

**45 Convención Notarial del**

**Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

**AÑO 2024**

Tema: Documento Notarial Digital

Coordinadoras: Esc. Cecilia GARCIA PUENTE y Magdalena TATO.

Autora: Esc. María Marta L. Herrera

[mariamartaherrera@gmail.com](mailto:mariamartaherrera@gmail.com)- Tel: 43827566

Título: “El principio loci regit actum mantiene su vigencia para regir la forma del documento notarial digital”.

**PONENCIA:**

- El principio locus regit actum para los documentos notariales digitales debe mantenerse, no siendo conveniente aplicar a esos fines el adagio auctor regit actum.
- El principio de equivalencia de las formas y no de las funciones, resulta idóneo a los efectos de conferir eficacia extraterritorial a los documentos notariales digitales, sin perjuicio de que la diferente tecnología empleada por los Estados al momento de calificar al documento digital podría ser un obstáculo real y operativo a esos fines.

1. *Introducción*
2. *La forma de los actos jurídicos, derecho internacional privado, derecho público extranjero y la actividad notarial:*
3. *La forma y el documento notarial digital*
4. *Firma digital del documento notarial*
5. *Principios de la UINL en materia de documento digital x*
6. *Conclusiones*

## 1. **INTRODUCCIÓN:**

La realidad post pandemia, que ha introducido el documento notarial digital en varios países, podría, por el propio procedimiento de generación del documento digital, modificar el principio de localización de la ley aplicable a la forma antes mencionado, y adoptar el acuñado por Niboyet, como “*locus actor regit actum*”, pues bajo esa perspectiva, será el sistema o plataforma del país al que pertenece el notario que recepta la voluntad de las partes ubicadas en diferentes localizaciones, y que firma digitalmente el documento (el algoritmo que se genera a un sello), por lo tanto será la ley de la forma vigente en ese país, la que resultará aplicable al documento digital, excluyendo otra.

Entendemos que sostener este principio, si bien puede seducir por su practicidad, acarrea el riesgo del territorialismo que atenta contra la circulación internacional de la escritura pública y su eficacia extraterritorial y anula la actividad consular en este campo, motivo por el cual será objeto de análisis profundizado en este trabajo, *infra*.

Asimismo, advertimos que puede existir grave dificultades al momento de aplicar el principio de equivalencia de la forma previsto en el artículo 2649 CCYCN, cuando el documento digital notarial extranjero no es “digital” sino electrónico, y responde a otra tecnología y seguridad informática que no contempla el doble encriptamiento de claves pública y privada.

## **2. LA FORMA DE LOS ACTOS JURÍDICOS, DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, DERECHO PUBLICO EXTRANJERO Y LA ACTIVIDAD NOTARIAL:**

La forma puede interpretarse como el vehículo o medio por el que resulta la expresión de la que se sirven las partes para emitir declaraciones de voluntad, a los efectos de celebrar un determinado acto jurídico. En esa inteligencia es imprescindible la existencia de una forma para llegar al conocimiento de la celebración y existencia de un acto jurídico. La forma es el vehículo por el que el acto jurídico se exterioriza y adquiere eficacia, en mayor o menor grado, más o menos amplia, según la forma de que se trate.

También se ha definido a la forma de los actos jurídicos como el contenido desde el punto de vista de su visibilidad, pues no existe forma si contenido ni contenido sin forma, ya que para admitir la existencia de la voluntad jurídica es preciso ante todo tener posibilidad de su reconocimiento, y ello solo es posible por su manifestación exterior. Es decir que, a través de la forma, el acto jurídico trasciende lo meramente intelectual y pasa a los actos concretos, como hermana gemela de la libertad, pues las formas fijas son una escuela de la disciplina y el orden y de la libertad, un baluarte contra los ataques exteriores.

En suma: la forma del acto jurídico consiste en cualquier comportamiento exterior exigido al autor de una manifestación de voluntad jurídica, para alcanzar su plena eficacia: es la envoltura externa, continente, cáscara del acto jurídico, y difiere de su sustancia, contenido, fondo del acto jurídico.<sup>1</sup>

A su vez, la forma es además de vehículo de exteriorización de voluntad, el medio para probar la existencia y contenido del acto jurídico o negocio jurídico, el medio para garantizar la expresión libre y consciente del compromiso contraído, y es a su vez el medio para los derechos de terceros y controlar la correcta utilización de los derechos privados entre particulares.

El principio general aceptado en la materia, que se remonta a los estatutarios<sup>2</sup>, es el de *lex loci regit actum*, que se refiere a la forma extrínseca del acto. Esta regla se funda en

---

<sup>1</sup> FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara L., Derecho Internacional Privado, Parte Especial, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000, pag.260.

<sup>2</sup> En la actualidad unánimemente se atribuye a los posglosadores de la escuela de Bolonia, con Bartolo de Saxferrato a la cabeza, en el siglo XIV, el mérito de la creación de la fórmula para los testamentos y Alberic de Rosate, su posterior generalización para los demás actos. La regla paso luego a los estatutarios flamencos holandeses, quienes establecieron la excepción en materia de la firma de los actos jurídicos relativos a bienes inmuebles, que se sometían a las formas

cuestiones de soberanía internacional, orden público, consenso universal, su necesidad y utilidad y razones de índole práctica, a las que deben agregarse la costumbre internacional que se funda en una convergencia de todas estas numerosas razones con idéntica fuerza de convicción, en virtud de las cuales se aplica en forma obligatoria.

Sin embargo, su lacónica formulación, ha tornado confusa su aplicación, por eso ha sido completada por la doctrina sosteniendo que *locus actum regit instrumentum ejus*, es decir “la ley del lugar donde el acto se perfecciona rige el instrumento del mismo”. Y dado que el acto puede perfeccionarse en el lugar donde se celebra su instrumento o en el lugar en donde se ejecuta, es que se ha precisado en el sentido de que *lex loci celebrationis o lex loci actus regit instrumentum ejus*, es decir: “la ley del lugar de celebración del acto rige el instrumento del mismo”.<sup>3</sup>

Ahora bien, el estudio de la forma de los actos jurídicos y la actividad notarial han estado históricamente vinculados; sin embargo, el estado actual de la situación de emisión y recepción de escrituras públicas, de la circulación y su eficacia extraterritorial, parece estar ubicado metodológicamente en la cooperación jurídica internacional.

En efecto, la actividad notarial en el rol activo o de elaboración de documentos auténticos, originalmente se estudió en el Derecho internacional privado cuando se abordaba el estudio de la “forma de los actos jurídicos”.<sup>4</sup> Hoy en día las cuestiones de la forma de los actos jurídicos y la actividad notarial, merecen un análisis más autónomo.

Y es que el análisis es más complejo, oscuro y espinoso cuando se trata del estudio del procedimiento de recepción de escrituras públicas, para conferir fuerza y eficacia a los instrumentos públicos extranjeros a los efectos probatorios y legitimantes de los otorgantes de las escrituras que el notario es requerido a autorizar.

En efecto, el derecho internacional privado es la consecuencia del trato entre sujetos que obedecen a diferentes ordenamientos jurídicos, que a su vez adaptan sus conductas a ciertas reglas territoriales que regulan las conductas, entre ellas, la de la forma de los actos jurídicos

---

exigidas por el lugar de situación, y terminó de consagrarse en la jurisprudencia francesa, en el cas POMMEREU de 1721. FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L., op.cit. págs.264 y 265.

<sup>3</sup> FELDSTEIN de CARDENAS, Sara L., op.cit. pág.263, quien cita a Edmond Picard y Alcides Callandrelli para dar estas definiciones.

<sup>4</sup> QUARANTA COSTERG, Juan Pablo, La historia del dictado del Derecho internacional privado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, en Suplemento de Derecho internacional privado de EIDial.com, 22 de agosto de 2008.- SCOTTI, Luciana, El origen de los estudios de derecho internacional privado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/nuevos-aportes-a-la-historia-de-la-fd-uba/el-origen-de-los-estudios-del-derecho-internacional-privado-en-la-facultad-de-derecho-de-la-universidad-de-buenos-aires.pdf>, consultado el 12/08/2023.

a través de la cual se le otorga tránsito externo a una relación jurídica determinada. Pero en ese tránsito externo, no debe perderse de vista que a través de la regulación de la forma de los actos jurídicos muchos Estados intentan interpretar y consolidar por reglamentaciones especiales los actos que se celebran en su territorio, y al mismo tiempo, por esas mismas reglamentaciones, pretenden excluir o condicionar el ingreso de los actos jurídicos llevados a cabo en el extranjero para tener eficacia en ese Estado que los rechaza.

Es decir que, en ese tráfico externo de documentos portantes de actos jurídicos, las normas relativas a su eficacia muchas veces involucran los derechos de soberanía de los Estados, que intentan protegerse en su afectación, con normas que repelen la eficacia extraterritorial de los documentos auténticos. En efecto, existen cuestiones de orden público que avalan la determinación legislativa de exigir determinadas formas para puntuales actos jurídicos, a través de normas condicionadas de aplicación inmediata y excluyente de otras.

No existen normas para este procedimiento en el CCYCN, y mucho menos en las Leyes Notariales que regulan la actividad notarial en las 24 jurisdicciones que componen el país.

Sólo en los Códigos de procedimientos judiciales y en las leyes administrativas existen algunas normas que, evidentemente, están dirigidas a los funcionarios judiciales o públicos y no a los notarios, pero estos las han aplicado en forma analógica a los casos que se les planteaban (por comparación), lo que ha permitido soslayar la dificultad señalada mediante la creación de usos y costumbres notariales.

El principio general en materia de forma de los actos jurídicos es el de *locus regit actum* (art. 2649 y 2622 CCYCN), de raigambre estatutaria, y según la cual *la ley del lugar de celebración rige su propio instrumento*.

Se trata de una norma de conflicto materialmente orientada, en procura de la conservación del negocio jurídico con elementos extranjeros, eludiendo la sanción que en el derecho material pudiera preverse por defecto formal en relación con los actos jurídicos propiamente internos, en atención no a un privilegio de los casos con elementos extranjeros, sino por una interpretación del carácter funcional, fungible e intercambiable, de los recaudos formales (principio *favor negotii patriae*).

Estas formalidades obligatorias, que el Estado impone para los actos otorgados en el ámbito territorial de su dominio, constituyen la administración pública del derecho privado. La ley que impone las formalidades para los actos, es independiente de la ley que rige el contenido

del acto jurídico, ámbito en el que impera la autonomía de la voluntad de las partes cuando la ley así lo autoriza.

Sostiene Rapallini<sup>5</sup> que: “... *En lo atinente a la forma de los actos jurídicos la regla de raíz estatutaria locus regit actum se formuló y extendió como general y absoluta, y dado su falta de localización, se entendió que el lugar que rige el acto es el de su celebración. Esta concepción está clarificada concluyendo en que lo inmediato es deslindar el alcance de tan riguroso y omnicomprendivo axioma.*”

A esos fines, la autora distingue correctamente entre la ley rectora de la forma instrumental, la ley rectora de las formalidades y la ley rectora del fondo del acto jurídico. Determinar la forma impuesta se reduce a la calidad del instrumento en el que ha de vehiculizarse la voluntad para perfeccionar el acto jurídico, es decir, su categoría pública o privada, según lo determine el derecho aplicable al acto jurídico en cuestión. De esta forma, la forma impuesta en cuanto a la calidad del instrumento exigido, queda comprendido en la ley de lugar de celebración u otorgamiento. Ello a los efectos de establecer un régimen *de lex loci en convivencia con la lex causae* pero, agregamos, siempre cumpliendo el orden público interno local.<sup>6</sup>

En consecuencia, toda vez que en el reconocimiento de un acto celebrado en el extranjero se tienen en cuenta sus formas y solemnidades, al conceder esa eficacia extraterritorial lo que se está haciendo es pedirle al operador jurídico de derecho internacional privado, es que examine el derecho público extranjero<sup>7</sup>.

En este marco, pueden plantearse algunas cuestiones, sobre todo en los casos en el que el país en el que se otorgó el acto no tiene regulada una forma equivalente (ej.: la forma de los instrumentos públicos en el Derecho de filiación latina y el common law, que desconoce esta forma).

---

<sup>5</sup> RAPALLINI, Liliana E., La forma de los actos jurídicos en el derecho internacional privado, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP Año 2013, Nro. 46, pág 334 y ss.

<sup>6</sup> No compartimos el ejemplo que pone Rapallini en el trabajo antes citado, al explicar la convivencia entre a *lex loci* y la *lex causae*: “...*así por ejemplo, si desde un país extranjero se transfieren derechos reales sobre inmuebles sitos en la República, el artículo 2667 del CCiv. y Com. establece como forma impuesta la del instrumento público. Si en cambio, ante un notario en Argentina se presenta un ciudadano nacional o extranjero y requiere transmitir una bóveda sita en Rumania y manifiesta su admisibilidad por instrumento privado, “nuestro notario” volcará la operación en dicha calidad de instrumento y certificará la firma del o los comparecientes*”... ello pues, de así proceder el escribano, estaría violando la norma interna reguladora de la forma CCYCN, que es el art. 1017 CCYCN, y por lo tanto, el escribano estaría violando su propio orden público y afectando la presunción de legalidad que su intervención garantiza en los casos de documentos que se autorizan por notario en el país, para ser utilizados en el extranjero. Este criterio se aplica a todos los casos del art. 1017 CCYCN y los demás dispersos en el CCYCN y normas complementarias, que exigen otorgamiento por escritura pública.

<sup>7</sup> FEULLIADE, Milton C., Derecho internacional privado, Editorial Astrea, Buenos Aires 2020, pág. 176.

Estos supuestos se solucionan generalmente mediante la aplicación de la *lex loci celebrationis* con el alcance más amplio que el de la regulación de los requisitos formales: la *lex loci* es moderadora del rigorismo de la ley de fondo.<sup>8</sup>

Las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, 1983), trataron este tema, y en su marco, se aprobó el siguiente despacho: “*La ley que rige el fondo del negocio jurídico determina: a) la exigencia de una forma; b) las consecuencias de su omisión; y c) la equivalencia entre la forma exigida y la forma realizada. La reglamentación de la forma queda librada: a la ley del lugar de celebración o a otra ley que tenga contacto razonable con el negocio*”.<sup>9</sup>

En ese sentido Boggiano<sup>10</sup>, advirtiendo la preeminencia que tiene la *lex causae* por sobre la *lex loci celebrationis* en el art. 2649 del CCYCN, expresa que la misma es materialmente exigente con predominio de la ley de fondo que no es justo, motivo por el cual debe flexibilizarse según el principio de analogía, y no ha de pedirse un rigor de la *lex causae* que generalmente en esta materia viene a concurrir con la *lex fori*, lo que puede muchas veces ser irrazonable. Por tal motivo, el autor propone que el art. 2649 CCYCN sea interpretado con la flexibilidad de las calificaciones, y que la equivalencia entre la forma exigida y la realizada “...se juzgue por el método más favorable a la equivalencia, salvo el caso de formas ostensiblemente ajenas al fondo común legislativo de las naciones civilizadas, que hoy son todas”.

En síntesis, a la ley que impone la forma o *lex cause* o ley que rige el acto jurídico, se le suma la ley que reglamenta la forma o *lex loci celebrationis* o ley del lugar de celebración del acto jurídico, y será la primera la que habrá de calificar la equivalencia entre la forma impuesta y la forma de celebración, siempre con criterio flexible, en pos de la validez del acto jurídico instrumentado.

---

<sup>8</sup> Esta situación tiene su origen en la diferente organización del Estado de las cuestiones relativas a la delegación del ejercicio de la función fedante (ejercicio de la fe pública), entre los países de raigambre latina y los del common law, y el reconocimiento o no de la existencia de diferentes tipos de instrumentos, según intervengan o no en su confección y elaboración, funcionarios públicos delegatarios de la fe pública.

<sup>9</sup> Código Civil y normas complementarias, Directores: Alberto Bueres y Elena Highton de Nolasco, Año 1995, Editorial Hammurabi, Tomo I, pág. 25. También se cita allí, la siguiente jurisprudencia: CNac.Com., Sala A, 21/10/65 ED 13-548; CSJN, Fallos 23:118, 77; CCiv. 2º Cap., 10/02/45, JA 1945-IV-384, etc.

<sup>10</sup> BOGGIANO, Antonio, el derecho aplicable a la forma de los actos jurídicos según el art. 2649 del nuevo Código, ED 277, del 17/05/2018.

Será entonces el escribano que intervenga, dado a ser también una autoridad competente por territorio y materia habilitada para ello por la ley y calificadora, quien deberá establecer la equivalencia aplicando esas normas jurídicas.<sup>11</sup>

### 3. **LA FORMA Y EL DOCUMENTO NOTARIAL DIGITAL:**

La implementación del documento digital en varios países adscritos al sistema latino de organización del notariado, con diferentes niveles de avance, está generando un desafío a los principios clásicos de derecho internacional privado en materia de formas de actos jurídicos, y concretamente, de las escrituras públicas.

Ello se debe fundamentalmente a la calificación autárquica que cada uno de los ordenamientos está incorporando para este tipo de instrumentos, que no siempre son coincidentes y, además, porque la tecnología utilizada a los efectos de emplazar o crear un documento digital difiere de país en país, sobre todo en lo relativo a los estándares de seguridad técnica y posibilidad de conservación inalterada y accesibilidad.

La diferencia de niveles se da también en cuando a la posibilidad de acceso a esa tecnología a los nacionales de los propios países y a los extranjeros, pues dependen de autoridades certificantes cien por ciento locales que no pueden certificar las credenciales de personas con las que no han tenido comunicación necesaria para establecer los certificados de seguridad.

Otro problema se plantea cuando se utiliza el sistema de audiencia por teleconferencia, pues todos o algunos de los otorgantes del acto notarial digital, se encuentran en diferentes ciudades en forma simultánea al momento de otorgar el acto auténtico, lo que podría significar que el documento se considerara celebrado en diferentes lugares al mismo tiempo, con el problema que esto ocasiona para determinar la ley aplicable a la forma en el caso con elementos extranjeros.

Los sistemas locales en estos casos parecen haberse inclinado por considerar que el acto notarial digital a distancia se considera celebrado en el lugar en el que el notario firma y sella ( autoriza ) digitalmente el acto auténtico, independientemente de lugar en el que se puedan encontrarse todos los demás otorgantes.

Esta solución es, además, recomendada por la Unión Internacional del Notariado conforme se verá más adelante.

---

<sup>11</sup> RAPALLINI, Liliana, op. cit. pág. 338.

En consecuencia, parece que el principio del *lex loci celebrationis* va mudando al de *lex auctor regit actum*, acuñado por Niboyet,<sup>12</sup> y según el cual en primer lugar hay que determinar la competencia del funcionario para que, a posteriori el mismo aplique la forma impuesta por su legislación para el acto de que se trate.

Nourissat<sup>13</sup>, refiriéndose a las normas sobre actos auténticos digitales dictadas en Francia durante la pandemia, analiza el conflicto que plantea la separación física del notario y las partes al momento de autorizar un acto auténtico a distancia, y sostiene que la competencia del funcionario se rige por la ley del lugar en donde este recibe el consentimiento de los otorgantes, lo que es una función típica del notariado latino, sin importar desde dónde es que se emite ese consentimiento. La comparecencia a distancia de los otorgantes, no afecta a los principios esenciales del notariado latino y propicia que : (i) el principio *lex auctoris* es el que deberá imperar ahora con relación a este tipo de actos, y no el tradicional *lex loci celebrationis*, para regir la forma, pues es el más acorde con la realidad y proximidad del caso, que es lo que se tiene en cuenta para determinar la ley aplicable en el derecho internacional privado, por ser esencial la conexión entre el derecho francés y el caso con elementos extranjeros y cita a Bartin y Savigny para fundar su postura (NR: en la disertación el expositor pone como ejemplo la autorización con comparecientes a distancia de documentos que deben ser utilizados en Francia y no en otro país); (ii) asemeja el funcionamiento de estos principios con la actividad que realizan los consulados de los Estados, cuya intervención en este nuevo escenario, será innecesaria; (iii) expresa que este sistema no afecta el principio de *Committas Gentium*, pues no hay reciprocidad afectada, y tampoco afecta el principio de proximidad que es esencial en la función notarial; (iv) esta solución está en la misma línea que la jurisprudencia del Tribunal de Casación francés<sup>14</sup>, que en un fallo de 2016, rechaza por falta de equivalencia funcional, la eficacia extraterritorial de un poder otorgado en Australia con firmas certificadas por notary public, para ser utilizado en Francia; (v) los notarios de la Unión Internacional del Notariado deben

---

<sup>12</sup> LL, 155, pag.1137.

<sup>13</sup> NOURISSAT, Cyril, Réflexion de nature doctrinale quant à l'acte authentique reçu par un notaire à distance des parties. Aspects de droit international privé, exposición del autor en el coloquio webinar: "LE NOTAIRE A DISTANCE DES PARTIES/ Projet de colloque internationale vidéoconférence sous l'égide de l'Union internationale du notariat (UINL)", 23 de abril de 2021

<sup>14</sup> Tribunal de Casación de República de Francia, 14/4/2016, N°15-18157, según el cual, las solemnidades requeridas por el Estado de recepción el documento auténtico (escritura) priman por sobre las del Estado de emisión, y ante la falta de equivalencia de las formas por no cumplir los funcionarios públicos funciones semejantes, se rechaza la eficacia en Francia del poder otorgado en Australia, con firmas certificadas por notario.

promover buenas prácticas notariales internacionales que contribuyan a la evolución del derecho internacional privado.

La posición de acabamos de exponer atenta, según entendemos, contra el principio universalmente conocido en materia de forma de actos notariales de que todos los notarios tienen jurisdicción concurrente para intervenir en la instrumentación de instrumentos públicos y que es el fundamento, además, para reconocer su eficacia extraterritorial.

Adoptar el principio de *lex auctoris* para regirlo implica una concepción territorialista en cuanto a la determinación de la ley que rige a la forma de los actos jurídicos, atenta contra la libre circulación de los instrumentos públicos y, además, torna obligatoria toda regulación local relativa a la forma que debe respetarse para otorgar un acto jurídico, cuando el mismo es otorgado para ser utilizado en un país distinto al de emisión.

#### 4. **FIRMA DIGITAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL**

Someramente sobre esta cuestión expresaremos que el notariado en Argentina utiliza firma digital, que es el equivalente a lo que en otros países se denomina firma electrónica avanzada; o sea técnicamente lo que se conoce como criptografía de clave asimétrica (pública y privada).

El Organismo que controla y expide las firmas digitales del notariado en Argentina, es la ONTI (Oficina Nacional de Tecnologías de la Información).

Esta Oficina es la encargada de dirigir la formulación de políticas e implementación del proceso de desarrollo e innovación tecnológica para la transformación e innovación del Estado Nacional, así como también promover la integración de nuevas tecnologías, su compatibilidad e interoperabilidad.<sup>15</sup>

El fundamento normativo para la utilización de esta tecnología y sus efectos semejantes a los de la firma ológrafa, está contenidos en el artículo 288 Código Civil y Comercial de la Nación. y la Ley 25506 de Firma Digital, además de las disposiciones y reglamentos dictados en consecuencia por las autoridades competentes.-

---

<sup>15</sup> <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/innovacion-administrativa/firma-digital>A su vez, existen normas locales notariales que reglamentan la expedición de ciertos documentos notariales digitales, como los Reglamentos del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires sobre certificación de firma digital, por ejemplo.

## 5. PRINCIPIOS DE LA UINL EN MATERIA DE DOCUMENTO DIGITAL.

A raíz de la implementación a nivel mundial de sistemas de autorización de documentos notariales digitales en algunos países que integran la Unión Internacional del Notariado, el Grupo de Trabajo de Nuevas tecnologías emitió, el 15 de febrero de 2021, un “*Decálogo de Buena práctica de documentos digitales*”, que están en línea con las conclusiones de la Asamblea de 2014, antes reseñada.

Estas recomendaciones, reclamadas por la doctrina y los operadores jurídicos ante el avance del documento notarial digital, tienen por objeto su aplicación a todos los Notariados miembros de la UINL, cualquiera que sea su nivel de avance y desarrollo en materia digital, para consolidar los principios de confianza y seguridad jurídica en la función pública notarial, previendo la esencialidad de :

*Identificación de las partes por el notario.*

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

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

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

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

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

3) *Debe utilizarse una plataforma informática suministrada por el Estado o aprobada por la institución notarial para la conexión con las partes y la gestión de la sesión a distancia. La plataforma ha de permitir la confidencialidad de los intercambios personales,*

*así como una interacción segura y clara. Debe respetar de manera estricta el secreto profesional y todas las normas de protección de datos personales, en particular lo referido a la transferencia transfronteriza de datos sensibles.*

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

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

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

*Compatibilidad del sistema con la jurisdicción territorial.*

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

*Se puede considerar que es el propio notario quien debe estar dentro del territorio de su competencia dentro de un concepto "ampliado": el lugar de ejecución de la escritura notarial es el lugar donde se encuentra la oficina notarial, siempre dentro de los límites territoriales asignados por la ley, a pesar de la geolocalización factual de las partes de la escritura notarial.*

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

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

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

*Firma de la escritura.*

*9) Debe desarrollarse un sistema que sea fiable pero también fácil de usar para todos. Los países que ya están familiarizados con la redacción de escrituras en soporte electrónico pueden adaptar su sistema con la introducción de una firma electrónica para los usuarios del más alto nivel de seguridad que se encuentre reconocida en el ordenamiento jurídico del notario que expide el documento que también puede ser emitida puntual y directamente por el notario.*

*En los países en los que aún no se han previsto escrituras en soporte digital, se puede considerar que el documento sea firmado únicamente por el notario, quien, tras haber obtenido expresamente la declaración de consentimiento de las partes, transcribirá sus dichos en el documento notarial.*

*Se puede plantear un acto con notarios presentes con cada una de las partes, que reciban sus declaraciones, a condición de que todas las legislaciones nacionales implicadas en el negocio jurídico lo permitan expresamente.*

*También se puede disponer que sea el propio notario quien se encargue de proporcionar la firma digital a las partes que requieran sus servicios.*

*Limitación a determinadas categorías de escrituras.*

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

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

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

*El notario debe ser el punto central de la audiencia notarial virtual con presencia a distancia.*

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

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

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

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

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

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

- La inversión en sistemas tecnológicos avanzados con un alto nivel de seguridad.*
- La capacitación de los notarios, por un lado, y de los usuarios, por el otro para permitir una amplia difusión del uso de instrumentos digitales.*

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

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

Tras conocer el documento elaborado por el Grupo de Trabajo de Nuevas Tecnologías sobre la firma digital no presencial y el otorgamiento mediante videoconferencia, el Grupo de Trabajo de Acto Auténtico de la UINL, propuso:

1. *Designar este tipo de otorgamientos bajo el concepto de “inmediación on line”. Con esta expresión se viene a significar que la identificación y la prestación del consentimiento en un momento determinado en el tiempo a través de medios tecnológicos adecuados puede equivaler a la personación ante el Notario cuando éste no alberga dudas sobre la identidad del compareciente y el momento de prestación del consentimiento, pudiendo dar fe de ambos extremos.*
2. *Se aconseja excluir de este método los actos mortis causa y, en una primera fase, limitar el procedimiento a actos inter vivos unilaterales o multilaterales de carácter asociativo en los que no exista contraposición de intereses.*
3. *No sólo es necesaria la seguridad en la identificación de la persona sino también la fijación exacta del momento de perfección del acto negocio jurídico en el tiempo.*
4. *En la esfera digital a veces se puede hacer difícil la distinción entre los borradores y textos preliminares del documento definitivo. A veces incluso cabe dudar sobre si hay consentimientos que puedan entenderse prestados al admitir parcialmente el documento proyectado. Es importante establecer medios que permitan distinguir claramente los tratos preliminares del documento definitivo de tal forma que el acto o negocio sólo se entienda perfeccionado en el momento en que, redactado el texto final, coincidan todas las voluntades, punto que hoy se concreta con toda certeza en la unidad de acto.*
5. *Para evitar la intervención de Notarios que no guarden relación alguna con el acto o negocio pretendido, así como para fijar claramente el momento de perfección del acto o negocio, en los actos bilaterales o plurilaterales de carácter asociativo una de las partes, al menos, debería comparecer presencialmente ante el Notario que actúa los dispositivos técnicos en el momento de la perfección del acto o negocio jurídico.*
6. *Si se considera conveniente extender la intermediación on line a actos sinalagmáticos que comporten la transmisión de bienes, el Notario debería ser el competente para actuar en el lugar de localización del bien, especialmente si se trata de inmuebles. Dada la innecesariedad de desplazamientos en este tipo de otorgamientos la elección de un Notario competente para actuar en el lugar de situación del bien es un plus que aporta seguridad jurídica al acto o negocio sin merma de la flexibilidad.*
7. *Conviene valorar, porque puede generar conflicto, el punto 9, par. 2 del documento del GT Nuevas Tecnologías: “En los países en que aún no se ha previsto escrituras en*

*soporte digital, se puede considerar que el documento sea firmado únicamente por el notario....” Al menos una de las partes debería comparecer ante el Notario y firmar en el documento en soporte papel. Las adhesiones de los demás podrán hacerse constar por el Notario bajo su fe.*

## **6. CONCLUSIONES:**

La autorización de documentos notariales digitales es una realidad que no puede negarse, y que causa un nuevo desafío en la práctica notarial sobre todo, cuando se trata de documentos notariales digitales extranjeros.

Las diferentes tecnologías adoptadas por los estados a los efectos de implementar los sistemas de autorización de documento notarial digital, plantean un grave problema, en lo relativo a la eficacia extraterritorial de los mismos, cuando no existe equivalencia de los sistemas desde el punto de vista técnico.

Los principios de la UINL en materia de documento notarial digital deben inspirar la organización y reglamentación de los notariados de tipo latino en la materia.

El principio locus regit actum para los documentos notariales digitales debe mantenerse, no siendo conveniente aplicar a esos fines el adagio auctor regit actum.

El principio de equivalencia de las formas y no de las funciones, resulta idóneo a los efectos de conferir eficacia extraterritorial a los documentos notariales digitales, sin perjuicio de que la diferente tecnología empleada por los Estados al momento de calificar al documento digital podría ser un obstáculo real y operativo a esos fines.

**Escribana María Marta Herrera**