo asesoramiento sobre el alcance y efectos jurídicos del acto, dar forma legal y conferir autenticidad a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes rogaren su instrumentación pública; b) comprobar, fijar y autenticar el acaecimiento de hechos, existencia de cosas o contenido de documentos percibidos sensorialmente que sirvieren o pudieren servir para fundar una pretensión en derecho, en tanto no fueren de competencia exclusiva de otros funcionarios públicos instituidos al efecto; c) fijar declaraciones sobre notoriedad de hechos y tenerla por comprobada a su juicio, previa ejecución de los actos, trámites o diligencias que estimare necesarios para obtener ese resultado; d) redactar y extender documentos que contengan declaraciones de particulares y expresiones del escribano autorizante, con forma de escrituras públicas, actas, copias testimoniadas o simples, certificados y documentos protocolares o extraprotocolares que tengan el carácter de instrumento público conforme las disposiciones del Código Civil y Comercial, la Ley 404 y demás leyes que se dicten; e) legitimar por acta de notoriedad hechos o circunstancias cuya comprobación pueda realizarse sin oposición de persona interesada en procedimiento no litigioso.

El artículo 96 de la Ley 404 establece que los certificados expedidos por los escribanos como documentos extraprotocolares

... sólo contienen declaraciones o atestaciones del notario y tienen por objeto afirmar de manera sintética la existencia de personas, documentos, cosas, hechos y situaciones jurídicas, percibidos sensorialmente por el notario.

El Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires dictó un reglamento sobre Certificados Notariales de Actuación Remota, mediante el cual estableció que los certificados extraprotocolares podrán ser requeridos en forma remota y digital mediante la utilización de herramientas tecnológicas que aseguren la identificación del requirente, quedando habilitado el escribano a emitir un certificado en el que conste aquello que se percibe en forma remota a través de medios audiovisuales, dejando constancia de lo siguiente:

- A) que se comunicó por videoconferencia, mediante la utilización de una plataforma digital, con una persona que expresa llamarse de determinado modo, ser titular del documento de identidad que exhibe y domiciliarse en el lugar que expresa;
- B) que, a los efectos de la certificación, verificó la identidad del requirente por un determinado medio;
- C) que, contando con el expreso consentimiento de la persona, grabó la entrevista digital y la conserva como archivo de respaldo digital del certificado que emite;
- D) que el requirente exhibió un documento físico y realizó una breve descripción del contenido del mismo;

- E) que la persona firmó el documento físico descrito a través del medio digital utilizado;
- F) que el requirente digitalizó el documento que suscribió y lo remitió digitalmente al escribano actuante en formato que pueda ser transformado a formato PDF con copia del documento nacional de identidad o documento mediante el cual se identificó, excepto que la identidad del mismo sea conocida por el escribano.

El Certificado Notarial de Actuación Remota no reemplaza en su eficacia a la certificación notarial de las firmas, y tiene el valor probatorio que le confiere el artículo 314 primer párrafo del Código Civil y Comercial, el cual enuncia:

Todo aquel contra quien se presente un instrumento cuya firma se le atribuye debe manifestar si ésta le pertenece. Los herederos pueden limitarse a manifestar que ignoran si la firma es o no de su causante. La autenticidad de la firma puede probarse por cualquier medio.

La aparición del COVID-19 marcó una evidente línea divisoria entre la función notarial analógica y la función notarial digital respecto de los certificados extraprotocolares expedidos por los escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El paso de un modo a otro, ¿se traduce en distintos efectos jurídicos? Las respuestas que puedan articularse es posible construirlas dentro del Código Civil y Comercial o bien interpretando dicha norma a la luz del derecho al desarrollo científico y tecnológico previsto por la Constitución argentina y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El Código Civil y Comercial, ¿es una norma regida exclusivamente por la lógica analógica de la forma presencial y el soporte papel? La respuesta es negativa. Varios artículos referidos a distintos institutos habilitan la lógica digital. El artículo 983, cuando se refiere a la manifestación de voluntad o consentimiento, sostiene que la misma puede ser expresada por una parte y ser recibida por otra mediante comunicación verbal, recepción en su domicilio de un documento escrito o por cualquier otro medio útil (obviamente distinto a la comunicación verbal o escrita). El artículo 1019 enuncia que los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica. El artículo 1105, al regular los contratos a distancia, habilita los medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes, entre los que se encuentran los medios electrónicos y las telecomunicaciones. El artículo 1106, también dentro del campo de los contratos, sostiene que, siempre que el Código o las leyes especiales exijan que el contrato conste por escrito, dicho requisito se debe entender satisfecho

si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico o tecnología similar.

Tanto la Constitución argentina como los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, al consagrar el derecho al desarrollo científico y tecnológico, también habilitan –en este caso, desde arriba– la lógica digital como pauta de interpretación de las normas del Código Civil y Comercial en los casos que deba aplicarse. En este punto, es necesario destacar que el artículo 1 del Código Civil y Comercial considera que los usos, prácticas y costumbres son vinculantes en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho. ¿No es acaso en esta actualidad el modo digital un uso y práctica generalizada utilizada por el Poder Judicial, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, como así también la forma de relacionamiento social estructural? La respuesta es positiva, con la garantía plena que la interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial debe otorgarle al derecho al desarrollo científico y tecnológico y al modo digital como una de sus formas de expresión.

En clave digital, los Certificados Notariales de Actuación Remota expedidos por los escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son instrumentos públicos (art. 289 inc. b) CCyC) que hacen plena fe de la realización del acto en términos de la fecha, lugar y los hechos percibidos sensorialmente a través del modo digital (art. 296 inc. a) CCyC). Son autónomos del instrumento privado suscripto en el ámbito digital pero revisten el carácter de prueba calificada. El documento descripto físico exhibido, con firma de quien fue identificado como tal por el escribano, constituye un instrumento privado (en los términos del art. 287 CCyC) cuya firma debe ser reconocida por la persona que suscribió el instrumento cuando el mismo le sea presentado, tal como lo determina el artículo 314 del Código Civil y Comercial.

¿Qué sucede si se genera un conflicto en torno a la autenticidad de la firma? El juez actuante debe adoptar una decisión razonablemente fundada, ponderando, entre otras cosas, “la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen” en los términos previstos por los artículos 3 y 319 del Código Civil y Comercial. Ahí es cuando los Certificados Notariales de Actuación Remota, con su lógica digital, aparecen como una prueba calificada o de alta intensidad de veracidad probatoria. A esto se le suma que es improbable que el Poder Judicial rechace la digitalidad de estos certificados cuando su funcionamiento actual se basa justamente en la digitalidad. **En la suma de la plena fe de la realización del acto y la fuerza probatoria de la firma del instrumento privado es donde el derecho al desarrollo científico y tecnológico y la digitalidad como contenido se visualizan en los Certificados Notariales de Actuación Remota como garantías de los derechos de las personas.**

Los Certificados Notariales de Actuación Remota no atentan contra la seguridad jurídica. Emitidos desde hace aproximadamente unos cuarenta días en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no han sido impugnados y, por el contrario, son receptados positivamente por diversos organismos públicos y privados.

5. A modo de conclusión

La función notarial está basada en la percepción sensorial del acaecimiento de hechos, la existencia de cosas o el contenido de documentos. El modo analógico siempre tradujo dicha percepción bajo la forma presencial y la confección en soporte papel. El modo digital entiende que el concepto de percepción sensorial se explicita a través de las técnicas de la información y la comunicación. Dentro de las distintas capas geológicas de la digitalidad, los Certificados Notariales de Actuación Remota ocupan un lugar importante del campo notarial por la ruptura que significan respecto de la percepción sensorial analógica, pero, sobre todo, porque son una muestra sin retorno de la digitalidad plena, signada por la firma digital y la VPN (*Virtual Private Network* o tecnología de red que se utiliza para conectar una o más computadoras a una red privada utilizando internet), que antes se avizoraba como muy lejanas y hoy es una obligación actual de cumplimiento inminente.

6. Bibliografía

- COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, (reglamento de certificados de actuación remota), Buenos Aires, [s. e.], 2/4/2020 (modificado el 9/4/2020).
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *El Estado constitucional y convencional de derecho en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Ediar, 2016.
- *Inteligencia artificial y derecho*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2019.
- LORENZETTI, Ricardo L., “Aspectos valorativos y principios preliminares del anteproyecto de código civil y comercial de la nación”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 23/4/2012, t. 2012-C, p. 581 (cita online: AR/DOC/1931/2012).
- LORENZETTI, Ricardo L. y otros (comisión Decreto PEN 191/2011), *Anteproyecto de código civil y comercial de la nación*, Buenos Aires, [s. e.], 2012.

• Normativa:

Acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 4/2020, 6/2020, 11/2020, 12/2020
 Código Civil
 Código Civil y Comercial
 Constitución de la Nación Argentina
 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948)
 Decreto de la Presidencia del Senado de la Nación DP-0008/20

Ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966)
Protocolo de San Salvador (1988)
Resolución de la Cámara de Diputados de la Nación del 13/5/2020 en proyecto 1680-D-20
Resolución de la Presidencia de la SCJ de la Provincia de Buenos Aires 478/2020
Resolución General de la Inspección General de Justicia 11/2020

• **Jurisprudencia:**

Corte IDH, 28/11/2012, "Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas" (serie C, N° 257).

Una nueva forma de probar la firma: certificados notariales remotos

La puesta a punto de los escribanos con los nuevos tiempos tecnológicos*

Graciela Medina**

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo describir el Certificado Notarial de Actuación Remota reglamentado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, explicar el entorno en el que fue creado, compararlo con otras instrumentaciones remotas, explicar su utilidad tanto en el corto como en el mediano y largo plazo y, finalmente, contestar algunas de las objeciones que se le han realizado.

PALABRAS CLAVE

Certificado notarial de actuación remota; certificado; actuación remota; actuación a distancia; firma digital; modernización.

Sumario: 1. Introducción. 2. Las actuaciones remotas. 3. Certificado Notarial de Actuación Remota. 4. Los instrumentos privados. La firma y la prueba de la firma. 5. La importancia del Certificado Notarial de Actuación Remota. 6. Del principio de inmediación. 7. De la fecha cierta. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

* Publicado online el 12 de mayo de 2020. Ver en <http://www.revista-notariado.org.ar/2020/05/una-nueva-forma-de-probar-la-firma-certificados-notariales-remotos-la-puesta-a-punto-de-los-escribanos-con-los-nuevos-tiempos-tecnologicos/>.

** Doctora en jurisprudencia. Juez de la Cámara Civil y Comercial Federal. Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Comparado. Vicepresidente de la Academia Iberoamericana de Derecho de Familia y de las personas. Profesora Titular de Familia y Sucesiones de la Facultad de Derecho (UBA).

1. Introducción

En diciembre de 2019, en la ciudad de Wuhan, China, se reportó el primer caso de una enfermedad que pronto escaló a pandemia (declarada oficialmente por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020): se descubrió la nueva mutación del virus COVID-19 (coronavirus). Desde entonces, el virus se ha propagado y ha infectado a millones de personas, provocando la muerte de cientos de miles. Ante esta situación, numerosos Estados han declarado la emergencia sanitaria y han tomado medidas extremas, como el cierre de las fronteras, la suspensión del transporte público, controles sanitarios y hasta medidas de aislamiento preventivo. Esta última parece ser una de las decisiones más consensuadas como “eficaz” para combatir un virus que, a la fecha, no tiene ni una vacuna que lo contrarreste ni un tratamiento efectivo comprobado.

En nuestro país, el Poder Ejecutivo Nacional emitió los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) 260/2020¹ y el 297/2020² con el objeto de proteger la salud pública como bien jurídico relevante, donde estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” desde el 20 hasta el 31 de marzo (inclusive) del año 2020,³ aislamiento que se ha prorrogado, al tiempo que escribimos estas líneas, hasta el 12 de mayo del 2020.⁴

El aislamiento social preventivo y obligatorio ha traído consigo la prohibición de concurrir a los lugares de trabajo y a desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, y esta situación ha provocado innumerables cambios sociales y jurídicos, en especial en la organización del teletrabajo, en la actividad bancaria, en la enseñanza y en la impartición de justicia. Es evidente que ni la organización económica de un país, ni su educación, ni su justicia pueden paralizarse por la existencia de un virus. Es por ello que, en los ámbitos del trabajo, de la enseñanza y de la justicia se recurrió a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para evitar la paralización de sus funciones, y actividades netamente presenciales comenzaron a realizarse en forma remota.

En el ámbito de la justicia, y más concretamente en la justicia de familia, el Código Civil y Comercial (CCyC) establece, en orden a los procesos de familia, en su artícu-

1. Publicado en el Boletín Oficial N° 34327, del 12/3/2020. Tiene entre sus considerandos la declaración del 11/3/2020 de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 llegara a 118.554 y el número de muertes a 4.281, afectando hasta ese momento a 110 países.

2. Publicado en el Boletín Oficial N° 34334, del 20/3/2020.

3. El DNU 325/2020 (Boletín Oficial N° 34344, del 31/3/2020) prorrogó el aislamiento hasta el 12/4/2020.

4. [N. del E.: ver también los DNU 355/2020, 408/2020 y 459/2020].

lo 706, el principio de inmediación; lógicamente, en tiempo de aislamiento social, preventivo y obligatorio, jamás se podría avanzar en los procesos que más urgencia tienen para la sociedad si el concepto de inmediación se limitara a la cercanía física. Es por ello que se acepta que la inmediación puede ser remota y se admite que lo importante es que la cualidad de lo inmediato reside en la inmediación temporal y en la visualización, aunque ella se obtenga en forma digital. Es decir que **se puede estar inmediatamente todos juntos en forma digital.**

Ello ha sido aceptado por los **altos tribunales de nuestro país que permiten las audiencias en forma remota para lograr la inmediatez necesaria a los fines de hacer progresar el expediente.** Hasta antes de la pandemia, las partes debían concurrir personalmente a la audiencia; a partir del aislamiento social preventivo y obligatorio, se ha abierto paso la posibilidad de la realización de audiencias de mediación como las de vista de causa en forma remota. En estas, **las partes deben probar su identidad mostrando frente a las cámaras el respectivo documento de identidad que acredita su personería, y la fecha cierta del acto la da el actuario, al igual que, veremos, se da en el Certificado Notarial de Actuación Remota.**

Una circunstancia similar se da con la mediación. Sabido es que la Ley 26589 establece en su artículo 1° el carácter obligatorio de la mediación previa a todo proceso judicial, mediante la cual se promueve la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. Cabe recordar que el artículo 19 de dicha norma determina que las partes deben comparecer personalmente y que no pueden hacerlo por apoderado, exceptuando el caso de las personas jurídicas y de las personas domiciliadas a más de ciento cincuenta kilómetros.

La aplicación estricta de la comparecía personal en tiempo de pandemia podría dejar sin participar todas las personas que no tengan apoderados, con la consiguiente barrera para el acceso a la justicia. Es por ello que, por Resolución 121/2020 del Ministerio de Justicia,⁵ se les permite a los/as mediadores/as prejudiciales llevar a cabo las audiencias por medios electrónicos, mediante videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o de la imagen, **siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes. Por otra parte, se establece que la identidad se prueba enviando copia del DNI de anverso y reverso donde se pueda ver adecuadamente la firma,** y lo más importante es que el acuerdo al que se arribe de esta forma tendrá los mismos efectos que aquellos celebrados en audiencias presenciales.

En este marco de situación, cabe preguntarse cuál ha sido la respuesta del notariado para estar a la altura de los tiempos y contribuir en la evolución de las

5. RESOL-2020-121-APN-MJ (publicada en Boletín Oficial N° 34364, del 24/4/2020).

actividades, evitando la parálisis de los negocios y transacciones que requieren una **certificación instrumental**. Los escribanos no podían mantenerse ajenos a la aceptación de los medios que brindan las TIC para certificar los instrumentos que se realizan ante ellos y que presencian informáticamente, y, respondiendo a la demanda social, en cumplimiento de su función de fedatarios, reglamentaron el **Certificado Notarial de Actuación Remota**, que describiremos luego de hacer mención de las actuaciones remotas en el notariado mundial.

2. Las actuaciones remotas

En los últimos años, muchos notariados de la Unión Europea que forman parte de la Unión Internacional del Notariado han comenzado a diseñar y utilizar medios tecnológicos de actuación remota para la celebración de actos jurídicos. El tema de las “nuevas tecnologías” fue un tratamiento casi obligado en los congresos del notariado mundial en los últimos años. Desde la simple constatación de hechos por medios audiovisuales remotos hasta las escrituras otorgadas por personas que no están físicamente juntas, con un notario en cada punta, han sido soluciones que buscaron conjugar el avance de la tecnología con los principios rectores del notariado latino para otorgar seguridad y certeza jurídicas a los actos que los escribanos presencian, a veces por imperativo legal, otras por elección de las partes. Así, por ejemplo, Bélgica aprobó la celebración de contratos bilaterales entre ausentes mediante videoconferencia, con la asistencia de un notario en cada extremo. El notariado de Quebec ha obtenido la aprobación de la celebración de actos remotos con intervención notarial en estos últimos días. En Brasil los notarios ya han autorizado la celebración de escrituras por medios remotos. En Lituania los notarios pueden realizar de forma remota escrituras de aceptación de bienes inmuebles, aprobación de solicitudes de cancelación de hipoteca o prenda, poderes, certificación de firmas en documentos, emisión de certificados de derecho de herencia, validación de documentos presentados al registro de entidades legales y documentos que formalizan sociedades, protestos de letras de cambio y cheques, ejecución de cheques protestados y no objetables, redacción de asesoramiento legal, certificados de autenticidad, declaraciones juradas, emisión de transcripciones electrónicas de documentos y extractos de los mismos, entre otros actos.⁶

Poniéndose en línea con estos avances, el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires reglamentó el Certificado Notarial de Actuación Remota, estableciendo

6. Fuente: página web de la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (ONPI), que depende de la Unión Internacional del Notariado: <https://onpi.org.ar/lituania-actos-notariales-de-forma-remota/> - <https://onpi.org.ar/brasil-primera-escritura-totalmente-electronica/> - <https://onpi.org.ar/quebec-acto-notarial-por-medios-tecnologicos-se-otorga-la-aprobacion-del-gobierno/>. [Última consulta: 11/5/2020].

que los certificados a que hacen referencia los artículos 96 a 103 del capítulo II de la Ley Orgánica Notarial 404 podrán ser requeridos en forma remota y digital, mediante la utilización de herramientas tecnológicas que aseguren la identificación del requirente.⁷

3. Certificado Notarial de Actuación Remota

El Certificado Notarial de Actuación Remota es un certificado en el que consta aquello que el notario percibe en forma remota a través de medios audiovisuales, mediante videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la imagen; por ejemplo, si el escribano constata en su pantalla que una persona firma un documento y así lo certifica. En definitiva, es el instrumento donde consta la percepción de vista y oído por parte del notario de lo acontecido durante una videoconferencia u otro medio similar de transmisión de la imagen y de la voz. Esto incluye todo tipo de hechos que se perciben a través del medio audiovisual, incluso la firma por parte de una persona de un determinado documento, que probablemente será la especie más utilizada.

Para la realización de este tipo de certificado, el escribano debe dejar constancia:

- a) De que se ha comunicado por videoconferencia con determinada persona, quien dice llamarse de determinado modo, ser titular del documento de identidad que exhibe y domiciliarse en el lugar que expresa. En caso de actuar en representación de otra persona, no es obligatorio que quede legitimada. El escribano podrá arbitrar todos los medios que estén su alcance para verificar la identidad del requirente a los efectos de la certificación, pudiendo grabar la videoconferencia y conservarla como archivo, lo que deberá efectuar con expresa autorización del requirente.
- b) De que dicha persona le ha exhibido un documento físico y realizado una breve descripción del contenido del mismo.

7. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, en su sesión del 2/4/2020, aprobó el reglamento de certificados de actuación remota, luego modificado el 9/4/2020. El propio reglamento establece un procedimiento mediante el cual el requirente se pone en contacto con el escribano y, desde la videollamada, le exhibe un determinado documento que procede a firmar en forma ológrafa, para luego enviar una reproducción escaneada del mismo, que el escribano anexa al certificado, explicando todo lo acontecido. El certificado se "cierra" una vez que el requirente se reúne con la certificación notarial y agrega el instrumento original por él firmado al certificado expedido por el escribano, que lleva anexada la copia enviada luego de la videoconferencia, que deberán coincidir totalmente. De lo contrario, no tendrá valor alguno. Además, se aclara en el mismo reglamento que: a) el certificado de actuación remota no sustituye a la certificación notarial de la firma, ya que solo comprueba el hecho advertido por el notario en la pantalla de su ordenador y no advera sobre una firma puesta en presencia física del escribano; b) su eficacia y efectos probatorios quedan incluidos en el art. 314, 1º párrafo, del CCyC, por tratarse de un medio probatorio más de la autenticidad de la firma, si es cuestionada en sede judicial.

- c) De que dicha persona ha firmado el documento físico descrito en el acto de la videoconferencia, lo que debe surgir claramente del certificado.
- d) De que el requirente ha escaneado el documento que individualiza como aquel suscripto por él y que se lo ha enviado por medios digitales al escribano en formato que pueda ser transformado a formato PDF, con copia de su respectivo DNI o documento con el cual se ha identificado, a excepción que lo sea por conocimiento del notario.
- e) De que el escribano confecciona el certificado con las constancias requeridas, al cual adjunta el documento escaneado que se menciona en el inciso anterior.

Finalmente el instrumento que fuera firmado ante la vista del notario se agrega a la foja de actuación extraprotocolar, y este certificado vale para probar la firma con el alcance dado por el artículo 314, 1º párrafo, CCyC.

4. Los instrumentos privados. La firma y la prueba de la firma

Cabe recordar que mientras que en los instrumentos públicos las formas están reguladas, en los privados y en los particulares rige el principio de libertad de formas. Como aplicación práctica de este principio de libertad de formas, podemos señalar, a modo de ejemplo, que las partes pueden firmar un instrumento cualquier día, sea hábil o no, y en cualquier hora. No es necesario consignar el lugar y fecha de otorgamiento,⁸ ni el nombre y domicilio de las partes, ni sus calidades personales. Las cantidades pueden ser escritas en letras o en números indistintamente. Pueden estar redactados en cualquier idioma, sobre cualquier soporte (generalmente papel), por cualquier persona –sea o no el otorgante–, en forma manuscrita, con lapicera, bolígrafo o lápiz, mecanografiado o impreso.⁹

El principio de libertad de formas para los **instrumentos privados** tiene solo una excepción: **la exigencia de firma** (art. 313 CCyC).¹⁰ De allí **la importancia de la prueba de la firma**.

Para demostrar la autenticidad de una firma, lo habitual es la certificación de firmas realizada por un notario. Pero lo cierto es que esta no es la única forma de probar la

8. Por excepción, la fecha es imprescindible en el testamento ológrafo (art. 2477 CCyC) y en la letra de cambio para valer como tal (art. 1, Decreto-ley 5965/1963).

9. CROVI, Luis D. y RIVERA, Julio C., *Derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, cap. XXIV, pp. 739 y ss.

10. En el régimen del Código Civil precedente se exigía el doble ejemplar para aquellos que instrumenten actos jurídicos perfectamente bilaterales.

firma de una persona ya que el CCyC prevé en su artículo 314 que **“la autenticidad de la firma puede probarse por cualquier medio”**.

Este artículo cobra fundamental valor en épocas de aislamiento social preventivo y obligatorio, cuando la emergencia sanitaria obliga a que las personas no se desplacen y no circulen. En esta circunstancia, todos los poderes del Estado y prestadores de servicios públicos han realizado los mayores esfuerzos para utilizar las TIC a fin de evitar la circulación pública y seguir prestando los servicios esenciales que venían realizando. En tal sentido, el Poder Judicial permite la presentación de demandas on line, la realización de audiencias por medios informáticos y la efectivización de mediaciones y de acuerdos en forma remota; mientras que el Poder Ejecutivo permite la identificación de las personas mediante un DNI digital cuya copia se lleva en el teléfono celular.

Los notarios no podían quedar ajenos a esta tendencia de modernización y de utilización de los medios remotos para cumplir con las tareas que les son propias. Por ello, aplaudimos con vehemencia el dictado del reglamento sobre Certificados Notariales Remotos, que permite que el escribano certifique que observa que una persona está firmando un documento en el monitor de su pantalla y labre un certificado aseverando este hecho y acompañando la copia del instrumento que vio digitalmente firmar. De esta manera, una videoconferencia será válida para que un escribano pueda identificar a un requirente con su respectiva documentación y labrar un certificado posterior, que será instrumentado en fojas extraprotocolares, en soporte físico o digital.

5. La importancia del Certificado Notarial de Actuación Remota

Este certificado notarial es de máxima utilidad, en lo inmediato, debido al aislamiento social preventivo y obligatorio, que impide el traslado de las personas pero no puede paralizar la economía, y, en lo mediato, para todas aquellas hipótesis en que el tiempo, las circunstancias o la urgencia impidan el desplazamiento. Esta es una forma más de acreditar la firma, que tiene relevancia por haber sido puesta, aunque remotamente, frente a un notario; por tal razón, el instrumento en cuestión constituye un documento con una firma probada mediante un medio calificado.

Es cierto que el Certificado Notarial de Actuación Remota no equivale al reconocimiento de firma, pero **constituye una prueba autorizada que difícilmente pueda ser cuestionada con liviandad. Ello contribuye a dar certeza a las relaciones jurídicas, ya que es una demostración experta de lo que sucede frente al notario, quien da fe de ello.**

Este tipo de constataciones de lo que el escribano percibe en una pantalla es un instrumento formidable en juicio y, hasta el momento, jamás ha sido cuestionada. Así, en casi todos los juicios llevados a cabo contra Google o Yahoo! por violaciones al derecho a la imagen o a la privacidad, lo primero que encontramos es una constatación notarial de lo que el escribano percibe en la pantalla, y siempre se ha tenido por cierto lo afirmado por el notario en la fecha que consta en el instrumento.

Es cierto que este tipo de certificaciones se realizaban sin tener un reglamento que especificara ni reglamentara el Certificado Notarial de Actuación Remota, pero no menos cierto es que la actividad del escribano genera responsabilidades muy importantes; de allí la importancia de un reglamento que de pautas de cómo realizar esta nueva certificación.

6. Del principio de inmediación

El principio de inmediación, propio de la función notarial, no es exclusivo de ella. Ya vimos al comienzo de este trabajo cómo este principio es exigido expresamente por la ley tanto en las mediaciones extrajudiciales como en los procesos de familia, que son aquellos que atienden los problemas de los más vulnerables y las cuestiones que más urgen a los individuos. No obstante, en el ámbito de los juicios de familia y en las mediaciones extrajudiciales se acepta la realización de audiencias en forma remota, lo que demuestra cómo el principio de inmediación puede ser reinterpretado, separándolo de la necesidad de contactarse físicamente cuando ello es dificultoso o simplemente imposible, y revalorizando la inmediatez temporal y la visualización informática por medios electrónicos, mediante videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o de la imagen.

Es que en un mundo donde las posibilidades tecnológicas nos acercan, no se advierte por qué se puede discutir la eficacia de un certificado remoto que facilita la prueba de actos y circunstancias que el notario percibe en la pantalla, mientras que se permite que los parlamentos funcionen en forma remota y las mediaciones prejudiciales, que legalmente requieren inmediación, se realicen a distancia.

7. De la fecha cierta

Lo que demuestra el instrumento público que anexa el documento que el notario vio firmar remotamente es que el documento no pudo ser firmado con posterioridad a la confección del Certificado Notarial de Actuación Remota, y esto da certeza a la data.

Hay que tener en cuenta que se está frente a un certificado en el que se constatan hechos y todas sus constancias tienen carácter de comprobación práctica, y, a partir

de esa comprobación, se puede inferir que el documento no pudo ser firmado con posterioridad.

8. Conclusiones

El Certificado Notarial de Actuación Remota tiene una importancia práctica muy significativa en lo inmediato, porque las normas dictadas a raíz de la pandemia limitan la circulación de las personas, y, en este contexto, los instrumentos que utilicen medios electrónicos cobran una enorme significación para no paralizar el comercio y la actividad negocial.

Es de esperar que las restricciones circulatorias desaparezcan en el mediano plazo, pero su desaparición no va a tener como consecuencia la finalización de la utilidad del Certificado Notarial de Actuación Remota, que constituye un instrumento idóneo cuando las circunstancias o la urgencia impidan la cercanía física entre el notario y la parte requirente.

El beneficio que otorga este instrumento radica en que constituye una prueba calificada de la firma estampada en un documento y que, a partir del instrumento público de certificación remota, ha de presumirse que la firma no pudo estamparse con posterioridad.

9. Bibliografía

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, (reglamento de certificados de actuación remota), Buenos Aires, [s. e.], 2/4/2020 (modificado el 9/4/2020).

CROVI, Luis D. y RIVERA, Julio C., *Derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, cap. XXIV.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, (declaración sobre el brote del nuevo coronavirus como una pandemia), 11/3/2020.

<https://onpi.org.ar/lituania-actos-notariales-de-forma-remota/>

<https://onpi.org.ar/brasil-primera-escritura-totalmente-electronica/>

<https://onpi.org.ar/quebec-acto-notarial-por-medios-tecnologicos-se-otorga-la-aprobacion-del-gobierno/>

• Normativa:

Código Civil (Ley Nacional 340 y sus modificatorias)

Código Civil y Comercial (Ley Nacional 26994 y sus modificatorias)

DNU 260/2020

DNU 297/2020

DNU 325/2020

Resolución MJyDH 121/2020 (RESOL-2020-121-APN-MJ)

Ley Orgánica Notarial 404 (y sus modificatorias)

Seguridad y valor probatorio del certificado notarial remoto*

Oswaldo A. Gozaíni**

RESUMEN

El análisis tiene por objeto apreciar el valor probatorio de los certificados notariales que se emiten tras verificar un hecho que se comprueba en forma remota. En esta materia no tienen aún la legislación procesal ni la jurisprudencia nacional o federal un criterio sostenido y constante que permita actuar con seguridad y previsión. Por ello, el análisis se basa en certezas sobre el fin de la prueba, para, desde allí, poder interpretar cuanto interesa a la situación.

PALABRAS CLAVE

Certificado notarial de actuación remota; seguridad; valor probatorio; prueba electrónica.

Sumario: 1. Introducción. 2. Valor probatorio de los certificados notariales. 3. La prueba judicial de los Certificados Notariales de Actuación Remota. 4. La prueba electrónica en el Código Procesal. 5. Seguridades para el certificado notarial en formato digital. 6. Valor probatorio del Certificado Notarial de Actuación Remota. 7. Bibliografía.

1. Introducción

El presente trabajo tiene origen en una consulta formulada por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires sobre el tema en análisis. Para responderla con alguna precisión, resulta necesario diferenciar dos aspectos. Por un lado, se debe considerar el valor probatorio del certificado notarial emitido en la forma que determina el reglamento,¹ a cuyo fin se tiene que verificar si ese documento puede ser medio de prueba. Vale decir, se debe analizar si tiene validez

* Publicado online el 29 de mayo de 2020. Ver en <http://www.revista-notariado.org.ar/2020/05/seguridad-y-valor-probatorio-del-certificado-notarial-remoto/>.

** Abogado (UNLP). Doctor en derecho y ciencias sociales (UBA). Posdoctor en derecho (UBA).

1. [N. del E.: Reglamento de certificados de actuación remota aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires el 2/4/2020, modificado el 9/4/2020 y el 6/5/2020].

jurídica un acto de fe realizado con esa modalidad. Por otro lado, aparece el hecho mismo que se constata a través de la modalidad de la videoconferencia, donde, aunque los sujetos no estén en presencia del escribano o notario, no significa que haya despersonalización, al ser manifiesto y notorio el hecho percibido, y cuya eficacia se certifica como un documento preconstitutivo de prueba.

Quiere decir que una cosa es aplicar el documento electrónico como prueba, y otra formar ese mismo documento como instrumento que produzca adveración de los hechos percibidos. De algún modo, reproduce la clásica distinción entre actas y escrituras, donde las primeras dejan constancias de hechos, mientras que las otras registran documentos de eficacia jurídica material pero siempre con la presencia del interesado, que debe suscribir el requerimiento.

En los certificados, las diferencias no son demasiado notorias, dado que en ellos se advierte la actividad notarial tendiente a fijar hechos percibidos por el notario sin necesidad de la concurrencia y/o firma de la parte (arts. 96 y 97 de la Ley Orgánica Notarial 404 de la Ciudad de Buenos Aires). Se trata de constancias que el propio notario elabora y que tienen por objeto afirmar, de manera sintética, la existencia de personas, documentos, cosas, hechos y situaciones jurídicas percibidos sensorialmente por aquel.

2. Valor probatorio de los certificados notariales

La función del escribano no es valorar la eficacia jurídica del medio de prueba sino dar fe de cuanto ante él se deja constancia. El formato que se elige tiene que portar las seguridades que requieren el Código Civil y Comercial (CCyC) y los reglamentos aplicables en cada jurisdicción interviniente. Así, el Código de fondo establece, en la enunciación que realiza el artículo 289, que son instrumentos públicos:

- a) las escrituras públicas y sus copias o testimonios;
- b) los instrumentos que extiendan los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes;
- c) los títulos emitidos por el Estado Nacional, provincial o la ciudad autónoma de Buenos Aires, conforme a las leyes que autorizan su emisión.

No cabe duda, en consecuencia, de que los certificados constituyen instrumentos públicos cuya reglamentación le corresponde a la ley local, toda vez que es una facultad delegada.²

2. P. ej., el art. 53 de la Ley Notarial de Mendoza (3058); los arts. 171 y 173 del Decreto-ley Notarial de la Provincia de Buenos Aires (9020/1974); el mencionado art. 96 de la Ley Orgánica Notarial de la Ciudad de Buenos Aires (404).

Por su parte, el artículo 296 CCyC se refiere a la eficacia probatoria del instrumento público, expresando que este 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;
- b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.

La doctrina ha entendido que, respecto de la fe pública notarial, el inciso a) se refiere a los "actos auténticos", toda vez que se traducen en declaraciones, atestaciones o certificaciones relativas a los hechos que presencia el notario o que él mismo ejecuta, y la impugnación de dichos actos debe realizarse por medio de un procedimiento especial, como es la querrela o redargución de falsedad. En estos casos, se sustrae al juicio del juzgador toda cuestión relativa al valor probatorio, ya que se lo da por cierto. En cambio, el inciso b) se refiere a los "actos autenticados", ya que determinan autenticaciones de valor testimonial a los efectos de su impugnación, que solo hacen plena fe respecto de haberse producido la manifestación pero no acerca de su contenido.³

En suma, el valor probatorio de los certificados presentados como tales (medio de prueba) en juicio adquiere suficiente certeza y convicción por la **confianza pública que aporta el escribano** que suscribe cuanto ante él ha ocurrido, proyectando la misma certidumbre hacia los hechos comprobados que se vuelcan en las declaraciones que se certifican.

Cabe agregar que el artículo 97 de la Ley Notarial de la Ciudad de Buenos Aires dispone que los certificados

Deberán expresar: a) Lugar y fecha de su expedición, nombre, apellido, registro notarial y cargo del autorizante. b) Las circunstancias relacionadas con el requerimiento. c) El objeto y destino de la atestación. No será necesaria la concurrencia ni las firmas de los interesados, salvo que, por la índole del certificado, dichos requisitos fueren indispensables. Los requisitos establecidos en los incisos b) y c) de este artículo no serán de aplicación en los supuestos de certificaciones de fotocopias, firmas o impresiones digitales.

Ello supone que esta actividad documental del escribano se acerca más a una constancia propia de aquello que ve, oye o percibe por medio de sus sentidos, y esa actividad está revestida de eficacia probatoria plena en la medida en que lo visto a través de una videoconferencia, desarrollada con las seguridades previamente

3. PELOSI, Carlos A., *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea, 1987, pp. 320 y ss.

concertadas por los intervinientes, demuestra que no tiene distancias notorias que obliguen a la presencialidad física cuando la misma puede ser virtual. Vale decir, el escribano certifica cuanto ha visto en la filmación de los hechos que suceden en tiempo real; pero el contenido de esa percepción, es decir, la vinculación directa entre lo que percibió y lo que sucedió en realidad, puede ser impugnado por simple prueba en contrario. Además, las certificaciones notariales pueden realizarse en distintos soportes. En efecto, el Sistema para la generación de documentos notariales digitales (sistema GEDONO), mediante el reglamento unificado de actuación notarial digital aprobado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en septiembre de 2019, permite crear documentos notariales digitales que deben ser firmados también digitalmente por el escribano, para luego ser enviados al requirente. Este tipo de certificados son documentos digitales nativos que, junto con los de soporte papel, constituyen los dos supuestos de expedición de la especie.

El procedimiento recientemente aprobado por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y que ha dado nacimiento a los llamados Certificados de Actuación Remota consiste en poder verificar de manera remota, entre otras cosas, que un sujeto ha estampado su firma en un documento privado que porta y que todo ello se ha reproducido en el medio audiovisual. Luego, el sujeto otorgante del documento le enviará al notario una copia del mismo, que este anexará al certificado. Si el soporte es digital, producirá un certificado digital que estará “imbuido” del documento enviado. Si el soporte es papel, agregará la impresión de esta copia enviada al certificado papel y se lo remitirá al otorgante. En ambos casos, el destinatario deberá presentar el documento original que dice haber firmado junto a la certificación notarial, sea en uno u otro soporte. El escribano, además, podrá grabar la videoconferencia y utilizar cualquier medio para asegurar la identidad del otorgante.

Cuadra recordar aquí que el artículo 1019 CCyC tolera cualquier medio de prueba para que se acredite la realización del acto, donde la situación de emergencia que ocasiona adoptar la vía remota no es un hecho constante y permanente sino justificado por la necesidad y urgencia de resolver con seguridad jurídica las actuaciones que se constatan por aquel medio. De algún modo, la práctica excepcional se razona con la exigencia de no entorpecer la seguridad del tráfico jurídico; la amplitud de medios probatorios es la fuente donde abreviar la validez de actos o declaraciones de las partes, documentados o exteriorizados por distintos medios o soportes electrónicos.

Cabe agregar que estas conclusiones son aplicables en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, toda vez que la Ley 404 establece en el artículo 62 que

Los documentos podrán ser extendidos en forma manuscrita, mecanografiada o utilizando cualquier otro medio apto para garantizar su conservación e in-

delebilidad, y que haya sido aceptado por el Colegio de Escribanos. Los documentos podrán ser completados o corregidos por un procedimiento diferente al utilizado en su comienzo, siempre que fuere alguno de los autorizados. Si se optare por comenzar en forma manuscrita, ésta deberá ser empleada en todo el instrumento. La tinta o la impresión deberán ser indelebles y no alterar el papel, y los caracteres deberán ser fácilmente legibles.

Aún más, en cuanto al soporte del documento, el Decreto GCBA 1624/2000⁴ lo regula en el artículo 36, diciendo:

El soporte del documento **podrá ser de cualquier naturaleza admitida por la legislación vigente y aprobada** por el Colegio de Escribanos, siempre que garantice perdurabilidad, accesibilidad, significado unívoco y posibilidad de *detectar* cualquier modificación que se introdujere *a posteriori* de las firmas de las partes y del escribano autorizante.⁵

3. La prueba judicial de los Certificados de Actuación Remota

La síntesis demuestra que los certificados notariales que se realicen en forma remota tienen valor probatorio conforme a las normas del código de fondo. Sin embargo, el código de forma (nacional, provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) resuelve la admisión de la evidencia digital en juicio con otros estándares. En efecto, **mientras el código material se refiere a las formas, el procesal considera los mecanismos para su obtención, la constatación de certeza implícita en las declaraciones, la conservación del documento digital en el cual consta y el procedimiento utilizado para su presentación en el expediente.** La forma en la cual el documento digital fue obtenido y conservado, las medidas de protección para la actualización de su formato –cuando corresponda–, las precauciones para garantizar que la copia en papel es idéntica al original electrónico, son cuestiones que se deben explicitar en el certificado, con el fin de anticipar aquello que en el juicio podría generar verdaderas situaciones de conflicto.

En orden a previsiones normativas locales, el Colegio de Escribanos reglamenta adecuadamente la expedición de certificados, otorgándole el valor probatorio ya explicado, el que se complementa con otros recaudos esenciales:

- A) que el escribano se halle en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires durante la videoconferencia y al momento de expedir la certificación;
- B) que se cumplimente en el certificado la constancia de la realidad percibida mediante el soporte audiovisual.

4. [N. del E.: decreto reglamentario de la Ley Orgánica Notarial 404].

5. El destacado nos pertenece.

4. La prueba electrónica en el Código Procesal

La doctrina especializada advierte sobre el uso sostenido de la comunicación electrónica, cuya aplicación origina

... nuevas formas de expresión del consentimiento, mediante la digitalización de la voluntad de los sujetos intervinientes –el correlato de la manifestación ha sido transformado en bits–, a lo que se le suma la maravillosa versatilidad del documento electrónico...⁶

La duda que se genera se focaliza cuando se quiere encontrar en la prueba documental el paralelo con la prueba electrónica, quizás por la ausencia en los ordenamientos procesales de una regulación especial para estos nuevos instrumentos. De esto nos ocuparemos enseguida.

Antes, hay que resolver una situación hipotética, sobre el valor probatorio intrínseco que tiene este formato de comprobación digital de los hechos, lo que depende también de las normas que rigen la incorporación de ellas al proceso, porque no se debe desechar el inconveniente de la obtención de la prueba. Me refiero a que el video que se archiva, así como las capturas de pantalla que puedan realizarse, quedan en poder del notario, y, al expedirse el certificado, este será el documento de prueba, mientras que lo anterior es el archivo que lo respalda. Por eso, una cosa es la prueba que se quiere aportar en el proceso y otra las circunstancias que se quieran confrontar. La prueba se rige por el código procesal, mientras que las formas aplicadas dependen, exclusivamente, de la normativa notarial.

Teniendo esto en cuenta, puede ocurrir que a la prueba electrónica, *lato sensu*, se la ponga en tándem con la documental, de modo que la prueba no radicará en la validez del formato (que, en el caso, se rige por el CCyC) sino en la comprobación de la autenticidad. Al así resultar, la fuerza convictiva de los instrumentos es distinta, pues no valen por sí sino por el medio que los acredita.

Si una de las partes quiere hacer valer un instrumento privado, deberá probar que es auténtico, para lo cual es necesario que la otra parte reconozca el documento o, más concretamente, que reconozca su firma. Ahora, si el documento, público o privado, está en poder de un tercero que no tenga la obligación de aportarlo, ante la sola resistencia para hacerlo la obtención de la prueba ya no queda en la actividad del notario sino del interesado que quiere controvertir su eficacia procesal y jurídica.

6. BIELLI, Gastón E. y ORDÓÑEZ, Carlos J., “Uso de la nube para la incorporación de prueba electrónica al proceso. En épocas de COVID-19, y después también”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 4/5/2020 (cita online AR/DOC/1242/2020).

La formación del documento a los fines probatorios no tiene en cuenta quién forma el instrumento (*v. gr.*: el notario en una escritura pública, el abogado en un contrato entre partes, etc.) sino las partes que lo constituyen, de manera que lo importante para la prueba es acreditar quiénes han expresado la voluntad. Por ejemplo, si el litigio versa sobre el daño producido en una obra artística, la prueba de quien reclame una reparación o un sustituto indemnizatorio sería el contrato que acredite la adquisición del bien y no la autoría de quien hizo el trabajo. Por eso, autor del documento no es quien materialmente lo forma sino aquel por cuenta de quien se forma; este puede ser tanto el ejecutor material (quien forma el documento con su propio trabajo) cuanto una persona diferente, y precisamente quien hace formar (por sí) el documento con trabajo ajeno. El concepto de autor del documento corresponde a la noción general del autor de un *opus* cualquiera. Documentador es el testador respecto del testamento ológrafo; el notario y no el amanuense respecto del testamento público, que aquel no escribe materialmente pero que dicta a persona de su confianza.

El medio de prueba **documentado por razón del autor** se reglamenta, para su aplicación en juicio, en el artículo 390 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), que dispone la necesidad del cotejo de firmas cuando contra alguien se opone un documento agregado al proceso, o manifiesta no conocer la firma que se atribuye a otra persona. No sería el caso del documento formado por medios digitales sino de aquellas copias que se hubieran enviado para ser agregadas al certificado.

Hilvanado con esto, aparece la división citada al comienzo, que refiere a los documentos por el **medio** como se elaboran y representan. Los **declarativos** suelen ser escritos, habiendo una sinonimia entre instrumento y escritura, sin que ella necesariamente esté volcada en papel (*v. gr.*: documento electrónico). Los **representativos** pueden ser aquellos que, sin tener grafía expresa, sirven para acreditar el hecho de que se trate, obligando a quien lo tiene en su poder que lo exhiba (documentos esenciales) (arts. 387-389 CPCCN). Finalmente, los documentos se dividen por su **contenido**, que es declarativo cuando manifiestan la voluntad de expresar un acto o hecho jurídico, o representativo de un acto humano o de un hecho exterior destinado a sustituir la existencia del documento original. En esta categoría, la clasificación como medio probatorio depende de si el instrumento se concreta a los fines de preconstituir prueba (*v. gr.*: el instrumento público en análisis), o se aplican como tales conjuntamente con otros mecanismos de verificación.

En consecuencia, la asimetría entre prueba documental y prueba electrónica obliga a encontrar otra explicación, porque en el código adjetivo las reglas son de comprobación de validez, mientras que el código material se ocupa de la eficacia intrínseca. Por ello, todos los escribanos deben considerar que las normas

procesales orientan sobre la presentación de documentos; y todos los abogados deben conocer las diferencias y efectos de los documentos que solicitan o que se les presentan. No será igual un acta que una escritura, así como no es lo mismo un documento privado suscrito entre las partes que un documento electrónico con firma entre ausentes, o un documento privado suscrito en soporte papel verificado en forma remota.

5. Seguridades para el certificado notarial en formato digital

Partamos de una base socialmente aceptada: el documento notarial es un documento que emana de un escribano, que se ocupa de reproducir lo que ocurre ante sus sentidos. Lo que pasó lo transcribe y lo comunica, con efectos de exponer, **con realidad y verdad**, aquello cuanto se le ha requerido para quedar documentado. Es como un testigo, pero no lo es, **porque tiene el poder del fedatario público, que hace que lo que él constate en el documento se presuma real y veraz.**

Para forjar con mejor emplazamiento la validez probatoria del Certificado Notarial de Actuación Remota, se aconseja contar con el asesoramiento de un técnico informático que certifique la seguridad del sistema (acta técnica) y la imposibilidad de su penetración o invasión por medios externos. Este es un modelo que se ha desarrollado en operaciones a distancia conocidas como contratos entre ausentes, donde la negociación virtual se encripta y los documentos se codifican con seguridades altas, medias y bajas, según el número de personas globales a las que se les quiera dar acceso. Por lo general, se elimina la posibilidad de que quede en el sistema utilizado la grabación de textos, videos u otros archivos que, por defecto, se almacenan en la memoria *cache* del ordenador.

Más allá del contenido que tenga el Certificado, entiendo conveniente dar un marco introductorio de conocimiento (casi como si fuese un consentimiento informado), donde el notario deje constancia de lo siguiente:

- A) Breve descripción de lo que se realizará por vía remota; por ejemplo: “En el día de la fecha, a requerimiento del señor ..., que acredita su identidad con DNI ..., que se visualiza en forma directa con captura de pantalla que se realiza en este acto”, etc.
- B) Señalar que la conexión remota se realiza a través del uso de un navegador específico y su ingreso. Por ejemplo: se ingresa con Google o Safari y se utiliza Zoom, Hangouts, Meetings.io, FaceTime, Skype, etc.
- C) Fecha y hora del comienzo de la grabación o conexión (si la videoconferencia se graba y se conserva como respaldo, se debe dejar constancia de ello) así como de su terminación.

- D) El acta técnica (que la puede hacer el notario o un experto informático que lo realiza una vez y ya queda como plantilla para todas las demás actas) debe contener:
- i. Nombre del archivo y su extensión.
 - ii. Código *hash* del documento.
 - iii. Marca del dispositivo mediante el cual se graba la videoconferencia (especificar si es PC, *laptop*, *tablet*, teléfono celular u otro medio similar), señalando modelo y número de serie. Si fuera un celular, debe indicarse el IMEI.
 - iv. Tamaño del archivo (indicando creador, usuarios y consigna de seguridad).
 - v. Suele utilizarse, también, un capítulo de "propiedades", que se aplica como si fueran "observaciones", que serían datos que se estime de interés agregar como previsión para la seguridad técnica y jurídica del acta notarial.

Asimismo, se recomienda que cuando el notario acepte confeccionar un Certificado Notarial de Actuación Remota, conectándose por el sistema de videoconferencia con el lugar de celebración, compruebe que la conexión sea constante, nítida y estable, con el fin de no tener problemas de claridad de sonido, fiabilidad de los documentos y personas que se presentan a distancia, y de que todo el acto cuente con adecuada seguridad y confianza.

6. Valor probatorio del Certificado Notarial de Actuación Remota

Aunque fuese bastante con lo expuesto para comprender el valor probatorio del Certificado Notarial de Actuación Remota, no constituye demasía llevar alguna precisión conceptual acerca de los cuestionamientos que podría tener en juicio la confección de certificaciones realizadas bajo las modalidades señaladas *ut supra*. En este sentido, la impugnación que se puede plantear es técnica, y, en su caso, se deberá deducir como instrumento con deficiencias formales cuyo medio de prueba sería la prueba pericial; o, en su caso, se intentaría una falsedad ideológica, cuyo medio pertinente es la prueba documental. Para anticiparse a estas probabilidades supuestas, se han detallado los contenidos técnicos y se evaluó la admisión como prueba de los Certificados Notariales. En consecuencia, existirían **pocas probabilidades de anular un certificado constituido con el formato de la videoconferencia y las atestaciones que se realicen como comprobación documental dotada de plena fe.**

De todos modos, corresponde explicar que, en el proceso actual, el objeto de la prueba no son las afirmaciones que las partes realicen sino el descubrimiento

de la verdad, cuya necesidad probatoria se muestra en el campo de la evidencia. La prueba judicial puede significar un mecanismo de confrontación entre afirmaciones y realidades, tarea que les corresponde a cada parte y al juez; pero, al mismo tiempo, la jurisprudencia se va orientando hacia otro objetivo, donde en lugar de verificaciones habría que averiguar la existencia de hechos, a través de la reconstrucción. Según esta tendencia, la prueba judicial sería, propiamente, un método de investigación o determinación de hechos; y recién desde aquí sería posible llegar a la verdad o a cierta clase de verdad.

Como la dificultad de encontrarla es muy grande, se deduce que en los litigios hay dos clases de veracidad: la que se relaciona con los hechos y la que proviene del derecho. Hay verdad en cuanto a los hechos cuando la idea que de ellos se forma el juez concuerda en un todo con la realidad, cuando se los imagina tales como fueron o como son. Hay verdad en cuanto al derecho cuando la idea que tiene el juez de la ley aplicable al caso corresponde a la realidad, es decir, al pensamiento del legislador, al sentido del precepto legal, o, en otros términos, cuando el juez ha encontrado el precepto en que encuadra el caso *sub judice* y la interpretación de ese mandato se acuerda con la interpretación del mismo que daría quien lo dictó.

Cuando el tema de la verdad se enfoca en la perspectiva del resultado procesal habida en la actividad probatoria, se acepta la relatividad del fin. Emerge una verdad contingente, histórica, algo que se cuenta como ocurrido, pero sin otra constancia que la confiabilidad del que lo afirma. Claro, la cuestión conflictiva surge porque la definición verídica al proceso llega por representaciones que no juegan como una operación matemática. La posibilidad de error es posible, y, en consecuencia, existiría una **verdad práctica** que la jurisprudencia de nuestro país fue armando bajo la idea de comprender la existencia de una **verdad jurídica**.

Para que este trabajo no sea una construcción dogmática, con más ideología que practicidad, concluyo sosteniendo que, **cubriendo todos los aspectos previos a la implementación (acta técnica), aplicando como etapa introductoria del documento los contenidos reseñados para evidenciar la instrumentación tecnológica y desarrollando en el Certificado todo lo que constituye la *expertise* del escribano, no tengo dudas de que son muy pocas las posibilidades de impugnar el documento conformado.**

7. Bibliografía

- BIELLI, Gastón E. y ORDÓÑEZ, Carlos J., “Uso de la nube para la incorporación de prueba electrónica al proceso. En épocas de COVID-19, y después también”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 4/5/2020 (cita online AR/DOC/1242/2020).

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, (reglamento de certificados de actuación remota), Buenos Aires, [s. e.], 2/4/2020 (modificado el 9/4/2020 y el 6/5/2020).
— (reglamento unificado de actuación notarial digital), Buenos Aires, [s. e.], 25/6/2019 (modificado el 16/10/2019 y el 30/10/2019).
PELOSI, Carlos A., *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea, 1987.

- **Normativa:**

Código Civil y Comercial

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

Decreto 1624/2000 (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

Decreto-ley Notarial 9020/1974 (Provincia de Buenos Aires)

Ley Notarial 3058 (Provincia de Mendoza)

Ley Orgánica Notarial 404 (Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

Certificados notariales

Caracterización y eficacia*

Ángel Francisco Cerávolo**

RESUMEN

El autor enmarca la temática en la normativa que le da basamento, tanto a nivel local como nacional, dejando en claro el carácter de instrumento público de los Certificados Notariales de Actuación Remota, señalando asimismo la coincidencia interpretativa de destacada doctrina nacional e internacional. Asimismo, plantea una serie de interrogantes, que responde, vinculados con la esencia de la función fedante en la aplicación de estos certificados, su valor probatorio y sus características.

PALABRAS CLAVE

Certificado de actuación remota; instrumento público; valor probatorio; caracterización y eficacia; intermediación.

Sumario: 1. Fuente normativa. 1.1. El Código Civil y Comercial. 1.2. La Ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2. Análisis de la normativa. 3. Los denominados Certificados de Actuación Remota. 4. ¿La intermediación en crisis? ¿Hacia un cambio de paradigma? 5. Bibliografía.

1. Fuente normativa

1.1. El Código Civil y Comercial

El artículo 289 del Código Civil y Comercial (CCyC) dispone:

Enunciación. Son instrumentos públicos:

- a) las escrituras públicas y sus copias o testimonios;
- b) **los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes;**

* Publicado online el 2 de julio de 2020. Ver en <http://www.revista-notariado.org.ar/2020/07/certificados-notariales-caracterizacion-y-eficacia/>.

** Miembro de número de la Academia Nacional del Notariado. Asesor jurídico notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (más información en: <http://www.revista-notariado.org.ar/biografia/angel-francisco-ceravolo/>).

- c) los títulos emitidos por el Estado nacional, provincial o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme a las leyes que autorizan su emisión.

Por su parte, el artículo 296 expresa:

Eficacia probatoria. 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;**
b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.

1.2. La Ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La Ley 404,¹ en el título III, dedicado a los documentos notariales, dispone:

SECCIÓN III

DOCUMENTOS EXTRAPROTOCOLARES

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 93. – Deberán ser extendidos en las hojas de actuación notarial que para cada caso determine el Colegio de Escribanos, excepto en los supuestos cuya facción en otro soporte documental fuere impuesta por las leyes de fondo. Serán entregados en original a los interesados.

Artículo 94. – Si el documento se extendiere en más de una hoja deberán numerarse todas, y las que precedieren a la última llevarán media firma y sello del notario. Al final, antes de la autorización, se hará constar la cantidad de hojas y sus características.

Artículo 95. – El acta de entrega de testamento cerrado se extenderá con arreglo a las formalidades instituidas por la ley aplicándose subsidiariamente las que resultaren de la presente.

CAPÍTULO II

Certificados

Artículo 96. – Los certificados sólo contienen declaraciones o atestaciones del notario y tienen por objeto afirmar de manera sintética la existencia de personas, documentos, cosas, hechos y situaciones jurídicas, percibidos sensorialmente por el notario.

1. Ley Orgánica Notarial 404, reguladora de la función notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (sancionada por la Legislatura Porteña el 15/6/2000, promulgada el 12/7/2000 y publicada en el BO N° 990, del 24/7/2000), con las modificaciones introducidas por las Leyes 501, 1221, 1339, 1541 y 3933.

Artículo 97. – Deberán expresar:

- a) Lugar y fecha de su expedición, nombre, apellido, registro notarial y cargo del autorizante.
- b) Las circunstancias relacionadas con el requerimiento.
- c) El objeto y destino de la atestación.

No será necesaria la concurrencia ni las firmas de los interesados, salvo que, por la índole del certificado, dichos requisitos fueren indispensables.

Los requisitos establecidos en los incisos b) y c) de este artículo no serán de aplicación en los supuestos de certificaciones de fotocopias, firmas o impresiones digitales.²

Artículo 98. –³ En los certificados que tuvieren por objeto autenticar firmas e impresiones digitales se hará constar, los nombres y apellidos de los firmantes, el tipo y número de sus documentos de identidad, el medio de identificación de los mismos y que las firmas o impresiones digitales han sido puestas en presencia del notario autorizante.

En caso de autenticación de firmas o impresiones digitales puestas en documentos total o parcialmente en blanco, el notario deberá hacer constar tales circunstancias.

En el supuesto de documentos redactados en idioma extranjero que el notario no conociere, deberá dejar constancia de ello o podrá exigir su previa traducción, dejando también la constancia respectiva.

El Colegio de Escribanos reglamentará el procedimiento a aplicar para la certificación de firmas e impresiones digitales y los documentos a utilizar para formalizar los requerimientos.

Artículo 99. – Salvo disposición legal expresa, el notario denegará la autenticación de impresiones digitales en los documentos privados que, conforme con las normas legales, deban ser firmados por las partes.

También se excusará de actuar cuando estimare que el contenido del documento es contrario a la ley, a la moral y a las buenas costumbres; o si versare sobre actos jurídicos que requirieren, para su validez, documento notarial u otra clase de instrumento público y estuviere redactado atribuyéndole los efectos de éstos.

Artículo 100. – En los certificados de existencia de personas se hará constar su presencia en el acto de expedirse el certificado y que fueron individualizadas por el notario.

Artículo 101. –⁴ Cuando se tratare de certificados de fotografías y reproducciones, en que el notario asevera que corresponden a personas, documentos, cosas y dibujos identificados por él, deberá expresar las circunstancias de identidad, materialidad, características y lugar, tendientes a determinar con precisión la correspondencia de la fotografía o reproducción con la realidad.

2. Párrafo incorporado por art. 29 de la Ley 3933 (BO N° 3793, del 17/11/2011).

3. Conforme texto dispuesto por art. 30 de la Ley 3933.

4. Conforme texto dispuesto por art. 31 de la Ley 3933.

Artículo 102. – Podrán autenticarse en forma de certificado:

- a) los cargos en escritos que deban presentarse a las autoridades judiciales y administrativas, con sujeción a las disposiciones que los admitan;
- b) la existencia de documentos que contuvieren representaciones y poderes;
- c) la existencia de leyes, decretos y resoluciones.

Artículo 103. – Podrán extenderse certificados respecto de las constancias de libros y documentos de personas colectivas o individuales, que tuvieren domicilio fuera del distrito del notario, siempre que la exhibición se efectuare en la notaría o en lugares donde el notario pueda constituirse en el ejercicio de sus funciones.

CAPÍTULO III

Traslados

Artículo 104. – El notario autorizará copias, testimonios y copias simples.

Artículo 105. – Constituyen copias las reproducciones literales de la matriz. Podrán expedirse copias parciales a pedido de parte, dejándose constancia de tal modalidad.

Artículo 106. – Es primera copia la que, con los requisitos determinados en esta ley, expida el notario por primera vez a cada una de las partes que así lo requiriere.

2. Análisis de la normativa

El CCyC, en su artículo 289, establece con claridad que, además de las escrituras y sus copias o testimonios (inc. 1), son también instrumentos públicos los instrumentos que extiendan los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establezcan las leyes (inc. 2). Por su parte, el artículo 296 dispone que los instrumentos públicos –sin distinción– hacen plena fe 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.

Como afirmaba Pelosi,

Necesario es decir, también, que por aplicación del art. 979, inciso 2º, del Código Civil, los documentos notariales extraprotocolares son instrumentos públicos. En tal sentido existe actualmente abundante jurisprudencia referida, especialmente, a las certificaciones de firma. Pero fue necesario recorrer un largo camino para que la doctrina civilista y la jurisprudencia llegaran a este reconocimiento. El antiguo concepto de que el escribano sólo podía dar fe en el protocolo fue abandonado paulatinamente. Las leyes notariales al reconocer competencia funcional a los escribanos para intervenir en la facción de distintos documentos extraprotocolares terminaron con aquél criterio erróneo.⁵

5. PELOSI, Carlos A., *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea, 1980, p. 252.

D'Alessio se expresa en similar sentido:

El inciso b) reproduce prácticamente la redacción del inciso 2º del artículo 979 del código derogado, cuya fuente se reconoce en el artículo 688, inciso 2º del Esboço de Freitas. Esta norma requiere ampliar el concepto de instrumento público [...] En primer término pueden incluirse en este inciso todos aquellos documentos emanados de los escribanos públicos o quienes cumplan con iguales funciones que no sean escrituras públicas ni copias de éstas: certificados (de firmas, documentos, existencia de personas o cosas, asientos de libros de actas, remisión de correspondencia, etc.), actas que se realicen en cumplimiento de mandatos judiciales y que, en consecuencia, no se redacten en el protocolo y cualquier otro instrumento emitido dentro del ámbito de su competencia.⁶

Por su parte, respecto de los incisos a) y b) del artículo 289, Orelle expresa:

No se han introducido modificaciones conceptuales, se ha simplificado la redacción. Las clases de instrumentos públicos resultantes son los siguientes: i) Las escrituras públicas y sus copias o testimonios. ii) Los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes. En cuanto a los actos notariales, se explica la inclusión de otros instrumentos que no revisten la calidad de escrituras públicas, pero demandan también numerosos requisitos de seguridad que los habilita como instrumentos públicos: certificados, testimonios, traslados, etc. Estos documentos son regulados por las leyes notariales locales.⁷

También Cariota Ferrara:

Documento público es el redactado, con las formalidades exigidas, por un notario u otro funcionario público autorizado para atribuirle fe pública en el lugar que el acto se haya realizado (art. 2699 C.C. It.; 1216 C.C. Esp.).⁸

En idéntico sentido, Sanahuja y Soler:

El reglamento notarial, aunque no da una definición del instrumento público, señala la extensión del concepto, diciendo que el instrumento público comprende las escrituras públicas, las actas y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en copia o testimonio (artículo 143); con lo cual amplía la noción tradicional de instrumento público, pues antes se estimaba que no todo documento suscrito por notario es instrumento público, sino solamente

6. D'ALESSIO, Carlos M., (comentario al art. 289), en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 125.

7. ORELLE, José M. R., (comentario al art. 289), en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2015 (1ª ed.), p. 410.

8. CARIOTA FERRARA, Luigi, *El negocio jurídico*, Madrid, Aguilar, 1956, (traducción de Manuel Albaladejo), p. 371.

los originales incorporados al protocolo y sus copias, quedando excluidas de tal concepto las demás actuaciones notariales, como legitimidad de firmas y testimonios por exhibición de documentos no notariales.⁹

La Ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, reguladora del ejercicio de notariado en esta demarcación, establece, siguiendo calificada doctrina notarial, la clasificación entre documentos protocolares (escrituras y actas) y documentos extraprotocolares (certificados y traslados). Como expresa Pelosi, toda clasificación se basa en diferencias y semejanzas. Excede el marco de este trabajo la conceptualización de escrituras y actas; basta decir que la doctrina ha discurrido largamente al respecto, pudiendo hoy establecerse su diferencia en que las primeras contienen fundamentalmente negocios jurídicos y las segundas, simple constatación de hechos. Por cierto, ambas, en nuestra demarcación desde la Ley 404 y hoy en todo el país luego de la sanción del CCyC, son de confección protocolar. También se ha dicho que la diferenciación entre unas y otras puede ser difusa por momentos, entendiendo algún autor que en ambas hay constatación de hechos, los que, por su complejidad cuando contienen declaraciones de las partes tendientes a regular su propia esfera de derechos, devienen en escrituras propiamente dichas.¹⁰

La Ley 404, en su sección III, regula en tres capítulos los documentos extraprotocolares que los notarios de la demarcación, en ejercicio de su función, pueden autorizar. No cabe duda de la aplicación de lo dispuesto por el artículo 296 CCyC en cuanto a la fuerza probatoria de estos instrumentos, en razón de hallarse incluidos en el inciso segundo del artículo 289; ello más allá de la eventual consideración que respecto de su eficacia pueda hacerse con relación a los documentos protocolares, atento la exigencia de la guarda de la colección ordenada de las matrices que forman el protocolo, lo que brinda una seguridad adicional respecto de los documentos extraprotocolares.

La ley 404 en su Sección III, regula los documentos extraprotocolares en tres capítulos, dedicando el primero de ellos a las generalidades de éstos, el segundo a los certificados, y el tercero a los traslados (copias, testimonios por exhibición o en relación y copias simples). Cabe destacar, como criterio de clasificación, que las matrices no están destinadas a circular sino a su guarda y que los documentos extraprotocolares están destinados a su circulación; por otro lado, que en los certificados como en las matrices la fe pública es originaria¹¹ y en los traslados es derivada. De ello se deduce que si existen diferencias entre los traslados y los documentos matrices, valdrán estos. También que, siendo los certificados docu-

9. SANAHUJA Y SOLER, José M., *Tratado de derecho notarial*, Barcelona, Bosch, 1945, p. 422.

10. Ver NÚÑEZ LAGOS, Rafael, *Hechos y derechos en el documento público*, Madrid, Imp. vda. de Galo Sáez, 1950, p. 4 y 6.

11. PELOSI, Carlos A., ob. cit. (cfr. nota 5), p. 249.

mentos de fe pública originaria destinados a circular, ante su pérdida o destrucción no habrá, en principio, posibilidad de reproducirlos.

Pelosi expresaba:

Se puede resumir lo expuesto señalando las siguientes características de los certificados notariales:

I) Sólo contienen declaraciones del escribano, en tanto que en las escritura y en las actas hay además declaraciones de los sujetos instrumentales.

II) Se trata de un documento autorizado por notario sin la concurrencia de persona alguna y por ello no es de esencia la llamada audiencia notarial. No hay obstáculo en que estén presentes en el momento de la autorización las personas que legítimamente corresponda.

III) Es una especie de acta, en cuanto sólo se autentican hechos y no actos jurídicos. Sin embargo se diferencian de ellas por la razón ya apuntada que no se recogen declaraciones de las partes y en que la narración es breve o sintética. Sin descartar que en algunos casos hay relación más que narración.

IV) En nuestra legislación dentro de los certificados se comprenden los testimonios por exhibición y por referencia, denominaciones éstas que no han tenido recepción ni en los textos ni en la práctica notarial argentina; por lo contrario, los testimonios se confunden o identifican con las copias, que sólo deben estar constituidas por los traslados o reproducciones de los documentos matrices.

V) Por lo expuesto en el punto anterior se explica que aun en los supuestos en que reproduzcan literalmente (en forma total o parcial) documentos en general y por extracto documentos matrices, los certificados pertenecen a la categoría de documentos extraprotocolares, cuyas principales notas han sido descriptas. Ello sin perjuicio de que, en su caso, configuren traslados. En esta afirmación no hay antinomia, pues quiero significar que a pesar de ser documento extraprotocolar y por lo tanto original, cumple en esos supuestos la función de traslado.

VI) Se refieren a hechos presentes o pasados, sin necesidad de que provengan de fuentes documentales.

VII) Deben estar revestidos de las solemnidades y requisitos formales de los instrumentos públicos en general y de toda clase de certificado en particular. Será menester aplicar correctamente las normas y principios notariales y en algunos casos las disposiciones dictadas por los órganos de superintendencia (caso más frecuente: las certificaciones de firmas).

VIII) En general tienen fe pública originaria y sólo la tienen derivada cuando documentan hechos ya recogidos, registrados o conocidos a través de otros documentos.¹²

La Ley 404 recoge esa doctrina y sugerencias, normando los documentos extraprotocolares, diferenciando los certificados propiamente dichos de los traslados. El artículo 96 de la Ley 404 expresa que:

12. Ídem, pp. 266 y 267.

Los certificados sólo contienen declaraciones o atestaciones del notario y tienen por objeto afirmar de manera sintética la existencia de personas, documentos, cosas, hechos y situaciones jurídicas, percibidos sensorialmente por el notario.

Se advierte, más allá de la regulación específica de algunos de estos certificados (firmas, reproducciones), que genéricamente la ley permite la fijación de hechos mediante su representación en el relato del notario en el instrumento extraprotocolar denominado certificado. Se lo limita excluyendo del mismo las declaraciones de otras personas, ya que “sólo contienen declaraciones o atestaciones del notario”, siendo su contenido sintético, permitiendo la afirmación de “la existencia de personas, documentos, cosas, hechos y situaciones jurídicas, percibidos sensorialmente por el notario”.

Se diferencian de las actas en que estas son protocolares, permiten recoger las manifestaciones de los intervinientes y no son sintéticas. Ello hace que los certificados tengan un uso restringido y una eficacia que puede ser merituada en forma distinta como medio preconstituido de prueba, atento las mayores formalidades que el protocolo conlleva. También su carácter sintético puede disminuir en algunos casos su efectividad como medio de prueba, por lo que habrá que merituar la conveniencia de este medio o un acta protocolar en cada caso específico, recordando que el carácter protocolar del acta importa una mayor seguridad en lo que Núñez Lagos denomina “el cauce legal de la narración”, elemento de peso en la caracterización de la fe pública como “verdad impuesta”.¹³

3. Los denominados Certificados de Actuación Remota

En el excepcional marco de la pandemia que afecta al mundo en su totalidad, y en razón de las medidas de aislamiento social obligatorio dispuestas por el Gobierno Nacional, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires dictó un reglamento de certificados de actuación remota, en el marco de sus facultades legales y estatutarias, que sugiere la constatación de videoconferencias a través de certificados. Entendemos que lo percibido por el notario con la intermediación requerida es la videoconferencia misma, y solo en forma mediata lo percibido a través de ella. En tales circunstancias, lo cubierto por la fe pública del artículo 296 CCyC es el hecho percibido directamente y con intermediación por el notario (la videoconferencia), quedando a interpretación de la sana crítica del receptor del documento, y eventualmente del juez que ha de valorar la prueba preconstituida, la confiabilidad de lo percibido a través del medio tecnológico,

13. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, ob. cit. (cfr. nota 10).

merituando la seguridad informática del medio elegido y las características del hecho relatado; ello en atención a que no se cuenta aún con un sistema informático provisto por el Colegio de Escribanos que asegure la fiabilidad absoluta del canal de comunicación utilizado, dependiendo, por tanto, de las características tecnológicas del medio elegido y el relato efectuado.

Si bien lo dispuesto en tal reglamento, ya podía efectuarse con la normativa vigente en la Ley 404, el Consejo Directivo creyó conveniente el dictado del mismo a efectos de instar un procedimiento excepcional en el marco de la emergencia sanitaria.

4. ¿La intermediación en crisis? ¿Hacia un cambio de paradigma?

§1. La pandemia mundial ha provocado un distanciamiento social obligado entre las personas, impidiendo, en forma coercitiva o voluntaria según los lugares, el contacto personal. Ante ello, nuevas formas de comunicación, ya existentes, han tomado singular relevancia en las relaciones interpersonales, mutando de lo físicamente presencial a lo remoto (videoconferencias, videollamadas, etc.).

En el ámbito notarial, la intermediación en la percepción del agente con el hecho percibido y relatado coetáneamente con las formalidades impuestas, como medio de objetivación del hecho en el relato, hace, desde siempre, a la esencia de la función fedante. No obstante, en estos días, tal concepto ha sido puesto en tela de juicio. Se escuchan voces con mayores o menores argumentos que sostienen que la intermediación es un concepto que ha de ampliarse, debiendo comprender las formas de comunicación visual y auditiva que las redes de comunicación informática ofrecen en la actualidad, permitiendo que tal premisa se pueda cumplir en forma remota, argumentando la posibilidad de la percepción de hechos o, incluso, la realización de actos a través de medios que posibiliten la comunicación a distancia.

§2. Decía hace mucho Núñez Lagos:

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.¹⁴

Si bien la cita, obviamente, se refiere a otras circunstancias, resulta plenamente aplicable a la cuestión que nos ocupa. Se ha advertido desde hace tiempo respecto

14. Citado por ARCE CASTRO, Alfredo, "Reforma del arancel. El fondo común y la jerarquización económica del notariado. La necesidad de su implantación", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 584-585, 1950.

de la necesidad de la total reconsideración de los principios y bases normativas referidos a la forma y prueba de los actos jurídicos en general, y de los contratos en especial, a la luz de las constantes innovaciones tecnológicas y su aplicación al tráfico económico.¹⁵ Venimos insistiendo, desde nuestra presentación en el Congreso Argentino de Derecho Comercial celebrado en la Ciudad de Buenos Aires en 1990, que la cambiante realidad supera algunos de los esquemas normativos sobre los que se desarrollaron los conceptos clásicos sobre los cuales descansa la teoría de la forma y prueba de los contratos. Por ello, advertimos que resulta imprescindible adecuar algunos conceptos, alguna normativa y, sobre todo, nuestra forma de mirar las cosas.

Recordaba Alegria¹⁶ la evolución histórica de la forma en los actos jurídicos y su indudable ligazón al rito, dado el origen sagrado del derecho primitivo de fuente teocrática. Citaba al respecto a Mosset Iturraspe¹⁷ –quien a su vez remitía a López Olaciregui–: “La forma comenzó por su gesto o rito. Con la alfabetización de los pueblos se racionalizó y convirtió en escrito”. Así, los ritos gestuales y ceremoniales del derecho romano tradicional se van transformando en ritual escrito, monopolizado por la clerecía en la Edad Media y generalizado a la burguesía por la Ilustración. Se abría camino el “neoformalismo” fuertemente apegado al papel escrito pero adjudicándole preferentemente la función de prueba y no la de forma ritual. Se iba reduciendo el campo del documento escrito *ad solemnitatem* a favor de su utilización *ad probationem*. En otras palabras, comenzaba el proceso de liberalización de las formas, paralelo y correlativo de la progresiva desacralización del derecho y su secularización estatal.

Desde hace algunas décadas, luego de siglos, ha vuelto a conmovirse el modo de hacer documentos. Hoy, aceptamos, aun cuando más no fuera por imposición legal, que en un documento electrónico la firma digital asegura con cierto grado de certeza –que por cierto admite prueba en contrario– la autoría e inalterabilidad del documento. También afirmamos que la firma digital no equivale a la firma certificada notarialmente sino a la firma ológrafa, siendo la certificación que hace el notario de la firma puesta en su presencia elemento fundamental que garantiza el pleno discernimiento en el ejercicio de su voluntad de parte de la persona que otorga el documento. Ello, además de que, en caso de la firma digital, con su certificación notarial se impide la suplantación de la persona por delegación de los elementos que posibilitan la firma digital (uso del token y/o códigos o claves

15. Ver CERÁVOLO, Ángel F. y MASCHERONI, Fernando H., “La contratación y la nueva tecnología”, en *Jurisprudencia Argentina*, 15/5/1991.

16. ALEGRÍA, Héctor, “Nuevas fronteras de la documentación, la forma y prueba de las relaciones comerciales”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1985-E, p. 660.

17. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, p. 222.

por otra persona). Esta garantía halla fundamento en la intermediación con el hecho percibido y autenticado, en su caso, la firma.

Ahora bien, ¿puede existir certeza de lo percibido en forma remota? O quizá la pregunta correcta sería ¿existen medios que brinden seguridad respecto de ello? Entendemos que la respuesta ha de encontrarse en la confianza que pueda contener un sistema nativo, de propiedad y control exclusivo por parte de los colegios de escribanos, que brinde una adecuada seguridad informática, de modo de imposibilitar intrusiones no detectables por parte de terceros, y la certeza de la inalterabilidad del contenido de la videollamada o videoconferencia, mediante canales seguros y encriptados.

Se ha advertido, ya hace unos años, en pensamiento plenamente vigente hoy, que

... en una época como la nuestra, donde la inseguridad se ha convertido en la dimensión estructural de la vida biológica, profesional y pública de cada uno de nosotros, no es un hecho casual que la cuestión de la “certeza del derecho” nuevamente haya cobrado importancia, no sólo en los estudios doctrinales de los juristas, sino también en el análisis económico, político y social, en las decisiones de las cortes, e incluso en las propuestas legislativas.¹⁸

El avance prudente, sin anquilosamientos, sustentado en procesos y sistemas informáticos seguros, habrá de brindar la certeza que nuestra función siempre ha asegurado.

5. Bibliografía

- ALEGRÍA, Héctor, “Nuevas fronteras de la documentación, la forma y prueba de las relaciones comerciales”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1985-E.
- ALPA, Guido, “La certeza del derecho en la edad de la incertidumbre”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 8/3/2006 (t. 2006-B, cita online AR/DOC/1048/2006).
- ARCE CASTRO, Alfredo, “Reforma del arancel. El fondo común y la jerarquización económica del notariado. La necesidad de su implantación”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 584-585, 1950.
- CARIOTA FERRARA, Luigi, *El negocio jurídico*, Madrid, Aguilar, 1956, (traducción de Manuel Albaladejo).
- CERÁVOLO, Ángel F. y MASCHERONI, Fernando H., “La contratación y la nueva tecnología”, en *Jurisprudencia Argentina*, 15/5/1991.
- COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, (reglamento de certificados de actuación remota), Buenos Aires, [s. e.], 2/4/2020.
- D’ALESSIO, Carlos M., (comentario al art. 289), en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.

18. ALPA, Guido, “La certeza del derecho en la edad de la incertidumbre”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 8/3/2006 (t. 2006-B, cita online AR/DOC/1048/2006).

NÚÑEZ LAGOS, Rafael, *Hechos y derechos en el documento público*, Madrid, Imp. vda. de Galo Sáez, 1950.

ORELLE, José M. R., (comentario al art. 289), en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2015 (1ª ed.).

PELOSI, Carlos A., *El documento notarial*, Buenos Aires, Astrea, 1980.

SANAHUJA Y SOLER, José M., *Tratado de derecho notarial*, Barcelona, Bosch, 1945.

Certificado notarial remoto

Aplicación durante la pandemia de COVID-19, el ASPO y más allá...*

Martín A. Rivero**

RESUMEN

La tecnología ha irrumpido definitivamente en la sociedad en general, en el ámbito jurídico en especial, y en el notarial en particular, obligando a redefinir y ampliar conceptos y principios que hasta hoy eran considerados inmutables y rígidos. En nuestra normativa de fondo vigente está prevista la posibilidad de generar instrumentos públicos digitales. El notariado argentino, por ende, se encuentra habilitado a extender documentos notariales digitales, esto es, en un soporte alternativo al tradicional papel, lo cual no implica, en modo alguno, su reemplazo. El certificado notarial es una clase de instrumento público, de faz extraprotocolar, de acuerdo a lo permitido por la legislación local reguladora de la función. Y el Certificado Notarial de Actuación Remota es solo una denominación para aquellos certificados cuyo objeto es lo percibido por el notario en una comunicación audiovisual, como lo es una videoconferencia que mantuvo con un requirente. El Certificado Notarial de Actuación Remota es un medio alternativo de reconocimiento del cuerpo del instrumento privado, por cuanto es prueba calificada de la autenticidad de la firma, autoría y contenido del instrumento al que accede. Las percepciones sensoriales que un notario puede tener a través de un medio audiovisual no son una novedad, dado que la doctrina y jurisprudencia han receptado sin reparos tal posibilidad, considerando al instrumento público que las contiene como un medio probatorio calificado. La “inmediatez virtual” es una ampliación del principio de intermediación notarial, cuya definición tradicional ha sido ya reinterpretada en gran cantidad de países miembros del sistema notarial latino. La contratación electrónica a distancia está expresamente consagrada en el Código Civil y

* Publicado online el 2 de junio de 2020. Ver en <http://www.revista-notariado.org.ar/2020/06/certificado-notarial-remoto-aplicacion-durante-la-pandemia-de-covid-19-el-aspo-y-mas-alla/>.

** Escribano titular de registro (CABA) y abogado (UBA). Maestría en Derecho Notarial y Registral (UB). Auxiliar docente universitario entre los años 2000 y 2006 (FDyCS-UBA) (más información en <http://www.revista-notariado.org.ar/biografia/martin-ariel-rivero/>).

Comercial, y la presencia “virtual” de un escribano en dicha contratación dotará de seguridad jurídica y eficacia probatoria calificada al negocio jurídico, efectos propios de la labor preventiva de la función notarial latina. La tecnología no sustituye la actividad notarial, es solo una herramienta más de la función pública, y el notariado latino debe tener un rol activo en pos de mejorar la seguridad informática, para perfeccionar la seguridad jurídica.

PALABRAS CLAVE

Pandemia Covid-19; tecnología; digitalización; instrumento público digital; documento notarial digital; certificado notarial de actuación remota; extraprotocolar, reconocimiento del instrumento privado; prueba calificada; eficacia probatoria calificada; actuación remota; actuación a distancia; medio audiovisual; videoconferencia; intermediación virtual; intervención notarial virtual; acto unilateral virtual; negocio jurídico virtual; contratación electrónica a distancia; eficacia probatoria calificada; firma digital; fe pública; acto público; función notarial preventiva; función notarial digital; seguridad informática; seguridad jurídica.

Sumario: 1. Introducción. Emergencia sanitaria y ASPO. 2. Marco normativo vigente previo a la pandemia. 3. Documentos notariales digitales. 4. Certificaciones Notariales Remotas. Utilización en tiempos de ASPO ¿y más allá en el tiempo? 5. Eficacia probatoria de la Certificación Notarial Remota y la reinterpretación del principio de intermediación. 6. El uso de la tecnología y la actuación a distancia en otros ámbitos del derecho y de la sociedad. 7. Función notarial, digitalización de los instrumentos, seguridad jurídica y seguridad informática. El rol del escribano ante la tecnología. 8. La ¿necesaria? implementación del CNR en el resto del país. 9. Conclusiones. Propuestas de cambio. Homenaje. 10. Bibliografía.

1. Introducción. Emergencia sanitaria y ASPO

La emisión de testimonios de escrituras públicas y certificaciones digitales de diversa índole ya estaba operativa en el ámbito del notariado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). A través del Sistema para la Generación de Documentos Notariales Digitales (GEDONO), que desarrolló el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (CECBA), los escribanos de dicha ciudad pueden extender certificaciones y testimonios digitales. Dicho sistema entró en vigencia el 2 de septiembre de 2019, pero, hasta el día de hoy, la generación de ese tipo de documentos notariales digitales había tomado muy poca trascendencia debido a que pocos organismos, y sólo para determinados trámites, los recepcionaban. Incluso, más allá de la creación del sistema GEDONO, escribanos públicos de las distintas demarcaciones de todo el país tienen firma digital en el

ámbito de su competencia, lo que les viene permitiendo la concreción de diversos trámites y la generación de diversos documentos válidos para tales fines, que hacen a su actuación cotidiana.

Pero el año 2020 trajo consigo cambios drásticos que nadie vislumbró, y tanto el ámbito de los negocios jurídicos en general como el notarial en particular no pudieron escapar a los mismos. El 11 de marzo de 2020 –día que nos parece allá lejos en el tiempo–, la Organización Mundial de la Salud declaró al brote de coronavirus COVID-19 como “pandemia”.

La respuesta del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) no se hizo esperar y, al día siguiente, a través del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 260/2020, amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la Ley 27541, determinándose algunos casos en los que se debía guardar aislamiento obligatorio de catorce días (P. ej., personas que habían regresado de “zonas afectadas” o aquellas que habían tenido “contacto estrecho” con las mismas), suspensión temporaria de vuelos, obligatoriedad para las personas que presenten síntomas compatibles con COVID-19 de reportar de inmediato dicha situación a los prestadores de salud, entre otras medidas.

Tan sólo una semana después, en virtud del aumento de la velocidad en el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional y por encontrarnos “ante una potencial crisis sanitaria y social sin precedentes”,¹ el PEN sancionó el DNU 297/2020, en virtud del cual se dispuso el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (en adelante, “ASPO”) para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, quienes deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.

A las más de sesenta actividades y servicios que, a la fecha, han sido declarados esenciales en virtud de varias normas posteriores al DNU 297/2020, por Decisión Administrativa 467/2020 del jefe de Gabinete de Ministros se incorporó la **actividad notarial** cuando la misma se encuentre limitada, exclusivamente, a posibilitar el cumplimiento de las actividades y servicios también declarados esenciales, debiéndose otorgar los actos notariales del caso solo con la intervención de las personas indispensables para ello, evitando todo tipo de reuniones.

Sin embargo, a pesar del dictado de esta norma, gran parte de la sociedad aún no puede acceder a los servicios notariales para celebrar algún contrato o acto

1. Textual de los considerandos del decreto.

unilateral, por cuanto, para hacerlo, el objeto del requerimiento debe encuadrar en las actividades y servicios declarados esenciales por las normas vigentes en materia de COVID-19 y del ASPO, o para aquellas personas que deban atender una situación de “fuerza mayor”.² Estas personas cuyas actividades o servicios no están exceptuadas del ASPO ven truncada la posibilidad de celebrar contratos y otorgar determinados actos unilaterales. Ello así, debido a que los bienes jurídicos protegidos vida y salud pública han sido puestos, como debe ser, por encima de cualquier otro derecho humano fundamental, por cuanto, básicamente, se ha restringido la libertad de circular, con las excepciones antedichas.

En el presente trabajo, analizaremos la normativa vigente actual, doctrina, jurisprudencia, las novedades en el derecho comparado y las **aplicaciones prácticas de las herramientas notariales digitales** que lo titulan, así como su **potencial desarrollo e implementación en las distintas demarcaciones del país**, todo lo cual le permite y permitirá a la población el ejercicio de derechos personales y patrimoniales a través de la contratación y del otorgamiento de actos jurídicos unilaterales sin entrar en colisión con las normas de orden público que la obligan a aislarse social y preventivamente, es decir, sin tener contacto físico con otras personas.³

2. Marco normativo vigente previo a la pandemia

Tomando el Código Civil y Comercial (CCyC) como punto de partida, y en base a su jerarquía en la pirámide que regula la función notarial, su artículo 284, consagra la libertad de formas, con las excepciones relativas a las formas impuestas por la ley, según lo establece el artículo 285. Conforme al artículo 286, que regula la “expresión escrita”, esta puede tener lugar por instrumentos públicos o particulares, firmados o no, y “hacerse constar en **cualquier soporte**, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, **aunque su lectura exija medios técnicos**”.⁴

En cuanto a la sede de la instrumentación, existe una extensa tradición, en cuanto a los documentos jurídicos, que sostiene que tales documentos deben extenderse en soporte papel, situación que en los tiempos actuales ha comenzado a variar con fuerte intensidad por las innovaciones tecnológicas.⁵

2. De conformidad con el art. 6, inc. 6), DNU 297/2020. Fuerza mayor que –para no extendernos en el tema– podríamos resumir como una situación de urgencia o peligro en la demora que no admita esperar a que termine el ASPO y a fin de evitar el acaecimiento de un daño irreparable.

3. No debemos olvidar que infringir el ASPO sin justificación eximente es considerado delito penal.

4. [N. del E.: los destacados en todas las citas textuales fueron incorporados por el autor de este artículo].

5. ORELLE, M. R., (comentario a los arts. 286 y 287), en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 2 (dir. por José Tobías), Buenos Aires, La Ley, 2016, 2ª ed., ed. digital.

Hay ya aquí en el CCyC una actualización de criterios al considerar la “expresión escrita” con especial énfasis, que permite incluir en ella toda clase de soporte, para poder recibir el impacto de nuevas tecnologías. Se amplía, entonces, la noción de escritura, considerándose de esta forma, incluso, la que conste o se visualice a través de medios electrónicos. Es interesante advertir que la propia noción de soporte, dentro del elemento corporalidad del documento o instrumento, ubica en la historia tanto a los primeros instrumentos (papiros, piedra, mármol, cuero) como los actuales, incluso los que ofrece el mercado electrónico. Por ello, se aclara en la norma en análisis que el soporte tiene que ser representado con texto inteligible, no obstante que para su lectura puedan ser necesarios diversos medios técnicos (en materia de firma digital, por ejemplo, tales medios son necesarios para la lectura tanto de la clave pública como de la clave privada).⁶

Luego, el artículo 288 dispone que

En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una *firma digital*, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento.

Los doctores Jorge e Ignacio Alterini, al comentar este artículo del CCyC, sostienen que parecía más previsor el artículo 266 del Proyecto de 1998, que se hizo cargo de posibilidades de evolución técnica que incluso puedan superar los estándares de la firma digital,⁷ ya que genéricamente expresaba en su segundo apartado:

En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método para identificarla; y ese método asegura razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.

La motivación de esa norma coincide con lo que expusieron oportunamente los autores en los fundamentos del proyecto citado:

Se prevé expresamente la posibilidad de que existan instrumentos públicos “digitales”. En este sentido el Código se abre a la realidad abrumadora de los documentos electrónicos, aunque con fórmulas abiertas y flexibles...⁸

El artículo 289, al regular específicamente los **instrumentos públicos**, enuncia entre ellos a “las escrituras públicas y sus copias o testimonios”, y a “los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los re-

6. COSOLA, Sebastián J., (comentario al art. 286), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2014, ed. digital.

7. ALTERINI, Jorge H. y ALTERINI, Ignacio E., (comentario al art. 288), en Alterini, J. H. (dir. gral.), ob. cit. (cfr. nota 5).

8. Ídem.

quisitos que establecen las leyes”. Y el artículo 290 CCyC establece como requisitos de validez del instrumento público la actuación del oficial público **en los límites de sus atribuciones** y de su competencia territorial y las firmas del oficial público, de las partes y, en su caso, de sus representantes.

Se advierte que el segundo inciso del artículo 289 vigente

... reproduce prácticamente la redacción del inciso 2º del artículo 979 del código derogado, cuya fuente se reconoce en el artículo 688, inciso 2º del Esbozo de Freitas. Esta norma requiere ampliar el concepto de instrumento público [...] **permite incluir con carácter de instrumento público a cualquier documento que satisfaga las formalidades legales y sea extendido por un funcionario público competente.** En primer término pueden incluirse en este inciso todos aquellos documentos emanados de los escribanos públicos o quienes cumplan iguales funciones que no sean escrituras públicas ni copias de éstas: certificados (de firmas, documentos, existencia de personas o cosas, asientos de libros de actas, remisión de correspondencia, etc.), actas que se realicen en cumplimiento de mandatos judiciales y que, en consecuencia, no se redacten en el protocolo y cualquier otro instrumento emitido dentro del ámbito de su competencia.⁹

Por su parte, la normativa local de la CABA, a través de la Ley 404 Orgánica Notarial, título III “De los documentos notariales”, sección primera, en su artículo 59, establece que es notarial todo documento que reúna las formalidades legales, autorizado por notario en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia. Y en el mismo orden de ideas, el artículo 62 Ley 404 reza:

Los documentos podrán ser extendidos en forma manuscrita, mecanografiada o utilizando **cualquier otro medio apto para garantizar su conservación e indelebilidad** y que haya sido aceptado por el Colegio de Escribanos.

Ya en la sección tercera “Documentos extraprotocolares”, el artículo 93 establece que esta clase de documentos notariales deberá ser extendida en las hojas de actuación notarial que para cada caso determine el Colegio de Escribanos. Y el artículo 96 define los “**certificados**”¹⁰ como aquellos que contienen declaraciones o atestaciones del notario, y tienen por objeto afirmar de manera sintética la existencia de personas, documentos, cosas, **hechos y situaciones jurídicas percibidos sensorialmente** por el notario. Cabe aclarar que estos certificados, aunque necesitan de un requerimiento de persona interesada, por cuanto el escribano no puede actuar de oficio, no necesariamente conllevan la firma del requirente.¹¹ Estos certificados solo son firmados por el escribano,

9. D'ALESSIO, Carlos M., (comentario al art. 289), en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 125.

10. Son los que más comúnmente se conocen como “certificaciones” (el significado es el mismo).

11. Salvo, claro está, cuando el objeto del certificado sea justamente autenticar firmas. Esto es lo que se conoce como certificación notarial de firma, que en 2015 tuvo consagración en la legislación de fon-

quien los extiende en fojas de actuación extraprotocolares,¹² que contienen varias medidas de seguridad y su firma y sello.

Todo lo expuesto se desprende asimismo del artículo 20 de la Ley 404, cuando determina que son **funciones notariales**, de competencia privativa de los escribanos de registro, **a requerimiento de parte** o por orden judicial, entre otras, las siguientes:

- a) Recibir, interpretar y, previo asesoramiento sobre el alcance y efectos jurídicos del acto, dar forma legal y conferir autenticidad a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes rogaren su instrumentación pública.
- b) Comprobar, fijar y **autenticar el acaecimiento de hechos**, existencia de cosas o **contenido de documentos percibidos sensorialmente** que sirvieren o pudieren servir para **fundar una pretensión en derecho** [...]
- d) Redactar y extender documentos que contengan declaraciones de particulares y expresiones del escribano autorizante, con forma de escrituras públicas, actas, copias testimoniadas o simples, certificados y documentos protocolares o extraprotocolares que tengan el carácter de instrumento público, conforme las disposiciones del Código Civil, esta ley u otras que se dictaren.

Del análisis normativo y doctrinario desarrollado, podemos concluir categóricamente que nada impide la creación de **instrumentos públicos electrónicos con firma digital del funcionario público**, al menos en todo lo que no sea actuación protocolar. Y tal fue así que el CECBA, con fecha 25 de junio de 2019, aprobó el "Reglamento unificado de actuación notarial digital" y desarrolló el Sistema GEDONO ya mencionado, lo que permitió la expedición en soporte digital de los documentos notariales extraprotocolares a los que se refiere el título III, sección tercera, de la Ley 404.

3. Documentos notariales digitales

El sistema GEDONO, que se encuentra operativo desde el último cuatrimestre de 2019, les permite a los escribanos de la CABA extender los documentos notariales extraprotocolares en formato digital, conservando además la posibilidad de hacerlo de la manera tradicional, esto es, en soporte papel, según lo demanden las necesidades de los propios requirentes. Podemos ejemplificar los más comúnmente solicitados: testimonios de escrituras matrices, certificaciones de firmas (ológrafas y digitales), certificaciones de reproducciones (fotocopias), certificaciones de domicilios fiscales, certificados de supervivencia, entre otras.

do a través del art. 314, 2ª parte, CCyC, donde recibe equivalentes efectos jurídicos a la reconocida en juicio.

12. En el ámbito de la CABA, son las fojas con detalles de color verde.

Esta “nueva” clase de documentos notariales es generada en un archivo con formato PDF y **firmada digitalmente** por los escribanos con un software especial y un token propio de cada notario, otorgados por la autoridad certificante raíz de la República Argentina, con las medidas de seguridad informáticas correspondientes. A su vez, corresponde aclarar que poseen el mismo valor legal que los firmados en soporte papel, conforme a lo previsto por el CCyC, las leyes notariales y sus disposiciones reglamentarias, dado que en ningún caso se modifica la naturaleza intrínseca de tales documentos. Ergo, este documento notarial digital (DND) en formato PDF tiene numerosas ventajas, entre las cuales podemos enumerar las siguientes:

- 1) Puede remitirse por correo electrónico, WhatsApp o cualquier otro medio electrónico que permita la remisión de archivos adjuntos, lo que facilita la circulación del instrumento público, tan necesaria para los más diversos trámites de la vida cotidiana.
- 2) Ese archivo adjunto es el original y puede ser enviado a cada destinatario que el interesado lo decida.
- 3) No “se pierde” el original, dado que se puede tener un respaldo del mismo en todos los soportes que el interesado posea.
- 4) Puede leerse con la aplicación Adobe Acrobat Reader, de descarga gratuita para todos los sistemas operativos.
- 5) Goza de presunción de integridad: la Ley 25506, a través de su artículo 8°, presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma.

La firma digital no es la firma tradicional que conocemos (firma autógrafa), ya que entrelaza el texto y la autoría en un solo bloque, en una unidad inescindible.¹³

Además de las ventajas enunciadas, a través del sitio web del CECBA cualquier receptor del DND podrá verificar su autenticidad a través del “Validador de documentos notariales digitales” (VADONO), de acceso público para toda la comunidad. Específicamente, con relación al DND que se valida, el VADONO permite verificar: 1) que se encuentre expedido en una foja digital emitida por el CECBA a través del sistema GEDONO, 2) que haya sido firmado digitalmente por el escribano autorizante en ejercicio de sus funciones, y 3) si tiene DND rectificativo asociado.

13. ORELLE, José M., ob. cit. (cfr. nota 5).

4. Certificaciones Notariales Remotas. Utilización en tiempos de ASPO ¿y más allá en el tiempo?

Uno de los objetivos principales del presente trabajo es, específicamente, explicitar las aplicaciones prácticas que el Certificado Notarial Extraprotocolar Remoto,¹⁴ digital o no, puede tener en la vida cotidiana de la ciudadanía.

El CECBA, en virtud de la entrada en vigencia del ASPO, “relanzó” –si se nos permite el término– este tipo de certificaciones digitales a través del denominado “Reglamento sobre certificados notariales remotos”,¹⁵ con la puntual finalidad de brindar una herramienta a la comunidad que permita contar con el servicio notarial en momentos en los cuales los requirentes no pueden concurrir con normalidad a las escribanías.

El reglamento aclara expresamente que este tipo de certificados podrá ser requerido en forma remota y digital, mediante la utilización de herramientas tecnológicas que aseguren la identificación del requirente, no siendo necesaria la firma del requirente a los efectos de habilitar la actuación del escribano. En este aspecto, cabe aclarar que la gran mayoría de los requerimientos de actuación extraprotocolar reiteradamente se hace de forma remota, pudiendo citar, a título ejemplificativo, cuando un requirente le solicita a su escribano una certificación de reproducciones, o de un domicilio fiscal, etc. Son todas cuestiones que el escribano resuelve sin la necesidad de tomar la firma de su requirente y, la mayoría de las veces, convenidas telefónicamente o por mail.

El asunto toma relevancia entonces en tiempos de ASPO, a la hora de necesitarse la materialización de ciertos actos jurídicos que, pudiendo otorgarse en el marco de una videoconferencia, y por la importancia de los derechos y las obligaciones que se generan para las partes y sus efectos jurídicos propios, los otorgantes consideran necesario la intervención de un notario, quien dotará de **eficacia probatoria calificada** al acto jurídico.

A su vez, hemos tomado conocimiento de que esta solución notarial ya está siendo solicitada como “requisito” para ciertos actos jurídicos tales como el otorgamiento de cartas poderes para la representación de un accionista o consorcista en el ámbito de una asamblea a la que debe comparecer, y que ya se están celebrando por videoconferencia. Esto significa que, sea un requisito impuesto por el ente destinatario del instrumento o sea una decisión de los otorgantes del documento para salvaguardar sus derechos, cuando la naturaleza del acto amerite

14. Por razones de índole metodológica y porque así se ha tomado conocimiento en los distintos ámbitos del derecho, principalmente debido a que es una de las denominaciones utilizadas por la reglamentación interna de la CABA, lo llamaremos indistintamente “Certificado Notarial Remoto” o “Certificación Notarial Remota” (CNR).

15. Aprobado por resolución del Consejo Directivo del CECBA del 2/4/2020, fecha en la cual entró en vigencia.

el requerimiento de su intervención, el escribano emitirá un certificado (digital o no, y tantos como sean necesarios) en el que constará aquello que percibió sensorialmente en forma remota a través de medios audiovisuales, dejando constancia que:

- 1) Se ha comunicado por videoconferencia con determinadas personas, quienes dicen llamarse de determinado modo y su domicilio, y ser titulares del documento de identidad que exhiben, cuya imagen fue remitida por medios digitales para su incorporación al certificado.¹⁶
- 2) La videoconferencia fue grabada para conservarla como archivo, lo que deberá efectuarse con expresa autorización de todos los asistentes al dar inicio a la misma.¹⁷
- 3) Los asistentes le han exhibido un instrumento físico y realizado una breve descripción de su contenido.¹⁸
- 4) Los asistentes han firmado el instrumento físico descrito en el acto de la videoconferencia, y su imagen (escaneo PDF) fue remitida por medios digitales al escribano para su incorporación al mismo.

Para una correcta realización de la videoconferencia, otra recomendación que podemos brindarle al notariado es que, luego del requerimiento realizado por el interesado, la “reunión virtual” sea “organizada” por el escribano certificante en la plataforma digital que él considere conveniente, generando una contraseña que informará a los asistentes para que la misma goce de la confidencialidad que el acto amerita. De esa manera, ser “organizador” le permitirá al escribano no solo la potestad de grabar la videoconferencia sino también “tener a mano” el documento que suscribirán las partes para poder compartirlo en pantalla, previamente a su firma.

Claro está que quienes estamos en el quehacer notarial cotidiano sabemos que el escenario ideal implica –y es lo que recomendamos siempre fervientemente– que las personas hayan despejado sus dudas con anterioridad a la firma, obteniendo el asesoramiento previo de parte de quienes ellos consideren adecuado.¹⁹

16. Salvo para el requirente que sea de conocimiento del escribano. En el caso de exhibición de DNI por persona no conocida del escribano, se recomienda la previa consulta a la base de datos del Registro Nacional de las Personas para verificar vigencia de ese DNI, y foto actualizada del requirente. No merece comentario el concepto de “documento idóneo” del art. 306 CCyC por exceder el marco del presente trabajo. Pero sí cabe agregar aquí que para quienes declaren actuar en representación de otra persona no resultará obligatoria la legitimación de tal circunstancia, aunque, claro está, podría hacerse según el caso.

17. Aunque no es obligatoria tal grabación, la recomendamos fervientemente.

18. Aquí también hacemos otra recomendación, sobre todo si la videoconferencia quedará grabada: compartir en pantalla el documento que será firmado por los requirentes.

19. Efectivamente, en la mayoría de los casos, y sobre todo cuando hay un intermediario, los términos de los contratos se discuten a distancia, y las partes se conocen recién en la escribanía cuando comparecen a suscribirlos.

En este caso, quizás no sea necesario compartir el documento en pantalla más tiempo que el que sea necesario para que quede documentado en la grabación, por cuanto si todos los asistentes firman un instrumento del mismo tenor previamente ya discutido y consensuado, el escribano verificará tal situación al emitir la certificación con los instrumentos firmados por las partes que, posteriormente a dicha firma, le fueran remitidos electrónicamente en formato PDF.

Con relación al contenido del instrumento a firmarse, recomendamos, asimismo, que el escribano le proponga al requirente y/o al autor que se deje constancia de que el mismo se celebrará por videoconferencia ante el escribano, con mención de su nombre completo, matrícula, jurisdicción y su dirección de correo electrónico (u otro soporte electrónico donde pueda recibir archivos) donde le serán remitidos los documentos pertinentes (instrumentos firmados en PDF, foto de los DNI de los asistentes y toda otra documentación que resulte necesaria por la naturaleza del acto).

Ya dijimos que el escribano emitirá un certificado o tantos como sean necesarios. En efecto, para expedir un Certificado Notarial Digital, por cuestiones de índole técnicas del sistema GEDONO, al día de hoy solo se puede adjuntar un documento formato PDF a cada certificado. Por tal motivo, el escribano deberá emitir un certificado para cada ejemplar del instrumento privado que haya sido firmado (por uno o varios interesados). Entendemos que esta será una cuestión a resolver en atención a la creciente demanda que esta nueva clase de DND tendrá en la sociedad. Como solución alternativa a este inconveniente –que consideramos transitorio y estimamos será resuelto a la brevedad–, el escribano podrá, a partir de los documentos adjuntos que le remitan los asistentes, generar un único PDF para adjuntar al Certificado Notarial Digital. Pero esto ya es una cuestión más complicada que requiere de conocimientos técnicos impropios, al menos por ahora, de la función notarial.

Nosotros consideramos más efectiva y prolija como solución notarial para este tipo de contrataciones “virtuales” la certificación de todo el hecho jurídico en el marco del cual se celebró el contrato, expidiéndose un solo documento notarial digital (un solo archivo), siempre que los medios técnicos lo permitan, de acuerdo con lo expresado en el párrafo anterior.

No obstante la opción digital comentada, ya explicamos la posibilidad de que estos certificados notariales extraprotocolares puedan extenderse también en formato papel, en la ya conocida foja de actuación notarial, dotada de todas las medidas de seguridad propias de este tipo de soporte.²⁰ Esta clase de

20. Estas fojas son expandidas exclusivamente por los colegios de escribanos, numeradas, rubricadas, foliadas, con recaudos de seguridad interna y con control interno de las entregadas a cada escribano, incluso con la fecha de esa entrega (son controles similares a la expedición de fojas de protocolo). Para las fojas digitales, el control es similar.

certificaciones en foja papel se viene generando desde hace muchísimo tiempo y es completamente útil para toda clase de trámites.

Este modo alternativo de expedir los certificados notariales “de actuación remota”, esto es, en formato tradicional papel, podrá ser utilizado no solo por los escribanos de la CABA que no cuenten con firma digital sino también por **todos los escribanos de las distintas demarcaciones del país** en cuya jurisdicción cuenten con normativa local similar a la Ley 404 analizada. Y va de suyo que ello les permitirá a aquellos notarios la posibilidad de brindar a sus requirentes este tan valioso servicio de dotar de fe pública a un acto “virtual” pero tan importante como lo es la celebración de contratos de locación inmobiliaria, sus prórrogas, adhesiones a fideicomisos, boletos de compraventa o señas, locaciones de servicios (P. ej., convenios de honorarios profesionales), la propuesta de una oferta, la aceptación de ella y la comunicación respectiva, o el otorgamiento de una carta poder y/o autorizaciones de diversa naturaleza, y toda clase de documentos a ser presentados ante personas jurídicas y entes de todo tipo, como lo son consorcios de propiedad horizontal, sociedades, entidades financieras, compañías de seguros, reparticiones públicas, AFIP, ANSES, por citar algunos ejemplos.

Estamos convencidos de que este tipo de certificaciones tendrán un impacto tal que es altamente probable que excedan la vigencia del ASPO. Pues aunque el mismo se levante, nos preguntamos cuán conveniente resultará para la comunidad poder celebrar contrataciones y actos unilaterales por la vía de esta clase de certificaciones remotas, más aún mientras el COVID-19 no se enfrenta con una vacuna 100% efectiva y debidamente probada. Además, tras el fin del confinamiento, todas las personas inmunodeprimidas o, en su caso, que debieran mantener cuarentena, también podrían necesitar otorgar ese tipo de actos.

La respuesta a tal interrogante consideramos es, al menos mientras duren las consecuencias inmediatas y mediatas de la pandemia, afirmativa. Sobre todo cuando aún los científicos del mundo no están capacitados para afirmar el plazo en el que podrían culminar tales consecuencias.

5. Eficacia probatoria de la Certificación Notarial Remota y la reinterpretación del principio de inmediación

Resulta propia de todo instituto o herramienta jurídica, más aún cuando son novedosos, la discusión doctrinaria sobre su eficiencia y eficacia, es decir, sobre su aptitud para producir los efectos jurídicos buscados por los interesados. Con relación a la herramienta jurídica que nos ocupa, básicamente, lo más importante a considerar y analizar es su eficacia probatoria. Por tal motivo, en primer lugar,

debemos ubicarnos al respecto en el CCyC, el que, creemos, la tiene ya receptada, razón por la cual la irrupción, transcendencia y utilidad de este mecanismo cobran aún más relevancia.

Dejamos ya establecido *supra* que el CNR es un instrumento público, por lo que cabe analizar el artículo 296 del mentado cuerpo normativo:

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...

De la norma claramente surge la plena eficacia probatoria de los siguientes aspectos, que resultarán de un CNR debidamente expedido por un notario público:

- 1) **Acto:** es la videoconferencia en sí y todo lo que el notario narre en el CNR que ocurrió en ella (a través de la percepción de sus sentidos).
- 2) **Fecha:** día en que ocurrió aquella, y surgirá del CNR.
- 3) **Lugar:** es la ciudad de expedición del CNR, competencia territorial del notario, que no necesariamente tendrá que coincidir con la ubicación territorial de los asistentes al momento de la videoconferencia.²¹
- 4) **Hechos cumplidos por el notario:** aquí no hay duda, todo lo que el notario manifieste hecho por él goza de entera fe pública.

La problemática se plantea, entonces, con la definición de los **hechos cumplidos ante el notario**, es decir, si lo que el sujeto asistente a la videoconferencia "hace" en el lugar físico donde se encuentra goza de fe pública.

Orelle coincide en que estos hechos son los percibidos sensorialmente (para la doctrina mayoritaria, vista y oído; otros autores incluyen tacto, gusto, olfato) por el agente. **Se da fe de aquello que tiene aptitud para ser percibido.**²² Por su parte, Cosola, citando a Orelle y Carminio Castagno, sostiene que la dación de fe es perceptible por los cinco sentidos, no solamente por los más comunes, que son la vista y el oído, por lo que **no deben restringirse las percepciones sensoriales.**²³

En otras palabras, el eje de análisis se corre hacia lo acaecido y "hecho" por el requirente y que el notario percibe por sus sentidos a través de una pantalla, debido a que todo ocurre en vivo a través de la videoconferencia. Y esto es lo

21. El escribano es el único que tiene que cumplir con el requisito de competencia territorial, ya que es el agente público en ejercicio de funciones fedatarias, y debe hacerlo al momento de asistir él a la videoconferencia y luego al expedir el CNR.

22. ORELLE, José M. R., (comentario al art. 296), en Alterini, J. H. (dir. gral.), ob. cit. (cfr. nota 5), t. 2.

23. COSOLA, Sebastián J., (comentario al art. 296), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), ob. cit. (cfr. nota 6), t. 1.

que en el ámbito notarial romano-germánico (en adelante, sistema notarial latino) choca con el **principio de intermediación**, el que *prima facie*, no permitía el otorgamiento de escrituras públicas ni certificaciones a distancia, al menos hasta ahora.

Este principio notarial es uno de los pocos que no han sufrido mutaciones a lo largo de la historia. El mismo es definido por Rodríguez Adrados, notario de Madrid, de esta manera:

... las personas que en cualquier concepto participan en el otorgamiento de una escritura pública, tienen necesariamente que estar en presencia del Notario que la autoriza, y llevar a cabo en esa presencia notarial sus respectivas actuaciones en ella.²⁴

Es decir que por aplicación de este principio, en su definición tradicional, al analizar cuáles actos gozan de fe pública y cuáles no, se estaría realizando una disociación entre lo percibido por el notario a través de una pantalla y lo que ocurrió en el lugar desde donde esas imágenes se emitieron.

Ahora bien, cuando el notario constata hechos a través de una página web en un sitio de internet o que pueden observarse en un programa de televisión, ¿no lo está haciendo a través de una pantalla?, ¿no se admite en estos casos su valor probatorio? Por supuesto que sí. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han admitido prueba producida a través de esos medios audiovisuales, y han sido base de pronunciamientos en gran cantidad de fallos.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental de Azul, en un pronunciamiento referido a daño moral, tuvo por válido el contenido de los hechos comprobados por los escribanos que suscribieron **actas de comprobación de páginas de Facebook y cuentas de mail** donde estaban volcados los hechos originantes del daño (manifestaciones que acusaban al damnificado de haber cometido un delito penal). En esa línea argumental, la Cámara sostuvo:

Se trata de numerosas actas notariales de comprobación (fs. 17/21, 22/35, 36/38, 39/43, 44/57) y una de declaración (fs. 58/59) que en cuanto instrumentos públicos, hacen plena fe de los hechos que el funcionario público relata o explica que pasaron en su presencia, hasta la prueba en contrario, criterio tanto del régimen anterior como del actual (arts. 979 inc. 2, 993, 994 y concs. CC y arts. 296, 310 y 312 CCCN invocado por el demandado). Esta Sala se ha pronunciado afirmando que las actas notariales son instrumentos públicos

24. RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, "Principios notariales. El principio de intermediación" [online], en *El Notario del Siglo XXI*, Madrid, Colegio Notarial de Madrid, N° 10, 2006, <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-10/2705-principios-notariales-el-principio-de-inmediacion-0-020750132408691693> [última consulta: 2/6/2020]. Esta es la definición del principio aportada, al menos, por la corriente tradicional o clásica del notariado latino.

que se diferencian de las escrituras por su contenido, ya que mientras éstas últimas contienen manifestaciones de voluntad, es decir, negocios jurídicos, las actas solo registran hechos [...] las actas notariales son instrumentos públicos y “en consecuencia, gozan de la eficacia probatoria que dimana de tal carácter, tal como lo establece el artículo 296 CCCN. La norma es más que una aplicación pormenorizada de la regla general. Cuando el artículo dice que ‘el valor probatorio se circunscribe a los hechos que el notario tiene a la vista, a la verificación de su existencia y estado’ quiere decir que respecto a todo aquello que el notario cumplió en forma personal o percibió por sus sentidos (no limitado a la vista), su actuación hace plena fe hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal” [...] Por ende, y contrariamente a lo sostenido en el agravio, corresponde tener por válido el contenido de los hechos comprobados personalmente por los escribanos que suscribieron las distintas actas de comprobación...²⁵

En la 41ª Jornada Notarial Bonaerense (Tandil, 2019),²⁶ Cecilia Gutiérrez, Ismael Lofeudo, Yamila E. Martínez, María Victoria Ponce y Verónica Szeinfeld presentaron el trabajo titulado “Las actas notariales como instrumentos probatorios de jerarquía para la preservación del rastro digital”,²⁷ del cual queremos rescatar lo siguiente:

... en la causa 679/11 “G.S.R.L y otros”, del 6/6/2011, s/art 109 Código Penal, la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal, Sala 4, expresó: “de las **impresiones de los sitios web** acompañadas **certificadas por escribano**, surgen claramente los términos utilizados y la fecha en la que habrían sido publicados” [...] En un interesante trabajo, el Doctor Federico A. Borzi Cirilli analiza un caso testigo sobre manipulación de evidencia digital y, sin dejar de considerar importante la presencia de peritos informáticos para la extracción de las pruebas digitales, expresa: “Quizás una de las herramientas para obtener cierta **seguridad en la obtención de prueba electrónica** pueden ser los escribanos, de modo que **el acceso a la información se haga directamente por el notario** y desde un equipo del profesional”. Asimismo, la Licenciada en Sistemas de Información y Perito en Sistemas Informáticos del Poder Judicial de la Nación del Distrito de San Martín y Morón, Patricia M. Delbono, al analizar la tarea de los peritos informáticos en el proceso, se manifiesta partidaria de **la presencia de un notario para brindar a la prueba “un marco legal de primer nivel”**.²⁸

25. Cám. Civ. y Com. Departamental de Azul, Sala II, 17/10/2017, “D., N. c/ M., M. Á. s/ Daños y Perj. Del./Cuas. (Exc. Uso Aut. y Estado)” (Causa N° 62236) (fuente: <https://www.erreius.com/Jurisprudencia/documento/20171109104135217>; última consulta: 7/5/2020).

26. Ver web oficial de la jornada en <http://www.jnb.org.ar/41/> (última consulta: 7/5/2020).

27. Presentado para el tema 4 “Incidencia de las nuevas tecnologías en los deberes funcionales del notario y el rol del Colegio de Escribanos. Reforma de las normas de organización notarial” (coordinado por Gabriel Clusellas y Guillermo M. Álvarez).

28. GUTIÉRREZ, Cecilia y otros, “Las actas notariales como instrumentos probatorios de jerarquía para la preservación del rastro digital”, Tandil, [s. e.], 2019, pp. 26-27.

Hace poco más de cinco años, desde la Unión Internacional del Notariado,²⁹ al tratar el tema de la escritura pública electrónica –la cual fomentaron³⁰ en base a la experiencia francesa del sistema “Tele@cte”–, se ha sostenido que la firma

... de los otorgantes puesta a distancia y sin presencia del notario en intermediación de lugar y tiempo (aunque después el notario tenga cierta intervención) no facilita la correcta identificación, ni la información del consentimiento, ni garantiza que quien utiliza el dispositivo de firma sea su titular y no otra persona distinta que se ha apoderado del dispositivo, con la consecuencia de que se rompe la llamada “cadena de autenticidad”.³¹

Parecería que, por aplicación del principio de intermediación, estarían salvadas las posibilidades de ocurrir una sustitución de personas o un vicio del consentimiento. Sabemos que eso no es así y que se podría poner en duda que determinado sujeto suscribió un documento en una videoconferencia, como a veces también se ponen en duda cuando firman en presencia física del escribano.

El punto para evitar eso, o al menos morigerar ese efecto no deseado, tanto en el ámbito físico como en el virtual, es que el escribano tome todos los recaudos que estén a su alcance para identificar correctamente a los asistentes o comparecientes, así como individualizar el documento otorgado. Y, en caso de demostrarse que no tomó todos los recaudos que tenía a su alcance para lograr esa correcta identificación e individualización, el escribano será responsable.³² Sobre esto es que hay que trabajar, pues tales recaudos deben ser legislados luego de darse el merecido debate que el asunto amerita, en el marco de discusiones profundas y enriquecedoras, con el fin de encontrar los que brinden la **mayor seguridad técnica posible, que redundará, por supuesto, en la seguridad jurídica deseada.**

Una vez más en nuestra historia jurídica, **el derecho acompañará los cambios impuestos por las necesidades de la comunidad.** Los grandes cambios requieren siempre enormes esfuerzos para adaptarse a ellos. Y a veces parecería que tales esfuerzos solo pueden darse cuando ocurre algo de inusitadas magnitudes. Y lamentablemente llegó la pandemia de COVID-19, pero, con ella, nuevas experiencias en países miembros del notariado latino, los que rápidamente tuvieron

29. Asamblea de Notariados Miembros de la Unión Internacional del Notariado (Budapest, octubre 2014).

30. En dicha asamblea se concluyó “que el soporte material de la escritura original sea el papel o el código binario electrónico es un aspecto más o menos indiferente”. Véase al respecto: FALBO, Santiago, “Protocolo digital. Nuevas tecnologías y función notarial. Otorgamiento del documento notarial digital, y circulación”, en *Revista Notarial*, Córdoba, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 95, 2017, p. 88.

31. *Ibidem*.

32. Ver *infra* el apartado 7 del presente trabajo.

que tomar medidas de excepción al tradicional principio de intermediación notarial, para poder dar soluciones a sus comunidades y requirentes. Ergo, estas nuevas circunstancias imperantes mundiales han vuelto a poner en el tapete esta discusión jurídica, lo que, sumado a lo dicho en materia normativa, doctrinaria y jurisprudencial, nos ha llevado a **reinterpretar el principio de intermediación, redefiniéndolo o, mejor dicho, ampliándolo.**

Si estuviesen vivos los grandes juristas de antaño, ¿seguirían definiendo del mismo modo el principio de intermediación notarial? Esto ya está ocurriendo en varios países del mundo. Tal es el caso de Brasil, en cuyo estado de Santa Catarina, el primero de abril de 2020, se celebró la primer escritura pública de compraventa inmobiliaria totalmente electrónica, realizada mediante videoconferencia entre el notario y las partes interesadas.³³ Cabe aclarar que este país ya tenía establecido previamente el protocolo digital –al igual que Francia– y que justamente aquel estado es donde mayor auge tuvo la digitalización de la función notarial.

Respecto de la experiencia europea en tiempos de pandemia, en Bélgica también se está utilizando la videoconferencia para realizar actos notariales de forma remota. En ese país el acto por videoconferencia es una solución no solo para los actos de venta sino también para la creación de una empresa, la liquidación de un patrimonio, entre otros.³⁴ En España el Consejo General del Notariado ha adoptado por unanimidad un acuerdo que permitirá otorgar testamentos, poderes y revocatorias y actos societarios ante el notario mediante videoconferencia, así como autorizar electrónicamente pólizas para la financiación de empresas y particulares.³⁵

Ahora bien, dejando un poco de lado el derecho comparado y volviendo al argentino, también hay otras normas en el CCyC que otorgan fuerza probatoria al CNR. Tal es el caso del artículo 314, cuyo primer párrafo finaliza diciendo **“la autenticidad de la firma puede probarse por cualquier medio”**; para, a continuación, prescribir:

El reconocimiento de la firma importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento privado. El instrumento privado reconocido, o declarado auténtico por sentencia, o cuya firma está certificada por escribano, **no puede ser impugnado por quienes lo hayan reconocido**, excepto por vicios en el acto

33. Fuente: <https://onpi.org.ar/brasil-primera-escritura-totalmente-electronica/> (última consulta: 7/7/2020).

34. Fuente: <https://onpi.org.ar/la-mayoria-de-los-estudios-notariales-tienen-sistema-de-videoconferencia-para-realizar-actos-notariales-de-forma-remota/> (última consulta: 7/7/2020).

35. Fuente: <https://onpi.org.ar/espana-el-notariado-propone-consentir-testamentos-por-videoconferencia-y-la-autorizacion-electronica-de-las-polizas-para-la-financiacion-de-empresas-y-particulares/> (última consulta: 7/7/2020).

del reconocimiento. La prueba resultante es indivisible. El documento signado con la impresión digital vale como principio de prueba por escrito y puede ser impugnado en su contenido.

A su vez, el artículo 319 dicta:

El valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser **apreciado por el juez** ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y lo narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y práctica del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen.

El medio de prueba más corriente es el cotejo con firmas indubitadas, aunque pueden emplearse otros medios de prueba. Las citadas normas han consagrado una amplia libertad para la prueba.³⁶

Es necesario que los instrumentos privados obtengan fecha cierta para ser oponibles a terceros. Y el CCyC ya no brinda las fuentes de la fecha cierta, es el juez quien deberá apreciarlas, consagrando una firme tendencia doctrinaria.³⁷ El legislador ha optado –sabiamente– por dejar librada la solución al criterio del juez, ya que el valor probatorio no se deriva de un concepto que pueda sintetizarse sino que surge de un conjunto de factores.

El valor probatorio del instrumento (excluyendo los elementos propios del acto que contenga) se integra con la suma de varios factores, entre los cuales pueden citarse:

- La sede material de la fijación o registro (papel, cintas, elementos electrónicos o magnéticos, etc.) debe reunir los requisitos de seguridad en cuanto al acceso de lo registrado, y brindar asimismo permanencia, legibilidad, inalterabilidad y libre acceso al contenido.
- Que esa redacción haya sido consensuada por los intervinientes, previa lectura del documento.
- La firma de todos los intervinientes.³⁸

Efectivamente, el CNR, con los procedimientos explicitados, reúne estos factores en la generación del instrumento que lo acompaña.

Hasta aquí podemos resumir, inequívocamente, que, por aplicación de la norma positiva, el CNR y la certificación notarial de firma tradicional no tienen el mismo valor probatorio. Al primero, como mínimo, le cabe el encuadre en la primera parte del artículo 314 CCyC; a la segunda le caben las prescripciones

36. ORELLE, José M., (comentario al art. 314), en Alterini, J. H. (dir. gral.), ob. cit. (cfr. nota 5), t. 2.

37. ORELLE, José M., (comentario al art. 317), en Alterini, J. H. (dir. gral.), ob. cit. (cfr. nota 5), t. 2.

38. ORELLE, José M., (comentario al art. 319), en Alterini, J. H. (dir. gral.), ob. cit. (cfr. nota 5), t. 2.

del mismo artículo, segunda parte, donde es asimilada en sus efectos al reconocimiento de firma en juicio. Sin embargo, aun cuando se insistiera en que el objeto de certificación en el CNR es únicamente lo que el notario percibe por sus sentidos en una videoconferencia,³⁹ creemos que ningún operador del derecho podrá negar la fuerza probatoria del instrumento que acompaña al CNR **en cuanto a la autenticidad de su firma, autoría y contenido**. Es que la prueba integra, entre otras concepciones, el hecho de producir ante el juez el elemento de convicción del que surge la existencia de un derecho.⁴⁰

Por las razones expuestas, estamos convencidos de que el CNR es un **medio alternativo de reconocimiento del cuerpo del instrumento privado**, es decir, del otorgamiento del acto jurídico contenido en el documento al cual aquel lo accede, no previsto expresamente por el artículo 314 CCyC, aunque sí de manera implícita. Estamos convencidos de que esto será lo que en definitiva interpretarán los tribunales a partir de todas las innovaciones que en la materia se están dando, no solo en el plano tecnológico sino también en el jurídico, nacional e internacional. Eso, claro está, para el hipotético caso de que una CNR sea desconocida y deba ser judicializada.⁴¹

Definitivamente, aunque este mecanismo no resulte técnicamente la “firma certificada por escribano” de la segunda parte de la norma en análisis, es claramente una “**nueva**” **figura jurídica probatoria**, es una categoría que **se aloja en un lugar intermedio entre ambas partes del artículo 314**. Sobre todo, estamos convencidos de que la interpretación armónica de todas las normas analizadas, tanto las preexistentes como las de emergencia sanitaria actuales, le concede una **fuerza probatoria más que calificada y especial**, en un todo de acuerdo con las necesidades coyunturales de la sociedad. Ello es así también debido a que, como hemos visto y desarrollado con creces, y sobre todo con los numerosos casos de países que ya han adoptado estos otorgamientos a distancia ante notario público, circunstancias estas todas que no podemos soslayar, **la Certificación Notarial de Actuación Remota es un instrumento público**.

A mayor abundamiento,⁴² y aun reconociendo que este mecanismo no es una certificación de firma en el sentido estricto de la segunda parte del artículo 314 CCyC, ¿se le podría disminuir su fuerza probatoria cuando justamente se

39. Para esta línea argumental, en el CNR el escribano no puede certificar la firma del requirente ni el contenido del instrumento.

40. ORELLE, José M., ob. cit. (cfr. nota 5).

41. Nos preguntamos si alguna vez ocurrirá que una persona que asistió a una videoconferencia organizada por un notario público a requerimiento de parte interesada, y que luego sea certificada con los procedimientos desarrollados en el presente trabajo, llegue a negar tal asistencia y lo que en definitiva haya hecho allí (P. ej., la firma del instrumento privado de que se trate).

42. Aunque nos gusta ser concisos, la trascendencia del tema, creemos, amerita explayarse.

ha llegado a sostener que en la certificación de firma el escribano no certifica el “contenido” del documento sino la firma del autor?⁴³ Claramente no. Por el contrario, su fuerza probatoria es calificada, no solo por las normas jurídicas positivas citadas sino también por lo que el **procedimiento para su expedición** implica. Tal proceso, que será también uno de los aspectos a analizar por el intérprete, implica incluso que los asistentes a la videoconferencia y otorgantes del acto jurídico⁴⁴ le envíen al notario imagen del instrumento privado firmado, quien corroborará que todos esos instrumentos recibidos electrónicamente sean de idéntico tenor al momento de autorizar la certificación. En este orden de ideas, no debemos olvidar que “**el principio general del instrumento privado reconocido es que no puede ser impugnado por los mismos que lo reconocieron**”.⁴⁵

Estamos en presencia de un nuevo mecanismo de otorgamiento de actos jurídicos que, creemos, ha llegado para quedarse. Por esta razón, los escribanos tienen que estar a la altura de estos vientos de cambio que trajo el Covid-19 y facilitarles a sus requirentes tal mecanismo, sin pánicos⁴⁶ ni rodeos. Las necesidades actuales de la sociedad han alterado la manera de reunirse y contratar. Consecuentemente, han modificado el campo de juego al notariado en el mundo entero, obligándolo a **ampliar el principio de intermediación**, y exigiéndole que el servicio notarial sea prestado, con todas las medidas de seguridad que el notario tenga a su alcance, a través de un medio audiovisual, como lo es una videoconferencia.

El título II del libro tercero del CCyC, destinado a los contratos en general, todavía nos trae más normas que, siguiendo la línea de lo que venimos desarrollando, le otorgan eficacia probatoria a los CNR. Es así que, en el capítulo destinado a la prueba de los contratos, los artículos 1019 y 1020 consagran normas positivas que avalan todo lo dicho hasta aquí.

43. No es objeto del presente trabajo tratar el tema, pero podemos resumir que, a pesar de la postura extrema citada, el notario público de tipo latino, al certificar una firma, realiza un procedimiento complejo que implica, asimismo, el control de legalidad del documento, la identidad indubitable del firmante y su discernimiento para obrar, entre otras actividades propias por su rol de profesional del derecho en ejercicio de una función pública.

44. Pueden estar presentes, asimismo, otras personas en calidad de testigos, personas que asesoran o acompañan al otorgante e incluso los intermediarios de la negociación (corredores), etc., como suele ocurrir cuando el acto jurídico se celebra dentro del ámbito de la escribanía.

45. COSOLA, Sebastián J., (comentario al art. 314), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), ob. cit. (cfr. nota 6), t. 1.

46. El miedo, como herramienta para analizar en profundidad los cambios antes de implementarlos, es saludable. Lo que es indicador de un padecimiento, de un problema, es el pánico que nos hace actuar de manera irracional. Además, hay que tener especial cuidado de no caer en este tipo de acciones contraproducentes por la falta de conocimiento, por los rumores o por la información falsa.

El artículo 1019, titulado "Medios de prueba", instauro la regla de que los contratos

... pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial. Los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos.

Aquí no se enumeran los medios concretos de prueba de los contratos, como lo hacían los artículos 1190-1194 del Código Civil derogado, con lo cual todo medio eficiente estará disponible para probar el acuerdo de que se trate. Este nuevo artículo 1019 CCyC se complementa con lo dispuesto por los artículos 284-319, que regula la formas del acto jurídico, varios de los cuales hemos ya analizado. Dada la rapidez del avance tecnológico, resulta prudente en la actual redacción no haber enunciado los medios de prueba para dejar abierta la posibilidad de agregar aquellos que alcancen grado suficiente de certeza para acceder a los tribunales;⁴⁷ al ser general y abierta, es más adecuada a la actualidad de medios probatorios disponibles.⁴⁸

La incorporación del sistema de la sana crítica en la ponderación de la prueba trata de generar en el ánimo del juez una certeza, no lógica o matemática sino psicológica, sobre la existencia y el contenido del contrato. Esas reglas constituyen lo que podría denominarse sistemas de la sana crítica, la íntima convicción, la apreciación en conciencia, las máximas de experiencia, por citar solamente los usos más habituales de racionalización.⁴⁹ Así lo ha merituado también la jurisprudencia, al sostener que

El nuevo artículo 1019 del Cód. Civil y Comercial puso fin a cualquier discusión sobre el tema probatorio en punto a los contratos no formales, al admitir "cualquier medio de prueba" siempre que sea razonable, según las reglas de la sana crítica.⁵⁰

En el mismo orden de ideas, y con relación a la apertura de los medios de prueba, se ha sostenido que la eliminación de la exigencia del doble ejemplar se remonta al proyecto de unificación legislativa civil y comercial de 1987, donde se entendió que

47. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., (comentario al art. 1019), en Alterini, J. H. (dir. gral.), ob. cit. (cfr. nota 5), t. 5.

48. FISSORE, Diego, (comentario al art. 1019), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), ob. cit. (cfr. nota 6), t. 3.

49. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., ob. cit. (cfr. nota 47).

50. CNCom., Sala D, 13/10/2015, "Red Celeste y Blanca SA c/ Club Atlético River Plate Asociación Civil s/ ordinario" (*El Derecho*, 11/12/2015; *Doctrina Judicial*, 24/2/2016; *La Ley*, 2/3/2016 [t. 2016-B, AR/JUR/47714/2015]).

era “incompatible con las necesidades del tráfico”, ya que la aplicación irrestricta de esa exigencia podría frustrar la concreción de negociaciones bilaterales en las que no se tomó la precaución de generar el doble ejemplar.⁵¹

Dice el artículo 1020 CCyC:

Los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, **si hay imposibilidad de obtener la prueba** de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución.

Coinciden Leiva Fernández y Fissore en que se acogieron aquí las prescripciones del derogado Código Civil en la materia, haciendo especialmente referencia a su artículo 1191, el que estipulaba que podrían utilizarse los restantes medios probatorios del artículo 1190 **si hubiese habido imposibilidad de seguir la forma ordenada**, entre otros supuestos; insistiendo luego que podría extenderse ese supuesto al caso en que se haya destruido por caso fortuito el documento probatorio del contrato.⁵²

La solución receptada en la norma en análisis encuadra en nuestra casuística de contratación a distancia, por lo cual encontramos más que sobrados argumentos para dotar de eficacia probatoria calificada a los contratos celebrados en videoconferencia con la asistencia de escribano público que expide el CNR, ya que en estos casos: 1) hay imposibilidad de celebrar el acto en forma presencial física, por las limitaciones legales a la circulación ya desarrolladas, y 2) hay ejemplar original firmado por el otorgante, quien lo conservará en su poder.

Por último, el CCyC exhibe su moderna redacción, una vez más, en el título siguiente, destinado a regular los contratos de consumo en particular, al consagrar expresamente los “**contratos celebrados a distancia**” (art. 1105). En efecto, toda la normativa analizada y muy especialmente los artículos 286-288 del cuerpo normativo en cuestión abren la puerta a la **contratación electrónica a distancia**. Así, el mentado artículo 1105 CCyC reza:

Contratos celebrados a distancia son aquellos concluidos entre proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados **sin la presencia física simultánea de las partes contratantes**. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, **telecomunicaciones**, así como servicios de radio, televisión o prensa.

La norma establece como categoría el contrato de consumo celebrado a distancia cuando el consumidor utiliza un medio de comunicación sin la presencia físi-

51. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., ob. cit. (cfr. nota 47).

52. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., (comentario al art. 1020), en Alterini, J. H. (dir. gral.), ob. cit. (cfr. nota 5), t. 5. FISSORE, Diego, (comentario al art. 1020), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), ob. cit. (cfr. nota 6), t. 3.

ca simultánea de las partes contractuales, y, de este modo, se hace cargo de innovaciones tecnológicas y sociales que clamaban por ser reconocidas. El rasgo distintivo de esta modalidad de contratación radica en la utilización de un medio de comunicación, que puede ser postal, electrónico o **cualquier elemento de tecnología telecomunicacional** (internet, telefonía fija o celular, mensajes de texto, etc.) que permita la adquisición o prestación de un servicio que no exija la presencia física simultánea del proveedor y consumidor.⁵³

El artículo 1106 establece:

Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un **soporte electrónico u otra tecnología similar**.

Se admite aquí, con claridad, que la satisfacción del requisito formal de la escritura pueda obtenerse por un soporte electrónico o de tecnología similar, a los fines probatorios. Y se hace clara referencia a las nuevas formas de perfeccionamiento de contratos, con la utilización de nuevas tecnologías, contrataciones en línea, entre otros.⁵⁴

Por lo tanto, y luego de analizar todo el vasto compendio normativo citado, en consonancia con la jurisprudencia y la doctrina citadas y los nuevos desarrollos que ya se han implementado en el derecho comparado, podemos concluir que es **posible la contratación por videoconferencia u otros medios electrónicos a distancia**, pudiendo acreditarse y, por lo tanto, probarse por el medio que **las partes libremente decidan**. Y si tal contratación resulta instrumentada ante la **presencia virtual de un escribano público**, en los términos planteados, gozará de la **eficacia probatoria calificada** expuesta con todos los argumentos ya vertidos.

6. El uso de la tecnología y la actuación a distancia en otros ámbitos del derecho y de la sociedad

Es sabido el impacto que ha tenido la pandemia de COVID-19 en el orden mundial. Sus efectos no se han hecho esperar en los ámbitos jurídicos de todo el mundo, y Argentina no es la excepción. No solo el notariado ha implementado su actuación a distancia como herramienta para la continuación de la vida

53. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., (comentario al art. 1105), en Alterini, J. H. (dir. gral.), ob. cit. (cfr. nota 5), t. 5.

54. LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., (comentario al art. 1106), en Alterini, J. H. (dir. gral.), ob. cit. (cfr. nota 5), t. 5.

jurídica y contractual de las personas, también lo han estado haciendo otros organismos y entes con funciones públicas. Ejemplo emblemático es el de la Inspección General de Justicia, que, a través de la Resolución General 11/2020 (art. 3), admite

... las reuniones de los órganos de administración y de gobierno de sociedades, asociaciones civiles o fundaciones celebradas **a distancia mediante la utilización de medios o plataformas informáticas o digitales**, cuando sean celebrados con todos los recaudos previstos, según corresponda, en los artículos 1° o 2° de la presente resolución,⁵⁵ aun en los supuestos en que el estatuto social no las hubieran previsto.

Entre sus considerandos, cabe especial mención al que **exceptúa del principio de intermediación** contenido en el artículo 233 de la Ley General de Sociedades, por cuanto la prohibición contenida en dicho artículo “tiene por finalidad **proteger el interés particular del accionista**, toda vez que se trata de facilitar la posibilidad de su participación en las asambleas”; empero,

... esta norma de protección del accionista no debe interpretarse de modo tal que se restrinjan sus derechos al extremo de convertirse en un obstáculo a su participación **de forma virtual o a distancia**. La interpretación de esta norma debe **alentar la posibilidad de que los accionistas participen** de las asambleas toda vez que esa es su finalidad.

Por lo tanto,

... en la medida que se garantice la efectiva posibilidad para todos los accionistas de **acceder y participar de la asamblea de forma remota, a través de medios o plataformas digitales o informáticas**, bien puede entenderse que el acto asambleario se celebra dentro de la jurisdicción y en consecuencia cumple con lo prescripto por el art. 233 de la Ley General de Sociedades.

Incluso ya en los fundamentos del CCyC, la comisión encargada de redactar el anteproyecto y las modificaciones a la Ley 19550,⁵⁶ entre otras, al tratar el tema de las reuniones de integrantes de órganos a distancia, sostuvo que “**la modernización que se propicia se refleja en la modificación de los artículos 61 y 73 de la ley 19.550**”.⁵⁷

55. Esos artículos anteriores modifican el articulado de la Resolución General IGJ 7/2015, a los fines de admitir la inscripción de los estatutos que prevean tales reuniones a distancia siempre que se garanticen y cumplan los requisitos allí explicitados.

56. Designada por Decreto PEN 191/2011, integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

57. LORENZETTI, Ricardo L. y otros, *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Ediciones del País, Buenos Aires, 2012, p. 197.

Asimismo, sigue diciendo el firmante de la Resolución General IGJ 11/2020, Ricardo Augusto Nissen, que

... la participación de los accionistas y el consecuente quórum del acto asambleario puede, asimismo, documentarse de modo razonablemente confiable por medios electrónicos o digitales, como por ejemplo mediante la **grabación en soporte digital**...

Consecuentemente, continúa asegurando que negar la posibilidad de que los acuerdos sociales se adopten de esta manera perjudicaría a toda la comunidad, por cuanto se estaría afectando el funcionamiento de las sociedades como vehículos generadores de riqueza y desarrollo económico, poniendo en riesgo a todas las personas jurídicas, toda vez que la paralización de sus órganos colegiados se traduciría en **“la dificultad de adoptar decisiones en un momento crítico de la economía nacional e internacional”**.

Esta clase de fundamentos son los que han llevado también a los distintos poderes del Estado a ejercer sus funciones a distancia y por videoconferencia. Podemos citar una generosa cantidad de ejemplos: dictado de sentencias y audiencias judiciales, acuerdos a celebrarse ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), mediaciones prejudiciales, sesiones de los integrantes de los poderes legislativos en ámbitos de todo el país, entre muchos otros casos.

En el ámbito privado, son también muy asiduos los casos de capacitaciones virtuales, clases dictadas por las escuelas y universidades, exámenes, consultas médicas y psicológicas, asesoramientos profesionales de diversa índole, entre otras.

Entre las compañías de seguros, ya se ha adoptado la posibilidad de la utilización del CNR, poniéndose en marcha la emisión de pólizas con firma digital de escribano público y Certificado de Actuación Remota, dado que, según su propio decir,

... la actuación notarial prueba la autenticidad de la póliza y la capacidad del firmante, sumado a que pueden presentarse en cualquier lugar del nuestro país donde sean requeridas.⁵⁸

Vemos aquí cómo **el principio de inmediatez ha mutado** para la Inspección General de Justicia, el Poder Judicial, el SECLO, el Poder Legislativo; en fin, para toda la sociedad viene transformándose el concepto de “reunión” desde hace ya varios años. Y no obstante que esta clase de resoluciones y decisiones se dictan en momentos de emergencia, establecen una doctrina y una interpretación que

58. Véase al respecto: <http://www.todoriesgo.com.ar/certificado-actuacion-remota-albacucion/> y <https://100seguro.com.ar/albacucion-avanza-con-opciones-digitales-en-el-marco-de-la-cuarentena/>. (Última consulta: 7/5/2020).

son fundamentales para la dinámica de la sociedad y, en muchos de los casos, permanecerán más allá de este momento de crisis.

7. Función notarial, digitalización de los instrumentos, seguridad jurídica y seguridad informática. El rol del escribano ante la tecnología

Corresponde aquí comenzar recordando que **la firma es un requisito esencial de los instrumentos tanto públicos como privados**. En consecuencia, estamos en condiciones de afirmar que este novedoso **método “videoconferencial” ante escribano público** de otorgamiento de actos jurídicos resulta fundamental, sobre todo en esta época de pandemia y prohibición de circular, porque goza de dos características principales:

1. Les permite cumplir con el requisito de “firma” a todas aquellas personas que no posean firma digital.
2. Aun cuando el otorgante cuente con firma digital, la misma se realizaría en “presencia virtual” de un escribano público, con todas las **ventajas** que la intervención notarial conlleva: identificación y juicio de capacidad o discernimiento del otorgante, información del consentimiento (asesoramiento previo) y control de legalidad del instrumento, ya que de todo ello **el notario público es el único responsable**.⁵⁹

No es menos importante para nosotros destacar que la firma digital del otorgante del acto o sujeto negocial, por sí sola y sin intervención notarial, satisface el requisito de firma del art. 288. Empero, aun cuando cuenta con presunción de autoría (art. 7 Ley 25506), el acto jurídico firmado digitalmente no estará acompañado de la fe pública que el notario podrá brindar con su actuación, con todos los alcances mencionados. La intervención del notario como tercero imparcial en ejercicio de un poder público⁶⁰ cumple a las claras con una función preventiva, ya que evitará que se ataque el acto, por ejemplo, por la utilización indebida y fraudulenta de la firma digital sin conocimiento de su titular, o por restricciones a su capacidad, etc. Desde una visión jurídica (y no informática), para que un negocio sea válido, no solo es necesario verificar la validación de las claves sino que quien estampe la firma digital sea la persona titular de dicha

59. Es claro que no ocurre lo mismo con las autoridades certificadoras de las firmas digitales, y mal podría imponérseles tal responsabilidad, no solo porque sería de imposible realización sino también debido a que no es propio de su rol, ya que no cumplen con los requisitos de acceso a la función y competencias que sí tienen los escribanos, impuestos por ley y que son propios de su calidad de **profesionales del derecho**. Al respecto, ver *infra* los fundamentos invocados por la comisión redactora del CCyC.

60. Y también como profesional del derecho independiente, al que le caben todas las responsabilidades legales.

firma, que firme con total discernimiento y que, además, el consentimiento a dicho negocio sea prestado libre y voluntariamente, es decir, sin vicios y con asesoramiento previo, propio de la función preventiva notarial.⁶¹

La firma digital fue un avance temprano en nuestro país, incorporado –mucho antes de la sanción del CCyC– por la Ley 25506, de diciembre de 2001, cuyo artículo 3 estatuye:

Quando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.

Sin embargo, también es cierto que –como todo avance– tiene sus limitaciones, las que alcanzan con suma relevancia a los temas jurídicos. En primer lugar, todavía no se ha llegado a poder vincular la firma digital con la persona viva. La firma digital es, en términos sencillos, un sello que puede ser utilizado por cualquier persona sin consentimiento ni conocimiento de su titular. Se han propuesto –sin resultados hasta ahora– métodos de asignación a través de la retina del ojo, la saliva, la sangre. En segundo término, tampoco se han descubierto técnicas que aseguren con certeza la imposibilidad de acceso a personas no autorizadas, ni que logren evitar accidentes informáticos (cambios de intensidad del suministro eléctrico, obra de insectos, etc.). Por ello, todavía se utiliza de modo preventivo el sistema de *back up*, o sea, copias que permitan recuperar la información en caso de ser necesario. En síntesis, conforme al artículo 288 CCyC, la plena admisión del instrumento informático queda subordinada a la obtención del grado de certeza que el texto exige.⁶²

Es por estas y otras razones que el rol del notariado antes las nuevas tecnologías tiene que ser más activo que nunca. De hecho, así está ocurriendo en muchos países que tienen consagrado el notariado de tipo latino como el nuestro, pues la seguridad jurídica que brinda con su función fedataria mal puede ser reemplazada o morigerada por el uso de las tecnologías.

Orelle, en la obra citada, hace un minucioso análisis de las características del **acto público**. En primer lugar, asegura que

... las funciones atribuidas al órgano son ejercidas por el agente, cuyo acceso al cargo conlleva un minucioso procedimiento de selección, investidura y permanente auditoría. Uno de los pilares esenciales para el ejercicio de la función

61. COSOLA, Sebastián J. y SCHMIDT, Walter C., "Coexistencia de dos mundos. El impacto del mundo digital en el ordenamiento jurídico" [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 935, 2019, ap. 3.3., <http://www.revista-notariado.org.ar/2019/11/coexistencia-de-dos-mundos-el-impacto-del-mundo-digital-en-el-ordenamiento-juridico/> (última consulta: 7/5/2020).

62. ORELLE, José M., ob. cit. (cfr. nota 5).

es el deber de imparcialidad, que deviene de las características de la estructura de poder público al que pertenece.⁶³

En segundo lugar, analiza las etapas del acto público, lo que le permite visualizar:

- I. Que implica el ejercicio del poder público, por cuanto es propio de la función garantizar la validez y eficacia de actos legislativamente seleccionados.
- II. Que tal función se realiza a través de agentes, cuyo acceso, selección, investidura y auditoría permanente, dan garantías de la idoneidad moral y técnica de ellos.
- III. Que conlleva procedimientos con rigurosas exigencias.
- IV. Que la fe pública propia de los instrumentos públicos se basa en estos elementos, que fundamentan la credibilidad que acompañan al acto.⁶⁴

El fundamento de la **dación de fe** no radica en la percepción del oficial sino en las necesidades del tráfico jurídico, el cual exige una seguridad jurídica tal, que la propia fe pública le otorga. Es así que nos encontramos **frente a la protección de la seguridad jurídica en su faz preventiva**.⁶⁵ Esta función protectora y preventiva es propia del **notario de tipo latino**, a diferencia del *notary public* del sistema anglosajón, quien no es un profesional del derecho, por lo que no brinda asesoramiento legal ni puede aconsejar sobre la redacción jurídica de un documento. Al contrario, en el sistema anglosajón no hay responsables sino tan solo damnificados, razón por la cual hace su aparición el seguro de títulos. En esencia, en aquellos países de tan cercana tradición en materia de derecho constitucional pero de tan lejana tendencia en materia de derecho privado se implementa el sistema conocido como seguro de títulos, a través del cual se intenta cubrir los riesgos que nacen de los defectos que ocurren en la celebración de contratos que tienen como objeto inmuebles.⁶⁶

Desde aquí, entonces, que la función notarial en los países de tradición anglosajona no tenga la trascendencia e importancia que tiene en todo el resto del mundo, que adscribe al régimen de notariado latino puro y que posiciona al notario como creador del documento e intérprete de la voluntad de las partes. El propio sistema anglosajón no permite que la función cumpla acabadamente la misión innata de la justicia, la fe y la seguridad. Y es por ello que encontramos a un oficial que, en los países referidos, lleva el nombre de *notary public*, que, si bien reconoce orígenes en los funcionarios judiciales, no comparte en lo más

63. ORELLE, José M., ob. cit. (cfr. nota 5).

64. Ídem.

65. COSOLA, Sebastián J., ob. cit. (cfr. nota 23).

66. COSOLA, Sebastián J. y SCHMIDT, Walter C., ob. cit. (cfr. nota 61), ap. 2.

mínimo ni los requisitos de acceso ni los de ejercicio de la función notarial tal cual nosotros la conocemos y valoramos.⁶⁷

Por ello, cuando se plantea el tema de la firma digital

... hablamos de "autoridad certificante" en firma digital, ya que en el sistema anglosajón no existe la figura del tercero imparcial que dota de fe pública a los actos jurídicos, controlando la legalidad y validez del consentimiento, función que ejerce el notario en el sistema notarial de tipo latino.⁶⁸

Es así que en ese escenario del sistema anglosajón,

... se pensó en la "autoridad certificante" como tercero imparcial que acredite la identidad de las personas para darle un mínimo de seguridad.⁶⁹

En los países adscritos al sistema notarial latino, el escribano no sólo certifica la identidad de los otorgantes, sino también su discernimiento, siendo además

... creador imparcial, asesor y jurista que dirige la voluntad de las partes hacia su consolidación legal, dentro de los cánones que ordena seguir el derecho multicultural actual.⁷⁰

Merece aquí ser recordada la célebre frase del notario español Joaquín Costa y Martínez "Notaría abierta, juzgado cerrado", que **sintetiza de gran modo esa labor preventiva notarial** que hemos estado analizando, tal como la impone, además, el decálogo del notario: "Recuerda que tu misión es **evitar contiendas entre los hombres**".⁷¹ Y si de recordar escribanos que trabajaron incansablemente por el notariado se trata, no podemos dejar de hacerlo con José A. Negri, escribano argentino que, luego de lograr en 1947 la sanción de la Ley 12990, reformadora de la función notarial en el ámbito de Capital Federal, encaró con todas sus energías la organización de la Unión Internacional de Notariado. Por tal motivo, en octubre de 1948, se celebró en Buenos Aires el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino bajo su presidencia, en una de cuyas conclusiones se expresó:

El notario latino es el profesional del derecho, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad,

67. *Ibidem*.

68. *Ídem*, ap. 2.1.

69. *Ibidem*.

70. *Ibidem*.

71. Propuesto por la delegación ecuatoriana a la sesión plenaria del VIII Congreso Internacional del Notariado Latino (México, 1965), donde resultó aprobado por aclamación.

conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.⁷²

No creemos que haga falta aclarar que una autoridad certificante no puede cumplir tales funciones, y un *notary public* tampoco.

Ya en ese primer congreso se alertaba sobre el

... peligro de contagio de las fórmulas y prácticas del notariado anglosajón, singularmente el de los Estados Unidos, que es la negación del notariado y del documento público. El poderío económico de los Estados Unidos imponía sus propios usos documentales, con grave erosión del sistema latino. Había, de un lado, que afianzar nuestro sistema latino, por clarificación y definición de sus principios; y de otro, poner dique y foso a las infiltraciones de la anarquía documental anglosajona.⁷³

Para culminar, podemos agregar que la deontología notarial, presente en todos estos ensayos y conclusiones citados, también fue receptada en los fundamentos de la comisión redactora del CCyC, que con envidiable claridad destacó:

... (i) la intervención de agentes públicos (en general) y la de escribanos en particular, ha sido impuesta por la **ley para acompañar al ciudadano en la ejecución de actos legislativamente seleccionados**, con la finalidad de conferirles legalidad, validez y eficacia; (ii) esta finalidad se obtiene **a través del asesoramiento, la configuración técnica, y sobre todo, la adecuación de la voluntad a lo expresado y narrado luego en documentos matrices** que son conservados, archivados y exhibidos a quienes detenten interés legítimo; (iii) por ello es que, como bien expresa Fiorini, los instrumentos gozan de fe pública, porque **son el resultado de un conjunto de solemnidades aplicadas a las etapas previas (calificaciones) y durante éste** (acto público técnicamente configurado, con dirección del oficial, y garantizando la libertad de expresión y en su caso las adecuaciones de la voluntad a la verdadera intención de las partes). A ello se suma que en forma coetánea se instrumenta, con **rigurosas solemnidades** aplicables al tipo de papel, su autenticidad, las tintas, los procedimientos de edición, el contenido (idioma, prohibición de abreviaturas, espacios en blanco, enmiendas no salvadas, etc.). Los documentos matrices quedan en resguardo, lo cual **facilita su auditoría y todos los controles** que corresponda aplicar. Este conjunto de solemnidades (entendidas como garantías de jerarquía constitucional) es el **fundamento de su privilegiada oponibilidad, que deviene de la fe pública que merecen**; (iv) todo ello demuestra que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmen-

72. GALLINO, Eduardo, "Notariado y seguridad", en *Revista Notarial*, Córdoba, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 72, 1996, p. 2 (ver en <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-72-1996-02-Doctrina.pdf>; última consulta 7/5/2020).

73. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, "Veinte años después. 1948-1968", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 702, 1968, pp. 1313-1316.

te se afirma, sino que su esencia es la de **brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia**, 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**; (v) esta estructura jurídica no es solo predicable respecto a la actividad notarial: es aplicable a la actividad documentadora de los jueces y de otros funcionarios que están investidos de la facultad de intervenir en actos públicos (matrimonio, registradores inmobiliarios, de buques, aeronaves, automotores, etc.).⁷⁴

Como corolario, solo podemos cerrar el presente apartado con las palabras de Cristina Noemí Armella, actual presidenta de la Unión Internacional del Notariado:

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.

Las nuevas tecnologías como herramientas para el ejercicio notarial deben ser un instrumento para garantizar la concreción documental de los valores del ejercicio notarial como justicia preventiva que es [...] sólo son un instrumento al servicio de nuestra función.

Innovar sin perder la esencia.⁷⁵

8. La ¿necesaria? implementación del CNR en el resto del país

Orelle⁷⁶ hace un análisis de la irrupción de lo tecnológico en la sociedad (lo informático, las nuevas formas de concepción, la clonación, el genoma humano, etc.), la cual –no cabe duda– ha impactado en toda su estructura, por lo cual la faz instrumental es solo de uno los aspectos modificados. Se ha producido una revolución de las relaciones sociales: somos ciudadanos del mundo; se altera la percepción del tiempo (tiempo real), la concentración del poder, la noción misma del Estado: una nueva concepción de macrosociedad. La influencia en la economía es avasallante: basada en la realidad virtual, en el conocimiento y la capacidad, en la desmaterialización de las relaciones, con permanente co-

74. LORENZETTI, Ricardo L. y otros, ob. cit. (cfr. nota 57), p. 87.

75. ARMELLA, Cristina N., "El ejercicio del notariado en época de pandemia" (comunicación oficial remitida el 22/4/2020 a todos los notariados miembros de la Unión Internacional del Notariado).

76. ORELLE, José M., ob. cit. (cfr. nota 5).

municación a distancia, en la interconexión entre los contenidos informáticos, en estructuras en red, y en la instantaneidad de las relaciones y transacciones. Se ha modificado la misma noción de identidad, las tecnologías, los mensajes, los instrumentos están en todas partes y en ninguna, se ha reestructurado la dinámica de los sentidos: la visión, el oído, el tacto, el olfato, el gusto quedan confundidos con la aparición de nuevas imágenes con una potencialidad tan parecida a la natural que a veces no puede distinguirse. Así las cosas, todas estas cualidades de la sociedad actual permiten apreciar que la confiabilidad o credibilidad de esta clase de instrumentos electrónicos queda focalizada en la confianza sobre las apreciaciones técnicas de tales instrumentos, que se evidencia socialmente en el uso generalizado y creciente de los mismos. Este fenómeno tecnológico no es exclusivo de los instrumentos, se amplía extraordinariamente en la incorporación de toda clase de artefactos empleados en la vida cotidiana, como los teléfonos celulares, las computadoras, televisores inteligentes, y toda clase de dispositivos con conexión a internet, que no comprendemos ni sabemos cómo funcionan, pero los utilizamos cada vez más.

En razón de todos los argumentos expuestos, y que en su gran mayoría provienen de leyes de fondo nacionales, así como las ya citadas calificada doctrina y jurisprudencia, y el derecho comparado que va en tal dirección, estamos convencidos de que la mayoría de los colegios de escribanos de las distintas demarcaciones del país que cuenten con normativa similar a la metropolitana podrán, en lo inmediato, reglamentar y poner en vigencia la expedición de certificaciones de similares características a las del objeto del presente trabajo, lo cual le permitirá a toda la población del país contar, en tiempos de pandemia de COVID-19, con un servicio tan necesario como el notarial.

Ideal sería, por supuesto, que en este escenario sea el Consejo Federal del Notariado Argentino el que coordine estas acciones, con la colaboración que el CECBA pueda brindar a través de sus experiencias. En ese sentido, ya en 1968 expresaba el notario madrileño Rafael Núñez Lagos, presidente de honor de la Unión Internacional del Notariado Latino,

... **la unión hace la fuerza** [...] En los problemas de cada notariado nacional estamos implicados todos [...] No hay que mirar impasibles los problemas localistas [...] Yo he tenido la dicha, que agradezco de todo corazón a la Divina Providencia, de haber sido testigo presencial de cuanto narro: en 1946, dos años antes del primer Congreso, me puse en contacto con algunos notarios argentinos –con el escribano Yorio, el primero–; fui a poco a Buenos Aires y pude asistir a la concepción inicial y a la gestación de aquella gran obra que resultó ser la organización internacional del notariado latino. La Unión Internacional no nació como Minerva, de un golpe de hacha dado por Vulcano en la cabeza de Júpiter. No nace de una brecha craneana. Tuvo su gestación en

1946 en reuniones con autoridades del Colegio de Escribanos de Buenos Aires. Aquellos escribanos pusieron en el empeño lo mejor de su alma, tal como lo siguen haciendo ahora sus continuadores. A todos ellos la gratitud del notariado latino.⁷⁷

Por lo demás, va de suyo que, antes o después, el notariado argentino debe concretar acciones conjuntas destinadas a tales fines, permitiendo así que el uso de las tecnologías acerque a los requirentes que prefieran utilizar estos medios, sea por necesidad (como en el caso actual de ASPO), sea por sola elección, sin dejar de lado por supuesto el sistema tradicional, el cual, lejos está de perder su vigencia ni ser reemplazado. En este sentido, de las conclusiones de la ya mencionada 41ª Jornada Notarial Bonaerense (Tandil, 2019), podemos destacar lo siguiente:

Las nuevas tecnologías ponen a disposición distintas herramientas al servicio de la actuación notarial. En este sentido, una utilización prudente y razonable de las mismas resulta ser **esencial para acompañar tanto la evolución como el desarrollo de la vida de relación.**⁷⁸

Para ello, debemos partir, claro está, de la premisa de que **seguridad informática no es seguridad jurídica**, estudiando las posibles soluciones que se plantean desde los creadores de tecnología, para que, luego de comprenderlas acabadamente, podamos evitar caer en los errores habituales de sostener que las tecnologías (*blockchain*, firma digital, reconocimientos biométricos, por nombrar algunas) vienen a sustituir a la función notarial, cuando en realidad no son más que nuevas herramientas al servicio notarial y de la comunidad.

9. Conclusiones. Propuestas de cambio. Homenaje

El innovador Código Civil y Comercial argentino, en vigencia desde el 1 de agosto de 2015, prevé expresamente la posibilidad de crear **instrumentos públicos electrónicos**.

La **interpretación del derecho** es un ejercicio que debe realizarse de forma **integral**, no pudiendo escapar a dicho ejercicio esta **coyuntura global y actual** de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud. La experiencia jurídica nacional e internacional ha demostrado sobradamente

77. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, ob. cit. (cfr. nota 73).

78. AAVV., (despachos de la 41ª Jornada Notarial Bonaerense [Tandil, 2019]), tema 3 "Garantías reales, tokenización de inmuebles y la teoría general de los títulos valores y de crédito", apartado "Función notarial en el ámbito digital", p. 3. (Disponible en <http://www.jnb.org.ar/41/images/41-despachos/41JNB-DESPACHO-T3.pdf>; última consulta: 7/5/2020).

que las innovaciones surgen siempre de las necesidades impuestas por la realidad, lo que luego, como hemos estudiado desde el primer año de la carrera universitaria, deviene en reformas legislativas: **la sociedad avanza, el derecho acompaña.**

Y justamente por esa integralidad con la cual debemos ejercer esa interpretación, tomando en consideración todo el análisis efectuado de la normativa positiva vigente, jurisprudencia, doctrina, y las recientes experiencias en el derecho comparado por las consecuencias mundiales del coronavirus COVID-19, podemos afirmar y concluir que las **Certificaciones Notariales de Actuación Remota**, en su calidad de instrumentos públicos que son, aun cuando no sustituyen a las certificaciones notariales de firma tradicionales, **resultan una herramienta eficaz y eficiente, con fuerza probatoria calificada de la autenticidad de la firma, autoría y contenido del instrumento** al que accede; principalmente para el otorgamiento de actos jurídicos (bilaterales y unilaterales) que de otra manera no podrían concretarse en tiempos de aislamiento obligatorio e incluso cuando, habiéndose decretado su cese, haya aún personas que no se sientan seguras de circular y tener reuniones físicas con otras para celebrar tales actos.

Tan útil y eficiente resulta su implementación que, como hemos destacado al calificarla como un **método alternativo de reconocimiento** a los enunciados por el artículo 314, de obtenerse tal certeza sobre la existencia y oponibilidad de la firma, por efecto reflejo queda reconocido el contenido del documento, y, al obtenerse, adicionalmente, credibilidad sobre la fecha, el instrumento resultará oponible respecto de terceros.⁷⁹

Esta iniciativa tiene su origen en la necesidad de atender los requerimientos de la ciudadanía sin quebrantar el aislamiento social obligatorio, ya que no es más que una de las herramientas que ofrecen las nuevas tecnologías para evitar el contacto físico y cumplir con la inmediatez, imprescindible para la prestación del servicio notarial. Esta nueva concepción de inmediatez, o inmediatez virtual, también viene a “patear el tablero” y a generar consecuencias jurídicas. Haciendo hincapié, además, en que mientras no se desarrolle una vacuna efectiva contra el virus, este método alternativo de instrumentación de contratos y otorgamiento de actos unilaterales resultará no solo una alternativa sino **una necesidad**. Pues es en ese marco normativo de emergencia sanitaria que los actores del derecho en general, y los escribanos en especial, debemos brindar mecanismos a la sociedad para poder seguir desenvolviéndose en su vida jurídica y negocial.

Queremos también destacar que no debe verse a esta clase de documentos notariales como una causal de conflicto de intereses ni de competencia entre

79. ORELLE, José M., ob. cit. (cfr. nota 36).

los colegiados de las distintas de demarcaciones del país. Por el contrario, debe verse positivamente como una herramienta más de la actuación notarial para beneficio de toda la comunidad, no solo en nuestro país sino también en el plano internacional. Por ello, invitamos a los colegas de todo el país cuyas legislaciones locales recepten la posibilidad de extender este tipo de certificaciones notariales extraprotocolares a utilizarlas, para que los habitantes puedan seguir contratando con seguridad jurídica.

Y no debemos tampoco permitir que la discusión exceda lo jurídico y se base en cuestiones de política local. Por el contrario, instamos al notariado argentino a ponerse a trabajar de manera conjunta y federal, para poder desarrollar mecanismos que mejoren la seguridad informática y perfeccionar así la seguridad jurídica para este tipo de actuación a distancia. Resulta, pues, necesario que los notariados locales transiten todos juntos esta modernización en la contratación, para poder así acompañar a la comunidad, asesorando a sus requirentes, priorizando su rol preventivo: "notaría abierta, juzgado cerrado."

Nuestro país cuenta con profesionales de excelencia en todos los ámbitos, y la informática no es la excepción. Pongamos manos a la obra y avancemos sobre estos aspectos para mejorarlos. El rol activo del escribano ante las nuevas tecnologías deviene insoslayable, ya que, como herramientas que son, permitirán dotar de fe pública y asesoramiento agregado a los actos que se otorguen con su intervención "virtual", solo que a través de un procedimiento novedoso como lo es la videoconferencia, y, eventualmente, en un soporte alternativo, diferente del papel tradicional, para quienes así lo soliciten. Y es por este motivo que **no nos gusta hablar de re-inención** de las profesiones, ni la notarial, ni ninguna otra. La esencia sigue siendo la misma, **cambian los medios pero no los resultados.**

La actuación notarial brinda protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, debido a que involucra, como mínimo, las siguientes operaciones: identificación, juicio de capacidad o discernimiento del otorgante, información del consentimiento (asesoramiento previo) y control de legalidad del instrumento. **La fe pública es el efecto de tal conjunto de operaciones, y el notario público es el responsable.**

Por último, me daré el placer de cerrar el presente trabajo con una frase de uno de los principales maestros que tuve en mi formación profesional, gozando de la fortuna de haber compartido con él clases, charlas y conferencias, en todos los niveles académicos en los que participé. Este es mi humilde homenaje al profesor Dr. Jorge Horacio Alterini, quien, en ocasión de su incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 11 de octubre de 2001, dijo:

Muchas veces he sostenido desde la cátedra que si el derecho debiera expresarse en una sola norma, acaso la formulación que tendría mayor riqueza sería la que impusiera a las personas comportarse de buena fe. La buena fe no es sólo un principio rector para la convivencia ordenada, sino que a través de ella se realiza en gran medida la aspiración ética que debe movilizar a todo ciudadano, con mayor razón si se siente convocado a la lucha por el derecho.⁸⁰

10. Bibliografía

- AAVV., (despachos de la 41ª Jornada Notarial Bonaerense [Tandil, 2019]).
- ALTERINI, Jorge H., “La buena fe y los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 7/6/2018 (cita online: AR/DOC/10165/2003).
- ALTERINI, Jorge H. y ALTERINI, Ignacio E., (comentario al art. 288), en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegetico*, t. 2 (dir. por José Tobías), Buenos Aires, La Ley, 2016, 2ª ed., ed. digital.
- ARMELLA, Cristina N., “El ejercicio del notariado en época de pandemia” (comunicación oficial remitida el 22/4/2020 a todos los notariados miembros de la Unión Internacional del Notariado).
- COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, (reglamento de certificados de actuación remota), Buenos Aires, [s. e.], 2/4/2020 (modificado el 9/4/2020 y el 6/5/2020).
- COSOLA, Sebastián J., (comentario a los arts. 286, 296 y 314), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2014, ed. digital.
- COSOLA, Sebastián J. y SCHMIDT, Walter C., “Coexistencia de dos mundos. El impacto del mundo digital en el ordenamiento jurídico” [online], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 935, 2019, ap. 3.3., <http://www.revista-notariado.org.ar/2019/11/coexistencia-de-dos-mundos-el-impacto-del-mundo-digital-en-el-ordenamiento-juridico/>.
- D’ALESSIO, Carlos M., (comentario al art. 289), en Lorenzetti, R. L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 2, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- FALBO, Santiago, “Protocolo digital. Nuevas tecnologías y función notarial. Otorgamiento del documento notarial digital, y circulación”, en *Revista Notarial*, Córdoba, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 95, 2017.
- FISSORE, Diego, (comentario a los arts. 1019 y 1020), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 3, Buenos Aires, La Ley, 2014, ed. digital.
- GALLINO, Eduardo, “Notariado y seguridad”, en *Revista Notarial*, Córdoba, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 72, 1996.
- GUTIÉRREZ, Cecilia y otros, “Las actas notariales como instrumentos probatorios de jerarquía para la preservación del rastro digital”, Tandil, [s. e.], 2019.
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., (comentario a los arts. 1019, 1020, 1105 y 1106), en Alterini, J. H. (dir. gral.), Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegetico*, t. 5, Buenos Aires, La Ley, 2016, 2ª ed., ed. digital.

80. ALTERINI, Jorge H., “La buena fe y los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 7/6/2018, p. 5 (cita online: AR/DOC/10165/2003).

- LORENZETTI, Ricardo L. y otros, *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Ediciones del País, Buenos Aires, 2012.
- NÚÑEZ LAGOS, Rafael, "Veinte años después. 1948-1968", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 702, 1968.
- ORELLE, José M. R., (comentario a los arts. 286, 287, 296, 314, 317 y 319), en Alterini, J. H. (dir. gral.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, t. 2 (dir. por José Tobías), Buenos Aires, La Ley, 2016, 2ª ed., ed. digital.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, "Principios notariales. El principio de intermediación" [online], en *El Notario del Siglo XXI*, Madrid, Colegio Notarial de Madrid, N° 10, 2006, <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-10/2705-principios-notariales-el-principio-de-inmediacion-0-020750132408691693> [última consulta: 2/6/2020].

Se terminó de imprimir en septiembre de 2020
en Triñanes Gráfica SA
Charlone 971
Avellaneda - Provincia de Buenos Aires
Argentina

