



Mar del Plata 24 – 27 de abril 2024

ANTE EL FIN DE UNA ERA

**De la celulosa al silicio: El camino hacia el notariado digital
Algunas reflexiones y próximos desafíos**

TEMA 1

Función certificante. Soporte analógico y digital

Coordinadores: Karen Maína Weiss y Rodolfo Vizcarra

Categoría: Trabajo individual

Autor: Not. Walter Cesar Schmidt

2024

Índice

PONENCIAS	3
ANTE EL FIN DE UNA ERA	4
<i>De la celulosa al silicio: El camino hacia el notariado digital</i>	4
<i>Algunas reflexiones y próximos desafíos</i>	4
Introducción:.....	4
PRIMERA PARTE	8
<i>Parte general</i>	8
Documentos notariales. Breve consideraciones.....	8
Concepto de certificación o certificados.....	10
SEGUNDA PARTE	11
<i>Plataforma de actuación notarial a distancia</i>	11
Firmas en la plataforma de actuación notarial a distancia	12
¿Certificaciones de firmas solamente o certificaciones de manifestación de voluntad de la cual la firma es una de las formas de expresión de la misma?.....	15
Certificaciones de firmas electrónicas, manifestación de voluntad y la restricción de la ley 9020.	18
Actuación notarial a distancia y firma de testigos presenciales.	19
Requerimiento de actuación protocolar por plataforma y diligenciamiento de acta notarial en protocolo.	21
TERCERA PARTE	25
<i>La actuación notarial a distancia con requirentes en el exterior o extraterritorial</i>	25
Competencia	27
Extraterritorialidad y Ley Aplicable:	28
Puntos de conexión y fundamentos notariales	30
Experiencia extranjera	32
Brasil	32
España	32
Bélgica	33
La realidad Argentina y una eventual solución consensuada	33
CUARTA PARTE	34
<i>Reflexiones del impacto tecnológico y neurociencias</i>	34
Desafíos que plantea la tecnología. Certificación en el ámbito digital.....	34
Teoría del derecho, economía y del comportamiento. La crisis de conceptos jurídicos arraigados a raíz de las neurociencias.	37
BIBLIOGRAFÍA	44

PONENCIAS

Sobre la base normativa de los artículos 262, 284, 286, 287, 289 inc.b), 296 del CCCN y los artículos 171 a 177 de la ley 9020 es viable la certificación de firma electrónica y la manifestación de voluntad como modalidad de expresión de voluntad.

Siendo el requerimiento un acto no formal, rige en consecuencia el artículo 262 del código civil y comercial de la nación que expresa que los actos pueden exteriorizarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material. En virtud de ello entendemos que nada obsta a que el requerimiento de una acta pueda realizarse mediante una videoconferencia en la plataforma de actuación notarial a distancia y el diligenciamiento de la misma como acto protocolar invocando el requerimiento efectuado en la plataforma de actuación a distancia.

El acto notarial no es “un acto de imperio” como lo son los actos administrativos o judiciales de un país, que para ser eficaces en otro país se requiere de un trámite especial que en Argentina se denomina exequátur. En virtud de ello, si el acto con requirentes en el extranjero se ha de ejecutar en la Argentina, no hay impedimento para una actuación notarial a distancia con los requirentes en el extranjero.

El acta de constatación solo prueba la existencia de lo que se constata pero dicha constatación no alcanza al autor, a la autenticidad de lo que se constata ni a la integridad de lo que se constata.

ANTE EL FIN DE UNA ERA

De la celulosa al silicio: El camino hacia el notariado digital

Algunas reflexiones y próximos desafíos

La mente es como un paracaídas...
solo funciona si se abre.¹

Introducción:

Suele ser difícil abstraerse de la realidad en la que uno mismo se encuentra inmerso para poder analizar el tiempo presente y a su vez visualizar hacia donde vamos. Con mayor facilidad y claridad se la puede apreciar en situaciones ajenas pero la introspección no es una práctica arraigada en la mayoría de todos nosotros. Sin embargo, basta con visualizar como era el trabajo notarial hasta hace poco tiempo y poder darnos cuenta de la justificación del título en el presente aporte.

Hasta hace menos de una década, para poder confeccionar una escritura -en rasgos generales-, se requerían como mínimo ocho trámites que se realizaban en soporte papel. Se solicitaba un certificado de dominio, un certificado de inhibición, un certificado de catastro, la deuda correspondiente al agua, la deuda municipal, se confeccionaba la escritura, se expedía testimonio y se enviaba a inscribir a los registros -en los casos que correspondiera-. Actualmente, de esos ocho trámites en soporte papel, en la mayoría de las jurisdicciones provinciales solo quedan tres (confección de escritura, testimonio e inscripción registral). En la provincia de Buenos Aires el número varía entre un máximo de tres (cuando se debe inscribir en el registro de la propiedad inmueble) y un mínimo de uno (solo queda en soporte papel la escritura. Por ejemplo: la confección de un poder, una cesión de derechos hereditarios o incluso una sociedad). En dos jurisdicciones,² el número puede quedar reducido solamente a un trámite, incluso cuando hablamos de escrituras que se inscriben en el registro de la propiedad inmueble. Si logramos ese

¹ Atribuida a Albert Einstein

² Provincia de Córdoba primero y luego la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

ejercicio de abstracción para analizar el recorrido efectuado en menos de diez años, el título de este aporte ya no sonará tan extraño.

La incorporación de herramientas tecnológicas como la firma digital, la emisión, circulación y aceptación de documentos nativos digitales ha supuesto para el notariado una capacitación y adecuación a sus formas tradicionales de trabajo en soporte papel. Estas nuevas modalidades de desarrollar las tareas diarias fueron, en un principio, en un ámbito tradicional al cual el notariado siempre estuvo acostumbrado, el desempeño de su tarea en el ámbito físico y presencial.

La velocidad del impacto tecnológico no solo en las tareas que se venían desarrollando habitualmente sino también en la creación de nuevos escenarios y ambientes de trabajo también le ha tocado al notariado en su actividad profesional. A la actuación tradicional con presencia física en soporte papel se ha incorporado la actuación tradicional con presencia física con documentos mixtos para pasar luego a la actuación con documentos en soporte digital. A esta actuación tradicional se le incorpora una nueva modalidad de trabajo, en un ambiente diferente, con algunas reglas readaptadas pero siempre respetando los principios del notariado latino, *la actuación notarial a distancia en el ámbito digital*³. De esta manera el notariado se ha adecuado a los nuevos desafíos, superando el concepto de inmediatez⁴ para comenzar a hablar del concepto de comparecencia, donde lo importante no es la presencia física sino la comparecencia directa, que puede darse a través de la comparecencia física o mediante el uso de una plataforma tecnológica que use el notariado⁵.

A los desafíos normativos, interpretativos y funcionales de la actuación notarial en soporte digital se le suman los que se plantean en la actuación a distancia en el ámbito digital.

³ En otro trabajo hemos sostenido que creemos que la denominación correcta sería "actuación notarial a distancia" y no actuación notarial virtual pues dejamos esa denominación para la eventual tarea que ha de llevar el notariado en el metaverso.

⁴ Para ampliar este concepto ver el primer trabajo realizado en este tema en la doctrina nacional y que, en mi opinión, no ha sido superado por otros. ZAVALA, Gastón A.: "Principio de Inmediatez en la actuación telemática", en Derecho y Tecnología. Aplicaciones notariales. Cristina N. Armella (Dir.); Karina V. Salierno (coord.); Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020, p.121, quien sostiene que "...no se pretende dejar de lado la *inmediatez*, sino entenderla de otra manera, cuya *presencialidad* se encuentre adaptada a un contexto social en que las formas de comunicación e interacción a distancia, están cada día más generalizadas y normalizadas proporcionando una experiencia cuasi presencial, requiriéndose para ello una tecnología que garantice al notario, sin inmediatez física, arribar con una seguridad razonable y suficiente tanto a la identidad personal como a la realidad del consentimiento"

⁵ Decálogo de la Unión Internacional del Notariado (UINL) para las escrituras notariales con "comparecencia en línea". Adoptado por la Asamblea de Notariados Miembros el 03 de diciembre de 2021. En el ámbito nacional la Universidad Notarial Argentina se ha expedido en igual sentido en el Decálogo para la Actuación Notarial a Distancia el que puede consultarse en <http://www.universidadnotarial.edu.ar/una/?p=6086> Último acceso 25/07/2022.

La indudable transformación de las profesiones a partir del impacto tecnológico junto a la aceleración de la adopción de tecnología luego de la pandemia evidencian una bisagra y un cambio insoslayable. El desafío de todos los sectores está en la capacidad y velocidad de adaptabilidad con la incorporación de las herramientas tecnológicas que, en muchos casos, implican una reconceptualización en la manera y en la concepción de todo lo que se venía haciendo.

En el campo de los operadores jurídicos esa capacidad de adaptabilidad suele, en algunos casos, verse morigerada por la normativa existente que no permite una interpretación y requiere de una modificación legal. Sin embargo, en aquellos en los que la norma da lugar a una interpretación, es deseable y hasta diría obligatoria, una apertura mental que nos facilite reinterpretar las normas dentro de los principios y valores establecidos por el ordenamiento jurídico a fin de adaptar el ejercicio profesional y funcional a la realidad circundante.

En ese sentido, el poder judicial en muchas de las jurisdicciones ha adoptado la celebración de audiencias total o parcialmente remotas, e incluso los más altos tribunales judiciales ha llegado a exhortar a los jueces de primera instancia al uso de las mismas⁶.

Por otro lado, la Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales, adoptada en la XXVIII Cumbre Iberoamericana de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, en Santo Domingo, República Dominicana, el 25 de marzo de 2023, suscripta por nuestro país, sostiene que “La transformación digital debe ser un instrumento que acerque los servicios del Estado a la ciudadanía sin discriminación de ningún tipo”.

Ante este escenario, el notariado bonaerense ha lanzado la plataforma de actuación notarial a distancia brindando la posibilidad de una nueva modalidad de acercamiento de la función notarial a sus principales destinatarios: la sociedad.

Uno de los grandes problemas existentes, al momento de encontrar la viabilidad jurídica de estas soluciones, es que queremos asimilar viejos conceptos a escenarios que son radical e intrínsecamente diferentes. No es posible adoptar viejas soluciones a nuevos problemas cuando los actuales desafíos son diferentes desde la esencia misma. Las normas que actualmente rigen la mayor parte de la actuación notarial fueron dictadas por Vélez Sarsfield en 1869, por ello es que venimos hablando de una

⁶ La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires mediante acordada 3971 del 05 de julio de 2023 exhorta a los tribunales inferiores a maximizar el uso de la celebración de audiencias remotas.

reconceptualización de los institutos del ordenamiento jurídico que nos permita adaptar estos institutos a la realidad imperante.

Esta adaptación debe darse dentro de un marco interpretativo, manteniendo los principios rectores del ordenamiento jurídico sin vulnerar las garantías vigentes y existentes pero que nos permita la adaptabilidad necesaria para brindar las respuestas que se requieren de parte la sociedad siempre teniendo en cuenta además que “la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente 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.”⁷

Intentar encontrar una solución a los desafíos que nos plantea el quehacer diario en un escenario digital, mediante una interpretación literal de un ordenamiento jurídico que solo ha tenido en miras la regulación de una vida social previa al advenimiento de la computadora personal⁸ es, cuanto menos, ilusorio. El actual Código Civil y Comercial de la Nación ha mutado hacia un derecho de principios, valores, donde se debe recurrir a las fuentes generales del derecho y no únicamente a la ley como elemento de certeza a los efectos de emitir una decisión razonablemente fundada.⁹

Por ello, en este delicado equilibrio que debemos hacer todos los operadores del derecho, y dentro de este marco interpretativo es que hemos de desarrollar y exponer cada una de nuestras opiniones a los desafíos que nos plantea la actuación notarial vinculada al ámbito digital y la actuación notarial a distancia.

Dentro de la actuación notarial vinculada al ámbito digital en otras oportunidades nos hemos referido a muchos de los conceptos que esta comprende,¹⁰ por ello es que en este aporte hemos de avanzar en el planteo de nuevos desafíos ya que existe consenso doctrinario sobre la viabilidad del mismo y la posibilidad de realizar actuaciones notariales.

⁷ Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación

⁸ Tengamos en cuenta que salvo algunos pocos artículos que regulan el documento electrónico, su prueba y la firma digital -todas tecnologías de finales del siglo XX- no hay nada en el Código Civil y Comercial de la Nación que advierta el impacto tecnológico que ha sufrido el mundo. A pesar que el CCCN ha entrado en vigencia en el año 2015, desde el punto de vista de un derecho digital, tranquilamente podemos situarlo en 1998. Prueba de ello es la actual modificación del artículo 75 CCCN, mediante ley 27.551, en la cual recién en el año 2020 se reconoce en la normativa de fondo el domicilio electrónico, hoy derogado por decreto 70/2023

⁹ SCHMIDT, Walter C. “Notartech – tecnologías aplicadas a la función notarial”
<https://www.colescba.org.ar/portal/?revista=notartech-tecnologias-aplicadas-a-la-funcion-notarial>

¹⁰ SCHMIDT, Walter C. “Notartech – tecnologías aplicadas a la función notarial”
<https://www.colescba.org.ar/portal/?revista=notartech-tecnologias-aplicadas-a-la-funcion-notarial>

Dividiremos el trabajo en cuatro partes. Una primera parte donde daremos el marco de referencia sobre los documentos notariales y certificaciones a los efectos de poder encuadrar la actuación a distancia.

La segunda y tercera parte referirá a la plataforma a distancia donde hablaremos de la evolución en el concepto de firma con el análisis de la firma manuscrita en dispositivo electrónico y algunos posibles casos prácticos que escapan de la consideración y análisis general pero que, para nosotros, sería viable una actuación.

La tercera parte la separamos de la segunda pues, aun hablando de la plataforma a distancia, nos abocamos al análisis y justificación de la actuación extraterritorial o con requirentes en el extranjero.

Por último, en la cuarta parte, con una mirada de prospectiva, hacemos una pequeña introducción a los nuevos desafíos que se plantean a partir del impacto tecnológico y nos preguntamos: ante el avance de la inteligencia artificial, ¿Es posible certificar una imagen o un video publicado en la web? ¿Deberíamos tomar algunos recaudos extras cuando certificamos imágenes, videos o páginas web? ¿Cuál es el alcance de dicha certificación? Desde la filosofía y la doctrina notarial clásica se ha sostenido siempre que la vista y el oído son los sentidos superiores y el propio ordenamiento sostiene que “el valor probatorio de las actas se circunscribe a los hechos que el notario tiene a la vista, a la verificación de su existencia y su estado...”¹¹, pero en el mundo digital actual ¿es posible confiar en lo que vemos? Intentaremos abordarlo esbozando tan solo un introductorio análisis.

PRIMERA PARTE

Parte general

Documentos notariales. Breve consideraciones

Previo al análisis de los posibles actos y actuaciones, debemos enmarcar la misma dentro de la clasificación de los documentos notariales para poder encuadrar la actuación en

¹¹ Artículo 312 del Código Civil y Comercial de la Nación

forma específica, sin entrar a desarrollar cada una de las categorías ni las diferentes formas de clasificación.

Los documentos notariales se clasifican en originales y reproducciones mientras que los originales se subclasifican en:

- Documentos protocolares y
- Documentos extraprotocolares¹².

Son documentos protocolares aquellos que nacen originariamente en el protocolo, entre los cuales encontramos a las escrituras y las actas.

Son documentos extraprotocolares aquellos que nacen fuera del protocolo, no poseen matriz protocolar y cuyo original es entregado a los interesados. Sin embargo, a la luz de las actuaciones digitales, se debe agregar que en esta categoría, todos aquellos documentos que se han certificado en soporte digital, quedan también en la base de datos de la plataforma del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

Dentro de los documentos extraprotocolares encontramos a¹³:

- Actas
- Certificados o certificaciones
- Notas
- Constancias
- Cargos

Dentro de los certificados o certificaciones encontramos a:

1. Firmas
2. Impresiones Digitales
3. Existencia de personas
4. Fotocopias
5. Vigencia y contenido de las disposiciones legales

¹² Se realiza una sucinta y resumida clasificación al solo efecto de colocar al lector en un encuadre de la problemática a desarrollar pero para nada dicha clasificación es abarcativa de toda la problemática y aristas que presentan los documentos notariales. Para un desarrollo amplio de la clasificación y subclasificaciones ver PELOSI, Carlos A. "El documento notarial" 3 reimp. Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 248. SIGNORINI, Romina en "Tratado de Derecho Notarial", Marcela H. Tranchini (Dir.) Francisco Hotz (coord.), Tomo I, Astrea – FEN, Buenos Aires, 2021. Pág. 318.

¹³ PELOSI, Carlos A. "El documento notarial" 3 reimp. Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 261.

Es necesario mencionar que la diferencia entre los certificados y las actas estaría dado porque en los primeros hay solamente declaraciones del escribano mientras que en las actas hay declaraciones de las partes o de los sujetos instrumentales.¹⁴

Concepto de certificación o certificados

Cuando se trata de autenticar hechos, existen distintas categorías documentales que puedan servir de cobertura formal a esos fines como son: las actas, los certificados y los cargos.

Todas estas figuras tienen como común denominador un contenido estrictamente fáctico. Como ya hemos mencionado, los certificados solamente contienen declaraciones o atestaciones del funcionario y “tienen por objeto afirmar, de manera sintética, la existencia o acaecimiento de hechos, documentos, cosas o situaciones jurídicamente relevantes, percibidos sensorialmente por el autorizante o sus juicios de ciencia propia”.¹⁵

Como regla general podríamos decir que en el certificado no hay redacción sino solamente narración de lo ocurrido y refiere a hechos captados por el notario mediante la vista, autenticados a través de su narración o reproducción en el soporte documental previsto legalmente, aunque no solamente se limita a evidenciar hechos sino que además, en ciertos casos debe analizar la documentación para saber si puede intervenir.¹⁶

En este sentido el artículo 171 de la ley 9020 en la Provincia de Buenos Aires establece que: “Artículo 171: Podrán ser objeto de certificación:

1. Las reproducciones literales completas o parciales y los extractos, relaciones o resúmenes de todo documento original o reproducido de carácter privado o público, sea notarial, judicial o administrativo.
2. La recepción de depósitos de dinero, cosas, valores, papeles y documentos.
3. Los cargos en escrito que deban presentarse a las autoridades judiciales y administrativas cuando fueren entregados en horas inhábiles.

¹⁴ PELOSI, Carlos A. “El documento notarial” 3 reimp. Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 264

¹⁵ SAUCEDO, Ricardo J. “Las certificación notarial de firmas e impresiones digitales en el Código Civil y Comercial de la Nación” TR LALEY AP/DOC/186/2016. Cfr. SIGNORINI, Romina en “Tratado de Derecho Notarial”, Marcela H. Tranchini (Dir.) Francisco Hotz (coord.), Tomo I, Astrea – FEN, Buenos Aires, 2021. Pág. 321.

¹⁶ SAUCEDO, Ricardo J. “Las certificación notarial de firmas e impresiones digitales en el Código Civil y Comercial de la Nación” TR LALEY AP/DOC/186/2016.

4. La autenticidad de firmas e impresiones digitales puestas en presencia del notario por persona de su conocimiento.
5. La existencia de personas de conocimiento del notario.

El artículo 172 establece que “En los casos de los incisos 4) y 5) del artículo anterior, si los requirentes no fueren personas conocidas del notario, éste podrá valerse del medio supletorio previsto por el artículo 1002 del Código Civil.” Hoy 306 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La primera duda que debemos despejar es si la enumeración del artículo 171 es taxativa o no. Coincidimos con Pelosi¹⁷ que lo establecido en el artículo 171 es meramente enunciativo por lo que puede haber otras clases de certificados que contengan sus características propias. De esta manera, y teniendo en cuenta que pueden existir otros certificados además de los mencionados en citado artículo, podemos avanzar en el análisis de la actuación notarial mediante la plataforma de actuación a distancia.

SEGUNDA PARTE

Plataforma de actuación notarial a distancia

En las anteriores jornadas notariales bonaerenses celebradas en San Pedro se han presentado innumerables y valiosos trabajos que han tratado los temas de la comparecencia e intermediación, identificación de los requirentes, competencia material, territorial y firma, a los cuales remitimos.

Creemos que, para avanzar, es necesario tratar temas que han sufrido alguna modificación desde aquella jornada como es el tema de la posibilidad de firmar en forma manuscrita en dispositivo electrónico, avanzar en la discusión sobre la posibilidad de la actuación notarial con requirentes en el extranjero,¹⁸ y analizar posibles casos prácticos de actuación notarial que, quizás, conlleven algunas dudas.

¹⁷ PELOSI, Carlos A. “Las certificaciones de firmas” Revista del Notariado 659, pág. 712

¹⁸ Un tema que no fue abordado en las 42 jornadas notariales por razones de tiempo pero que había un trabajo que lo había tratado. Ver VIZCARRA, Rodolfo y FALBO, Santiago. “La actuación notarial en el ámbito digital”.

Firmas en la plataforma de actuación notarial a distancia

En cuanto a la suscripción de los documentos electrónicos el reglamento prevé distintas modalidades que pueden ser certificadas notarialmente. Ellas son:

- Firma digital
- Firma electrónica
- Firma ológrafa y otros medios digitales de reconocimiento de autoría que se admitan en el futuro

La firma digital no admite discusión alguna. Sin embargo respecto a la validez de la firma electrónica, la doctrina ha discutido y discute sobre si la firma electrónica es firma o no lo es. Profusa doctrina se ha manifestado, tanto por la tesis amplia¹⁹ como por la tesis restrictiva²⁰. Esta discusión originaria, hoy quizás se circunscriba a la calificación si un instrumento se considera privado o particular no firmado, pero lo que nadie duda ni tampoco discute es que la suscripción de un documento con firma electrónica prueba una manifestación de voluntad de la persona que ha suscripto el documento²¹.

Fallos judiciales aceptando o negando el carácter de firma a la firma electrónica se pueden encontrar en distintos tribunales. Sin embargo, debemos mencionar que la jurisprudencia más reciente, como la de la Cámara de Lomas de Zamora en las salas I²²

¹⁹ BIELLI, Gastón E. y ORDOÑEZ, Carlos J. "La Prueba Electrónica – Teoría y Práctica" La Ley, Buenos Aires, 2019. p. 84 GUINI, L. "Aspectos jurídicos del mercado de firma digital en Argentina", el Dial Biblioteca Jurídica Online, citar: DC215C, publicado: 13/07/2016. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Ricardo Luis Lorenzetti Director, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores 2015 Santa Fe. p. 121

²⁰ GRANERO, H. "Validez –o no- de los documentos electrónicos sin firma digital en el Código Civil y Comercial de la Nación" elDial.com - DC1FAD. Publicado el 25/08/2015 BENAVENTE, María Isabel, comentario al artículo 288 en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf).

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Resolución 2135 del 24/10/2018. Ver también Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala II, en autos "Giammatolo, Nilda Gladys c/ Sanatorio Azul S.A. s/ daños y perjuicios", 01/10/2018, Rubinzal Online; 63142 RCJ81111/18. "Afluenta S.A. c. Celiz, María Marta s/ Cobro ejecutivo" - Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala II – Fallo del 14/12/2021 QUADRI, Gabriel H. "Reglamento para presentaciones por medios electrónicos. Indefiniciones y vaivenes en el sendero hacia el expediente digital". La Ley, LLBA2018 (abril), 5. Cita Online: AR/DOC/659/2018. MORA, Santiago J. "Análisis de las disposiciones sobre firmas digitales, firmas electrónicas y documentos digitales en el acceso al crédito y la inclusión financiera. Varios aciertos y un desacierto" Sup. Esp. - Decreto de desburocratización y simplificación 2018 (febrero), 28/02/2018, 205. Cita Online: AR/DOC/412/2018. SCHMIDT, Walter C. "Firmas ológrafas, electrónicos y digital" en Calificación y configuración notarial, Directs. Ignacio E. Alterini y Francisco J. Alterini, Thomson Reuters-La Ley, 2023. T. I. p. 663

²¹ Cabe aclarar que personalmente considero que un documento firmado electrónicamente es un instrumento particular no firmado. Sin embargo no discuto, y de hecho considero, que la firma electrónica es una forma de expresión de la voluntad que debe ser aceptada como una forma de manifestación. SCHMIDT, Walter C. "Firmas ológrafas, electrónicos y digital" en Calificación y configuración notarial, Directs. Ignacio E. Alterini y Francisco J. Alterini, Thomson Reuters-La Ley, 2023. T. I. p. 682

²² Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala III – "Sift S.A. c/M.C.D. s/ cobro ejecutivo" Fallo del 16/09/2022.

y III²³, y la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 1²⁴, y la Cámara Nacional Comercial, sala F²⁵, vienen receptando la tesis amplia y aceptando como firmado un documento firmado electrónicamente, habilitando la vía ejecutiva a dichos procesos judiciales.

En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que “la firma electrónica servirá, igualmente, para acreditar manifestaciones de voluntad, salvo los casos en que determinada instrumentación fuere impuesta (art. 286 del Cód. Civ. y Com. de la Nación)”;²⁶ y servirá también para resistir rechazos de autoría e integridad en la medida en que la tecnología que se utilice la suscripción con firma electrónica sea lo suficientemente avanzada para ello (no todas las firmas electrónicas van a lograrlo),²⁷ o los soportes utilizados así como los procedimientos técnicos que se apliquen sean lo suficientemente seguros que permitan llevar a la convicción del juez que lo que se ha suscripto ha sido realizado con discernimiento, intención y voluntad de los firmantes. En consecuencia, y entendiendo que la firma electrónica prueba una manifestación de voluntad, se acepta la certificación notarial de la misma.

La firma ológrafa en soporte digital refiere a lo que personalmente hemos conceptualizado como firma manuscrita en un dispositivo digital -denominado pad de firma- pero que en doctrina posee distintas denominaciones. Algunos de los autores la identifican como “firma digitalizada”²⁸, “firma electrónica escrita”²⁹ “firma con lápiz óptico en pizarra electrónica”³⁰, “firmas manuscritas electrónicas”³¹ o “firmas manuscritas digitalizadas”³². Independientemente de la denominación que cada uno adopte nos

²³ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala III – “Afluenta S.A. c/ Oliva, Josefina Belén s/ cobro ejecutivo” - Fallo del 13/4/2022

²⁴ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 1 – “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Juarez, Leandro Sebastián s/ cobro ejecutivo” expediente 176660 - Fallo del 15/08/2023

²⁵ Cámara Nacional Comercial, sala F – “Maculan, Jean Paul c/ BTC Trade S.R.L. y otros s/ ordinario” expediente 14624/2023 - Fallo del 06/10/2023

²⁶ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala II . Fallo del 14/12/2021 “Afluenta S.A. c. Celiz, María Marta s/ Cobro ejecutivo”. TR LALEY AR/JUR/206603/2021.

²⁷ MORA, Santiago J. “Análisis de las disposiciones sobre firmas digitales, firmas electrónicas y documentos digitales en el acceso al crédito y la inclusión financiera. Varios aciertos y un desacierto” Sup. Esp. - Decreto de desburocratización y simplificación 2018 (febrero), 28/02/2018, 205. Cita Online: AR/DOC/412/2018

²⁸ ALTERINI, Ignacio E. y ALTERINI, Francisco J, El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada. La Ley 05/08/2020, 05/08/2020. Cita Online: AR/DOC/2392/2020

²⁹ Hernán O. LOPEZ, Firma electrónica escrita ¿Es útil para el estudio comparativo? Revista “La justicia en manos de la Ciencia” Skopein número 3. Marzo 2014.

³⁰ CAMARA LARGO, Antonio Octavio, La firma de contratos en pizarra digital como firma manuscrita. <https://vlex.es/vid/firma-pizarra-digital-manuscrita-468242194>

³¹ <https://www.viafirma.com/faq/es/firma-digitalizada-o-biometrica/>

³² José María ANGUIANO JIMENEZ, Validez probatoria de las firmas manuscritas digitalizadas, Diario La Ley número 50, Sección Ciberderechos, 10/05/2021. Wolters Kluwer

referimos al producto resultante del procedimiento tecnológico mediante el cual una firma manuscrita es capturada a medida que se va firmando a través del uso de un hardware y software específico.

Entendido el procedimiento de suscripción, la doctrina nacional e internacional se encuentra dividida entre aquellos que sostienen que una firma estampada en un dispositivo electrónico sería una firma ológrafa, y aquellos que sostienen que no lo es. Las últimas jornadas notariales bonaerenses celebradas en San Pedro en el 2022 habían concluido que una firma ológrafa digitalizada no cumplía con el requisito de firma del Código Civil y Comercial de la Nación³³, sin embargo, las recientes 34 jornadas notariales argentinas en el tema II concluyeron que “la firma ológrafa en soporte digital es firma ológrafa.”³⁴

Hasta ahora no se han dado fallos, o por lo menos no han llegado a mi conocimiento, respecto de la discusión si una firma manuscrita es un dispositivo digital se considera firma ológrafa, aunque hubo fallos donde se consideró que un documento firmado mediante esta modalidad se aceptaba como firmado electrónicamente.³⁵

El Reglamento de Actuación Notarial Digital, siguiendo la conclusión de la última jornada notarial argentina, considera a la firma manuscrita en dispositivo electrónico como firma ológrafa y de allí su denominación en el articulado³⁶. En todos los casos, ya sea que esta modalidad de firma se considere una firma ológrafa o una suscripción mediante firma electrónica, se entiende que puede ser certificada y en virtud de ello esa modalidad de manifestación de voluntad también puede ser certificada notarialmente.

El análisis de las distintas maneras de suscribir un documento y las consideraciones respecto de las mismas adquiere suma importancia, ya que dentro de la categoría de documentos que puedan ser certificados, existen contratos que se configuran con el mero consentimiento y otros que son formales o requieren de una forma determinada. El notariado deberá estar atento a aquellos contratos que requieran de una firma (en los términos del artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación), ya que

³³ <https://www.colescba.org.ar/portal/?jnb=42-jornada-notarial-bonaerense>

³⁴ Las jornadas mencionadas fueron celebradas en la ciudad de Mar del Plata en mayo de 2023. La conclusión fue aprobada por mayoría, con la negativa de las provincias de Mendoza y Córdoba. Las conclusiones pueden verse en https://www.colescba.org.ar/portal/wp-content/uploads/2023/05/34JNA_DESPACHO-tema-II.pdf Acceso 03/04/2024

³⁵ Cámara Nacional Comercial, sala F – “Maculan, Jean Paul c/ BTC Trade S.R.L. y otros s/ ordinario” expediente 14624/2023 - Fallo del 06/10/2023

³⁶ Personalmente considero que una firma manuscrita en dispositivo electrónico es una firma electrónica. Así lo hemos sostenido en varias oportunidades.

si se certifica, por ejemplo, un contrato de unión transitoria (art. 1464 del CCCN) con una firma estampada en un dispositivo electrónico y luego judicialmente se determina que esa clase de suscripción no se considera firma, habría responsabilidad por la actuación. Teniendo en cuenta que la calificación como firma ológrafa o como firma electrónica dependerá, por ahora de un reconocimiento judicial o de una modificación legal, el notario deberá adoptar todas las medidas tendientes a calificar que clase de documento es posible de certificar de acuerdo a la normativa vigente, sin perjuicio del criterio institucionalmente adoptado.

¿Certificaciones de firmas solamente o certificaciones de manifestación de voluntad de la cual la firma es una de las formas de expresión de la misma?

El reglamento de actuación notarial digital establece en su artículo 16 que podrán “ser objeto de certificación la autenticidad de:... otros medios digitales de reconocimiento de autoría que se admitan en el futuro, con las características que determine el Comité Ejecutivo, aplicadas a un documento en soporte digital en presencia del notario”.

En otra oportunidad³⁷ hemos dicho que la firma se encuentra enmarcada dentro de un concepto mucho más amplio como es la manifestación de la voluntad, donde la firma es sólo una de las formas por medio de la cual los seres humanos podemos exteriorizar nuestra conformidad o disconformidad respecto a algún acto. Nuestro ordenamiento establece que la voluntad puede, además, ser expresada oralmente, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material³⁸. Por otro lado, es función notarial la formación y autorización de instrumentos públicos que documenten actos o negocios jurídicos, así como también otorgar autenticidad a los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se desarrollen, formulen o expresen cuando haya sido requerida su intervención. Entonces, ¿es posible certificar notarialmente el consentimiento brindado en un documento mediante una manifestación de voluntad?. Si tenemos en cuenta que “la esencia de la función notarial... 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

³⁷ SCHMIDT, Walter C. “Firmas ológrafas, electrónicos y digital” en Calificación y configuración notarial, Directs. Ignacio E. Alterini y Francisco J. Alterini, Thomson Reuters-La Ley, 2023. T. I. p. 663

³⁸ Artículo 262 del CCCN

fundamentan su eficacia erga omnes”³⁹, creemos posible que se podría certificar notarialmente una declaración de voluntad expresada oralmente⁴⁰ a los efectos de brindar a la población las mayores y mejores herramientas que el ordenamiento jurídico posibilita para el ejercicio y defensa de sus derechos.

En nuestro ordenamiento rige, como principio general, la libertad de formas, por lo tanto cuando el código o las leyes no establezcan una forma determinada las partes pueden utilizar aquella que considere más conveniente.⁴¹ Asimismo, el código permite la celebración de contratos a distancia mediante soportes electrónicos u otra tecnología similar, aún en contrataciones con consumidores (arts. 1105, 1106, 1107, ss. y ccctes. del Cód. Civ. y Com. de la Nación)⁴². En consecuencia, nada impide que cualquier contrato que tenga el carácter de consensual sea celebrado a distancia por canales electrónicos⁴³.

En el principio de libertad y amplitud probatoria, que tiene nuestro ordenamiento procesal moderno así como también el Código Civil y Comercial de la Nación, es donde debemos reafirmarnos y resaltar las posibilidades que la tecnología nos brinda para vincular a las personas con los hechos y sus actos jurídicos a los efectos de lograr probar los extremos buscados.

El artículo 319 del Código Civil y Comercial de Nación establece que “el valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas... la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen.” En este sentido, no será lo mismo para el juez, frente a la apreciación de la prueba, la probanza de la vinculación de un documento firmado electrónicamente con un usuario – contraseña, que un documento donde se haya utilizado tecnología criptográfica asimétrica, con toda la infraestructura de firma digital pero sin licenciamiento estatal. Sin embargo, el valor añadido que el notariado puede brindar a través de la certificación notarial de la expresión de la voluntad por parte del

³⁹ Fundamentos del proyecto del código civil y comercial de la nación.

⁴⁰ En este caso creemos que la certificación de una expresión de voluntad en una actuación a distancia el notario debería de dejar en resguardo la grabación de la videoconferencia efectuada donde consta la manifestación del requirente.

⁴¹ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala III “Afluenta S.A. c/ Oliva, Josefina Belén s/ cobro ejecutivo”

⁴² Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala II . Fallo del 14/12/2021 “Afluenta S.A. c. Celiz, María Marta s/ Cobro ejecutivo”. TR LALEY AR/JUR/206603/2021. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala III – “Sift S.A. c/M.C.D. s/ cobro ejecutivo” Fallo del 16/09/2022.

⁴³ Entre los contratos consensuales más usados tenemos a la compraventa y el mutuo, para la locación se exige que esté hecho por escrito (art. 1188) que se cumpliría en este caso.

contratante otorgará al juez, además de la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen, la dación de fe del oficial público en toda esa actuación. En este procedimiento las características de integridad e inalterabilidad del documento estarán vigentes por el uso de la firma digital del notario, brindando un archivo único, conteniendo todos los elementos del contrato, otorgando el carácter de autosuficiente incluso pudiendo llegar a revestir el carácter de título ejecutivo.

Dicho esto, debemos mencionar que, a nuestro criterio, no alcanza la mera manifestación y certificación notarial que una persona ha prestado el consentimiento a un documento pero sí podría hacerse una certificación notarial de una manifestación de voluntad que puede ser escrita o verbal, en tanto y en cuanto se tenga de esa certificación de manifestación de la voluntad el soporte documental necesario para poder justificar la certificación efectuada. Ese soporte documental podría ser la grabación de la videoconferencia realizada dentro de la plataforma de actuación notarial a distancia o eventualmente la confirmación de los actos mediante un segundo factor de autenticación cuya constancia quede en la actuación notarial.

Ya hemos mencionado que la enumeración del artículo 171 de la ley 9020 no es taxativa, con lo cual sería posible, en nuestra opinión, una certificación de este tipo.

El andamiaje normativo sobre el cual se puede justificar una actuación de este tenor está dado por:

1. Artículo 262 CCCN donde la manifestación de la voluntad puede expresarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material.
2. Artículo 284 CCCN donde se expresa que si la ley no designa una forma determinada para la manifestación de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen convenientes, rigiendo la libertad de formas.
3. Artículo 286 CCCN donde dice que la expresión escrita puede tener lugar tanto por instrumentos públicos, privados o particulares no firmados, y que pueden constar en cualquier soporte, incluso en los casos que su lectura exija medios técnicos.
4. Artículo 287 CCCN donde se menciona que los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si estuvieran firmados se denominan instrumentos privados .

5. Artículo 289 inc. b) CCCN donde se menciona que son instrumentos públicos los instrumentos que extiendan los escribanos con los requisitos que se establezcan en las leyes. (Claro está que en las certificaciones solamente es instrumento público la certificación notarial y no el acto instrumentado)⁴⁴.
6. Artículos 171 a 177 Ley 9020 donde se regulan los certificados y del cual hemos dicho que la enumeración establecida no es taxativa
7. Artículo 296 CCCN donde se establece la eficacia probatoria de estos certificados como instrumento público⁴⁵

Consideramos que con esta base normativa se puede justificar no solamente la certificación de firma electrónica y la manifestación de voluntad, sino que además, en el caso que la justicia considere que una firma manuscrita en un dispositivo electrónico no es una firma ológrafa, certificación y notario quedan inmersos dentro de esta estructura normativa, dando resguardo y cobijo a la actuación realizada.

Certificaciones de firmas electrónicas, manifestación de voluntad y la restricción de la ley 9020.

El artículo 174 de la ley 9020 establece que “no se certificará la autenticidad de firmas e impresiones digitales:...

3. Cuando con ellas se pretendiera reemplazar las firmas de las partes exigidas por el artículo 1012 del Código Civil...” Hoy el antiguo artículo 1012 tiene reflejo en el artículo 287 del Código Civil y Comercial de la Nación

Ante la posibilidad que alguno considere que el inciso 3 del artículo 174 de la ley 9020 plantea alguna restricción debemos decir que el derogado código civil centenario de Dalmacio Vélez Sarsfield solo reconocía la firma ológrafa y el documento en soporte

⁴⁴ ALTERINI, Ignacio E. y ALTERINI, Francisco J, El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada. La Ley 05/08/2020, 05/08/2020. Cita Online: AR/DOC/2392/2020. PELOSI, Carlos A. “El documento notarial”. 3 reimp. Astrea. Buenos Aires. 1997.

⁴⁵ Cfr. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. La Plata 2017. <https://www.derechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/2018-07-02-15-00-35/22-xxvi-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-unlp-2017>. TRANCHINI, Marcela H. “Las actas notariales extraprotocolares a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación” Revista del notariado 939 (enero -marzo 2020). PELOSI, Carlos A. “Los certificados notariales” Revista del Notariado 716 pág. 415. TR LALEY AR/DOC/172/2012

papel, a los que dividía en instrumentos públicos⁴⁶ y privados⁴⁷, clasificación a la cual la doctrina posteriormente agregó los instrumentos particulares.

La actual codificación reconoce los instrumentos públicos,⁴⁸ y los instrumentos particulares.⁴⁹ Los instrumentos particulares que se encuentran firmados se llamarán instrumentos privados y los que no lo están se llamarán instrumentos particulares no firmados. Cada uno de ellos con un valor probatorio distinto, pero debemos resaltar que la limitada clasificación del artículo 1012 del código velezano al cual hace referencia la ley 9020 hoy ha sido ampliada y deberá interpretarse en base a la nueva normativa.

Es por ello, que con la certificación de firma electrónica o la manifestación de voluntad no se pretende sustituir la firma exigida por el artículo 288 del código civil y comercial de la nación sino que lo que se realiza es una certificación de alguna de las modalidades de expresión de la voluntad receptadas en el artículo 262 del código civil y comercial de la nación, que la misma jurisprudencia ha receptado, aceptado y dado por válido un documento suscripto con firma electrónica,⁵⁰ habiendo expresado que la voluntad puede expresarse de distinta manera, siendo la firma una de sus modalidades pero no la única. En consecuencia, con la certificación de firmas electrónicas o de manifestación de voluntad no se está violentando el articulado de la ley 9020, siendo posible su certificación.

Actuación notarial a distancia y firma de testigos presenciales.

Dentro de los posibles usos de la plataforma de actuación a distancia veamos el caso de varios requirentes que solicitan la certificación de firmas de un documento en soporte papel, en el cual uno de los firmantes no se encuentra en el país o se encuentra imposibilitado de ir a la notaría y se necesita en forma urgente la certificación de las firmas en el documento.

⁴⁶ Artículo 979 del C.C.

⁴⁷ Artículo 1012 del C.C.

⁴⁸ Artículo 289 del CCCN

⁴⁹ Artículo 287 del CCCN

⁵⁰ Cámara Nacional Comercial, sala F – “Maculan, Jean Paul c/ BTC Trade S.R.L. y otros s/ ordinario” expediente 14624/2023 - Fallo del 06/10/2023. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala III – “Sift S.A. c/M.C.D. s/ cobro ejecutivo” Fallo del 16/09/2022. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala III – “Afluenta S.A. c/ Oliva, Josefina Belén s/ cobro ejecutivo” - Fallo del 13/4/2022. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 1 – “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Juarez, Leandro Sebastián s/ cobro ejecutivo” expediente 176660 - Fallo del 15/08/2023

El artículo 313 del CCCN establece que en los instrumentos privados “si alguno de los firmantes no sabe o no puede firmar, puede dejarse constancia de la impresión digital o mediante la presencia de dos testigos que deben suscribir también el instrumento”. En la normativa local de la Provincia de Buenos Aires no hay una norma que exija que junto a la impresión digital tengan que firmar los testigos y en consecuencia tenemos la opción de utilizar cualquiera de las tres opciones que se puedan dar:

1. Estampar la impresión digital de la persona que no sabe o no puede firmar
2. Que firmen a solicitud de la persona que no sabe o no puede firmar, dos personas (testigos) que asistan al acto en su nombre.⁵¹
3. Estampar la impresión digital de la persona que no sabe o no puede firmar y solicitar que firmen, a solicitud de la persona que no sabe o no puede firmar, dos personas (testigos) que asistan al acto en su nombre.⁵²

Cualesquiera de las tres posibilidades son válidas, debiendo optar por la que mejor se considere a los fines y a las posibilidades que se tienen al momento de la solicitud de la certificación.

En el ejemplo mencionado la persona que debiera firmar no se encuentra en la notaría y entonces nos queda solamente una posibilidad. Ante esto, se podría realizar una audiencia mediante la plataforma de actuación a distancia en la cual comparezca la persona que debía firmar, mientras que presencialmente tenemos al otro firmante del documento en soporte papel y a los dos testigos que han de firmar a pedido del requirente a distancia.⁵³ Teniendo en cuenta que uno de los comparecientes no puede firmar y ha de solicitar a dos testigos que firmen a su ruego y será a ellos a quienes se le han de certificar las firmas, sería aconsejable que la audiencia notarial por videoconferencia quede grabada en la plataforma. De esta manera en caso que la persona que no ha firmado y ha solicitado la firma a ruego de los dos testigos, posteriormente niegue su presencia o niegue el pedido de que firmen los dos testigos, la actuación notarial resguardará no solo al notario sino además a todos los comparecientes al acto.

⁵¹ SAUCEDO, Ricardo J. “Las certificación notarial de firmas e impresiones digitales en el Código Civil y Comercial de la Nación” TR LALEY AP/DOC/186/2016.

⁵² Cabe aclarar que estas opciones solamente son aplicables a los instrumentos privados puesto que para las escrituras públicas el código exige que se estampe la impresión digital y la firma de una persona a su ruego. No siendo objeto del presente estudio solo mencionamos que pareciera ilógico lo establecido en el artículo 305 inc. f) del CCCN si lo cotejamos con lo establecido en el artículo 313 del CCCN

⁵³ Cabe aclarar que los firmantes lo hacen a pedido del requirente que no puede firmar pero en su calidad de testigos y no como firmantes a ruego. En consecuencia son los dos testigos quienes deben firmar. En el caso que fueran firmantes a ruego podría hacerlo solo uno de ellos como es el caso del artículo 305 inc. f.

Desde un punto de vista práctico y a tenor de lo dispuesto en el artículo 22 del reglamento de actuación notarial digital, alcanza que el notario deje constancia en el libro de requerimientos donde realice la certificación de las firmas ológrafas. En el rubro observaciones dejará constancia que la firma de los testigos se certifica a solicitud del requirente cuya actuación se ha realizado mediante la plataforma de actuación notarial a distancia y colocará el número de actuación digital de la plataforma que le corresponde. La misma constancia podría dejar en el folio de actuación notarial donde se le certifican las firmas a los firmantes e incluso, si ha grabado la videoconferencia, podría dejar el link para que cualquiera de los firmantes pueda guardarse una copia de la videoconferencia donde surge que quien no ha podido firmar solicita que lo hagan los dos testigos a su nombre.

Requerimiento de actuación protocolar por plataforma y diligenciamiento de acta notarial en protocolo.

Otro de los posibles usos de la plataforma de actuación a distancia puede ser que se realice un requerimiento por actuación a distancia para la realización de un acta y el notario haga el diligenciamiento de la misma. Por supuesto que, salimos de la esfera de los actos extraprotocolares, y hablamos de un diligenciamiento que se hará constar en el protocolo.

Cabe analizar las normas de fondo y la regulación provincial para evaluar la viabilidad o no de dicha posibilidad. Para ello previamente debemos distinguir entre un compareciente que es parte en un negocio de un compareciente que es requirente en un acta.

Si el compareciente es parte de un negocio, el acto es una escritura pública y se rige por el artículo 305 del CCCN, para lo cual desde ya mencionamos que, en principio, no sería posible realizar puesto que el citado artículo en el inciso f) no solamente exige la firma de los otorgantes sino que además en el caso que alguno de ellos no sepa o no pueda firmar debe estampar la impresión digital.⁵⁴ A diferencia de la solución planteada en los instrumentos privados que lo establecía como opciones alternativas.

⁵⁴ Decimos que “no sería posible” porque creemos que existen ciertos casos en los cuales cabría la posibilidad de poder hacerlo. Por ejemplo en el caso que una persona no posea ninguna de sus extremidades le sería imposible estampar una impresión digital y también habría que autorizar la escritura en esas condiciones a pesar de lo dispuesto por el 305 inc. f). Derechos fundamentales amparados por la constitución nacional como la convención internacional

Sin embargo, la solución puede ser distinta si el compareciente actúa como requirente de un acta. El acta tiene por objeto la comprobación de hechos y en estos casos el requerimiento no necesariamente tiene que ser simultáneo sino que puede darse en otro momento, lugar o documento, dado que no es exigencia formal de las actas la simultaneidad del requerimiento⁵⁵.

Las actas se encuentran reguladas solamente en los artículos 310 a 312 del código civil y comercial de la nación. En los tres artículos que el ordenamiento trata el tema se establece el objeto de las actas (310), los requisitos que deben tener (311) y el valor probatorio de las mismas (312). En virtud de ello, la normativa aplicable para las actas son estos artículos del código y, todas aquellas cuestiones que no se encuentren reguladas en estos artículos, se aplican las normas de los instrumentos públicos y escrituras públicas. A todo esta normativa se le aplica además lo que se establezca en la legislación local mientras no se oponga a la normativa de fondo.⁵⁶ En la provincia de Buenos Aires la normativa de las actas las encontramos en los artículos 158 a 165 de la ley 9020 y en los artículos 110 a 113 del decreto 3887 reglamentario de la ley 9020. Para la solución del caso planteado, existen dos puntos que deben ser dilucidados para la viabilidad del mismo. El primero de ellos es el requerimiento y su forma. El segundo es si, como se exige en las escrituras públicas, es necesaria la firma del requirente para poder realizar la diligencia.

Si bien parecen dos puntos separados, en el análisis ambos quedarán subsumidos. Ingresando en el análisis del requerimiento podemos mencionar que el artículo 311 establece que “las actas están sujetas a los requisitos de las escrituras públicas, con las siguientes modificaciones: a)- Se debe hacer constar el requerimiento que motiva la intervención del notario y, en su caso, la manifestación del requirente

sobre los derechos de las personas con discapacidad amparan esta interpretación que a priori pareciera violatoria del artículo del CCCN. pero que en realidad debería de revisarse teniendo en cuenta que existe la presencia del oficial público en el acto a realizarse.

⁵⁵ ETCHEGARAY, Natalio P. y LAMBER, Rubén Augusto “Curso de técnica notarial” Organizado por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires y la Universidad Notarial Argentina. La Plata, 2016. Tomo 1. pág. 104

⁵⁶ Para un estudio pormenorizado de las actas en el CCCN se recomienda SAUCEDO, Ricardo J. “Las actas notariales en el Código civil y Comercial de la Nación” TR LALEY AP/DOC/604/2015. MUÑOZ, Lorena y MONTES, Fernando L. en “Tratado de Derecho Notarial”, Marcela H. Tranchini (Dir.) Francisco Hotz (coord.), Tomo 2, Astrea – FEN, Buenos Aires, 2021. Pág. 31. RUSSO, Martín L. en “Calificación y configuración notarial” Ignacio E. Alterini y Francisco J. Alterini (Directs). Thomson Reuters- La Ley. Buenos Aires 2023. Tomo 1, pág. 43. ETCHEGARAY Natalio P. “Escrituras y Actas notariales”. Astrea – Fundación Editora Notarial (FEN). TRANCHINI, Marcela H. “Las actas notariales extraprotocolares a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación” Revista del Notariado 939 (enero-marzo) 2020. PELOSI, Carlos A. “El documento notarial”. 3 reimpr. Astrea. Buenos Aires. 1997. LAMBER, Rubén Augusto, “La escritura pública”, FEN, La Plata, 2004, Tomo I. p. 132.

respecto al interés propio o de terceros con que actúa;... g) pueden autorizarse aun cuando alguno de los interesados rehúse firmar, de lo que debe dejarse constancia.”. Del artículo 158 de la ley provincial 9020 surge que “las actas están sujetas a los requisitos de las escrituras públicas con las siguientes modalidades: 1. Se hará constar el requerimiento que motiva la intervención del notario... 3. Podrán autorizarse aunque alguno de los requeridos rehúse firmar, de los que se dejará constancia.” Mientras que en el artículo 159 al hablar del requerimiento establece que “el notario documentará en forma de acta los requerimientos e intimaciones de toda persona que lo solicite para su cumplimiento o notificación a quienes indique, a los fines y con el alcance que aquélla le atribuye.” Si bien no podemos desconocer que la normativa imperante siempre ha tenido en miras una actuación de presencia física, deja abierta la posibilidad que el requerimiento no necesariamente deba ser firmado. Adviértase que en las escrituras públicas se exige la firma de los otorgantes, el escribano y los testigos, mientras que en el artículo 311 g) se sostiene que pueden autorizarse aun cuando los interesados rehúsen firmar. Cabría analizar si el requirente tiene ingresa en la calidad de interesado, y realmente, pocas dudas nos caben para decir que el requirente es, en principio el más interesado en que se haga la diligencia. Cuidado, hablamos que es interesado para que se haga la diligencia que es el acto del requerimiento justamente, pues puede ocurrir que una vez efectuada la diligencia, el requirente no tenga más interés en el acta en virtud de lo ocurrido en la diligencia. En virtud de ello, no tenemos dudas que el requirente ingresa en el carácter de interesado que establece el artículo 311 inc. g).

Superado el escollo de la normativa de fondo nos queda evaluar la normativa provincial y allí, tanto en la ley 9020 como en el decreto reglamentario solo se establece que se debe hacer constar el requerimiento pero nada dice de las formas del mismo. En virtud de ello alcanzaría con la solicitud del requirente donde manifieste su voluntad requiriendo el acta.

Yendo a la doctrina la mayoría presupone la actuación con presencia física frente a algún notario y no se analiza una posibilidad diferente. Tampoco nadie expresa que el requerimiento debe ser firmado, sino que se menciona lo que la normativa exige. Así se

sostiene que el requerimiento debe ser expreso⁵⁷, tener reflejo documental⁵⁸ a diferencia de lo que ocurre en las escrituras ya que el requerimiento en éstas resulta de la intervención y suscripción de las partes. Como varias veces ha ocurrido, Rubén Lamber, en una de las obras más completas sobre las escrituras públicas trae luz a la cuestión al sostener que “las actas no requieren la firma en forma obligatoria, y sólo es necesario en cuanto a la acreditación del requerimiento”⁵⁹. Armella, en igual sentido, menciona que el requerimiento como acto jurídico no es formal, “¿Qué significa ello? Que el ordenamiento jurídico no ha establecido una prescripción o solemnidad legal para que la *rogatio* se configure, estando regida en consecuencia por la libertad de formas”.⁶⁰ Siempre se ha pensado en la firma del requerimiento pero no como una forma impuesta sino como prueba de existencia del mismo. El notario no puede actuar de oficio y si, en aquellos momentos, actuara con un requerimiento verbal que luego no puede justificar porque el requirente al ver el resultado de la diligencia se arrepintió del requerimiento, el notario no tendría manera de probar la rogación de su actuación, quedando inmerso en una actuación de oficio prohibida legalmente. Es por ello que, en aquellos tiempos de actuación puramente presencial y sin otros medios que se pudiera probar un requerimiento, la doctrina no ha profundizado en el tratamiento del mismo. Es ahora, con los avances tecnológicos que se nos exige el análisis de ciertas cuestiones que antes no estaban en la mesa de discusión.

Siendo el requerimiento un acto no formal, rige en consecuencia el artículo 262 del código civil y comercial de la nación que expresa que los actos pueden exteriorizarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material. Dentro de la expresión escrita el artículo 286 sostiene que la misma puede tener lugar por instrumentos particulares no firmados y puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea inteligible, aunque su lectura exija de medios técnicos. En virtud de ello entendemos que nada obsta a que el requerimiento de una acta pueda realizarse mediante una videoconferencia en la plataforma de actuación notarial a distancia, grabarse el requerimiento y guardar la grabación la misma como prueba. Al

⁵⁷ RUSSO, Martín L. en “Calificación y configuración notarial” Ignacio E. Alterini y Francisco J. Alterini (Directs). Thomson Reuters- La Ley. Buenos Aires 2023. Tomo 1, pág. 70

⁵⁸ RUSSO, Martín L. en “Calificación y configuración notarial” Ignacio E. Alterini y Francisco J. Alterini (Directs). Thomson Reuters- La Ley. Buenos Aires 2023. Tomo 1, pág. 68

⁵⁹ LAMBER, Rubén Augusto, “La escritura pública”, FEN, La Plata, 2004, Tomo I. p. 134

⁶⁰ ARMELLA, Cristina N. “El documento notarial sin compareciente. (A propósito de las subsanaciones)” Revista Notarial 918, pág. 276

momento de la confección del diligenciamiento del acta el notario deberá invocar que el requerimiento fue efectuado mediante la plataforma de actuación notarial a distancia. Véase que hemos desarrollado el caso más básico de requerimiento como es el requerimiento verbal, simplemente para dejar en claro que incluso esta modalidad es viable para realizarla. Sin embargo, teniendo la posibilidad de firmar en forma manuscrita en un dispositivo electrónico también se podría hacer un documento en el cual el requirente firme el requerimiento mediante la plataforma y ese documento anexarlo a la escritura acta de diligenciamiento para que el notario efectúe la diligencia solicitada.

TERCERA PARTE

La actuación notarial a distancia con requirentes en el exterior o extraterritorial

Debemos distinguir la actuación notarial cuando los requirentes se encuentran en el país de la actuación notarial cuando algunos o todos los requirentes se encuentren en el exterior. Si bien es cierto que el ciberespacio no reconoce fronteras y en un primer análisis no pareciera haber diferencias lógicas o de índole normativo que lleven a pensar en diferentes criterios interpretativos dependiendo que los requirentes estén en el país o alguno o todos ellos se encuentren en el exterior, este razonamiento puede ser aplicable a aquellos países cuya organización nacional sea de carácter unitaria, centralizada o que el Estado Nacional sea quien delegue facultades a las comunidades autónomas.⁶¹ En los países con organización federal donde las provincias, o los Estados son preexistentes al Estado Federal, la organización nacional debe estudiarse previamente ya que pueden existir razones fundadas para invocar facultades no delegadas a la Nación que impacten en el orden y organización provincial, independientemente de la transfronteriza actuación notarial que el ciberespacio permite. En el contrato social realizado para la creación de la Nación radica la génesis de la distinción de criterios al momento de evaluar una actuación notarial a distancia cuando los requirentes se encuentran en el país y

⁶¹ Como es el caso de España donde el país le delega a las comunidades ciertas facultades.

cuando alguno o todos los requirentes se encuentran en el exterior. La normativa aplicable es radical y esencialmente distinta⁶².

En una actuación notarial donde los requirentes se encuentran en el país entran en juego las normas de fondo, los fundamentos notariales que justifican la necesidad de regular la competencia del notario⁶³, pero principalmente las facultades no delegadas a la Nación y los principios constitucionales que podrían verse vulnerados a partir del acceso a estas tecnologías por parte de algunos de los notariados del país en desmedro de otros notariados provinciales, viendo afectados el principio de igualdad para el desempeño del trabajo, acceso a herramientas informáticas, competencia, entre otros.⁶⁴ En una actuación notarial donde alguno o todos los requirentes se encuentran en el exterior las normas en juego son diferentes.

Hemos tratado en otras oportunidades⁶⁵ los requisitos de la actuación notarial en el ámbito digital con requirentes en el país, y por ello ahora nos centraremos en la actuación notarial a distancia extraterritorial como nueva arista de la problemática en

⁶² En las Jornadas Notariales Iberoamericanas celebradas en Puerto Rico en el año 2021, que trató la actuación notarial en el ámbito digital, los únicos países que realizaron planteamientos y advirtieron de los inconvenientes que genera la actuación digital en vinculación con las jurisdicciones internas, fueron Brasil, México y Argentina, justamente los tres países con organización nacional federal. El resto de los países ni siquiera se planteó el problema.

⁶³ Para ampliar ver PELOSI, Carlos A. "Esquema de las normas y principios que rigen la competencia territorial del escribano" Revista Notarial 741, p. 453

⁶⁴ El artículo 21 in fine del Reglamento de actuación notarial digital establece que: "...El requirente deberá encontrarse dentro de la Provincia de Buenos Aires o fuera de la República Argentina." Entiendo que la problemática de la jurisdicción tiene argumentos más de política notarial que jurídica. Muchos de los argumentos que se puedan plantear van a quedar zanjados si todo el notariado del país puede acceder a la misma tecnología o herramientas informáticas. Otro tema vinculado a lo mismo, pero que no es objeto del estudio son los nuevos factores de vinculación que pueden llegar a darse en una actuación notarial a distancia protocolar, tal como lo menciona el decálogo de la Unión Internacional del Notariado para las escrituras notariales con comparecencia en línea al mencionar: "Hay que considerar atentamente el impacto que la introducción de la escritura con "comparecencia en línea" puede tener en las normas que rigen la competencia territorial de los notarios, en los casos en que existan. Dado que el ciberespacio no tiene fronteras, se pueden considerar nuevos factores de vinculación para la videoconferencia o para todo otro medio técnico electrónico basados, por ejemplo, en la residencia o la nacionalidad de las partes o en la ubicación del bien objeto del contrato." O el decálogo para la actuación notarial a distancia elaborado por la Universidad Notarial Argentina que dice: "Se deberá analizar el impacto de la actuación notarial a distancia con relación al ejercicio funcional dentro de los límites de la competencia territorial del notario. Para ello será necesario el diálogo de los notariados de todo el país, para acordar nuevos factores de vinculación para la audiencia a distancia, partiendo siempre de la competencia territorial del notario interviniente. Tales puntos de vinculación, podrán ser el domicilio real, legal o especial del requirente o el lugar de ubicación de los bienes."

⁶⁵ SCHMIDT, Walter César, "NOTARTECH. Tecnologías aplicadas a la función notarial" Trabajo presentado en las 42 Jornadas Notariales Bonaerenses, celebradas entre el 16 al 19 de marzo de 2022 en la ciudad de San Pedro, Provincia de Buenos Aires. <http://www.jnb.org.ar/42/trabajos.html>. Último acceso 25/07/2022. GALLETI, Pablo Oscar, LONGHI, María Itatí; MANASSERO VILAR, Luis Eugenio; MOLINA, Diego Leandro, SAENZ, Carlos Agustín; DI CASTELNUOVO, Franco; SCATTOLINI, Santiago Francisco Oscar y SCHMIDT, Walter César en: "La actuación notarial en el ámbito virtual: Su aplicación en la Plataforma de Actuación Notarial Virtual de la Provincia de Buenos Aires, Argentina" Presentado en las Jornadas Notariales Iberoamericanas celebradas en San Juan de Puerto Rico en octubre de 2021 en el marco del Premio a la Investigación jurídica "Profesora Cándida Rosa Urrutia de Basora".

desarrollo. A su vez, dentro de la propia actuación existen varias aristas que pudieran ser tratadas, dependiendo el acto a realizar, el país donde se ha de ejecutar, la nacionalidad de los comparecientes, entre otras variables que generan un estudio casuístico en cada uno de ellos en virtud de las diferentes normativas nacionales y extranjeras que se ven involucradas. Sin embargo, siendo el objeto principal de estudio la posible actuación notarial a distancia extraterritorial nos circunscribiremos al estudio de una actuación realizada por un notario argentino con requirentes que se encuentran en el exterior, cuyo acto ha de ejecutarse en la República Argentina.⁶⁶

Competencia

Entendiendo a la competencia como “la aptitud legal atribuida a un órgano o profesión”⁶⁷, el notario tiene un ámbito de actuación que las leyes han designado como competencia material y competencia territorial, a la que la doctrina agregó la competencia en razón de las personas⁶⁸.

La competencia material es aquella que refiere a los actos en los cuales puede o no actuar el notario, es decir, hace mención al contenido de la actuación notarial.

La competencia territorial es aquella en la cual se ejerce la función notarial y se encuentra delimitada a determinado territorio, sin embargo, la competencia no es un límite a la función notarial sino al ejercicio de la misma.⁶⁹

La competencia en razón de las personas obedece a la incompatibilidad que posee el notario para actuar en actos que involucren a determinadas personas.⁷⁰

Sin perjuicio de lo mencionado, en la problemática que estamos tratando, es importante vislumbrar que cuando hablamos de actuación notarial a distancia extraterritorial solamente se encuentran en juego la competencia material y la

⁶⁶ En el caso que fuera un extranjero, quien otorgó un acto en la República Argentina se deberá aplicar la ley de ordenamiento extranjero para determinar la capacidad del requirente. Si el acto a de ejecutarse en el extranjero, la forma del acto deberá ajustarse a la ley donde se ha de ejecutar, etc.

⁶⁷ PELOSI, Carlos A. “El documento notarial”. 3 reimp. Astrea. Buenos Aires. 1997. p. 130

⁶⁸ LAMBER, Rubén Augusto, “La escritura pública”, FEN, La Plata, 2004, Tomo I. p. 173

⁶⁹ PELOSI, Carlos A. “El documento...” ob. cit. p. 147

⁷⁰ El artículo 291 del CCCN establece: “ Prohibiciones. Es de ningún valor el instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que él, su cónyuge, su conviviente, o un pariente suyo dentro del cuarto grado o segundo de afinidad, sean personalmente interesados.”

competencia en razón de las personas y no la competencia territorial por cuanto el notario se encuentra dentro del ámbito territorial de su actuación.⁷¹

Extraterritorialidad y Ley Aplicable:

La actuación notarial internacional plantea diferentes aristas y problemáticas que deben analizarse casuísticamente. Sin embargo, no es este el supuesto que planteamos ya que estamos analizando uno de los casos más sencillos pero que seguramente sean los que habitualmente se puedan dar en este tipo de actuación. Reiteramos, el caso que analizamos es el de una actuación realizada por un notario argentino con requirentes que se encuentran en el exterior, cuyo acto ha de ejecutarse en la República Argentina. De esta manera eludimos tratar las distintas problemáticas que se plantean en el Derecho Internacional Privado Notarial y complejizar el desarrollo del estudio teniendo en cuenta las diferentes leyes a aplicar y tener en cuenta.

En una primera aproximación al tema uno podría pensar que una actuación notarial con personas en el extranjero podrían llegar a vulnerar derechos del Estado donde se encuentre el requirente. Es por ello que debemos diferenciar:

- Si el acto que se realiza se ha de ejecutar en la Argentina, o
- Si el acto que se realiza se ha de ejecutar en otro país.

La diferencia es sustancial ya que debemos tener en cuenta que el acto notarial no es “un acto de imperio” como lo son los actos administrativos o judiciales que para ser eficaces se requiere del trámite de exequátur. En virtud de ello, si el acto que se realiza se ha de ejecutar en la Argentina, difícilmente pueda alegarse por parte del país donde se encuentren los requirentes que el acto notarial extraterritorial atenta o vulnera la

⁷¹ Se pudiera pensar que el trabajo plantea una contradicción ya que en este caso de actuación notarial extraterritorial, se justifica la competencia territorial porque el notario está dentro de su ámbito territorial, mientras que si actúa con requirentes en el país esa justificación no es tenida en cuenta. Considero que la regla general es que la competencia notarial es aquella en la que el notario desarrolla su actuación dentro del ámbito territorial. Es decir, la regla general es la que se aplica en la actuación a distancia extraterritorial o con requirentes en el extranjero. Sin embargo, esa regla general podría poseer excepciones por la eventual colisión con otras normas como por ejemplo las del principio de igualdad para el desempeño del trabajo, el acceso a herramientas informáticas, las normas de competencia, entre otras. Ante esta posibilidad, y hasta tanto todos los notariados se encuentren en igualdad de condiciones para el acceso a la misma entiendo que debemos de aplicar el principio de prudencia (Ver PEREZ LOZANO, Néstor O. “La función notarial creadora del derecho”. Fondo Editorial del Colegio de Notarios de Lima. Perú. 2014. y COSOLA, Sebastián J. y SCHMIDT, Walter C., El Derecho y la Tecnología, Tomo I, Parte General, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2021. p. 16), y considerarlo como una excepción al principio general.

soberanía o la integridad territorial de dicho país. Lo mismo ocurre en nuestro país en el caso que una actuación notarial extranjera se desarrolle estando alguna de las partes físicamente aquí⁷². La actuación notarial extraterritorial no es novedosa en algunos países como lo veremos a continuación.

En cambio si el acto que se realiza se ha de ejecutar en otro país allí debemos distinguir:

- Si el país acepta una actuación notarial de este tipo
- Si el país no acepta una actuación notarial de este tipo

En el caso que el país donde se ha de ejecutar el acto, su normativa permita una actuación notarial extraterritorial de su notariado una actuación notarial de este tipo por parte de un notario extranjero probablemente sería aceptada, teniendo en cuenta esta primera aproximación. Por ejemplo Nicaragua⁷³ acepta esta función extraterritorial del notario desde la ley original, sancionada en el año 1905, mientras que el Código Notarial de Costa Rica⁷⁴ que data de 1998 también admite una actuación notarial de este tipo.⁷⁵

Si el país no acepta una actuación notarial de este tipo habrá que estar a la normativa del Derecho Privado Internacional del país a los efectos de evaluar la eficacia del acto notarial realizado a distancia, pero en el ejemplo que estamos planteando en el desarrollo del trabajo, el acto ha de ejecutarse en nuestro país. Desarrollar los diferentes supuestos que puedan llegar a darse para expresar que una actuación notarial extraterritorial no es algo que haya surgido a partir de la actuación notarial a distancia en

⁷² Cfr. VIZCARRA, Rodolfo y FALBO, Santiago. “La actuación notarial en el ámbito digital” Trabajo presentado en las 42 Jornadas Notariales Bonaerenses celebradas entre el 16 al 19 de marzo de 2022 en la ciudad de San Pedro, Provincia de Buenos Aires.

⁷³ El artículo 3 de la Ley del Notariado menciona: “Artículo. 3.- La fe pública concedida a los Notarios no se limitará por la importancia del acto, acta, convención o contrato, ni por las personas, ni por el lugar, día y hora. Podrán cartular en toda clase de actos, actas, convenciones o contratos, fuera de su oficina y aún fuera de su domicilio en cualquier punto de la República.

Los Notarios también están autorizados para cartular en el extranjero:

a) Cuando dichos actos notariales sean celebrados entre nicaragüenses.

b) Cuando deban producir sus efectos en Nicaragua, aunque no sean entre nicaragüenses.

Este ejercicio del Notariado fuera del país, solo podrá tener lugar cuando el Notario, teniendo su domicilio en Nicaragua, se encuentre de tránsito en otro país”.

⁷⁴ El artículo 32 del Código Notarial de Costa Rica menciona “ARTÍCULO 32.- Competencia territorial. Los notarios públicos son competentes para ejercer sus funciones en todo el territorio nacional y, fuera de él, en la autorización de actos y contratos de su competencia que deban surtir efectos en Costa Rica...”

⁷⁵ Adviértase que estos países aceptan la actuación extraterritorial en la actuación presencial. Las normas son anteriores incluso a esta discusión jurídica de la actuación a distancia.

el ámbito digital sino que ya existía normativa de este tipo en distintas legislaciones extranjeras, incluso con más de un siglo de antigüedad.

Para el caso que hemos planteado, la normativa aplicable en nuestro país es el artículo 2649 del Código Civil y Comercial de la Nación que dice:

“Artículo 2649. Formas y solemnidades. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad y la necesidad de publicidad, se juzgan por las leyes y usos del lugar en que los actos se hubieren celebrado, realizado u otorgado.

Cuando la ley aplicable al fondo de la relación jurídica exija determinada calidad formal, conforme a ese derecho se debe determinar la equivalencia entre la forma exigida y la forma realizada.

Si los contratantes se encuentran en distintos Estados al tiempo de la celebración, la validez formal del acto se rige por el derecho del país de donde parte la oferta aceptada o, en su defecto, por el derecho aplicable al fondo de la relación jurídica”.

En virtud de ello, siendo que el acto se celebra con un notario argentino y ha de ejecutarse en el país, los párrafos 1 y 2 son los aplicables para este tipo de actuación.

Puntos de conexión y fundamentos notariales

Teniendo en cuenta que una actuación notarial digital a distancia impone un cambio de paradigma en la competencia “territorial”, todos los notariados se encuentran estudiando el impacto que genera el mismo, buscando y encontrando soluciones dependiendo de la organización supranacional o nacional a la cual pertenezca el notariado.

Dentro de los notariados que ya se encuentran trabajando o en vías de iniciar actuaciones notariales digitales a distancia, existen diferentes soluciones.

En la Unión Europea existe una normativa supranacional para la constitución de sociedades que obliga a los países a adecuar sus normativas y comenzar a brindar este tipo de actuación mientras que en América las soluciones difieren dependiendo si los países poseen una organización nacional federal o centralizada. En este sentido, y teniendo en cuenta las diversas realidades imperantes en los noventa y un países que actualmente integran la Unión Internacional del Notariado, en la asamblea de países miembros celebrada en diciembre de 2021 se aprobó un decálogo para las escrituras notariales con “comparecencia en línea” en la cual sugiere que se estudien nuevos factores de vinculación para la videoconferencia o para todo otro medio técnico

electrónico basados, por ejemplo, en la residencia o la nacionalidad de las partes o en la ubicación del bien objeto del contrato.⁷⁶ En similar sentido, la Universidad Notarial Argentina elaboró un decálogo para el país donde también menciona que los puntos de vinculación, podrían ser el domicilio real, legal o especial del requirente o el lugar de ubicación de los bienes.⁷⁷

Tal como los mencionan los documentos mencionados anteriormente los puntos de vinculación para la prestación de un servicio notarial digital a distancia podrían ser de carácter real, personal o conductista. Estos factores de vinculación no son ni nuevos ni extraños a la actividad notarial nacional ni internacional.

La vinculación real va a estar dada por el lugar de ubicación de los bienes o podría ser el de su registración. Esta regla se aplica en alguno de los cantones suizos y en nuestro país, en los inicios del siglo veinte también tuvo su aplicación en la provincia de San Luis.⁷⁸

La vinculación personal estará dada por el domicilio de algunos o todos los requirentes, dependiendo del criterio de política legislativa que se adopte. Esta regla había sido adoptada por Vélez Sarsfield en el artículo 3345 cuando mencionaba que para que fuera eficaz la renuncia de herencia respecto a los acreedores y legatarios, debía ser expresa y hecha en escritura pública en el domicilio del renunciante o del difunto, cuando la misma importaba la suma de mil pesos.

La vinculación conductista podrá estar dado por el lugar de ejecución del acto, del lugar de ejercicio de la representación, o también puede vincularse por la intención de aplicación de ley sustancial del notario para el fondo del asunto que motiva el requerimiento, o simplemente la urgencia o fuerza mayor.⁷⁹ Esta regla puede verse en el artículo 2596 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Mas allá de los factores de vinculación que se puedan encontrar y adoptar conforme los criterios de política legislativa que se quieran seguir, no debemos de desconocer los fundamentos económicos, éticos, jurídicos, funcionales y sociales que justifican la necesidad de regular la competencia territorial del notario. Los argumentos

⁷⁶ Punto 7 del decálogo. Ob. Cit.

⁷⁷ Punto 5 del decálogo. Ob. Cit.

⁷⁸ Artículo 166 Ley Orgánica de los Tribunales del 03 de noviembre de 1900. Ver también PELOSI, Carlos A. "El documento..." ob. cit. p. 149

⁷⁹ VIZCARRA, Rodolfo y FALBO, Santiago. "La actuación notarial..." ob. cit.

desarrollados por el maestro Pelosi⁸⁰ en los fundamentos económicos, éticos y sociales también son adaptables y aplicables a una actuación notarial digital a distancia a nivel nacional.

Experiencia extranjera

Dependiendo la forma de organización nacional e incluso notarial, cada uno de los países que se encuentran desarrollando actividad notarial digital a distancia han encontrado diferentes soluciones a la actuación notarial a distancia extraterritorial. A los efectos de evaluar las diferentes soluciones y poder encontrar puntos de conexión con nuestro ordenamiento jurídico hemos de mencionar solo alguno de los países a modo de ejemplo.

Brasil: El notariado brasilero posee una plataforma desarrollada y administrada ellos mismos. Mediante esta plataforma no solamente realizan actos extraprotocolares sino que además realizan escrituras a distancia, sin limitación de actos, pudiendo incluso realizar testamentos a distancia⁸¹.

Para el caso de una actuación a distancia dentro del país, el notario es competente dependiendo la clase de actos que se realicen.

- En los actos personales es competente el notario donde reside el requirente.
- En los actos donde involucrados bienes inmuebles es competente el notario donde se encuentra radicado el inmueble o el notario donde tenga domicilio el comprador.

Para el caso de una actuación a distancia extraterritorial si un ciudadano brasilero hoy vive en el extranjero es competente el notario donde el ciudadano tuvo su último domicilio dentro del país.⁸²

España: Conforme la exposición efectuada por el país, mediante el notario Enrique Blancos, solo se podrá dar una actuación a distancia extraterritorial en el caso que alguno

⁸⁰ PELOSI, Carlos A. "Esquema de las normas y principios que rigen la competencia territorial del escribano" Revista Notarial 741, p. 453

⁸¹ En el caso de los testamentos, aplicando el principio de precaución, los notariados de los demás países que realizan actos a distancia no tienen la facultad de realizarlos. Brasil es la excepción por ahora.

⁸² Charla realizada el 27 de abril de 2021 con el notario brasilero José Flavio Bueno Fisher. Ex presidente del Consejo Federal del Colegio Notarial del Brasil

de los otorgantes tenga domicilio en España, y será competente el notario del domicilio de alguno de los requirentes⁸³.

Bélgica: Para el notariado belga, es posible una actuación notarial digital a distancia extraterritorial siempre y cuando el requirente sea un ciudadano belga.

La realidad Argentina y una eventual solución consensuada

Uno de los puntos de vinculación sugeridos por la Unión Internacional del Notariado es la nacionalidad del requirente. Esa misma conexión es la que se utiliza en Bélgica pero no es la sugerida por la Universidad Notarial Argentina.

Es necesario preguntarse si adoptar la nacionalidad como conexión para alguno de los supuestos de actuación es posible con nuestro ordenamiento jurídico. No cabe duda que la respuesta debe ser negativa ya que desde la Constitución Nacional el amparo del ordenamiento jurídico es para “todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”,⁸⁴ ya que la carta magna habla de los derechos que gozan los “habitantes”⁸⁵ y expresamente menciona que los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que gozan cada uno de los ciudadanos⁸⁶, dando lugar a la idea contrato social abierto al que pueden unirse todas aquellas personas que deseen.⁸⁷ Por ello la “nacionalidad” como punto de conexión no es jurídicamente viable en nuestro país.

En nuestro país solo dos Colegios Notariales pueden, por ahora, brindar este servicio. El Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma que actualmente está en funcionamiento y el del Colegio de la Provincia de Buenos Aires.

El Reglamento de Actuación del Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma nada establece al respecto, mientras que el actual Reglamento de Actuación Notarial Digital del Colegio de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 21 “De conformidad con el artículo 130 inciso I de la ley 9020, el notario deberá encontrarse dentro de los límites territoriales que correspondan al registro de su actuación. El requirente deberá encontrarse dentro de la Provincia de Buenos Aires o fuera de la República Argentina.”

⁸³ Informe realizado en la reunión del grupo de trabajo de nuevas tecnologías de la Unión Internacional del notariado celebrada en la ciudad de Múnich, en mayo de 2022.

⁸⁴ Preámbulo de la Constitución Nacional

⁸⁵ Artículo 14

⁸⁶ Artículo 25.

⁸⁷ GELLI, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina” Comentada y Concordada, Sexta edición ampliada y actualizada. Tomo 1, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 588

Teniendo en cuenta que en la actuación con presencia física la competencia territorial del notario está delimitada por los partidos de la provincia, es necesario aclarar que en el caso de la actuación notarial digital, se amplía el criterio y la competencia territorial es única, es decir que los requirentes deberán estar en cualquier lugar de la provincia y cualquier notario de la provincia será competente para actuar digitalmente. Nos parece acertado dejar expresamente contemplada la posibilidad de actuación notarial con requirentes en el extranjero puesto que nunca hubo una normativa al respecto que lo contemplara. Esta habilitación normativa da sustento a una actuación notarial y lleva tranquilidad funcional a todos aquellos notarios que quieran realizarla.

CUARTA PARTE

Reflexiones del impacto tecnológico y neurociencias

Desafíos que plantea la tecnología. Certificación en el ámbito digital

La certificación en el ámbito digital es absolutamente posible, viable, recomendable y necesaria. Sin embargo, algunos aspectos de este inmenso mundo digital ante la irrupción y adopción masiva de la inteligencia artificial plantean y nos obligan a replantear ciertas concepciones antes arraigadas e indiscutibles. Estamos en un cambio de paradigma, donde asistimos al fin de la evidencia visual como prueba. Hasta hace poco una imagen y un video era evidencia y prueba definitiva de lo que se mostraba. Actualmente transitamos el camino en el cual una imagen o video ya no se considera como verdadera sino que se la considera, en principio, falsa⁸⁸. No alcanza con mostrar la misma sino que además hay que probar su autenticidad.

En un escenario donde la enorme cantidad de herramientas de edición de imágenes y la creación digital de imágenes y videos con inteligencia artificial están al alcance de la mano de cualquier persona, se hace cada vez más difícil distinguir que es real y que es falso⁸⁹. La verificación de la autenticidad de las imágenes se volverá casi

⁸⁸ Si bien esta discusión ya se había dado con el advenimiento de la herramienta Adobe Photoshop, la aparición de la IA y masividad del alcance de la misma, junto a la creación enteramente digital de las imágenes escalan en la complejidad de la problemática y plantean los nuevos desafíos de la post verdad de la

⁸⁹ <https://es.wired.com/articulos/en-era-de-la-ia-una-fotografia-ya-no-es-prueba-de-nada>

imprescindible en la medida que existan las herramientas y estén al alcance de cada uno de nosotros⁹⁰. Los usuarios de Adobe han manipulado más de 6.500 millones de imágenes. Por su parte Google, sostiene que los usuarios de Google fotos editan 1.700 millones de fotos por mes. Hay que recordar que Google tiene la aplicación Magic Editor que permite borrar a personas u objetos de las fotos y rellenar el espacio vacío como si nunca hubiesen estado allí. La aplicación RetakeIA permite cambiar tu foto, retocándola, mejorándola y cambiando el aspecto de la misma.

Mientras tanto, la pregunta que sobrevuela es ¿Cuál es el alcance de la certificación notarial de una imagen o de un video publicado en la web? ¿Certificamos la existencia de la misma, la autenticidad de la foto o el video o ambas cosas? ¿Es real lo que se ve en una foto publicada? ¿Sirve al requirente una actuación de ese tipo? ¿Que busca el requirente al momento de solicitar el servicio notarial?

La respuesta ya la ha dado la justicia cuando menciona que el acta de constatación solo prueba la existencia de lo que se constata pero dicha constatación no alcanza al autor, a la autenticidad de lo que se constata ni a la integridad de lo que se constata.⁹¹ En este sentido, en un caso de constatación de una imagen o de un video el valor probatorio del acta alcanzará solo para probar su existencia pero para que un instrumento en soporte digital tenga a la luz de la justicia una valoración probatoria plena, debe pasar lo que se denomina "el triple test de admisibilidad" del documento electrónico, el cual se encuentra configurado por la verificación de la autenticidad, integridad y licitud del

⁹⁰ Content Authenticity Initiative es una comunidad de empresas de medios y tecnología, O.N.G. y académicos que trabajan para promover la adopción de un estándar de industria abierta para la autenticidad y procedencia de los contenidos que permitan verificar si una imagen o un video ha sido alterado o realizado con inteligencia artificial. Existen herramientas que a través del estudio de los metadatos permiten descubrir si una imagen ha sido alterada. Sin embargo la IA generativa, si se lo proponen, puede sortear dichos controles de autenticidad.

⁹¹ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, autos caratulados "Novopixe S.A. C/ RUGGERI, Gustavo S/ Daños y perjuicios" de fecha 22/02/2024. Cámara Nacional del Trabajo, Sala V: "García Romero, Santiago Martín vs. Citibank N.A. s. Despido" Autos de fecha 12/09/2022; Rubinzal Online; RC J 5308/22. Cámara Nacional del Trabajo, Sala I: "Chebli, Ariel Andrés vs. Garbarino S.A. s. Despido" Autos de fecha 08/02/2022; Rubinzal Online; 85756/2016; RC J 600/22. Cámara del Trabajo de Salta, Sala II: "Farfán, Gabriel Orlando vs. León Vidrios S.R.L. s. Ordinario" Autos de fecha 10/11/2021; Rubinzal Online; 41883/2016; RC J 522/22. Cámara Nacional del Trabajo, Sala II: "Hochman, Raúl David vs. Metrópolis Films S.A. y otros s. Otros reclamos - Daños y perjuicios" Auto de fecha 29/03/2017; Rubinzal Online; 664/2013; RC J 3268/17. Sala Unipersonal Número 1 de La Rioja en autos "R, Sa c/An, Aa s/ daños y perjuicios". SCJBA, 1-6-2016, "Stratico, Fabián Ezequiel c/Ferrovías SA' s/Daños y perjuicios" (C. 118.649). FERNANDEZ, Alejandro N. "Incorporación de videograbaciones en el proceso civil" Revista de Derecho y Tecnología. El avance de las tecnologías en el derecho II. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023. Pág. 132.

documento.⁹² La autenticidad refiere a la comprobación del autor del documento que se constata, la integridad refiere al hecho que el documento no haya sido adulterado y, como mencionamos, una imagen o un video no se corresponda con lo ocurrido realmente, mientras que la licitud corresponde a los medios utilizados para la obtención de la prueba. La importancia de determinar el alcance de la constatación notarial y la posterior valoración judicial de la misma radica no solamente en el hecho de informar el requirente del alcance de la misma sino además para sugerir la posible necesidad de un perito informático si la complejidad del caso lo requiere.⁹³

Debemos mencionar que el test de admisibilidad se aplica no solamente a las imágenes o videos publicados en la web o redes sociales sino además también se aplica a las actas de constatación de páginas web y demás redes sociales. Nos hemos centrado solo en la problemática que implica la certificación de las imágenes o videos por la posible adulteración de los mismos y donde, en principio, es muy dificultoso sino casi imposible para un notario cumplimentar con el test de admisibilidad.

Para el caso de la constatación de mensajes en teléfonos, páginas web y redes sociales la situación es diferente puesto que aquí el notario tiene una mayor cantidad de herramientas a mano que permitiría posiblemente cumplimentar el test de admisibilidad⁹⁴.

Llegados a este punto del desarrollo, probablemente venga a la mente del lector los desafíos que se pueden plantear al notariado con la identificación de las personas en una actuación a distancia en virtud del avance de los desarrollos de la inteligencia artificial. La posibilidad de un deepfake o de un compareciente creado por inteligencia artificial para tener una audiencia notarial engañando al notario no solamente no es posible en el estado actual de la tecnología sino que además debemos tener en cuenta

⁹² LLUCH, Xavier Abel. "Estudio doctrinal sobre la prueba electrónica", en ABEL LLUCH, Xavier (dir.) — PICÓ I JUNOY, Joan, La prueba electrónica: serie sobre estudios prácticos sobre los medios de prueba, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 81.

⁹³ Somos conscientes que es absolutamente recomendable la presencia de un perito en un acta de constatación sobre páginas web, redes sociales u activos digitales. Sin embargo, también somos conscientes que no existen peritos informáticos en todos los rincones del país donde el notariado brinda servicios y, por otro lado, a veces la constatación de páginas o redes sociales no tienen la entidad necesaria para la presencia de un perito informático por los costos que ello significa. Por lo tanto, deberá el requirente evaluar -si es fácticamente posible- la presencia de un perito, pero lo inadmisiblemente es creer que alcanza con la sola constatación notarial de una imagen publicada en la web o en redes sociales y que la impresión de la misma certificada notarialmente tendrá la valoración judicial que el requirente pretende.

⁹⁴ El desarrollo del tema excede ampliamente el presente trabajo pero podríamos adelantar que el notario en los casos de páginas web y de redes sociales mínimamente se debe descargar el código fuente de la página que se visita, mientras que si se hacen constatación sobre mail se debe descargar el mensaje original. Por otra parte debemos recordar que existe Wayback Machine que es un servicio y una base de datos que contiene copias de una gran cantidad de páginas o sitios de Internet. Como consecuencia de este proyecto, también se puede consultar la historia y las modificaciones de las páginas a través del tiempo

que la inteligencia artificial se mueve enteramente en el mundo digital y no le es posible interactuar con el mundo físico o analógico. En este sentido, la plataforma de actuación a distancia exige que el requirente interactúe con el mundo físico cuando el notario debe acreditar la identidad de la persona. El interesado debe escanear un código QR con un teléfono y sacarse una foto que enviará a la plataforma para que el notario valide dicha foto con el RENAPER. La necesaria interacción entre el mundo analógico y el mundo digital que actualmente exige la plataforma de actuación a distancia evita, en un principio, un engaño mediante una inteligencia artificial ante un eventual requerimiento.

Debemos recordar que hace un año chat GPT-4 logró engañar a una persona humana, haciéndose pasar por una persona con discapacidad visual, para que la persona resuelva un captcha⁹⁵ y pueda avanzar⁹⁶. Estos captcha están pensados específicamente para distinguir a los usuarios humanos de páginas web de aquellos bots que son programados para navegar por internet. Si bien la inteligencia artificial ha superado el desafío, lo ha hecho solo con la intervención de un humano. El mundo físico es un ambiente donde los bots no pueden interactuar por sí solos⁹⁷.

Teoría del derecho, economía y del comportamiento. La crisis de conceptos jurídicos arraigados a raíz de las neurociencias.

Hasta hace poco tiempo en el derecho había conceptos indiscutibles y en los cuales se basa todo el ordenamiento social e incluso contractual. Resulta inimaginable poner en duda los conceptos de acto jurídico y de acto voluntario, pero les pido, me acompañen a recorrer un pequeño camino, sólo para esbozar algunos conceptos introductorios que ojalá pueda servir como disparador inicial de un estudio más profundo para aquellos que vienen atrás nuestro.

⁹⁵ Captcha significa *Completely Automated Public Turing test to tell Computers and Humans Apart*. Es un mini test de Turing pero a la inversa, de un robot a otro robot y de éste al propio humano. El ser humano pasa la prueba, los bots no pueden hacerlo y por ello requieren de la acción de un humano para que interactúe en el mundo físico.

⁹⁶ <https://cdn.openai.com/papers/gpt-4.pdf>

⁹⁷ Los desarrollos de inteligencia artificial interactúan con el mundo físico a través de los robots. Debemos para ello considerar que el concepto de robot debe tener incluido el concepto de "ser". La doctrina difiere en el concepto de robot. Para algunos "ser" implica el concepto de robot. Para otros los bots serían robot. Nosotros nos inclinamos por la primera opción. Para un mayor desarrollo del tema ver COSOLA, Sebastián J. y SCHMIDT, Walter C., *El Derecho y la Tecnología*, Tomo II, Parte General, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2021. p. 311

Desde hace más de un siglo si preguntamos a cualquier estudiante de derecho u operador jurídico el concepto de acto jurídico recitará de memoria que es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. Este concepto estaba en el viejo artículo 944 de Vélez y se repite en el actual 259 del código civil y comercial de la nación.

A renglón seguido vendrá la definición de acto voluntario (art. 260) y nos dirá el que acto voluntario es aquel acto realizado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior. Sobre estos dos conceptos pilares y fundamentales es que el notariado además se ha movido y se sostiene para la realización de los actos que autoriza.

Estos conceptos, hasta ahora indiscutidos, la ciencia y específicamente las neurociencias,⁹⁸ comienzan a ponerlos en crisis mediante investigaciones que han demostrado, que lo expresado en actual artículo 260 del código civil y comercial de la nación, no es tan normal ni generalizado como uno hubiese pensado que lo era.

Daniel Kahneman⁹⁹, premio Nobel de economía en el año 2002, fue distinguido por su trabajo ya que fue pionero en integrar los descubrimientos de la psicología en las ciencias económicas principalmente en lo concerniente al juicio humano y la toma de decisiones. Así, Kahneman establece para la toma de decisiones dos sistemas:

- Sistema 1: Es rápido, automático, con poco o ningún esfuerzo, emocional, sin sensación de control voluntario.
- Sistema 2: Es lento, meditado, esforzado, racional, analítico, pensado y controlado.

Kahneman rompe las bases económicas desde el inicio al demostrar que las decisiones que tomamos no son todas racionales. Sostiene que cuando pensamos en nosotros mismos nos identificamos con el sistema 2, con el yo consciente, racional, hace elecciones y decide que pensar, sin embargo aunque creamos que tomamos la decisiones con el sistema 2, lo cierto es que la mayoría de las decisiones son tomadas con el sistema 1, es decir, diariamente tomamos decisiones de manera rápida, automáticas, emocionales pero no racionales y de forma involuntaria. La mayoría de las

⁹⁸ FERRER ARROYO, Francisco J. "Psicología y neurociencias jurídicas. Aportes para la práctica del derecho" Thomson Reuters – Aranzadi. Pamplona. España. 2019

⁹⁹ Daniel Kahneman es psicólogo y fue la primer persona no economista en ganar el premio Nobel de economía

cosas que pensamos y hacemos se originan en el sistema 1, pero el sistema 2 toma las riendas cuando existe alguna dificultad.¹⁰⁰

Richard Thaler, premio Nobel de economía en el año 2017, fue distinguido por su contribución a la economía conductal. En su obra “Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness” analiza la toma de decisiones económicas con la ayuda de las ideas de la psicología, centrándose en tres factores psicológicos: la tendencia a no comportarse completamente racionalmente, las nociones de equidad y razonabilidad, y la falta de autocontrol. Fundamentalmente se basa en una premisa en la cual sostiene que las personas, entre dos opciones, escogen a menudo la que es más fácil sobre la que es más adecuada. En definitiva sostiene que sostiene que entre el 90 y 95% de la toma de las decisiones de las personas en general y de los consumidores en particular se hace a través del sistema 1 mencionado por Kahneman, o sea, que la mayoría de las decisiones no son racionales.

Entonces, volviendo a los conceptos de acto jurídico y de acto voluntario, que caminos tomamos cuando es la ciencia la que nos dice y nos demuestra que más del 90% de las decisiones que tomamos en la vida diaria no son racionales ni voluntarias.

Si la ciencia dice que la mayoría de las decisiones que tomamos las hacemos en forma automática y sin pensar, y el ordenamiento jurídico sostiene y exige que el acto voluntario lícito, sea aquel desarrollado con discernimiento, intención y libertad, quizás la respuesta la tengamos más cerca de lo que nos parece y el notariado pueda aportar muchísimo más de lo que considera. A la luz de las investigaciones científicas y del impacto de las neurociencias quizás el notariado tenga una función mucho mayor que la que creía y tal como lo dicen los fundamentos del Anteproyecto del CCCN, quizás la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente se afirma, sino que la esencia sea la de brindar protección a los ciudadanos en todos 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,¹⁰¹ generando la activación del sistema 2 para que las decisiones que se tomen sean efectivamente realizadas con discernimiento, intención y voluntad.¹⁰²

¹⁰⁰ KAHNEMAN, Daniel. “Pensar rápido, pensar despacio”. Debate, Buenos Aires, 2022. Pág. 35 y ss

¹⁰¹ Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación

¹⁰² El fundamento de la actuación notarial y una de las mejores respuestas que podamos encontrar a estos inconvenientes lo podemos ver en el enorme aporte que nos hace Néstor Osvaldo PEREZ LOZANO “La función notarial

Los impactos de los estudios no solo llegan a los conceptos jurídicos sino que se trasladan también a la actuación y el notariado no debe estar ajeno a las posibles implicancias que ello podría generar en la prestación del servicio notarial.

Estudios llevados a cabo por los psicólogos Matthew T. Gailliot y Roy F. Baumeister¹⁰³ han demostrado que los actos de autocontrol requieren de grandes cantidades de glucosa. Los fallos de autocontrol (aquellos esfuerzos voluntarios, cognitivos y físicos, vinculados al sistema 2) son más probables cuando la glucosa es baja o no se puede movilizar eficazmente al cerebro, incluyendo controlar la atención, lidiar con el estrés, entre otras. Lo increíble es que esta problemática se soluciona ingiriendo glucosa.¹⁰⁴

Un interesante estudio vinculado al proceso de agotamiento en los juicios y a la toma de decisiones en el ámbito jurídico se ha dado en Israel. Los participantes involuntarios en el estudio eran ocho jueces. Los investigadores se dedicaron a estudiar casos de aplicación de libertad condicional. Los casos se presentaban en orden aleatorio y los jueces emplearon una media de seis minutos para resolver. Se estudió la rutina de los jueces y el horario en los cuales se tomaban las tres pausas para poder alimentarse: desayuno, almuerzo y merienda.

Solamente el 35 % de las peticiones fueron aprobadas, es decir, el 65% fue rechazado. Se encontró un patrón en el cual cerca del 65% de las peticiones eran aprobadas luego de las comidas, mientras que cuando ya faltaban dos horas para la próxima comida la cantidad de aprobación descendía uniformemente, hasta cerca de cero justo antes de la comida. “Como este resultado no era del agrado de nadie, los autores buscaron cuidadosamente otras muchas explicaciones alternativas. Pero la mejor explicación posible de los datos brinda malas noticias: jueces cansados y hambrientos tienden a tomar la decisión más fácil y común de denegar peticiones de libertad condicional. La fatiga y el hambre probablemente sean aquí determinantes.”¹⁰⁵ Tranquilamente estos ejemplos son aplicables a la toma de decisiones en cada una de nuestras notarias. Lo

creadora de derecho”. Fondo Editorial del Colegio de Notarios de Lima. Perú. 2014. Debiera citar toda la obra pero puede verse la página 87 al hablar de la metodología interpretativa a cargo del notario.

¹⁰³ Gailliot, M. T., & Baumeister, R. F. (2007). The Physiology of Willpower: Linking Blood Glucose to Self-Control. *Personality and Social Psychology Review*, 11(4), 303-327. <https://doi.org/10.1177/1088868307303030>

¹⁰⁴ KAHNEMAN, Daniel. “Pensar rápido, pensar despacio”. Debate, Buenos Aires, 2022. Pág. 63

¹⁰⁵ KAHNEMAN, Daniel. “Pensar rápido, pensar despacio”. Debate, Buenos Aires, 2022. Pág. 64.

cierto es que no somos máquinas, solo somos seres humanos con todos los defectos y debilidades que podemos tener.

Si hablamos de neurociencias y el impacto de las mismas en los conceptos de acto jurídico y acto voluntario, es imposible no mencionar a los desarrollos tecnológicos vinculados a la interconexión del sistema nervioso central y los sistemas informáticos que permiten, mediante determinados aparatos, vincular el cerebro con una computadora, pudiendo generar acciones en el mundo físico solamente con el pensamiento¹⁰⁶ (desde la mente se mueve un elemento físico del exterior), o a la inversa, mediante aparatos externos de interfaz cerebro-máquina, leer los pensamientos y reflejar los mismos en una PC. Al igual que la tecnología desarrollada por Meta y bautizada Thought-to-text (pensamiento a texto) se están llevando a cabo muchos desarrollos e investigaciones para poder traducir el habla consciente de los usuarios y pasarlo a texto. Sin embargo, también sería posible acceder quizás a todos aquellos pensamientos inconscientes de las personas obteniendo información ultra sensible. Quizás el último reducto de intimidad también pueda ser puesto en peligro y evidencia.¹⁰⁷ Todos estos desarrollos se encuentran comprendidos en lo que se denomina neurotecnologías y desde el año 2017, se ha comenzado a desarrollar la noción de los ya conocidos neuroderechos.

Los desarrollos tecnológicos en esta materia son realmente abrumadores pues, deja abierta la puerta para la lectura y eventual escritura de nuestro sistema nervioso e incluso, como ya lo hemos dicho, nuestros pensamientos¹⁰⁸. Recientemente investigadores del Centro de Inteligencia Artificial Centrada en el Ser Humano GrapheneX-UTS, en la Universidad Tecnológica de Sídney (Australia), han desarrollado una inteligencia artificial capaz de descodificar pensamientos silenciosos y convertirlos en texto. En el estudio, los voluntarios leyeron en silencio pasajes de texto mientras que un gorro especial tachonado de electrodos ajustado en sus cabezas registraba la actividad eléctrica del cerebro a través del cuero cabelludo mediante un electroencefalograma (EEG).¹⁰⁹

¹⁰⁶ Neuralink, empresa destinada a la investigación en esta rama de las ciencias, ha implantado un chip en el cerebro a una persona y con solo pensar ha movido un mouse. En este caso esta clase de tecnología es lo que denominamos invasiva. Sin embargo existen otras no invasivas. <https://www.dw.com/es/musk-primer-paciente-de-neuralink-es-capaz-de-controlar-el-rat%C3%B3n-de-una-computadora-con-la-mente/a-68312720>

¹⁰⁷ <https://kamanau.org/delamentealmensajedetextoeldilemadelosneuroderechos/>

¹⁰⁸ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. "Neuroderechos ante los tribunales. Primera Sentencia en el mundo" en Defensa de los neuroderechos. Kamanau. 2024.

¹⁰⁹ <https://risbelmagazine.es/inteligencia-artificial-capaz-de-leer-la-mente-humana-2023/>

En este sentido, es que la ciencia jurídica ha comenzado a hablar de la protección de los neuroderechos fijando la Organizaciones de los Estados Americanos¹¹⁰ diez principios como los son:

1. Identidad, autonomía y privacidad de la actividad neuronal.
2. Protección de los Derechos Humanos desde el diseño de las neurotecnologías.
3. Los datos neuronales como datos personales sensibles.
4. Consentimiento expreso e informado de los datos neuronales.
5. Igualdad, No Discriminación y Acceso equitativo a las neurotecnologías.
6. Aplicación terapéutica exclusiva respecto al aumento de las capacidades cognitivas.
7. Integridad neurocognitiva
8. Gobernanza transparente de las neurotecnologías
9. Supervisión y fiscalización de las neurotecnologías
10. Acceso a la tutela efectiva y acceso a remedios asociados al desarrollo y uso de las neurotecnologías.

En el derecho comparado podemos mencionar que en España existe la Carta de los Derechos Digitales de 14 de Julio de 2021, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, donde se ha contemplado la consagración de neuroderechos en su capítulo XXVI, aunque por su carácter no vinculante, solamente sirve para orientar las políticas públicas, mientras que en Argentina no hay una normativa que lo contemple,¹¹¹ aunque existe un proyecto de ley del año 2022 de modificación del código procesal federal y de la ley 24.660 de ejecución de pena privativa de la libertad.¹¹²

Chile es el único país que tiene un reconocimiento constitucional de los neuroderechos. En su artículo 19. 1 establece: “El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella”. Esto ha dado lugar a la primer sentencia en el

¹¹⁰ https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf

¹¹¹ La Constitución provincial de Jujuy sancionada el 20 de junio de 2023, establece un reconocimiento de los derechos digitales pero lo hace en forma genérica y no específicamente de los neuroderechos. Véanse los artículos 47, 77 y 92 de la constitución provincial mencionada donde se realiza el reconocimiento mencionado

¹¹² A la fecha sigue en estado parlamentario proyecto 339-D-2022. <https://www.diputados.gov.ar/diputados/cselva/proyecto.html?exp=0339-D-2022>

mundo en protección de los neuroderechos a raíz de un pedido de una persona que había adquirido a la Empresa Emotiv un dispositivo (vincha) de interfaz neuronal denominado “Insight”. Este dispositivo está equipado con cinco sensores EEG (electroencefalograma), así como dos sensores adicionales. Todos ellos capaces de monitorear la actividad neurológica midiendo la actividad eléctrica del cerebro en forma de onda, las cuales se almacenan en una nube de la empresa y se procesan con la ayuda de diversos modelos de inteligencia artificial, permitiendo además mover elementos reales y digitales solo con la mente. El inconveniente surge a partir que la persona cierra la cuenta con la Empresa y solicita que se borren los datos de la lectura cerebral y la empresa se niega argumentando que están anonimizados y se utilizarán para investigación. La corte en base al artículo constitucional citado y teniendo en cuenta que no se le había notificado previamente al adquirente de esta situación ni tampoco se le pidió el consentimiento para la realización posterior de investigaciones aun siendo anónimos, ordenó a la empresa la eliminación de los datos cerebrales de la persona y además, teniendo en cuenta la problemática planteada ordena a la autoridad sanitaria y aduanera chilena que revea y estudie la procedencia de la importación de esos dispositivos.¹¹³

Si la lectura de los datos cerebrales nos permite pasar a texto, en tiempo real, los pensamientos conscientes e incluso los inconscientes de una persona, ¿Cómo ha de impactar, en un futuro, en la realización de los actos y en la consideración de los actos realizados con discernimiento, intención y libertad?.

Las neurociencias y el reconocimiento de los neuroderechos nos invitan a mirar por aquella mirilla de la puerta para comenzar a visualizar ese basto y enorme campo de acción todavía por descubrir. Para ello siempre es importante tener en cuenta que:

“la mente es como un paracaídas... solo funciona si se abre”

¹¹³ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. “Neuroderechos ante los tribunales. Primera Sentencia en el mundo” en Defensa de los neuroderechos. Kamanau. 2024, pág. 23.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Ignacio E. y ALTERINI, Francisco J, El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada. La Ley 05/08/2020.
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. “Neuroderechos ante los tribunales. Primera Sentencia en el mundo” en Defensa de los neuroderechos. Kamanau. 2024.
- ANGUIANO JIMENEZ, José María. Validez probatoria de las firmas manuscritas digitalizadas, Diario La Ley número 50, Sección Ciberderechos, 10/05/2021. Wolters Kluwer.
- ARMELLA, Cristina N. “El documento notarial sin compareciente. (A propósito de las subsanaciones)” Revista Notarial 918, pág. 276
- BENAVENTE, María Isabel, comentario al artículo 288
- BIELLI, Gastón E. y ORDOÑEZ, Carlos J. “La Prueba Electrónica – Teoría y Práctica” La Ley, Buenos Aires, 2019.
- CAMARA LARGO, Antonio Octavio, La firma de contratos en pizarra digital como firma manuscrita. <https://vlex.es/vid/firma-pizarra-digital-manuscrita-468242194>
- CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Comentado. Ricardo Luis Lorenzetti Director, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores 2015 Santa Fe.
- COSOLA, Sebastián J. y SCHMIDT, Walter C., El Derecho y la Tecnología, Tomo I, Parte General, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2021.
- ETCHEGARAY Natalio P. “Escrituras y Actas notariales”. Astrea – Fundación Editora Notarial (FEN).
- ETCHEGARAY, Natalio P. y LAMBER, Rubén Augusto “Curso de técnica notarial” Organizado por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires y la Universidad Notarial Argentina. La Plata, 2016. Tomo 1.
- FERNANDEZ, Alejandro N. “Incorporación de videograbaciones en el proceso civil” Revista de Derecho y Tecnología. El avance de las tecnologías en el derecho II. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023.
- FERRER ARROYO, Francisco J. “Psicología y neurociencias jurídicas. Aportes para la práctica del derecho” Thomson Reuters – Aranzadi. Pamplona. España. 2019

GAILLOT, M. T., & BAUMEISTER, R. F. (2007). The Physiology of Willpower: Linking Blood Glucose to Self-Control. *Personality and Social Psychology Review*, 11(4), 303-327. <https://doi.org/10.1177/1088868307303030>

GALLETTI, Pablo Oscar, LONGHI, María Itatí; MANASSERO VILAR, Luis Eugenio; MOLINA, Diego Leandro, SAENZ, Carlos Agustín; DI CASTELNUOVO, Franco; SCATTOLINI, Santiago Francisco Oscar y SCHMIDT, Walter César en: “La actuación notarial en el ámbito virtual: Su aplicación en la Plataforma de Actuación Notarial Virtual de la Provincia de Buenos Aires, Argentina”

GELLI, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina” Comentada y Concordada, Sexta edición ampliada y actualizada. Tomo 1, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2022.

GRANERO, H. “Validez –o no- de los documentos electrónicos sin firma digital en el Código Civil y Comercial de la Nación” eDial.com

GUINI, L. “Aspectos jurídicos del mercado de firma digital en Argentina”, el Dial Biblioteca Jurídica Online

KAHNEMAN, Daniel. “Pensar rápido, pensar despacio”. Debate, Buenos Aires, 2022.

LAMBER, Rubén Augusto, “La escritura pública”, FEN, La Plata, 2004, Tomo I.

LLUCH, Xavier Abel. “Estudio doctrinal sobre la prueba electrónica”, en ABEL LLUCH, Xavier (dir.) — PICÓ I JUNOY, Joan. La prueba electrónica: serie sobre estudios prácticos sobre los medios de prueba, Bosch, Barcelona, 2011.

LOPEZ, Hernán O. Firma electrónica escrita ¿Es útil para el estudio comparativo? Revista “La justicia en manos de la Ciencia” Skopein número 3. Marzo 2014.

MORA, Santiago J. “Análisis de las disposiciones sobre firmas digitales, firmas electrónicas y documentos digitales en el acceso al crédito y la inclusión financiera. Varios aciertos y un desacierto” Sup. Esp. - Decreto de desburocratización y simplificación 2018 (febrero), 28/02/2018.

MUÑOZ, Lorena y MONTES, Fernando L. en “Tratado de Derecho Notarial”, Marcela H. Tranchini (Dir.) Francisco Hotz (coord.), Tomo 2, Astrea – FEN, Buenos Aires, 2021.

PELOSI, Carlos A. “El documento notarial” 3 reimp. Astrea, Buenos Aires, 1997.

PELOSI, Carlos A. “Esquema de las normas y principios que rigen la competencia territorial del escribano” Revista Notarial 741.

PELOSI, Carlos A. “Las certificaciones de firmas” Revista del Notariado 659.

PELOSI, Carlos A. “Los certificados notariales” Revista del Notariado 716.

PEREZ LOZANO, Néstor O. “La función notarial creadora del derecho”. Fondo Editorial del Colegio de Notarios de Lima. Perú. 2014.

QUADRI, Gabriel H. “Reglamento para presentaciones por medios electrónicos. Indefiniciones y vaivenes en el sendero hacia el expediente digital”. La Ley.

RUSSO, Martín L. en “Calificación y configuración notarial” Ignacio E. Alterini y Francisco J. Alterini (Directs). Thomson Reuters- La Ley. Buenos Aires 2023. Tomo 1.

SAUCEDO, Ricardo J. “Las actas notariales en el Código civil y Comercial de la Nación” La Ley.

SAUCEDO, Ricardo J. “Las certificación notarial de firmas e impresiones digitales en el Código Civil y Comercial de la Nación”. La Ley.

SCHMIDT, Walter C. “Firmas ológrafas, electrónicos y digital” en Calificación y configuración notarial, Directs. Ignacio E. Alterini y Francisco J. Alterini, Thomson Reuters-La Ley, 2023. T. I.

SCHMIDT, Walter C. “Notartech – tecnologías aplicadas a la función notarial”. Revista Notarial.

SIGNORINI, Romina en “Tratado de Derecho Notarial”, Marcela H. Tranchini (Dir.) Francisco Hotz (coord.), Tomo I, Astrea – FEN, Buenos Aires, 2021.

TRANCHINI, Marcela H. “Las actas notariales extraprotocolares a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación” Revista del Notariado 939 (enero-marzo) 2020.

UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO. Decálogo de la Unión Internacional del Notariado (UINL) para las escrituras notariales con “comparecencia en línea”.

UNIVERSIDAD NOTARIAL ARGENTINA. Decálogo para la Actuación Notarial a Distancia.

VIZCARRA, Rodolfo y FALBO, Santiago. “La actuación notarial en el ámbito digital”.

ZAVALA, Gastón A.: “Principio de Inmediación en la actuación telemática”, en Derecho y Tecnología. Aplicaciones notariales. Cristina N. Armella (Dir.); Karina V. Salierno (coord.); Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020

RESOLUCIONES JUDICIALES

Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala II, en autos “Giammatolo, Nilda Gladys c/

Sanatorio Azul S.A. s/ daños y perjuicios”,

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala III – “Sift S.A. c/M.C.D. s/ cobro ejecutivo” Fallo del 16/09/2022.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala III – “Afluenta S.A. c/ Oliva, Josefina Belén s/ cobro ejecutivo” - Fallo del 13/4/2022

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 1 – “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Juarez, Leandro Sebastián s/ cobro ejecutivo” expediente 176660 - Fallo del 15/08/2023

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Segunda, autos caratulados “Novopixe S.A. C/ RUGGERI, Gustavo S/ Daños y perjuicios” de fecha 22/02/2024.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala II – Fallo del 14/12/2021. “Afluenta S.A. c. Celiz, María Marta s/ Cobro ejecutivo”

Cámara del Trabajo de Salta, Sala II: “Farfán, Gabriel Orlando vs. León Vidrios S.R.L. s. Ordinario” Autos de fecha 10/11/2021.

Cámara Nacional Comercial, sala F – “Maculan, Jean Paul c/ BTC Trade S.R.L. y otros s/ ordinario” expediente 14624/2023 - Fallo del 06/10/2023

Cámara Nacional del Trabajo, Sala I: “Chebli, Ariel Andrés vs. Garbarino S.A. s. Despido” Autos de fecha 08/02/2022;

Cámara Nacional del Trabajo, Sala II: “Hochman, Raúl David vs. Metrópolis Films S.A. y otros s. Otros reclamos - Daños y perjuicios” Auto de fecha 29/03/2017.

Cámara Nacional del Trabajo, Sala V: “García Romero, Santiago Martín vs. Citibank N.A. s. Despido” Autos de fecha 12/09/2022.

Sala Unipersonal Número 1 de La Rioja en autos “R, Sa c/An, Aa s/ daños y perjuicios”. SCJBA, 1-6-2016, “Stratico, Fabián Ezequiel c/Ferrovías SA’ s/Daños y perjuicios” (C. 118.649).Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Resolución 2135 del 24/10/2018.

PAGINAS WEB

<https://cdn.openai.com/papers/gpt-4.pdf>

<https://es.wired.com/articulos/en-era-de-la-ia-una-fotografia-ya-no-es-prueba-de-nada/>

<https://kamanau.org/delamentealmensajedetextoeldilemadelosneuroderechos/>
<https://risbelmagazine.es/inteligencia-artificial-capaz-de-leer-la-mente-humana-2023/>
<https://www.colescba.org.ar/portal/?jnb=42-jornada-notarial-bonaerense>
https://www.colescba.org.ar/portal/wp-content/uploads/2023/05/34JNA_DESPACHO-tema-II.pdf
<https://www.diputados.gov.ar/diputados/cselva/proyecto.html?exp=0339-D-2022>
<https://www.dw.com/es/musk-primer-paciente-de-neuralink-es-capaz-de-controlar-el-rat%C3%B3n-de-una-computadora-con-la-mente/a-68312720>
https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf
<https://www.viafirma.com/faq/es/firma-digitalizada-o-biometrica/>
[https://www.derechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/2018-07-02-15-00-35/22-xxvi-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-unlp-2017.](https://www.derechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/2018-07-02-15-00-35/22-xxvi-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-unlp-2017)