



NUEVAS INCUMBENCIAS NOTARIALES - PARTE I



DOCTRINA

Certificados de actuación remota: un instrumento eficaz al servicio de la comunidad

Carlos M. D'Alessio y María Cecilia Herrero de Pratesi 2

La función notarial telemática o a distancia
Presupuestos esenciales de su existencia

Cristina N. Armella, Sebastián J. Cosola, Javier H. Moreyra, Karina V. Salierno, Walter C. Schmidt y Gastón A. Zavala 4

Valor probatorio de las certificaciones notariales remotas

Oswaldo A. Gozáini 8

El notariado argentino en tiempos del COVID-19 y las tecnologías disponibles
A propósito de los certificados remotos

Silvia M. Massiccioni 10

Certificado Notarial Remoto
Aplicación durante la pandemia de COVID-19, el ASPO y más allá...

Martín A. Rivero 13

Notificaciones mediante escribano en el proceso civil y comercial bonaerense

Toribio E. Sosa 19

Certificado Notarial Remoto

APLICACIÓN DURANTE LA PANDEMIA DE COVID-19, EL ASPO Y MÁS ALLÁ..

Martín A. Rivero (*)

SUMARIO: I. Introducción: emergencia sanitaria y ASPO.— II. Marco normativo vigente previo a la pandemia.— III. Documentos Notariales Digitales (DND).— IV. Certificaciones notariales “remotas”. Utilización en tiempos de ASPO... ¿y más allá en el tiempo?— V. Eficacia probatoria de la “certificación notarial remota”.— VI. El uso de la tecnología y la actuación “a distancia” en otros ámbitos del derecho y de la sociedad.— VII. Función notarial, digitalización de los instrumentos, seguridad jurídica y seguridad informática. El rol del escribano ante la tecnología.— VIII. La ¿necesaria? implementación del CNR en el resto del país.— IX. Conclusiones. Propuestas de cambio. Homenaje.

I. Introducción: emergencia sanitaria y ASPO

La emisión de testimonios de escrituras públicas y certificaciones digitales de diversa índole ya estaba operativa en el ámbito del notariado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). A través del Sistema para la Generación de Documentos Notariales Digitales (GEDONO), que desarrolló el Colegio de Escribanos capitalino, los escribanos de dicha ciudad pueden extender certificaciones y testimonios digitales.

Dicho sistema entró en vigencia el 02/09/2019, pero hasta el día de hoy la generación de ese tipo de documentos notariales digitales había tomado muy poca trascendencia, debido a que en pocos organismos, y solo para determinados trámites, resultaba necesaria su presentación.

Incluso más allá de la creación del GEDONO, escribanos públicos de las distintas demarcaciones de todo el país tienen firma digital en el ámbito de su competencia, lo que les viene permitiendo la concreción de diversos trámites y la generación de diversos documentos válidos para tales fines, que hacen a su actuación cotidiana.

Pero el año 2020 trajo consigo cambios drásticos que nadie vislumbró, y ni el ámbito de los negocios jurídicos en general como el notarial en particular pudieron escapar a ellos.

El 11 de marzo del corriente año, día que nos parece allá lejos en el tiempo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote de coronavirus COVID-19 como “pandemia”.

La respuesta del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) no se hizo esperar, y al otro día, a través del DNU 260/2020, se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley 27.541, determinándose algunos casos en los que se debía guardar aislamiento obligatorio de 14 días (p. ej., personas que habían regresado de “zonas afectadas” o aquellas que habían tenido “contacto estrecho” con ellas), la suspensión temporaria de vuelos, la obligatoriedad para las personas que presenten síntomas compatibles con COVID-19 de reportar de inmediato dicha situación a los prestadores de salud, entre otras medidas.

Tan solo una semana después, en virtud del aumento de la velocidad en el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional, y por encontrarnos ante una potencial crisis sanitaria y social sin precedentes⁽¹⁾, el PEN sancionó el DNU 297/2020, en virtud del cual se dispuso el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (ASPO) para *todas las personas* que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, quienes deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y

no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.

A las más de 60 actividades y servicios que, a la fecha, han sido declarados esenciales en virtud de varias normas posteriores al DNU 297/2020, por decisión administrativa 467/2020 del jefe de Gabinete de Ministros se incorporó la *actividad notarial*, cuando ella se encuentre limitada exclusivamente a posibilitar el cumplimiento de las actividades y los servicios también declarados esenciales, debiéndose otorgar los actos notariales del caso solo con la intervención de las personas indispensables para ello, evitando todo tipo de reuniones.

A pesar del dictado de esta norma, gran parte de la sociedad aún no puede acceder a los servicios notariales para celebrar algún contrato o acto unilateral, por cuanto, para hacerlo, el objeto del requerimiento debe encuadrar en las actividades y los servicios declarados esenciales por las normas vigentes en materia de COVID-19 y ASPO, o ser de aquellas personas que deban atender una situación de “fuerza mayor”⁽²⁾, conforme al art. 6º, inc. 6º, del citado DNU 297/2020.

Estas personas cuyas actividades o servicios no están exceptuados del ASPO ven truncada la posibilidad de celebrar contratos y otorgar determinados actos unilaterales. Ello así, debido a que los bienes jurídicos protegidos “vida” y “salud pública” han sido puestos, como debe ser, por encima de cualquier otro derecho humano fundamental, por cuanto, básicamente, se ha restringido la libertad de circular, con las excepciones antedichas.

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

II. Marco normativo vigente previo a la pandemia

Tomándolo como punto de partida, y con base en su jerarquía en la pirámide que regula

la función notarial, el Código Civil y Comercial de la Nación (Cód. Civ. y Com.), en su art. 284, consagra la libertad de formas, con las excepciones relativas a las formas impuestas por la ley, según lo establece el siguiente art. 285 del mismo cuerpo normativo.

Conforme al art. 286, que regula la “expresión escrita”, esta puede tener lugar por instrumentos públicos o particulares, firmados o no, y “hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos”.

En cuanto a la sede de la instrumentación, existe una extensa tradición, en cuanto a los documentos jurídicos, de que ellos consten en papel, situación que en los tiempos actuales ha comenzado a variar con fuerte intensidad por las innovaciones tecnológicas⁽⁴⁾.

Hay ya aquí en el Cód. Civ. y Com. una actualización de criterios, al considerar a la “expresión escrita” con especial énfasis, lo cual permite incluir en ella a toda clase de soporte, para poder recibir el impacto de las nuevas tecnologías. Se amplía entonces la noción de escritura, considerándose de esta forma, inclusive, la que conste o se visualice a través de medios electrónicos. Es interesante advertir que la propia noción de “soporte”, dentro del elemento corporal del documento o instrumento, ubica en la historia desde los primeros instrumentos (papiros, piedra, mármol, cuero) hasta los actuales, como los que ofrece el mercado electrónico. Por ello se aclara que el soporte tiene que ser representado con texto *inteligible*, muy a pesar de que para su lectura puedan ser necesarios diversos medios técnicos (en materia de firma digital, por ejemplo, tales medios son necesarios para la lectura tanto de la clave pública como de la clave privada)⁽⁵⁾.

Luego, el art. 288 dispone: “En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una *firma digital*, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”.

Jorge H. Alterini, al comentar este artículo del Cód. Civ. y Com., sostuvo que parecía más previsor el art. 266 del Proyecto de 1998, que se hizo cargo de posibilidades de evolución técnica que incluso pudieran superar los estándares de la “firma digital”, ya que genéricamente expresaba en su segundo apartado: “En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método para identificarla; y ese método asegura razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento”.

La motivación de esa norma coincide con lo que expuso oportunamente el autor citado: “Se prevé expresamente la posibilidad de que existan instrumentos públicos ‘digitales’. En este sentido el Código se abre a la realidad abrumadora de los documentos electrónicos, aunque con fórmulas abiertas y flexibles...”⁽⁶⁾.

El art. 289, al regular específicamente a los “instrumentos públicos”, enuncia entre ellos a “las escrituras públicas y sus copias o testimonios”, y a “los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes”. Y el art. 290 establece como requisitos de validez del instrumento público: la actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial, y las firmas del oficial público, de las partes y, en su caso, de sus representantes.

Se advierte que el inc. 2º del art. 289 vigente “reproduce prácticamente la redacción del inc. 2º del art. 979 del Código derogado, cuya fuente se reconoce en el art. 688, inc. 2º, del *Esboço* de Freitas. Esta norma requiere ampliar el concepto de instrumento público [...], permite incluir con carácter de instrumento público a cualquier documento que satisfaga las formalidades legales y sea extendido por un funcionario público competente. En primer término pueden incluirse en este inciso todos aquellos documentos emanados de los escribanos públicos o quienes cumplan iguales funciones que no sean escrituras públicas ni copias de estas: certificados (de firmas, documentos, existencia de personas o cosas, asientos de libros de actas, remisión de correspondencia, etc.), actas que se realicen en cumplimiento de mandatos judiciales y que, en consecuencia, no se redacten en el protocolo y cualquier otro instrumento emitido dentro del ámbito de su competencia”⁽⁷⁾.

Por su parte, la normativa local de la CABA, a través de la ley 404 Reguladora de la Función Notarial, tít. III: “De los documentos notariales”, Sección Primera, en su art. 59 establece que es notarial todo documento que reúna las formalidades legales, autorizado por notario en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de su competencia. Y, en el mismo orden de ideas, el art. 62 reza: “Los documentos podrán ser extendidos en forma manuscrita, mecanografiada o utilizando *cualquier otro medio apto para garantizar su conservación e indelebilidad* y que haya sido aceptado por el Colegio de Escribanos”.

Ya en la Sección Tercera: “Documentos extraprotoculares”, el art. 93 establece que esta clase de documentos notariales deberán ser extendidos en las hojas de actuación notarial que para cada caso determine el Colegio de Escribanos.

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Escribano titular de registro (CABA) y abogado (UBA). Maestría en Derecho Notarial y Registral (UB). Auxiliar docente universitario entre los años 2000 y 2006 (FDyCS-UBA).

(1) Textual de los considerandos del decreto.

(2) Que, para no extendernos en el tema, podríamos re-

sumir como una situación de urgencia o peligro en la demo-
ra, que no admita esperar a que termine el ASPO, a fin de
evitar el acaecimiento de un daño irreparable.

(3) No debemos olvidar que infringir el ASPO sin justifi-
cación eximente es considerado un delito penal.

(4) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Co-

mercial de la Nación comentado. Tratado exegético”, Ed.
La Ley, Buenos Aires, 2016, 2ª ed., t. II, versión electrónica,
comentario a los arts. 286 y 287.

(5) RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), “Cód-
igo Civil y Comercial de la Nación comentado”, Ed. La Ley,
Buenos Aires, 2014, t. I, versión electrónica, comentario al

art. 286.

(6) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Co-
mercial...”, ob. cit., t. II, comentario al art. 288.

(7) LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), “Código Civil y Co-
mercial de la Nación comentado”, Rubinzal-Culzoni Edit.,
Santa Fe, 2015, t. II, p. 125.

Y el art. 96 de la citada ley 404 define a los “certificados” (8) como aquellos que contienen declaraciones o atestaciones del notario y tienen por objeto afirmar de manera sintética la existencia de personas, documentos, cosas, *hechos y situaciones jurídicas percibidos sensorialmente* por el notario. Cabe aclarar que estos “certificados”, aunque necesitan de un requerimiento de persona interesada, por cuanto el escribano no puede actuar de oficio, no necesariamente conllevan la firma del requirente (9). Estos certificados solo son firmados por el escribano, quien los extiende en fojas de actuación extraprotocolares (10), que contienen varias medidas de seguridad y su firma y sello.

Todo lo expuesto se desprende, asimismo, del art. 20 de la ley 404, cuando determina que son *funciones notariales*, de competencia privativa de los escribanos de registro, a *requerimiento de parte* o por orden judicial, entre otras, las siguientes: “i) Recibir, interpretar y, previo asesoramiento sobre el alcance y efectos jurídicos del acto, dar forma legal y conferir autenticidad a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes rogaran su instrumentación pública; ii) Comprobar, fijar y autenticar el *acaecimiento de hechos*, existencia de cosas o *contenido de documentos percibidos sensorialmente*, que sirvieran o pudieran servir para fundar una pretensión en derecho; iii) Redactar y extender documentos que contengan declaraciones de particulares y expresiones del escribano autorizante, con forma de escrituras públicas, actas, copias testimoniadas o simples, certificados y documentos protocolares o extraprotocolares que tengan el carácter de instrumento público, conforme las disposiciones del Código Civil, esta ley u otras que se dictaren”.

A partir del análisis normativo y doctrinario desarrollado, podemos concluir categóricamente que nada impide la creación de *instrumentos públicos electrónicos con firma digital del funcionario público*, al menos en todo lo que no sea actuación protocolar. Y tan así fue que el Colegio de Escribanos de la CABA, con fecha 25/06/2019, aprobó el Reglamento Unificado de Actuación Notarial Digital y desarrolló el sistema GEDONO ya mencionado, lo que permitió la expedición en soporte digital de los documentos notariales extraprotocolares a los que se refiere el tít. III, Sección Tercera, de la ley 404.

III. Documentos Notariales Digitales (DND)

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

Esta “nueva” clase de documentos notariales son generados en un archivo con formato PDF y *firmados digitalmente* por los escribanos con un *software* especial y un *token* propio de cada notario, otorgado por la Autoridad Certificadora Raíz de la República Argentina, con

las medidas de seguridad informáticas correspondientes. A su vez, corresponde aclarar que poseen el mismo valor legal que los firmados en soporte papel, conforme a lo previsto por el Cód. Civ. y Com., las leyes notariales y sus disposiciones reglamentarias, dado que en ningún caso se modifica la naturaleza intrínseca de tales documentos.

Ergo, este “Documento Notarial Digital” (DND) en formato PDF tiene numerosas ventajas, entre las cuales podemos enumerar las siguientes:

1. Puede remitirse por correo electrónico, WhatsApp o cualquier otro medio electrónico que permita la remisión de archivos adjuntos, lo que facilita la circulación del instrumento público, tan necesaria para los más diversos trámites de la vida cotidiana.

2. Ese archivo adjunto es el original y puede ser enviado a cada destinatario que el interesado decida.

3. No “se pierde” el original, dado que se puede tener un respaldo de él en todos los soportes que el interesado posea.

4. Puede leerse con la aplicación Adobe Acrobat Reader, de descarga gratuita para todos los sistemas operativos.

5. Goza de presunción de integridad: la ley 25.506, a través de su art. 8º, presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma.

La firma digital no es la firma tradicional que conocemos (firma autógrafa), ya que entrelaza el texto y la autoría en un solo bloque, en una unidad inescindible (11).

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

IV. Certificaciones notariales “remotas”. Utilización en tiempos de ASPO... ¿y más allá en el tiempo?

Específicamente, uno de los objetivos principales del presente trabajo es explicitar las aplicaciones prácticas que el certificado notarial extraprotocolar remoto (12), digital o no, puede tener en la vida cotidiana de la ciudadanía.

Por su parte, el Colegio de Escribanos de la CABA, en virtud de la entrada en vigencia del ASPO, “relanzó” —si se nos permite el término— este tipo de certificaciones digitales a través del denominado Reglamento sobre Certificados Notariales Remotos (13), con la puntual finalidad de brindar una herramienta a la comunidad que permita contar con el servicio notarial en momentos en los cuales los requirentes no pueden concurrir con normalidad a las escribanías.

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

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

A su vez, hemos tomado conocimiento de que esta solución notarial ya está siendo solicitada como “requisito” para ciertos actos jurídicos, como el otorgamiento de cartas-poder para la representación de un accionista o consoportista en el ámbito de una asamblea a la que debe comparecer, y que ya se está celebrando por videoconferencia.

Esto significa que —sea un requisito impuesto por el ente destinatario del instrumento o sea una decisión de los otorgantes del documento para salvaguardar sus derechos—, cuando la naturaleza del acto amerite el requerimiento de su intervención, el escribano emitirá un certificado (digital o no, y tantos como sean necesarios) en el que constará aquello que percibió sensorialmente, en forma remota, a través de medios audiovisuales, dejando constancia de que:

1. Se ha comunicado por videoconferencia con determinadas personas, quienes dicen llamarse de determinado modo y su domicilio, y ser titulares del documentos de identidad que exhiben, cuya imagen fue remitida por medios digitales para su incorporación al certificado (14).

2. La videoconferencia fue grabada para conservarla como archivo, lo que deberá efectuarse con expresa autorización de todos los asistentes a ella, al darle inicio (15).

3. Los asistentes le han exhibido un instrumento físico y realizado una breve descripción de su contenido (16).

4. Los asistentes han firmado el instrumento físico descrito en el acto de la videoconferencia, y su imagen (escaneo en PDF) fue remitida por medios digitales al escribano para su incorporación a aquel.

Para una correcta realización de la videoconferencia, otra recomendación que podemos brindar al notariado es que, luego del requerimiento realizado por el interesado, la “reunión virtual” sea “organizada” por el escribano certificante en la plataforma digital

que él considere conveniente, generando una contraseña que informará a los asistentes para que aquella goce de la confidencialidad que el acto amerita. De esa manera, ser “organizador” permitirá al escribano no solo la potestad de grabar la videoconferencia, sino también “tener a mano” el documento que suscribirán las partes para poder compartirlo en pantalla, previo a su firma.

Claro está que quienes estamos en el quehacer notarial cotidiano sabemos que el escenario ideal implica —y es lo que recomendamos siempre fervientemente— que las personas hayan despejado sus dudas con anterioridad a la firma, obteniendo el asesoramiento previo de parte de quienes ellos consideren adecuado (17). En este caso, quizás no sea menester compartir el instrumento en pantalla más tiempo que el que sea necesario para que quede documentado en la grabación, por cuanto, si todos los asistentes firman un instrumento del mismo tenor, previamente ya discutido y consensuado, el escribano verificará tal situación al emitir la certificación con los instrumentos firmados por las partes que, posteriormente a dicha firma, le fueran remitidos electrónicamente en formato PDF.

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

Ya dijimos que el escribano emitirá “un” certificado o “tantos como sean necesarios”. En efecto, para expedir un Certificado Notarial Digital, por cuestiones de índole técnica del GEDONO, al día de hoy solo se puede adjuntar un documento en formato PDF a cada certificado. Por este motivo, el escribano deberá emitir un certificado para cada ejemplar del instrumento privado que haya sido firmado (por uno o varios interesados). Entendemos que esta será una cuestión a resolver, en atención a la creciente demanda que esta nueva clase de DND tendrá en la sociedad.

Como solución alternativa a este inconveniente, que consideramos transitorio y estimamos será resuelto a la brevedad, el escribano podrá, a partir de los documentos adjuntos que le remitan los asistentes, generar un único PDF para adjuntar al certificado notarial digital. Pero esto ya es una cuestión más compleja, que requiere de conocimientos técnicos impropios —al menos por ahora— de la función notarial.

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

No obstante la opción digital comentada, ya explicamos la posibilidad de que estos certi-

{ NOTAS }

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

(9) Salvo, claro está, cuando el objeto del certificado sea justamente autenticar “firmas”. Esto es lo que se conoce como “certificación notarial de firma”, que en 2015 tuvo consagración en la legislación de fondo a través del art. 314, 2ª parte, del Cód. Civ. y Com., donde recibe equivalentes efectos jurídicos a la reconocida en juicio.

(10) En el ámbito de la CABA, son las fojas con detalles de “color verde”.

(11) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. II, comentario al art. 288.

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

(13) Aprobado por resolución del Consejo Directivo con fecha 02/04/2020, fecha en la cual entró en vigencia.

(14) Salvo para el requirente que sea de conocimiento del escribano. En el caso de exhibición de DNI por una persona no conocida del escribano, se recomienda la previa consulta a la base de datos del ReNaPer para verificar la vigencia de ese DNI y la foto actualizada del requirente. No merece comentario el concepto de “documento idóneo” del art. 306 del Cód. Civ. y Com., por exceder el marco del presente trabajo. Pero sí cabe agregar aquí que para quienes declaren actuar en representación de otra persona no resultará obligatoria la legitimación de tal circunstancia,

aunque, claro está, podría hacerse según el caso.

(15) Recomendamos fervientemente tal grabación, aunque no es obligatoria.

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

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

ficados notariales extraprotocolares puedan extenderse también en formato papel, en la ya conocida foja de actuación notarial dotada de todas las medidas de seguridad propias de este tipo de soporte (18). Esta clase de certificaciones en foja papel se vienen generando desde hace muchísimo tiempo, y son completamente útiles para toda clase de trámites.

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

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

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

V. Eficacia probatoria de la “certificación notarial remota”

Resulta propio de todo instituto o herramienta jurídica, más aún cuando son novedosos, la discusión doctrinaria sobre su eficiencia y eficacia, es decir, sobre su aptitud para producir los efectos jurídicos buscados por los interesados.

Con relación a la herramienta jurídica que nos ocupa, básicamente lo más importante a considerar y analizar es su eficacia probatoria. Por ello, y antes que nada, debemos ubicarnos al respecto en el Cód. Civ. y Com., que —creemos— la tiene ya receptada, razón por la cual la irrupción, la transcendencia y la utilidad de este mecanismo cobran aún más relevancia.

Dejamos ya establecido *supra* que el *Certificado Notarial Remoto (CNR)* es un instrumento público, por lo que cabe en primer lugar analizar el art. 296 del mentado cuerpo normativo: “El instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el

lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal...”.

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

1. *Acto*: es la videoconferencia en sí, y todo lo que el notario narre en el CNR que ocurrió en ella (a través de la percepción de sus sentidos).

2. *Fecha*: día en que ocurrió aquella, y que surgirá del CNR.

3. *Lugar*: es la ciudad de expedición del CNR, competencia territorial del notario, que no necesariamente tendrá que coincidir con la ubicación territorial de los asistentes al momento de la videoconferencia (19).

4. *Hechos cumplidos por el notario*: aquí no hay duda acerca de que todo lo que el notario manifieste como hecho por él goza de entera fe pública.

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

Jorge H. Alterini coincide en que estos hechos son los percibidos sensorialmente (para la doctrina mayoritaria, vista y oído; otros autores incluyen tacto, gusto, olfato) por el agente. *Se da fe de aquello que tiene aptitud para ser percibido* (20).

Por su parte, Julio C. Rivera y Graciela Medina sostienen que la dación de fe es perceptible por los cinco sentidos, y no solamente por los más comunes, que son la vista y el oído, por lo que *no deben restringirse las percepciones sensoriales* (21).

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

Y esto es lo que en el ámbito notarial romano-germánico (en adelante, sistema notarial latino) choca con el *principio de inmediatez*, el que, *prima facie*, no permitía el otorgamiento de escrituras públicas ni certificaciones a distancia, al menos hasta ahora. Además, este principio notarial es uno de los pocos que no han sufrido mutaciones a lo largo de la historia. Es definido por el notario de Madrid, Antonio Rodríguez Adrados, de esta manera: *las personas que en cualquier concepto participan en el otorgamiento de una escritura pública, tienen necesariamente que estar en presencia del notario que la autoriza, y llevar a cabo en esa presencia notarial sus respectivas actuaciones en ella* (22).

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

Ahora bien, cuando el notario constata hechos a través de una página *web* en un sitio de internet, o que pueden observarse en un programa de televisión, ¿no lo está haciendo a

través de una pantalla? ¿No se admite en estos casos su valor probatorio? Por supuesto que sí. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han admitido la prueba producida a través de esos medios audiovisuales, y esta ha sido base de pronunciamientos en gran cantidad de fallos.

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, en un pronunciamiento referido al daño moral, tuvo por válido el contenido de los hechos comprobados por los escribanos que suscribieron *actas de comprobación de páginas de Facebook y cuentas de e-mail* donde estaban volcados los hechos originantes del daño (eran manifestaciones que acusaban al damnificado de haber cometido un delito penal). En esa línea argumental, la Cámara sostuvo (23):

— “...actas notariales de comprobación (fs. 17/21, 22/35, 36/38, 39/43, 44/57) y una de declaración (fs. 58/59) que, en cuanto instrumentos públicos, hacen plena fe de los hechos que el funcionario público relata o explica que pasaron en su presencia, hasta la prueba en contrario, criterio tanto del régimen anterior como del actual (arts. 979, inc. 2º, 993, 994 y ceds., Cód. Civil, y arts. 296, 310 y 312, Cód. Civ. y Com., invocado por el demandado). Esta sala se ha pronunciado afirmando que las actas notariales son instrumentos públicos que se diferencian de las escrituras por su contenido, ya que mientras estas últimas contienen manifestaciones de voluntad, es decir, negocios jurídicos, las actas solo registran hechos...”;

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

— En la 41ª Jornada Notarial Bonaerense (24), celebrada en la ciudad de Tandil del 2 al 5/10/2019, al tratarse el Tema 4, coordinado por Gabriel Clusellas y Guillermo M. Álvarez, titulado “Incidencia de las nuevas tecnologías en los deberes funcionales del notario y el rol del Colegio de Escribanos. Reforma de las normas de organización notarial”, Cecilia Gutiérrez, Ismael Lofeudo, Yamila E. Martínez, María Victoria Ponce y Verónica Szeinfeld presentaron el trabajo denominado “Las actas notariales como instrumentos probatorios de jerarquía para la preservación del rastro digital”, del cual queremos rescatar lo siguiente:

— En la causa 679/11, “G. SRL y otros s/ art. 109 Cód. Penal”, del 06/06/2011, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, sala IV, expresó: “de las *impresiones de los sitios web* acompañadas *certificadas por escribano*, surgen claramente los términos utilizados y la fecha en la que habrían sido publicados”.

— En un interesante trabajo, el Dr. Federico A. Borzi Cirilli analiza un caso testigo sobre

manipulación de evidencia digital, y, sin dejar de considerar importante la presencia de peritos informáticos para la extracción de las pruebas digitales, expresó: “Quizás una de las herramientas para obtener cierta *seguridad en la obtención de prueba electrónica* pueda ser los escribanos, de modo *que el acceso a la información se haga directamente por el notario* y desde un equipo del profesional”.

— Asimismo, la licenciada en Sistemas de Información y perito en Sistemas Informáticos del Poder Judicial de la Nación del Distrito de San Martín y Morón, Patricia M. Delbono, al analizar la tarea de los peritos informáticos en el proceso, se manifiesta partidaria de la *presencia de un notario para brindar a la prueba “un marco legal de primer nivel”*.

Hace poco más de cinco años, desde la Unión Internacional del Notariado (25), al tratar “La escritura pública electrónica”, la cual fomentaron con base en la experiencia francesa del sistema “tele@cte”, se ha sostenido que la firma digital “de los otorgantes puesta a distancia y sin presencia del notario en intermediación de lugar y tiempo (aunque después el notario tenga cierta intervención) no facilita la correcta identificación, ni la información del consentimiento, ni garantiza que quien utiliza el dispositivo de firma sea su titular y no otra persona distinta que se ha apoderado del dispositivo, con la consecuencia de que se rompe la llamada ‘cadena de autenticidad’” (26), haciendo saber en forma expresa a la comunidad notarial, entre esta y otras conclusiones, su crítica a la función notarial a distancia.

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

El punto para evitar eso, o al menos morigerar ese efecto no deseado, tanto en el ámbito físico como en el virtual, es que el escribano tome todos los recaudos que estén a su alcance para identificar correctamente a los asistentes o comparecientes, así como para individualizar el documento otorgado. Y, en caso de demostrarse que el escribano no tomó todos los recaudos que tenía a su alcance para lograr esa correcta identificación e individualización, será responsable (27). Esto es sobre lo que hay que trabajar, pues tales recaudos deben ser legislados luego de darse el merecido debate que el asunto amerita, en el marco de discusiones profundas y enriquecedoras, con el fin de encontrar los que brinden *la mayor seguridad técnica posible, que redundará, por supuesto, en la seguridad jurídica deseada*.

Una vez más en nuestra historia jurídica, *el derecho acompañará los cambios impuestos por las necesidades de la comunidad*.

Los grandes cambios requieren siempre enormes esfuerzos para la adaptación a ellos. Y a veces pareciera que tales esfuerzos solo pueden darse cuando ocurre algo de inusitadas magnitudes.

Y lamentablemente llegó la pandemia de COVID-19, pero, con ella, nuevas experiencias en países miembros del notariado latino, los que rápidamente tuvieron que tomar medidas

{ NOTAS }

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

(19) El escribano es el único que tiene que cumplir con el requisito de competencia territorial, ya que es el agente

público en ejercicio de funciones fedatarias, y debe hacerlo al momento de asistir él a la videoconferencia y luego al expedir el CNR.

(20) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. II, comentario al art. 296.

(21) RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. I, comentario al art. 296. El destacado es nuestro.

(22) Esta es la definición del principio aportada, al menos, por la corriente tradicional o “clásica” del notariado latino; véase al respecto: <http://www.ehnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-10/2705-principios-notariales-el-principio-de-inmediatez-0-020750132408691693>.

(23) Sentencia en autos caratulados “D., N. c. M., M. A. s/ daños y perj. del./cuas. (exc. uso aut. y Estado)”, causa 62.236, disponible en <https://www.erreius.com/Jurisprudencia/documento/20171109104135217>.

(24) Véase <http://www.jnb.org.ar/41/trabajos.html>.

(25) Asamblea de la UINL, celebrada en Budapest, octubre de 2014.

(26) *Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba*, nro. 95, 2017.

(27) Véase al respecto *infra*, el apart. VII: “Función notarial...” del presente trabajo.

de excepción al tradicional principio de intermediación notarial para poder dar soluciones a sus comunidades y requirentes.

Ergo, estas nuevas circunstancias imperantes mundiales han vuelto a poner en el tapete esta discusión jurídica, lo que muy probablemente nos lleve a *redefinirlo*, de una vez por todas. Acaso, si estuviesen vivos los grandes juristas de antaño, ¿seguirían definiendo del mismo modo el principio de intermediación notarial? Esto ya está ocurriendo en varios países del mundo.

Tal es el caso de Brasil, en el Estado de Santa Catarina, el pasado 1 de abril del corriente 2020, se celebró la primera escritura pública de compraventa inmobiliaria totalmente electrónica, realizada mediante videoconferencia entre el notario y las partes interesadas (28). Cabe aclarar que este país ya tenía establecido previamente el protocolo digital —al igual que Francia—, y que justamente aquel Estado es donde mayor auge tuvo la digitalización de la función notarial.

Respecto de la experiencia europea en tiempos de pandemia, en Bélgica también se está utilizando la videoconferencia para realizar actos notariales de forma remota. En ese país, el acto por videoconferencia es una solución no solo para los actos de venta, sino también para la creación de una empresa, la liquidación de un patrimonio, entre otros (29).

En España, el Consejo General del Notariado ha adoptado por unanimidad un acuerdo que permitirá otorgar testamentos, poderes y revocatorias y actos societarios ante el notario mediante videoconferencia, así como autorizar electrónicamente pólizas para la financiación de empresas y particulares (30).

Ahora bien, dejando un poco de lado el derecho comparado, y volviendo al argentino, también hay otras normas en el Cód. Civ. y Com. que otorgan fuerza probatoria al CNR.

Tal es el caso del art. 314, cuyo final de la primera parte establece: “La autenticidad de la firma puede probarse por cualquier medio”.

A continuación, en su segunda parte, prescribe: “El reconocimiento de la firma importa el reconocimiento del cuerpo del instrumento privado. El instrumento privado reconocido, o declarado auténtico por sentencia, o cuya firma está certificada por escribano, no puede ser impugnado por quienes lo hayan reconocido, excepto por vicios en el acto del reconocimiento. La prueba resultante es indivisible. El documento signado con la impresión digital vale como principio de prueba por escrito y puede ser impugnado en su contenido”.

A su vez, dicta el art. 319: “El valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y lo narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y práctica del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen”.

El medio de prueba más corriente es el co-tejo con firmas indubitadas, aunque pueden emplearse otros medios de prueba. Las citadas normas han consagrado una amplia libertad para la prueba (31).

Es necesario que los instrumentos privados, para ser oponibles a terceros, tengan una fecha cierta. Y el Cód. Civ. y Com. ya no brinda las fuentes de la fecha cierta; es el juez quien deberá apreciarlas, consagrando una firme tendencia doctrinaria. El legislador ha optado —sabiamente— por dejar librada la solución al criterio judicial, ya que el valor probatorio no se deriva de un concepto que pueda sintetizarse, sino que surge de un conjunto de factores (32).

Desde una perspectiva estrictamente dogmática (33), quizás de un modelo ideal, el valor probatorio del instrumento (excluyendo los elementos propios del acto que contenga) se integra con la suma de varios factores, entre los cuales pueden citarse:

— La sede material de la fijación o registro (papel, cintas, elementos electrónicos o magnéticos, etc.) debe reunir los requisitos de seguridad en cuanto al acceso de lo registrado y brindar permanencia, legibilidad, inalterabilidad y libre acceso al contenido.

— Que esa redacción haya sido consensuada por los intervinientes, previa lectura del documento.

— La firma de todos los intervinientes.

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

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

Sin embargo, aun cuando se insistiera en que el objeto de certificación en el CNR es lo que el notario percibe por sus sentidos en una videoconferencia (34), creemos que ningún operador del derecho podrá negar la fuerza probatoria del instrumento privado que acompaña al CNR, *en cuanto a su autoría y a su contenido*. Es que la prueba integra, entre otras concepciones, el hecho de producir ante el juez el elemento de convicción del que surge la existencia de un derecho (35).

Por las razones expuestas, estamos convencidos de que la “certificación notarial remota” es un *medio alternativo de reconocimiento del “cuerpo del instrumento privado”*, es decir, del otorgamiento del acto jurídico que lo acompaña, no previsto expresamente por el art. 314 del Cód. Civ. y Com., aunque sí de manera im-

plicita. Estamos convencidos de que esto será lo que en definitiva interpretarán los tribunales, a partir de todas las innovaciones que en la materia se están dando, no solo en el plano tecnológico, sino también en el jurídico, nacional e internacional. Eso, claro está, para el hipotético caso de que una CNR sea desconocida y deba ser judicializada (36).

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

A mayor abundamiento (37), y aun reconociendo que este mecanismo no es una certificación de firma en el sentido estricto de la segunda parte del art. 314, ¿se podrá disminuir su fuerza probatoria cuando justamente se ha llegado a sostener que en la certificación de firma el escribano no certifica el “contenido” del documento, sino la firma del autor? (38). Claramente no. Por el contrario, su fuerza probatoria es calificada, no solo por las normas jurídicas positivas citadas, sino también por lo que el *procedimiento para su expedición* implica. Tal proceso, que será también uno de los aspectos a analizar por el intérprete, implica incluso que los asistentes a la videoconferencia y otorgantes del acto jurídico (39) envíen al notario el instrumento firmado, quien corroborará que todos esos instrumentos recibidos electrónicamente sean de idéntico tenor al momento de autorizar la certificación. En este orden de ideas, no debemos olvidar que *el principio general del instrumento privado reconocido es que no puede ser impugnado por los mismos que lo reconocieron* (40).

Estamos en presencia de un nuevo mecanismo de otorgamiento de actos jurídicos que, creemos, ha llegado para quedarse. Por esta razón, los escribanos tienen que estar a la altura de estos “vientos de cambio” que trajo el COVID-19 y facilitar a sus requirentes tal mecanismo, sin pánicos (41) ni rodeos.

Las *necesidades actuales de la sociedad* le han “marcado la cancha” al notariado en el mundo entero, o —mejor dicho— le *han modificado “el campo de juego”*. Pues han obligado a *redefinir el principio de intermediación* y han exigido que el servicio notarial sea prestado, con todas las medidas de seguridad que el notario tenga a su alcance, a través de una videoconferencia.

El tít. II del Libro Tercero del Cód. Civ. y Com., destinado a los contratos en general, todavía nos trae más normas que, siguiendo la línea de lo que venimos desarrollando, otorgan eficacia probatoria a los CNR. Es así que, en el capítulo destinado a la prueba de los contratos, los arts. 1019 y 1020 consagran normas positivas que avalan todo lo dicho hasta aquí.

El art. 1019, titulado “Medios de prueba”, instaura la regla de que *los contratos “pueden ser probados por todos los medios aptos* para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial. Los contratos que sea de uso instrumental no pueden ser probados exclusivamente por testigos”.

Aquí no se enumeran los medios concretos de prueba de los contratos, como lo hacían los arts. 1190 a 1194 del derogado Cód. Civil, con lo cual todo medio eficiente estará disponible para probar el acuerdo de que se trate. Este nuevo art. 1019 se complementa con lo dispuesto por los arts. 284 a 319 del Cód. Civ. y Com., que regulan las formas del acto jurídico, muchos de los cuales hemos ya analizado.

Dada la rapidez del avance tecnológico, resulta prudente en la actual redacción no haber enunciado los medios de prueba para dejar abierta la posibilidad de agregar los que alcancen grado suficiente de certeza para acceder a los tribunales (42), ya que, al ser general y abierta, es más adecuada a la actualidad de medios probatorios disponibles (43).

La incorporación del sistema de la sana crítica en la ponderación de la prueba trata de generar en el ánimo del juez una certeza, no lógica o matemática, sino psicológica, sobre la existencia y el contenido del contrato. Esas reglas constituyen lo que podría denominarse sistemas como los de “la sana crítica”, “la íntima convicción”, “la apreciación en conciencia”, “las máximas de experiencia”, por citar solamente los usos más habituales de racionalización (44).

Así lo ha meritudo también la jurisprudencia, al sostener que “El art. 1019 del Cód. Civ. y Com. puso fin a cualquier discusión sobre el tema probatorio en punto a los contratos no formales, al admitir ‘cualquier medio de prueba’ siempre que sea razonable, según las reglas de la sana crítica” (45).

En el mismo orden de ideas, y con relación a la apertura de los medios de prueba, sostiene Jorge H. Alterini en su “Código comentado” ya citado que la eliminación de la exigencia del doble ejemplar se remonta al primer Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial de 1987, donde se entendió que era “incompatible con las necesidades del tráfico”, ya que la aplicación irrestricta de esa exigencia podría frustrar la concreción de negociaciones bilaterales en las que no se tomó la precaución de generar el doble ejemplar.

Sigue el art. 1020: “Los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines pro-

{ NOTAS }

(28) Véase <https://onpi.org.ar/brasil-primera-escritura-totalmente-electronica/>.

(29) Véase <https://onpi.org.ar/la-mayoria-de-los-estudios-notariales-tienen-sistema-de-videoconferencia-para-realizar-actos-notariales-de-forma-remota/>.

(30) Véase <https://onpi.org.ar/espana-el-notariado-propone-consentir-testamentos-por-videoconferencia-y-la-autorizacion-electronica-de-las-polizas-para-la-financiacion-de-empresas-y-particulares/>.

(31) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. II, comentario al art. 314.

(32) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. II, comentario a los arts. 317 y 319.

(33) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. II, comentario al art. 319.

(34) Para esta línea argumental, en el CNR el escribano

no puede certificar la firma del requirente ni el contenido del instrumento.

(35) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. II, comentario a los arts. 286/7.

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

(37) Aunque nos gusta ser concisos, la trascendencia del tema —creemos— amerita explayarse.

(38) No es objeto del presente trabajo tratar el tema, pero podemos resumir que, a pesar de la postura extrema citada, el notario público de tipo latino, al “certificar

una firma”, realiza un procedimiento complejo que implica, asimismo, el control de legalidad del documento, la identidad indubitable del firmante y su discernimiento para obrar, entre otras actividades propias por su rol de profesional del derecho en ejercicio de una función pública.

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

(40) RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. I, comentario al art. 314.

(41) El miedo, como herramienta para analizar en profundidad los cambios antes de implementarlos, es saludable. Lo que es indicador de un padecimiento, de un

problema, es el pánico que nos hace actuar de manera irracional. Además, hay que tener especial cuidado de no caer en este tipo de acciones contraproducentes, por la falta de conocimiento, por los rumores o por la información falsa.

(42) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. V, comentario al art. 1019.

(43) RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. III, comentario al art. 1019.

(44) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. V, comentario al art. 1019.

(45) CNCCom., sala D, 13/10/2015, “Red Celeste y Blanca SA c. Club Atlético River Plate Asociación Civil s/ ordinario”, ED del 11/12/2015, p. 5; DJ del 24/02/2016, p. 59; LA LEY, 2016-B, 15.

batorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, *si hay imposibilidad de obtener la prueba* de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución”.

Coinciden Alterini, Rivera y Medina, en sus obras citadas, que se acogieron aquí las prescripciones del derogado Código Civil velezano en la materia, haciendo especialmente referencia a su art. 1191, el que estipulaba que podrían utilizarse los restantes medios probatorios del art. 1190 *si hubiese habido imposibilidad de seguir la forma ordenada*, entre otros supuestos. Insisten luego en que podría extenderse ese supuesto al caso de que se haya destruido, por caso fortuito, el documento probatorio del contrato.

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

Por último, el Cód. Civ. y Com., una vez más, exhibe su moderna redacción en el título siguiente, destinado a regular los contratos de consumo en particular, ya que consagra expresamente a los “contratos celebrados a distancia” en el art. 1105.

En efecto, toda la normativa analizada, y muy especialmente los arts. 286 a 288 del cuerpo normativo en cuestión, abren la puerta a la *contratación electrónica a distancia*. Así, el mentado art. 1105 reza: “Contratos celebrados a distancia son aquellos concluidos entre proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados *sin la presencia física simultánea de las partes contratantes*. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, *telecomunicaciones*, así como servicios de radio, televisión o prensa”.

La norma establece como categoría al contrato de consumo celebrado a distancia, cuando el consumidor utiliza un medio de comunicación sin la presencia física simultánea de las partes contractuales, y de este modo “se hace cargo de *innovaciones tecnológicas y sociales que clamaban por ser reconocidas*”. El rasgo característico de esta modalidad de contratación estriba en la utilización de un medio de comunicación, que puede ser postal, electrónico o *cualquier elemento de tecnología telecomunicacional* (internet, telefonía fija o celular, mensajes de texto, etc.) que permita la adquisición o prestación de un servicio que no exija la presencia física simultánea del proveedor y el consumidor (46).

A continuación, el art. 1106 establece: “Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un *soporte electrónico u otra tecnología similar*”.

Se admite aquí, con claridad, que la satisfacción del requisito formal de la “escritura”

pueda obtenerse por un soporte electrónico o de tecnología similar, a los fines probatorios. Y se hace clara referencia a las nuevas formas de perfeccionamiento de contratos, con la utilización de nuevas tecnologías, contrataciones en línea, entre otros (47).

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

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

Hemos dicho, y es sabido, el impacto que ha tenido la pandemia de COVID-19 en el orden mundial. Sus efectos no se han hecho esperar en los ámbitos jurídicos de todo el mundo, y la Argentina no es la excepción. No solo el notariado ha implementado su actuación “a distancia” como herramienta para la continuación de la vida jurídica y contractual de las personas; también lo han estado haciendo otros organismos y entes con funciones públicas.

Un ejemplo emblemático es el de la Inspección General de Justicia, que a través de la res. gral. 11/2020, art. 3º, admite las reuniones de los órganos de administración y de gobierno de sociedades, asociaciones civiles o fundaciones, celebradas *a distancia mediante la utilización de medios o plataformas informáticas o digitales*, cuando sean celebradas con todos los recaudos previstos en los artículos anteriores (48), aun en los supuestos en que el estatuto social no las hubiera previsto.

Entre sus considerandos, cabe especial mención al que *exceptúa del principio de inmediatez* contenido en el art. 233 de la LGS, por cuanto la prohibición contenida en dicho artículo “tiene por finalidad *proteger el interés particular del accionista*, toda vez que se trata de facilitar la posibilidad de su participación en las asambleas”. Empero, “esta norma de protección del accionista no debe interpretarse de modo tal que se restrinjan sus derechos al extremo de convertirse en un obstáculo a su participación *de forma virtual o a distancia*. La interpretación de esta norma debe *alentar la posibilidad de que los accionistas participen* de las asambleas toda vez que esa es su finalidad”. Por lo tanto, “en la medida que se garantice la efectiva posibilidad para todos los accionistas de *acceder y participar de la asamblea de forma remota, a través de medios o plataformas digitales o informáticas*, bien puede entenderse que el acto asambleario se celebra dentro de la jurisdicción y en consecuencia cumple con lo prescripto por el art. 233...”.

Incluso ya en los Fundamentos del Cód. Civ. y Com., la Comisión encargada de redactar el Proyecto de Código Unificado y la modificación, entre otras, a la ley 19.550, integrada por los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, y designada por el dec. PEN 191/2011, al tratar el tema de las reuniones de integrantes de órga-

nos a distancia, sostuvo que “*La modernización que se propicia* se refleja en la modificación de los arts. 61 y 73 de la ley 19.550” (49).

Asimismo, sigue diciendo el firmante de la resolución general, Ricardo A. Nissen, que “la participación de los accionistas y el consecuente quórum del acto asambleario puede, asimismo, documentarse de modo razonablemente confiable por medios electrónicos o digitales, como, p. ej., mediante la *grabación en soporte digital...*”.

Consecuentemente, continúa asegurando que negar la posibilidad de que los acuerdos sociales se adopten de esta manera perjudicaría a toda la comunidad, por cuanto se estaría afectando el funcionamiento de las sociedades, como vehículos generadores de riqueza y desarrollo económico, poniendo en riesgo a todas las personas jurídicas, toda vez que la paralización de sus órganos colegiados se traduciría en la *dificultad de adoptar decisiones en un momento crítico de la economía nacional e internacional* (50).

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

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

Entre las compañías de seguros, ya se ha adoptado la posibilidad de la utilización del CNR, poniéndose en marcha la emisión de pólizas con firma digital de escribano público y certificado de actuación remota, dado que, según su propio decir, “la actuación notarial prueba la autenticidad de la póliza y la capacidad del firmante, sumado a que pueden presentarse en cualquier lugar de nuestro país donde sean requeridas” (51).

Vemos aquí cómo el *principio de inmediatez* ha mutado para la Inspección General de Justicia, el Poder Judicial, el SECCLO, el Poder Legislativo... En fin, para toda la sociedad viene transformándose el concepto de “reunión” desde hace ya varios años. Y, no obstante que esta clase de resoluciones y decisiones se dictan en momentos de emergencia, establecen una doctrina y una interpretación que son fundamentales para la dinámica de la sociedad y que, en muchos de los casos, permanecerán “más allá” de este momento de crisis.

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

Corresponde aquí comenzar recordando que *la firma es un requisito esencial de los instrumentos, sean tanto públicos como privados*.

En consecuencia, estamos en condiciones de afirmar que este novedoso *método “videoconferencial” ante escribano público* de otorgamiento de actos jurídicos resulta fundamental, sobre todo en épocas de pandemia y prohibición de

circular, porque goza de dos características principales:

1. Permite cumplir con el requisito de “firma” a todas aquellas personas que no posean firma digital.

2. Y, aun cuando el otorgante cuente con firma digital, esta se realizaría en “presencia virtual” de un escribano público, con todas las *ventajas* que la intervención notarial conlleva: identificación y juicio de capacidad o discernimiento del otorgante, información del consentimiento (asesoramiento previo) y control de legalidad del instrumento, ya que de todo ello *el notario público es el único responsable* (52).

No es menos importante para nosotros destacar que la “firma digital” del otorgante del acto o sujeto negocial, por sí sola y sin intervención notarial, satisface el requisito de firma del art. 288. Empero, aun cuando cuenta con *presunción de autenticidad* (art. 7º, ley 25.506), el acto jurídico firmado digitalmente no estará acompañado de la fe pública que el notario podrá brindar con su actuación, con todos los alcances mencionados.

De esa manera, la *intervención del notario como tercero imparcial en ejercicio de un poder público* (53) cumple a las claras con una *función preventiva*, ya que evitará que se ataque el acto, por ejemplo, por la utilización indebida y fraudulenta de la firma digital, sin conocimiento de su titular, o por restricciones a su capacidad, etc. Desde una visión jurídica (y no informática), para que un negocio sea válido, no solo es necesario verificar la validación de las claves, sino que quien estampe la firma digital sea la persona titular de dicha firma, que “firme” con total discernimiento y que, además, el consentimiento a dicho negocio sea prestado libre y voluntariamente, es decir, sin vicios y con el asesoramiento previo (54).

La firma digital fue un avance temprano en nuestro país, ya que se incorporó mucho antes de la sanción del Cód. Civ. y Com., con la ley 25.506, de diciembre de 2001, cuyo art. 3º estatuye: “Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de formar o prescribe consecuencias para su ausencia”.

Pero también es cierto que —como todo avance— tiene sus limitaciones, cuya naturaleza alcanza con singular peso a los temas jurídicos. Y tales limitaciones pueden focalizarse en dos puntos:

a) Todavía no se ha llegado a poder vincular la firma digital con la persona viva. La firma digital es, en términos sencillos, un sello que puede ser utilizado por cualquier persona, sin consentimiento ni conocimiento de su titular. Se han propuesto —sin resultados hasta ahora— métodos de asignación a través de la retina del ojo, la saliva, la sangre.

b) Tampoco se han descubierto —hasta la fecha— técnicas que aseguren con plena certeza la imposibilidad de acceso por parte de personas no autorizadas, y certeza para evitar de modo pleno accidentes informáticos (cambios de intensidad del suministro eléctrico, obra de insectos, etc.). Por ello, todavía se utiliza de modo preventivo el sistema de *back up*, o sea, copias que permitan recuperar la información en caso necesario.

{ NOTAS }

(46) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. V, comentario al art. 1105.

(47) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. V, comentario al art. 1106.

(48) Esos artículos anteriores modifican el articulado de la res. gral. 7/2015, a los fines de admitir la inscripción de los estatutos que prevean tales reuniones a distancia, siempre que se garanticen y cumplan los requisitos allí ex-

plicitados.

(49) “Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Del País, Buenos Aires, 2012, p. 197.

(50) Los destacados son nuestros.

(51) Véase al respecto <http://www.todoriesgo.com.ar/certificado-actuacion-remota-albacaucion/> o <https://100seguro.com.ar/albacaucion-avanza-con-opciones-digitales-en-el-marco-de-la-cuarentena/>.

(52) Claro que no ocurre lo mismo con las autoridades certificantes de las firmas digitales, y mal podría imponérseles tal responsabilidad, no solo porque sería de imposible realización, sino también debido a que no es propio de su rol, ya que no cumplen con los requisitos de acceso a la función y competencias que sí tienen los escribanos, impuestas por ley, y que son propios de su calidad de *profesionales del derecho*. Ver al respecto *infra*,

los fundamentos invocados por la Comisión Redactora del Cód. Civ. y Com.

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

(54) COSOLA, Sebastián J. - SCHMIDT, Walter C., “Coexistencia de dos mundos. El impacto del mundo digital en el ordenamiento jurídico”, *Revista del Notariado*, nro. 935, ene.-mar./2019, Buenos Aires, p. 125.

En síntesis, conforme al art. 288 del Cód. Civ. y Com., la plena admisión del instrumento informático queda subordinada a la obtención del grado de certeza que el texto exige (55).

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

El Dr. Alterini, en la obra citada, hace un minucioso análisis de las características del acto público. En primer lugar, asegura que las funciones atribuidas al órgano son ejercidas por el agente, cuyo acceso al cargo conlleva un minucioso procedimiento de selección, investidura y permanente auditoría. Uno de los pilares esenciales para el ejercicio de la función es el deber de imparcialidad, que deviene de las características de la estructura de poder público al que pertenece.

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

i) Que en aquellos casos en que la función incluye la intervención en actos de ciudadanos para garantizar la validez y eficacia de actos legislativamente seleccionados, implica el ejercicio del poder público.

ii) Que la función atribuida al órgano se realiza a través de agentes, cuyo acceso, selección, investidura y auditoría permanente dan garantías de la idoneidad moral y técnica de ellos.

iii) Que, al exigirse un procedimiento con rigurosas exigencias, también coadyuva a integrar no solo garantías técnicas, sino de todos los elementos implicados, tales como los descriptos al referirnos a lo instrumental.

iv) Que la fe pública propia de los instrumentos públicos se basa en este conjunto de factores, que fundamentan la credibilidad impuesta asignada a ellos. Queda en evidencia que dicho efecto no surge solamente de la intervención de un agente, sino del total de los elementos descriptos (56).

El fundamento de la *dación de fe* no radica en la percepción del oficial, sino en las necesidades del tráfico jurídico que conlleva directamente al amparo de la seguridad jurídica. Y, sobre esto, bueno es hilvanar aún un poco más, para advertir que nos encontramos frente a la *protección de la seguridad jurídica en su faz preventiva* (57).

Esta función protectora y preventiva es propia del *notario de tipo latino*, a diferencia del *notary public* del sistema anglosajón, quien no es un profesional del derecho, por lo que no brinda asesoramiento legal ni puede aconsejar sobre la redacción jurídica de un documento. Al contrario, en el *sistema anglosajón* no hay responsables, sino tan solo damnificados, razón por la cual hace su aparición el *seguro de títulos*.

En esencia, en aquellos países de tan cercana tradición en materia de derecho constitucional, pero de tan lejana tendencia en materia de derecho privado, se implementa el sistema conocido como *seguro de títulos*, a través del cual se intenta cubrir los riesgos que nacen de los defectos que ocurren en la celebración de contratos que tienen como objeto a los

inmuebles. De aquí, entonces, que la función notarial en los países de tradición anglosajona no tenga la trascendencia e importancia que tiene en todo el resto del mundo que adscribe al régimen de notariado latino, y que posiciona al notario como creador del documento e intérprete de la voluntad de las partes. El propio sistema no permite que la función cumpla acabadamente la misión innata de la justicia, la fe y la seguridad. Y es por ello que encontramos a un oficial que, en los países referidos, lleva el nombre de *notary public*, que, si bien reconoce orígenes en los funcionarios judiciales, no comparte en lo más mínimo ni los requisitos de acceso ni los de ejercicio de la función notarial tal cual nosotros la conocemos y valoramos (58).

Por ello, cuando se plantea el tema de la “firma digital”, hablamos de “autoridad certificante”, ya que en el sistema anglosajón no existe la figura del tercero imparcial que dota de fe pública a los actos jurídicos, controlando la legalidad y la validez del consentimiento, función que ejerce el notario en el sistema notarial de tipo latino. Es así que, en ese escenario del sistema anglosajón, se pensó en la “autoridad certificante” como tercero imparcial que acredite la identidad de las personas, para darle un mínimo de seguridad. En nuestros países, el notario, además de ser certificante, es creador imparcial, asesor y jurista que dirige la voluntad de las partes hacia su consolidación legal, dentro de los cánones que ordena seguir el derecho multicultural actual (59).

Merece aquí recordarse la célebre frase del notario español Joaquín Costa y Martínez: “Notaría abierta, juzgado cerrado”, que *sintetiza de gran modo esa labor preventiva notarial* que hemos estado analizando, tal como la impone, además, el decálogo del notariado: “Recuerda que tu misión es *evitar contiendas entre los hombres*”.

Y si de recordar escribanos que trabajaron incansablemente por el notariado se trata, no podemos dejar de hacerlo con José A. Negri, escribano argentino que, luego de lograr en 1947 la sanción de la ley 12.990, reformadora de la función notarial en el ámbito de la Capital Federal, encaró con todas sus energías la organización de la Unión Internacional de Notariado. Por este motivo, en octubre de 1948 se celebró en Buenos Aires el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino bajo su presidencia, en una de cuyas conclusiones se expresó: “El notario latino es el profesional del derecho, encargado de una *función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad*, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”.

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

Ya en ese Primer Congreso se alertaba sobre el “peligro de contagio de las fórmulas y prácticas del notariado anglosajón, singularmente el de los Estados Unidos, que es la negación del notariado y del documento público. El poderío económico de los Estados Unidos imponía sus propios usos documentales, con grave erosión del sistema latino. Había, de un lado, que afianzar nuestro sistema latino, por clarificación y definición de sus principios; y de otro, poner dique y foso a las infiltraciones de la anarquía documental anglosajona” (60).

Para culminar, podemos agregar que la deontología notarial, presente en todos estos ensayos y conclusiones citados, también fue receptada en los Fundamentos de la Comisión Redactora del Cód. Civ. y Com., que, en el Mensaje de Elevación del Proyecto, con envidiable claridad, destacó:

“i) la intervención de agentes públicos (en general) y la de escribanos en particular, ha sido impuesta por la *ley para acompañar al ciudadano en la ejecución de actos legislativamente seleccionados*, con la finalidad de conferirles legalidad, validez y eficacia;

“ii) esta finalidad se obtiene *a través del asesoramiento, la configuración técnica, y, sobre todo, la adecuación de la voluntad a lo expresado y narrado luego en documentos matrices* que son conservados, archivados y exhibidos a quienes detentan interés legítimo;

“iii) por ello es que, como bien expresa Fiorini, los instrumentos gozan de fe pública, porque *son el resultado de un conjunto de solemnidades aplicadas a las etapas previas (calificaciones) y durante este* (acto público técnicamente configurado, con dirección del oficial, y garantizando la libertad de expresión y en su caso las adecuaciones de la voluntad a la verdadera intención de las partes). A ello se suma que en forma coetánea se instrumenta, *con rigurosas solemnidades* aplicables al tipo de papel, su autenticidad, las tintas, los procedimientos de edición, el contenido (idioma, prohibición de abreviaturas, espacios en blanco, enmiendas no salvadas, etc.). Los documentos matrices quedan en resguardo, lo cual *facilita su auditoría y todos los controles* que corresponda aplicar. Este conjunto de solemnidades (entendidas como garantías de jerarquía constitucional) es el *fundamento de su privilegiada oponibilidad, que deviene de la fe pública que merecen*;

“iv) todo ello demuestra que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como 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. La fe pública es el efecto de tal conjunto de operaciones*;

“v) esta estructura jurídica no es solo predicable respecto a la actividad notarial: es aplicable a la actividad documentadora de los jueces y de otros funcionarios que están investidos de la facultad de intervenir en actos públicos (matrimonio, registradores inmobiliarios, de buques, aeronaves, automotores, etc.)” (61).

Como corolario, solo podemos cerrar el presente apartado con la palabra de la notaria Dra. Cristina N. Armella (62), actual presidenta de la Unión Internacional del Notariado:

“El notario, siguiendo el principio de neutralidad tecnológica, puede decidir qué medios le parecen suficientes para recibir el consentimiento, identificar a los otorgantes, apreciar su capacidad y en general formarse el juicio de legalidad de todos los elementos integrantes del acto que deba autorizar.

“El notario es el único responsable de la identificación, juicio de capacidad o discernimiento, información del consentimiento y control de legalidad sin que las deficiencias del medio técnico elegido puedan excusarle.

“Las nuevas tecnologías como herramientas para el ejercicio notarial deben ser un

instrumento para garantizar la concreción documental de los valores del ejercicio notarial como justicia preventiva que [...] solo son un instrumento al servicio de nuestra función.

“*Innovar sin perder la esencia*”.

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

En su “Código comentado”, el Dr. Alterini hace un análisis de la irrupción de lo tecnológico en la sociedad (lo informático, las nuevas formas de concepción, la clonación, el genoma humano, etc.), la cual —no caben dudas— ha impactado en toda su estructura, por lo cual dicha irrupción en la faz instrumental es solo de uno los aspectos modificados. Se ha producido una revolución de las relaciones sociales: somos ciudadanos del mundo, se altera la percepción del tiempo (tiempo real), la concentración del poder, la noción misma del Estado: una nueva concepción de macrosociedad. La influencia en la economía es avasallante: basada en la realidad virtual, en el conocimiento y la capacidad, en la desmaterialización de las relaciones, con permanente comunicación a distancia, en la interconexión entre los contenidos informáticos, en estructuras en red y en la instantaneidad de las relaciones y transacciones. Se ha modificado la misma noción de identidad, las tecnologías, los mensajes, los instrumentos están en todas partes y en ninguna, se ha reestructurado la dinámica de los sentidos: la visión, el oído, el tacto, el olfato, el gusto quedan confundidos con la aparición de nuevas imágenes con una potencialidad tan parecida a la natural, que a veces no puede distinguirse. Así las cosas, todas estas cualidades de la sociedad actual permiten apreciar que la confiabilidad o credibilidad de esta clase de instrumentos electrónicos queda focalizada en la confianza sobre las apreciaciones técnicas de tales instrumentos, que se evidencia socialmente en su uso generalizado y creciente. Este fenómeno tecnológico no es exclusivo de los instrumentos; se amplía extraordinariamente en la incorporación de toda clase de artefactos empleados en la vida cotidiana: celulares, dispositivos de los más diversos, que no comprendemos ni sabemos en qué consisten, pero los utilizamos cada vez más (63).

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

Ideal sería, por supuesto, que en este escenario sea el Consejo Federal del Notariado Argentino quien coordine estas acciones, con la colaboración que el Colegio de la CABA pueda brindar a través de sus experiencias.

En ese sentido, ya en 1968 expresaba el notario madrileño Rafael Núñez Lagos, presidente de honor de la Unión Internacional del Notariado Latino: “...*la unión hace la fuerza* [...]”. En los problemas de cada notariado nacional estamos implicados todos [...]. No hay que mirar impasibles los problemas localistas [...]. Yo he tenido la dicha, que agradezco de todo corazón a la Divina Providencia, de haber sido testigo

{ NOTAS }

(55) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. II, comentario al art. 288.

(56) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. II, comentario a los arts. 286/7.

(57) RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. I, comentario al art. 296.

(58) COSOLA, Sebastián J. - SCHMIDT, Walter C., “Coexistencia de dos mundos...”, ob. cit., ps. 94-5.

(59) COSOLA, Sebastián J. - SCHMIDT, Walter C., “Coexistencia de dos mundos...”, ob. cit., p. 96.

(60) NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “Veinte años después: 1948-1968”, *Revista del Notariado*, nro. 702, Buenos Aires, nov.-dic./1968, ps. 1313-1316.

(61) “Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, ob. cit., p. 87.

(62) Extracto de la comunicación del 22/04/2020, remitida a los presidentes de los notariados miembros de la UINL, titulada: “El ejercicio del notariado en época de pandemia”.

(63) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Comercial...”, ob. cit., t. II, comentario a los arts. 286/7.

presencial de cuanto narro: en 1946, dos años antes del primer Congreso, me puse en contacto con algunos notarios argentinos —con el escribano Yorrio, el primero—; fui a poco a Buenos Aires y pude asistir a la concepción inicial y a la gestación de aquella gran obra que resultó ser la organización internacional del notariado latino. La Unión Internacional no nació como Minerva, de un golpe de hacha dado por Vulcano en la cabeza de Júpiter. No nace de una brecha craneana. Tuvo su gestación en 1946 en reuniones con autoridades del Colegio de Escribanos de Buenos Aires. Aquellos escribanos pusieron en el empeño lo mejor de su alma, tal como lo siguen haciendo ahora sus continuadores. A todos ellos la gratitud del notariado latino” (64).

Por lo demás, va de suyo que, antes o después, el notariado argentino debe concretar acciones conjuntas destinadas a tales fines, permitiendo así que el uso de las tecnologías acerque a los requirentes que prefieran utilizar estos medios, sea por necesidad (como en el caso actual de ASPO) o por sola elección, sin dejar de lado —por supuesto— el sistema tradicional, el cual lejos está de perder su vigencia o de ser reemplazado.

En este sentido, de la ya citada 41ª Jornada Notarial Bonaerense de 2019 podemos destacar, en las conclusiones del Tema III, lo siguiente: “Las nuevas tecnologías ponen a disposición distintas herramientas al servicio de la actuación notarial. En este sentido, una utilización prudente y razonable de las mismas resulta ser esencial para acompañar tanto la evolución como el desarrollo de la vida de relación” (65).

Y para ello debemos partir, claro está, de la premisa según la cual *seguridad informática no es seguridad jurídica*, estudiando las posibles soluciones que se plantean desde los creadores de tecnología, para que, luego de comprenderlas acabadamente, podamos evitar caer en los errores habituales de sostener que las tecnologías (*blockchain*, firma digital, reconocimientos biométricos, por nombrar algunas) vienen a

sustituir la *función notarial*, cuando en realidad no son más que nuevas herramientas al servicio notarial y de la comunidad.

IX. Conclusiones. Propuestas de cambio. Home-naje

El innovador Código Unificado Civil y Comercial de la Nación argentina, en vigencia desde el 01/08/2015, prevé expresamente la posibilidad de crear *instrumentos públicos electrónicos*.

La *interpretación del derecho* es un ejercicio que debe realizarse de forma *integral*, no pudiendo escapar a dicho ejercicio esta *coyuntura global y actual* de la pandemia declarada por la OMS. Sobradamente ha demostrado la experiencia jurídica nacional e internacional que las innovaciones surgen siempre de las necesidades impuestas por la realidad, lo que luego, como hemos estudiado desde el primer año de la carrera, deviene en reformas legislativas: “*La sociedad avanza, el derecho acompaña*”.

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

Tan útil y eficiente resulta su implementación que, como hemos destacado al calificarla como un “método alternativo de recono-

cimiento” a los enunciados por el art. 314, de obtenerse tal certeza sobre la existencia y oponibilidad de la firma, por efecto reflejo, queda reconocido el contenido del documento y, al obtenerse —adicionalmente— credibilidad sobre la fecha, el instrumento resultará oponible respecto de terceros (66).

Esta iniciativa tiene su origen en la necesidad de atender los requerimientos de la ciudadanía sin quebrantar el aislamiento social obligatorio, ya que no es más que una de las herramientas que ofrecen las nuevas tecnologías para evitar el contacto físico y cumplir con la *inmediatez*, imprescindible para la prestación del servicio notarial. Esta nueva concepción de inmediatez, o “inmediatez virtual”, también viene a “patear el tablero” y a generar consecuencias jurídicas.

Hacemos hincapié, además, en que, mientras no se desarrolle una vacuna efectiva contra el virus, este método alternativo de instrumentación de contratos y otorgamiento de actos unilaterales resultará no solo una alternativa, sino *una necesidad*. Pues, en ese marco normativo de emergencia sanitaria, los actores del derecho en general, y los escribanos en especial, debemos brindar mecanismos a la sociedad para poder seguir desenvolviéndose en su vida jurídica y negocial.

Queremos también destacar que no debe verse a esta clase de documentos notariales como una causal de conflicto de intereses ni de competencia entre los colegiados de las distintas demarcaciones del país, sino que, por el contrario, debe verse positivamente como una herramienta más de la actuación notarial, para beneficio de toda la comunidad, no solo en nuestro país, sino también en el plano internacional. Por ello, invitamos a los colegas de todo el país, cuyas legislaciones locales acepten la posibilidad de extender este tipo de certificaciones notariales extraprotocolares, a utilizarlas, para que los habitantes puedan seguir contratando con seguridad jurídica. Y no debemos tampoco permitir que la discusión exceda lo jurídico y se base en cuestiones de política local. Por el contrario, instamos al notariado argentino a ponernos a trabajar de manera conjunta y federal para poder desarrollar mecanismos que mejoren la seguridad informática y perfeccionar así la seguridad jurídica para este tipo de actuación a distancia. Resulta, pues, necesario que los notariados locales transiten todos juntos esta modernización en la contratación, para poder así acompañar a

la comunidad, asesorando a sus requirentes, priorizando su rol preventivo: “Notaría abierta, juzgado cerrado”.

Nuestro país cuenta con profesionales de excelencia en todos los ámbitos, y la informática no es la excepción. Pongamos manos a la obra y avancemos sobre estos aspectos para mejorarlos. El rol activo del escribano ante las nuevas tecnologías deviene insoslayable, ya que, como herramientas que son, permitirán dotar de fe pública y asesoramiento agregado a los actos que se otorguen con su intervención, solo que en un soporte alternativo, diferente del papel tradicional, para quienes así lo soliciten.

Y es por este motivo que *no nos gusta hablar de “re-invencción”* de las profesiones, ni de la notarial ni de ninguna otra. La esencia sigue siendo la misma; *cambian los medios, pero no los resultados*.

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

Por último, me daré el placer de cerrar el presente trabajo con una frase de uno de los principales maestros que tuve en mi formación profesional, gozando de la fortuna de haber compartido con él clases, charlas y conferencias, en todos los niveles académicos en los que participé. Este es mi humilde homenaje al Prof. Dr. Jorge H. Alterini, que, en ocasión de su incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 11/10/2001, disertó y dijo: “*Muchas veces he sostenido desde la cátedra, que, si el derecho debiera expresarse en una sola norma, acaso la formulación que tendría mayor riqueza sería la que impusiera a las personas comportarse de buena fe*. La buena fe no es solo un principio rector para la convivencia ordenada, sino que a través de ella se realiza en gran medida la aspiración ética que debe movilizar a todo ciudadano, con mayor razón si se siente convocado a la lucha por el derecho” (67).

Cita on line: AR/DOC/1554/2020

{ NOTAS }

(64) NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “Veinte años después: 1948-1968”, ob. cit.

(65) Véase <http://www.jnb.org.ar/41/images/41-despachos/41JNB-DESPACHO-T3.pdf>.

(66) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), “Código Civil y Co-

mercial...”, ob. cit., t. II, comentario al art. 319.

(67) ALTERINI, Jorge H., “La buena fe y los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito”, LA LEY, 2018-C, 880; AR/DOC/10165/2003.

Notificaciones mediante escribano en el proceso civil y comercial bonaerense

Toribio E. Sosa (*)

SUMARIO: I. Notificación fehaciente: generalidades.— II. Pautas para la notificación notarial.— III. Forma de realizar la notificación notarial.

I. Notificación fehaciente: generalidades

La notificación personal (1) y la notificación por cédula (2) tienen en común la intervención de un agente judicial: un oficial notificador, en el caso de la cédula; un colaborador del juez, en el caso de la personal.

Difieren por el lugar, dado que la notificación por cédula acaece fuera del órgano judicial, generalmente en el domicilio real o en el domicilio procesal del destinatario de la notificación, mientras que la notificación personal transcurre en dependencias físicas del órgano judicial.

Pongamos la lupa en el agente judicial que lleva adelante la notificación y pensemos: ¿por qué no reemplazarlo por otros funcionarios, como un escribano o un empleado del correo oficial, para producir notificaciones fehacientes con su intervención? (3).

El escribano o el empleado del correo oficial reemplazarían al oficial notificador o al colaborador del juez, y las actas que labrasen al realizar las notificaciones serían instrumentos públicos [art. 289, inc. b), Cód. Civ. y Com.], tal como lo es la atestación del colaborador del juez en la notificación personal (art. 142, Cód.

Proc. Civ. y Com. Bs. As.) y también el acta de diligenciamiento de la cédula labrada por el agente judicial notificador (4) (art. 146, Ac. SCBA 3397/2008), con el valor probatorio del art. 296, inc. a), de ese mismo Código sustantivo (plena fe acerca de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese denunciado cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia, mientras no se cuestione exitosamente su validez) (5).

Y bien, el art. 143 del Cód. Proc. Civ. y Com. —reformado por ley 14.142— autoriza expresamente esa sustitución subjetiva de la

persona del funcionario judicial notificador, al permitir la notificación por acta notarial, telegrama colacionado —con copia certificada y aviso de entrega— y carta documento —con aviso de entrega— cada vez que según la ley corresponda una notificación personal o por cédula (6).

No obstante, la sustitución de la notificación por cédula o de la notificación personal es más completa en tanto realizable por medio de acta notarial, ya que ni el telegrama colacionado ni la carta documento pueden ser usadas para notificar el traslado de la demanda, el trasla-