

La Plata, Agosto de 2021.

Sr. PRESIDENTE del

CONSEJO FEDERAL del NOTARIADO ARGENTINO.

Not. IGNACIO SALVUCCI.

S/D.

El Consejo que Ud. Preside me ha conferido el honor de integrar su Consejo Consultivo compartiendo la tarea con dos grandes Notarialistas y amigos ... Natalio Etchegaray y Mariano Coll Mónico,.

*Como primera labor nos encomendaron emitir opinión acerca del “**Sistema de firma remota con certificación notarial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**” institucionalizado por Resolución del Consejo Directivo de su Colegio Notarial.*

Acordamos llevar a cabo la tarea en forma coordinada, elaborando opiniones por separado.

Su comunicación conmocionó mis sentimientos y trajo a mi memoria recuerdos, imágenes y actividades desarrolladas en ese Organismo Federal que también, por designación de mis pares, presidí. Dictámenes, representaciones, Escuela de Dirigentes... se fueron sucediendo...

Extraño a mis colegas representantes de todas las demarcaciones y al personal permanente de la Entidad, por su eficiencia y calidez de trato. La interrupción de las reuniones de la comunidad notarial provocaron en mí un enorme vacío. Siento la visceral necesidad de volver a compartir aquellos momentos iluminados por la razón, la ciencia notarial, el respeto mutuo en un ambiente solidario y agradable que me hicieron vivir intensamente la pertenencia a la Institución.

*Por mi parte, el dictámen se orienta a la **Función Notarial** a la que, por su contenido y materia universal, la he caracterizado como **FUNCIÓN HUMANA**, y como tal, insustituible e indelegable.*

NESTOR PEREZ LOZANO

LA FUNCION NOTARIAL. FUNCION HUMANA.

Para quienes ejercemos el oficio de construir un derecho documental de excelencia, de conferir estabilidad a las relaciones humanas intersubjetivas mediante el control de legalidad, el consejo jurídico-funcional e imparcial y la facultad de dotar al acto de fe pública y autenticidad; como herederos de una función varias veces milenaria, insustituible y noble, constituye un enorme desafío, mantener su esencia en un ambito donde la *prevención de conflictos, la seguridad y la verdad jurídica son valores esenciales e irrenunciables.*

La Función se constituye en *núcleo de convergencia e irradiación de toda la materia atinente al Notario*, a su función pública-privada, a su ciencia y a su arte.¹

La inconmensurable función notarial se desenvuelve *dando satisfacción a los intereses humanos* tanto en el ámbito del *acto jurídico* como en la *determinación y constatación de los hechos y en toda otra actividad util que se lo llame a cumplir.*

El Notario con su intervención hará que estos estándares queden *indisolublemente vinculados*, dado que toda relación jurídica reconoce su origen *-causa eficiente-* en un hecho y/o en el acuerdo de voluntades que le antecede y da origen.²

La *función notarial preventiva*, se funda en la tesis de Vélez Sarsfield en cuanto se apartó de Savigny -para quien el hecho jurídico para que sea tal *debe producir* una adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos- es decir, debe haber producido una consecuencia. En cambio, para Vélez, basta que exista la *posibilidad que un acotencimiento produzca un cierto efecto jurídico* para que el ordenamiento legal pueda someterlo a su imperio. Nacía en el derecho

¹ "LA FUNCION NOTARIAL CREADORA DE DERECHO" Tesis sostenida en el *Trabajo presentado en el XXIIICONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO (UINL)realizado en ATENAS, Grecia 2001.

² ORGAZ Alfredo " Concepto y clasificación del heho jurídico" Nuevos Estudios del Derecho Civil .Pag. 45. "la mayor parte de dificultades que plantea de ordinario la "aplicación del derecho", proviene de las dificultades inherentes a la comprobación de los hechos y a su confrontación con los supuestos previstos por la norma, esto es, si los hechos ocurridos realmente coinciden o difieren en lo fundamental con los que integran el supuesto jurídico de una norma determinada."

patrio la *justicia preventiva*. El hecho portador de ese peligro o riesgo y su *comprobación* podrán prevenir las consecuencias lesivas futuras que pudieran ocurrir.

El derecho se ha visto favorecido en su normal realización con la función *preventiva-cautelar* y con el *asesoramiento imparcial* -que comprende el consejo jurídico- que el Notario brinda a la sociedad, confiriendo *presunción de legalidad* a toda *relación calificada o constada por él*, sea contribuyendo a la *seguridad jurídica*, sea al logro de una mejor *calidad de vida*.

Debo adelantar que toda intervención Notarial, sea cual fuere su contenido y efectos, produce la firme *creencia en los requirentes que el acto ha quedado revestido de legalidad y eficacia*. Esta produce la llamada *estima social hacia el Notario*, privilegio que debemos ratificar cada día de nuestras vidas, ya que, para el inconciente colectivo, el *consejo representa la verdad* y tratándose de un servicio prestado por un profesional del derecho a cargo de una función pública, representa la autoridad del Estado.

Esta creencia se acrecienta si el Notario interviene con su *firma* en el *documento privado*, y la *convicción de certeza* se extiende a los demás *operadores del derecho incluida la magistratura*. El Libro de Requerimiento representa para los requirentes una actuación protocolizada, a la que, la dirigencia notarial, deberá prestar especial atención llevando sus asientos a un *Registro Digital administrado por los Colegios Notariales*, para satisfacer así necesidades de información para aquellos que tengan un interés legítimo. De tal forma seremos *funcionarios esenciales en el universo documental y registral*.

LA EFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO.

Resulta imprescindible referir nuestra Función a la *eficacia del negocio jurídico* y su correlato con la *voluntad negocial*. Afirmo que una de las cuestiones más trascendentes de la función notarial, es la referida a la construcción del negocio jurídico *-eficacia jurídica material-* y con ello *hacer posible la realización de los intereses humanos con fuerza normativa*.

Es decir, las relaciones y situaciones jurídicas en el derecho privado se desarrollan en torno a la noción del **“acto jurídico voluntario lícito”**.

*“Los Notarios hacemos documentos. Es nuestro nuestro oficio...por mi parte sin pretensiones de arte prefiero hablar de documentos...Tal vez algún día a fuerza de meditar sobre escritos y escrituras, se pueda publicar un **“Derecho Documental”**...*

Este mensaje nos lo dejó el gran maestro inspirador de innumerables instituciones en una obra que recomiendo tener a la mano, **“HECHOS Y DERECHOS EN EL DOCUMENTO NOTARIAL”**, es la **OBRA** de Don Rafael Nuñez Lagos.³

Este mandato no esta cabalmente cumplido, deben convocarse a los notarialistas más sobresalientes a que **“alleguen alguna piedra para el edificio... que albergue en torno a una dogmática jurídica los múltiples y diversos efectos, históricos y vigentes”** atribuidos por las leyes a los documentos” como lo ansiaba el gran maestro.

Ha llegado la hora de reelaborar el **Proyecto de ley del Documento Notarial**, sustitutivo de la Sección 5ª (Escritura pública y acta) del Libro Primero, Título IV del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994), elaborado en forma exclusiva y excluyente por el Notario, y no **“de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones”**, porque aún cuando la ley lo diga, **no podrá ejercer con los mismos contenidos, ni procedimientos, ni con la determinante imparcialidad, ni consejo, ni asesoramiento.... en fin estos funcionarios nunca podrán asimilarse ni siquiera mimetizarse con el Notario**. El producto de su trabajo actuarial no tendrá siquiera vocación registral porque solo actúa para, por y como integrante de la Administración Pública Estatal centralizada y costeadada por Estado conforme a la ley de presupuesto. Es en este espacio donde se pueden incluir, bajo sistema jurídico ordenado, las nuevas herramientas tecnológicas que aún cuando imperfectas, la actuación del Notario las convertira en útiles y funcionales a su Función en beneficio de la comunidad. **Esta iniciativa integra tambien mi propuesta.**

³ RAFAEL NUÑEZ LAGOS **“HECHOS Y DERECHOS EN EL DOCUMENTO NOTARIAL”**. EDICIONES UNIVERSIDAD NOTARIAL ARGENTINA-LA PLATA 1969.

Por nuestra parte a la luz de la normativa del nuevo Código Unificado el *Acto Jurídico* tiene por fin inmediato establecer, crear o modificar, transferir, conservar y extinguir derechos (*definición del art. 259 del Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26994*). Constituye el medio apto a través del cual toda persona humana, todo sujeto, logra, dentro de los límites que marcan la autonomía de la voluntad (*art. 958*) y el poder dispositivo lícito de los particulares (*art. 279 y 1004*), dar *fuerza normativa* a su interés propio (*art.959*) que, por ello, resulta *jurídicamente protegido* (*art. 960 y 961*), adquiriendo las normas legales el carácter de supletorias a las estipuladas por la voluntad de las partes (*art.962*). Su objeto no debe ser un hecho imposible ni prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo a los intereses ajenos o de la dignidad humana.(*art. 279*).

He ahí una de las razones jerarquizantes de la Función Notarial, adquiriendo relevancia sustancial *insustituible*, dado que el Notario *será el custodio y fiel intérprete de esa voluntad, la voluntad negocial*, es decir, la *voluntad del sujeto* que constituye el *núcleo para la formación del acto*.

Jurídicamente tiene trascendencia el poder normativo o sea la fuerza de norma que para los particulares deviene del acto jurídico ya *“perfeccionado o celebrado”*. Si contemplamos el acto jurídico como acto perfeccionado, el problema de la voluntariedad queda entre los presupuestos del acto *a expensas y verificación de la intervención notarial*. Además, el Notario deberá juzgar la disponibilidad del contenido de las normas para así calificarlo.

La función notarial se torna compleja y abarcativa. Ello operará en toda intervención notarial, dado que el Notario *debe* recibir *por si mismo* las declaraciones de los comparecientes y/o requirentes así como calificar los *“presupuestos, elementos del acto para configurarlos técnicamente”*

La intervención notarial en nuestro sistema de derecho, sea como *autor del documento, sea como funcionario integrador y adecuador de voluntades y/o como certificador de las firmas* de las partes en el documento, *no podrá recibir el documento que contenga actos prohibidos por la ley o manifiestamente contrarios a las buenas costumbres o al orden público*.

Ello, dado los efectos del reconocimiento y el impedimento de *impugnación* por quienes lo hayan formulado, *dejando a salvo la acción por vicios en el acto de reconocimiento*. En el documento reconocido su eficacia probatoria se extiende a los terceros desde su fecha cierta, *siendo la debida certificación notarial de la o las firmas determinante de la prueba*. (arts. 314 y 317 del CCyCN).

Adviértase que la más encumbrada doctrina notarial exige que la función notarial se constituya en una *función de control sobre el contenido del documento*, control que no puede ser encomendado con efectividad a otro profesional del derecho, “por elevada que sea su formación jurídica” dado que se trata de una *función pública que se atribuye al Notario en su carácter de funcionario u oficial público*.⁴

Ello no empece a que el Notario pueda actuar lícitamente en caso de cuestiones técnicas haciendo las advertencias legales sin incurrir en responsabilidad alguna. Aún cuando el *documento que tiene a la vista y en el que certifica las firmas colocando la adenda completa y apropiada como prueba de su presencia en el momento que se procede a las firmas*, se anule por algún pacto ilegal de los constituyentes. Ello dado que no se trata de actos prohibidos, es decir actos vedados que la ley manda no realizar, en tanto que los actos nulos “por una u otra razón la ley rehusa su propia protección”⁵.

La *eficacia del acto jurídico* entonces depende de la *ausencia de alguna anomalía o imperfección* para que la norma creada (*norma privada o extraestatal*) tenga fuerza ejecutoria por el principio de identidad normativa (*norma estatal*) como la ley misma.

De lo contrario estaremos frente a una obra jurídica defectuosa, a raíz de *cuya imperfección pueda caer todo el acto o parte de él o pueda ser*

4 RODRIGUEZ ADRADOS Antonio. Los componentes públicos de la función notarial” Publicado en Revista del Notariado. CABA –C.E. capital federal, año 100 n° 850) Número Aniversario Noviembre 1977, p.147-164.

5 “La Doctrina Notarial Italiana ha ponderado como positiva a esta norma por la que se califica el documento que recibe el Notario para su intervención, a la que le han dedicado entre otros los siguientes calificativos: “espina dorsal de la ley misma”; “quicio de nuestra función” “norma que eleva y cualifica la función del notario” “ennoble la función de nuestra profesión” conduce a una definitiva emancipación del notario del gastado cliché del mero “documentador” Citados por Rodriguez Adrados en la obra citada p.154, detalla por su orden los autores de tales conceptos: Manzo Giuseppe; Atlante Matilde, Pavonni Rosatti, Massimo Maria, Perlingieri Pietro; Moro Giuseppe; Donisi, Giuseppe con cita precisa de la obra publicada.” IRTI Natalio. “Ministero Notariale e rischio giuridico dell atto. Riv Not. 1996. P.339 citado también por Antonio Rodriguez Adrados en ob. Cit. P. 154.

ineficaz respecto de terceros, aunque quienes lo otorgaron no puedan aducir en su beneficio ineficacia alguna.

Como vemos la *voluntad* es, sin duda, el elemento que más interesa al derecho. Portalís aclamó *“el derecho es la voluntad”!!*.⁶ Las leyes positivas fundan en ella su propia razón de ser. Los operadores del derecho piensan que es una cuestión tan simple que está en el conocimiento común y no merece ser definida. Todo lo contrario, veamos:

Ha dicho Betti, con razón, que los llamados “actos o negocios jurídicos”, “surgen como actos con los que *los particulares disponen para el futuro una regulación vinculante de intereses dentro de sus relaciones recíprocas y se desarrollan espontáneamente, bajo el impulso de las necesidades, para satisfacer variadas exigencias económico-sociales, todavía libres de la injerencia de todo orden jurídico*”⁷.

Los jueces, en los asuntos que se les someten a decisión, creen reconocer a la voluntad sólo por sus *consecuencias o por sus efectos*, tomando como referencia aquellos preceptos que la ley determina con detalle. Sin embargo, no se repara que el universo notarial *requiere prioritariamente la verificación de ausencia de toda cuestión que turbe la conciencia y la libertad del hombre*.

Es por ello que he caracterizado a la *Función Notarial como Función Humana*, ésta debe contener inexcusablemente: *vigencia de su ministerio, presencialidad, imparcialidad, consejo, actividades indisociables de asesoría y legitimación, juicio de conocimiento y capacidad, recibir por sí las declaraciones de las partes sin valerse de método o interferencia alguna, armonizador y liberador del diálogo entre las partes, el impedimento de ser testigo, determinar la identidad de las partes que comparecen ante él, atesorador del secreto profesional, autor del documento o constataador de todo lo que ocurra en su presencia, documentador, impulsor de las publicidades cartular y registral, conservador y reproductor de documentos*, entre otros.

⁶ EAN ETIENNE PORTALIS (1746-1807). Coautor principal del Discurso Preliminar con el que se elevó al Gobierno el Proyecto de Código Civil Francés (20-1-1801). En materia de contratación enuncia el principio de *libertad y propiedad que junto a la voluntad constituyen el arbotante del derecho civil*.

⁷ BETTI, Emilio “Teoría General del Negocio Jurídico” p.41 y 43

Estos son los estándares universales jurídico-funcionales del Notario Latino.... y como sentenciara la “Comisión Pietro Micheli” ***“El Notario es Latino o no es Notario”***.

Para nuestra labor, dentro del sistema greco-romano-germánico, la indagación presencial es insoslayable, ***dado que la voluntad es el aspecto activo de la vida consciente, su denuncia es la acción y su manifestación objetiva, el acto voluntario***. Con esta afirmación no me niego ni me cierro al estudio e investigación de lograr una intermediación mediante otras técnicas y medios pero, eso sí, siempre con la activa intervención Notarial.

A nosotros ha de interesarnos, para cumplir con nuestra función, ***la voluntad superior de la vida psíquica, la voluntad que elige y prefiere entre distintos impulsos, la voluntad que delibera y obra con eficacia***. Nos interesa pues, la ***voluntad reflexiva dada en libertad***.

Para que ello ocurra es inexorable la presencia física de las partes, sus representantes, sus cónyuges y todo otro interviniente cuando el acto así lo requiera, ***ante el o -los Notarios- quienes actuarán cuando las partes se encuentren en distintas situaciones geográficas y deben ser asistidas por el oficial público en razón de la competencia material y territorial. Cada Notario -integrando una red de servicios-*** cumplirá sus funciones en forma independiente pero coordinadas y articuladas bajo los mismos principios y contenidos reglamentarios notariales (que habrá que actualizar).

Es así como se mantendrá el orden Constitucional y la equivalencia de potestades y derechos. Se manifiesta así una de las grandes virtudes para esparcir el ***servicio notarial*** en todos los rincones de la Patria, dando lugar al principio de ***“lealtad federal”*** que rechaza toda violación a la Constitución Nacional.

Carlos Cossio, en su obra capital, ***“La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad”***⁸, en profundo análisis jusfilosófico, nos indica el camino cuando determina: ***“el Derecho es conducta en libertad fenomenalizada desde la particular estructura de la interferencia de las acciones humanas”***. Concluye que ***“Derecho y Conducta Jurídica***

⁸ CARLOS COSSIO *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*, ABELEDO PERROT-1964-Segunda Edición. Pags. 658/660...

son expresiones sinónimas y cuando hablamos de libertad nos referimos a la libertad jurídica”.

Así se explica la razón de la *necesaria intervención notarial en las relaciones jurídicas* que, por su jerarquía y contenidos, debe preservar la *libertad en la convención*, que para nosotros adquiere el concepto de *libertad jurídica integrada* por la *identidad del sujeto y la legitimación del derecho y su disponibilidad*. Es decir, lograr la constatación de la *ausencia o remoción de todo acto, hecho o conducta que turben su voluntad* que también debe estar calificada por el Notario con contenido jurídico.

Hoy, más que nunca, reitero mi firme posición jurídico-institucional de rechazo a la reforma del sistema de determinación de la *“identidad”* y/o *“conocimiento”* de quienes requieren nuestro ministerio. A expensas de la Ley 26140, reclamada por el Notariado con jurisdicción en las grandes urbes hiperpobladas, se modificó el art. 1002 del Código Velezano que luego concluyó en otra modificación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art.306) cuyo análisis excede a este dictámen. Por esta norma, se suprimen los testigos por la sola exhibición de un *“documento idóneo”* cuya reproducción se agregará al *protocolo previa aseveración de autenticidad*. El Notario, en ese proceder, no agrega ningún valor de seguridad.

Nuestra propuesta consistió en normar la facultad del Notario atribuyéndole el ejercicio del *juicio de conocimiento*, que le será exclusivamente atribuido por ley. De esa manera se jerarquizarán todos los actos en los que intervenga, agregando valores de alto contenido de legalidad y seguridad mediante su calificación jurídica. La formación del Notario le permitirá recurrir a todos los medios identificatorios actuales y futuros, siendo la celebración de la primera audiencia -convocada por el Notario- su herramienta fundamental.⁹

⁹ PEREZ LOZANO N . *“EL DERECHO NOTARIAL CIENCIA JURIDICA PREVENTIVA”* . en homenaje a *Don Antonio Rodríguez Adrados Maestro ejemplar. creador de una nueva Ciencia: El Derecho Documental*. Rev.Not.984 pag 20/23. **La presencia del Notario produce como efecto inmediato vencer la actitud de resistencia que todo ser humano lleva insito. Luego desestima la intolerancia a la contradicción de sus intereses, los exponen y elaboran en libertad. Es decir se dan los elementos de la mediación no institucionalizada, sitúa a las partes en un plano de igualdad y los ubica positivamente. Se concreta así el principio de la intermediación, genera la convicción de la imparcialidad del Notario. Las diferencias potenciales de negociación desaparecen y el “más débil” ya no lo es**. Mis afirmaciones encuentran recepción en el psicoanálisis, en especial en Jaques LACAN, autor que asimila la función del psicoanalista con la del “escribano”, cita también a *Sigmund Freud*,

Recuerdo, en mis inicios institucionales, las sabias palabras del Notable Maestro Not. Osvaldo Solari, cuando advertía que a partir de esa reforma, el Notario crearía actos públicos notariales de *“primera”* (conocimiento) y de *“segunda”* (identidad). Comenzábamos a quitarnos *“responsabilidades”*, comenzábamos a *“ceder funciones”*... comenzábamos a *“ceder espacios e incumbencias”*, comenzábamos a parecernos al *cibernotario* producto del rudimentario notariado estadounidense.

En cuanto a la necesaria actuación personalizada del Notario como técnica que nos distingue y ubica, me permito muy brevemente referirme a David Hume¹⁰ para analizar el *comportamiento humano* y, en tal sentido, les recuerdo que el Filósofo Empirista, concluía que *“Todos los materiales del pensar se derivan de nuestras sensaciones externas o internas. Sólo la mezcla y la composición de éstas pertenecen al espíritu y a la voluntad.*

Para expresarlo en lenguaje filosófico, Hume agrega: *“todas nuestras ideas o percepciones más débiles son copia de nuestras impresiones o percepciones más vivaces”*.

Sostendrá *“todo conocimiento procede de la experiencia, sea la experiencia externa (la que proviene de los órganos sensoriales) o de la experiencia íntima (autoexperiencia)”*.

En esta línea, la obra de *Hume* pretende examinar, en un análisis de los hechos de la propia experiencia (lo que hoy llamaríamos *“hechos psíquicos”*), lo que denominará *percepciones del espíritu*, entendiendo por percepción, cualquier estado de conciencia. Algunas percepciones son recibidas de modo directo y las divide en: *Impresiones de la sensación* (sentidos): color, sabor; e *Impresiones de la reflexión* (interioridad): tristeza, angustia, alegría.

quien hace referencia a la autoridad del Notario. Jacques LACAN. En “Escritos de Lacan”. No cita página. Seminario Cuarto y Clase 3, sobre La Resistencia y las Defensas, del Seminario I° .Lo expresa así .. *“testigo invocado de la sinceridad del sujeto, depositario del acta de su discurso, referencia de su exactitud, fiador de su rectitud, guardián de su testamento, escribano de sus codicilos, el analista tiene algo de escriba.”* Cita también a Sigmund FREUD quien hace referencia a la autoridad del Notario, simbolizando que ante él, se podrán invocar libremente y sin represión las cuestiones más diversas que atiendan a la defensa de sus intereses o de la posición del requirente. Relata Freud, *“en un asunto de herencia, para probar sus derechos, alguien invocara ante el notario, el parentesco universal que, según la hipótesis monogénica, vincula entre sí a todos los hombres”*. Clase 10 “Los Dos Narcisismos” pag.55 ob.cit.

¹⁰ **Hume (1711-1776) FILÓSOFO ESCOCES.** “Tratado de la naturaleza humana” - Ensayo para introducir el método del razonamiento experimental en los asuntos morales. David Hume La traducción del inglés ha sido hecha por Vicente Viqueira

En conclusion el Notario debe estar presente con las partes y demás intervinientes en el acto pues sólo así *percibirá y por lo tanto juzgará el estado de conciencia y libertad* de los otorgantes y que sus decisiones solo obedecen a su voluntad en los términos preapuntados. *No existe otro medio sustitutivo para juzgar el comportamiento humano.*

Afirmo con toda convicción que no existe ni habrá plataforma alguna que pueda sustituir la presencia del Notario como esencial partícipe de la libertad contractual, para que la o las partes puedan discernir con intención el camino a tomar en el amplio ámbito de la voluntad...

Otra cuestión trascendente lo constituye la prueba de la “*autoría*” de “*la declaración de voluntad*” vinculada al texto al cual corresponde.

Respecto de los instrumentos privados, la prueba de existencia, adhesión y autoría de la declaración de voluntad expresada en su texto, se concreta, produce, consolida y acontece con la/las “*firma/s*” (*ológrafas*). Mediante ella, previas declaraciones, se alcanza el *consentimiento*, como requisito interno del acto y despliega su fuerza de dentro hacia afuera.

El *consentimiento es la savia del documento, su contenido no va más allá de él, lo que el consentimiento no cubre es inexistente* (Rafael Nuñez Lagos ob cit. P. 140).

Cuando se requiera la intervención de un Notario, sea por sus autores o por la ley, *esa firma no puede darse sino ante dicho Notario, dado que éste calificará, en presencia, que el consentimiento ha sido ejecutado con “discernimiento, intención y libertad, que se manifiestan por un acto exterior”.*(art.260 CCyCN)

Hemos enseñado a muchas generaciones notariales que cumplidos dichos extremos en *presencia del Notario*, el texto documental será un *recinto autónomo de eficacia... “Es apórico...sin salida, impermeable al antes y después ...*¹¹

La *firma* ha quedado indisolublemente ligada a la *declaración de voluntad*. Zannoni ¹² encuentra en la firma dos componentes, uno subjetivo y otro objetivo. El primero, como *testimonio de la voluntad*, dado por

¹¹ (Rafael Nuñez Lagos ob. Cit p. 141).

¹² ZANNONI “Smulación o apaiencia de la firma” LL 141-464.

escrito, el segundo, como todo trazo inserto de *manera voluntaria con ése fin*. Para Velez Sarsfield la firma es condición esencial de *existencia de todo acto privado*. (art. 1012 CCN).

La actual norma vigente asigna a la *firma (ológrafo)* la prueba de la *autoría de la declaración de voluntad* expresada en un *documento privado instrumentado en soporte físico*.

En su segunda parte dice: “*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 indubitadamente la autoría e integridad del instrumento*”. Estoy haciendo referencia al art. 288 del CCyCN.¹³

Como ocurrió con las grandes transformaciones, reformas y cambios en la ciencia y práctica del Derecho, la doctrina notarial no se hizo esperar. Haciendo punta pronto aparecieron juristas jóvenes de la enjundia de Santiago Falbo, Franco Di Castelnuovo, Walter Schmith, Sebastián Cosola, Néstor Lambert, Gastón Zabala que, como es lógico y natural, mentes tan brillantes en su tarea de investigación encontraron en la normativa regulatoria y más allá de ella, distintos estándares jurídicos y tecnológicos que aparentemente, reitero, aparentemente, han quedado como ubicados en campos opuestos y que, a mi entender, no constituyen obstáculo para concluir en una solución global en beneficio del bien común. A ello me comprometo.

Convoco al Institucionalismo Notarial, Colegios, Consejo Federal, UNA, Academia Nacional del Notariado y a la mismísima UINL a constituir en ámbito notarial un órgano de investigación y desarrollo de toda la materia. A tales efectos dicho cónclave requiere de ese Consejo Federal una decisión aprobatoria, dada en Asamblea citada al efecto.

El Notario es el profesional del derecho que, por su función pública-privada, se ve obligado a aplicar inmediatamente la ley vigente. No se nos da el tiempo ni el espacio para “*esperar efectos de experiencia*” en la aplicación de la nueva normativa. La debemos aplicar y hacerlo ya, sobre casos concretos y tangibles.

¹³ Fuente : El anteproyecto de Unificación del CCyCN 1998: art. 266. Ley 25506.

Dos declaraciones han llegado a mi mesa de trabajo durante el desarrollo de este dictámen que, por ahora, no evaluare en su contenido sino en su intención institucional armonizadora. Se trata de manifestaciones de dos órganos de alta trascendencia y a los que aún me encuentro ligado emocional e históricamente con mis mejores recuerdos, me refiero a la UNA y a la UINL.¹⁴

LA FIRMA OLÓGRAFA EJECUTADA SOBRE SOPORTE DIGITAL

La doctrina notarial se ha pronunciado con distintos fundamentos y conclusiones sobre esta trascendente cuestión que en estos tiempos impacta en las bases fundacionales y principios del Notariado Latino.

Para Franco DI CASTELNUOVO y Santiago FALBO¹⁵, “la firma ológrafa exterioriza la voluntad del sujeto y la autoría del documento constituida por un conjunto de rasgos manuscritos realizados en forma semejante. Siendo estos conceptos independientes del soporte empleado. Aluden que, “en la doctrina nacional se la designa como firma digitalizada, su trazo ya no es en soporte papel sino en uno digital”.

Para ellos este dispositivo tiene la aptitud de capturar ritmo, velocidad, presión y aceleración de los movimientos de su autor. Es más la misma puede ser periciable aplicando softwares pertinentes”

Sostienen que esa firma en ese soporte es un medio jurídicamente apto para exteriorizar la voluntad del requirente atribuyéndole a ésta los mismos efectos jurídicos que a cualquier firma ológrafa, independientemente del soporte en el que fue realizada.

¹⁴ Los documentos se titulan: * *UNIVERSIDAD NOTARIAL ARGENTINA UNA* – Instituto de Informática Notarial y Sistemas – Proyecto de investigación de nuevas tecnologías – Actuación Notarial a distancia.– PRIMER DOCUMENTO. DECÁLOGO PARA LA ACTUACION NOTARIAL A DISTANCIA.* *UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO UINL*. DECALOGO PARA LAS ESCRITURAS NOTARIALES A DISTANCIA.

¹⁵ **DI CASTELNUOVO, Franco y FALBO, Santiago:** “Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial. Actuaciones notariales en soporte digital. Firma digital.” Editorial Di Llalla Ediciones; Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 2019

Afirman que la firma ológrafa en soporte digital es capaz de señalar la autoría del documento pero no es apta para garantizar su inalterabilidad (ni del contenido del documento ni del trazo de la firma), como consecuencia de la mutabilidad del soporte digital.

La califican de sumamente riesgosa y desaconsejable, generadora de inseguridad jurídica y litigiosidad, si es aplicada en el ámbito privado, dado que no sería posible determinar si el contenido del documento fue modificado o manipulado luego de estampada la firma.

Distinto lo es en el ámbito de la actuación notarial presencial o a distancia. Esta actuación garantizará la seguridad jurídica; la inalterabilidad del documento (seguridad informática), logrando así autenticar autor y contenido de un documento eficaz desde todo punto de vista. Advierten que para que ello ocurra se requiere la capacitación científico/profesional del notariado, el conocimiento previo del requirente del servicio notarial y las herramientas tecnológicas de la plataforma.¹⁶

Por su parte, Sebastián J. COSOLA y Walter C. SCHMIDT¹⁷, prolíficos autores en la materia que nos ocupa y de los avances

¹⁶ **DI CASTELNUOVO, Franco y FALBO, Santiago:** “HACIA LA DETERMINACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA ACTUACIÓN NOTARIAL A DISTANCIA. PLATAFORMA NOTARIAL SEGURA, CONOCIMIENTO PREVIO Y FIRMA OLÓGRAFA DIGITAL.” Ob. Inédita. Con su publicación aconsejo su detenida lectura. A mí me provoca una enorme admiración por los fundamentos de alto voltaje doctrinario-notarial, con los que fundan sus posiciones. Mi admiración y respeto. Ello sin perjuicio de disidencias en el proceso de la actuación a distancia, todas susceptibles de armonizar. Citan también en respaldo a su postura: **Ignacio E. ALTERINI y Francisco J. ALTERINI**, “El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada”, La Ley, Cita on line: AR/DOC/2392/2020. P. 2. **DI CASTELNUOVO, Franco y FALBO, Santiago:** “Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial. Actuaciones notariales en soporte digital. Firma digital.” Editorial Di Lalla Ediciones; Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 2019.

GUARDIOLA Francisco Javier. “LA VERDAD NOTARIAL EN LAS NUEVAS TECNOLOGIAS”. Trabajo presentado en la 1ª Jornadas Notariales Mendocina. “El notario debe ejercer su ministerio con eficiencia y con un alto grado de academicismo y de realización técnica, debe instruirse y actualizarse en las nuevas tecnologías y debe robustecer su actividad con el brillo de sus conocimientos. Pero solo perdurará en su hora en la medida en que su conducta -como notario- no contradiga la verdad-objeto de su búsqueda, no ingrese en los terrenos del código penal, ni transgreda ninguna conducta ética.

¹⁷ **Sebastián J. COSOLA y Walter C. SCHMIDT,** *DESAFÍOS JURÍDICOS DEL MUNDO DIGITAL – La reelaboración del derecho civil y la actuación notarial.* Academia Nacional del Notariado. LXXVI Seminario Laureano Moreira. Editorial Jupiter. Noviembre 2018
Sebastián J. COSOLA y Walter C. SCHMIDT “LA FIRMA MANUSCRITA EN DISPOSITIVO ELECTRÓNICO: ¿OLÓGRAFA?”. Ob. Inédita. A la par de que la anterior merece el más alto de los conceptos y admiración. Prolíficos autores de obras y ensayos sobre la materia y aplicaciones tecnológicas en el ámbito del derecho notarial y registral. Constituyen junto a Di Castelnuovo, Falbo y Néstor Lambert –al que luego referire- la nueva inteligencia notarial.

tecnológicos que han impactado en el derecho. Han contribuido a enriquecer la polémica doctrina respecto de la firma digital y la firma electrónica, su validez, vigencia, valor probatorio y su vinculación con los instrumentos particulares.

En su citada obra inédita analizan las distintas posturas doctrinarias: La *tesis amplia* que acepta la *validez de la firma electrónica* y considera que un documento firmado electrónicamente, si esa firma electrónica es luego reconocida judicialmente tendrá el mismo valor probatorio que un instrumento privado. La *tesis restrictiva*, a la que consideran mayoritaria y más extendida, afirma que un instrumento firmado electrónicamente es un *documento particular no firmado*.

Los autores adhiriendo a la tesis restrictiva, afirman que ambas tesis no son antagónicas sino, mas bien, complementarias. La primera, analiza a la firma desde el derecho probatorio, mientras que la tesis restrictiva lo hace desde el derecho de fondo y a la luz de la teoría del acto jurídico.¹⁸

Estos autores fundamentan: ***”Considerar a la firma manuscrita estampada en un dispositivo electrónico como firma ológrafa implica considerar esta modalidad de firma como válida en cualquier instrumento y a partir de allí cualquier instrumento firmado con esta modalidad sería un instrumento privado, con los riesgos y consecuencia que se podrían generar a partir de la captura, guarda y reproducción de una firma manuscrita en un dispositivo electrónico, la cual cualquier pericia daría por válida y verdadera -puesto que lo es- cuando en realidad el firmante nunca prestó su conformidad a dicho documento o, incluso, desconoce la existencia del mismo.”***

Sebastián J. COSOLA y Walter C. SCHMIDT, *El Derecho y la Tecnología*, Tomo I, Parte General, Thomson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2021.

¹⁸ Del autor: Esta afirmación ilumina e indica la dirección, el camino para concretar mi propuesta institucional de convocarlos a una investigación planificada para aportar al derecho notarial y a los consumidores de nuestros servicios una solución justa, bella y segura determinada por la verdad y el derecho. No obstante adelanto que todos los autores han analizado magistralmente los componentes del “acto jurídico”.

Analizar esta modalidad de firma desde una visión notarial puede llegar a confundirnos en la apreciación de la misma, puesto que la presencia del Notario como depositario de la fe pública, podría asegurar que el dispositivo en el cual se firma no captura ni guarda la huella y, por otro lado, daría fe que la firma que se estampa en el instrumento mediante un proceso de vinculación tecnológica, es en el instrumento en el cual previamente -y por separado- la persona ha manifestado su voluntad de suscribir.

Las deficiencias que la tecnología posee son suplidas por la función notarial, pero seguimos estando en presencia de una firma electrónica.

Mediante una analítica fáctica concluyen; “que la firma manuscrita en un dispositivo electrónico no es posible asimilarla a una firma ológrafa. Estamos frente a una firma electrónica y que la función notarial no podrá suplir las deficiencias o falencias que ese procedimiento posee. Pero no podrá estar certificando firmas, sino que deberá certificar la suscripción de un documento mediante un proceso electrónico -si es que la legislación local se lo permite-.”

“Jamás podrá certificar firmas ya que incurriría en una publicidad engañosa frente a la sociedad, algo que no es posible admitir bajo ningún concepto en la función notarial. No podemos inducir a que los requirentes crean encontrarse frente a un instrumento privado cuando en realidad han de estar frente a un instrumento particular no firmado pero certificada notarialmente la declaración de voluntad de las partes mediante la cual han expresado y manifestado su adhesión al mismo y posterior suscripción a través de un proceso electrónico, cuyo valor probatorio estará dado por lo establecido en el artículo 319 del CCCN.”

Epílogo: ***“Por ello concluimos que no es posible considerar a una firma manuscrita en un dispositivo electrónico como firma ológrafa.”***

Néstor Daniel LAMBER, Jurista, Notario, Académico, Docente, Dirigente Notarial, Autor, Ensayista... nos honra con su pertenencia al Notariado y su honestidad intelectual.¹⁹

La XXXIII Jornada Notarial Argentina (Bariloche, 2018) declaró:

“El documento digital firmado digitalmente por un particular es un instrumento privado, mientras que el firmado electrónicamente es un instrumento particular no firmado, máxime en el caso que ni siquiera tendrá en la mayoría de los casos firma electrónica.

Se está ante un mero documento electrónico, que para el art. 286 CCyC no es un instrumento por no ser posible su representación para la lectura inteligible, y no alcanza el valor y eficacia de un instrumento privado. Su reproducción instrumental -total o parcial- no le suma mayor

¹⁹ Néstor Daniel LAMBER. *“Documento Notarial Electrónico”*, Editorial Di Lalla en distribución.

Néstor D. LAMBER, “Los bienes digitales en la herencia” La Ley. 28/06/2019, Cita Online: AR/DOC/1495/2019. También en “Reconocimiento automático de validez y eficacia del documento electrónico por la interoperabilidad en los sistemas de gestión documental de los poderes del Estado” ADLA 19/01/2020. Cita Online: AR/DOC/2768/2019. BRANCIFORTE, Fernando O., “Las nuevas tecnologías y el derecho”, La Ley, 22/07/2019 AR/DOC/2232/2019. Ver también 33 Jornadas Notariales Argentinas, celebradas en Bariloche el 20-22 de septiembre de 2018, Conclusiones del Tema 1. <http://colegionotarialrn.org/rionegro/wp-content/uploads/2018/09/Conclusiones-Final-Tema-I-JNA-2018.pdf>. Último acceso 26/01/2020. Y 41 Jornadas Notariales Bonaerenses, celebradas en Tandil el 2-5-2019. Despacho Tema 1, punto 3. <http://www.jnb.org.ar/41/images/41-despachos/41JNB-DESPACHO-T1.pdf>. Néstor Daniel LAMBER, *Una adecuada distinción entre la firma electrónica y digital y el rol funcional de la forma en sus aspectos probatorio y de titularización* Revista del Notariado 937. <http://www.revista-notariado.org.ar/2020/06/una-adecuada-distincion-entre-la-firma-electronica-y-digital-y-el-rol-funcional-de-la-forma-en-sus-aspectos-probatorio-y-de-titularizacion/>

LAMBER, Néstor Daniel "Expedientes judiciales electrónicos en la actuación notarial"
Publicado en: LA LEY 16/06/2021, Cita: TR LALEY AR/DOC/1683/2021

LAMBER, Néstor Daniel – ETCHEGARAY Natalio Pedro. Academia Nacional del Notariado, Dictamen; “Certificados Notariales Remotos” y su reglamentación en la Resolución 103/20 del 2/4/2020 del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y sus modificaciones.

eficacia jurídica, para ello necesitaría una actividad personal del escribano superior a la mera vista, que la complementa, como sucede con la realizada en el acto público de la certificación notarial de la firma.”

Nestor Lamber intervino decididamente en la formación y redacción de la conclusión. He ahí una posición jurídica clara y orientadora.

Concluyen Etchegaray y Lamber, reclamando del Notario la conducta-deber necesaria para poner en el sistema notarial los deberes de intermediación, consejo-asesoramiento, diligencia y prudencia, con este contenido:

“El escribano deberá ser muy prudente en su utilización y asesoramiento para su requirente, siendo recomendable su clara y precisa explicación de su real sentido y alcance y de estas sutiles diferencias ajenas al lego, a fin de contar con el debido consentimiento informado en un medio de prueba idóneo para eximir su responsabilidad en el ámbito del derecho privado, penal y de ética profesional. Entre los deberes del notario está el de claridad y como profesional frente al lego debe extremar su diligencia sobre los reales efectos del certificado en análisis a fin de evitar el daño de un mal entendimiento del servicio notarial ofrecido, recomendado o prestado.

Lamber, en su reciente obra **“Documento Notarial Electrónico”**, Editado por Ed.Di Lalla (en distribución), que el mundo académico esta esperando con justificada expectativa, trata in extenso la problemática objeto del presente dictámen.

Natalio P. Etchegaray, en excelente dictamen adelanta la opinión de Lamber y en tal sentido dice:

”Concluye Lamber que la firma digitalizada no comparte la estructura de las firmas electrónicas y menos su especie, la digital, por lo cual no puede considerarse equivalencia funcional alguna para la suscripción de documentos electrónicos, para los que la norma expresamente reserva la firma digital.”

La doctrina notarial se enriquece con la concurrencia de otros autores en obras que considero útil citar:

“La función notarial telemática o a distancia” Presupuestos esenciales de su existencia. Diario La Ley, suplemento especial Nuevas Incumbencias Notariales - Parte 1, AÑO LXXXIV N° 114, Tomo La Ley 2020 - D.GARCÍA COLLANTES, José M. Inmediación notarial y nuevas tecnologías. Una visión europea.

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

SALIerno, Karina V., “Vulnerables digitales”, en ARMELLA, Cristina N. (dir.) SALIERNO, Karina V. (coord.), Derecho y tecnología. Aplicaciones notariales, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2020.

LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL.

La constitucionalización del derecho privado (art.1º del C.C. y C.N.) y la centralidad que adquiere la persona en el derecho (art. 51 y ccs. Cód. cit), es consecuencia de su redescubrimiento en el siglo XX y de los daños potenciales provenientes del acelerado desarrollo científico, tecnológico y de servicios.

La función de la responsabilidad civil ha dejado de ser eminentemente resarcitoria, como lo era en el Código Velezano. *Hoy en el Código unificado es esencialmente **preventiva**, debiéndose **prevenir todo daño, hacer desaparecer el ya provocado, disminuir su magnitud o evitar su agravamiento** cuando está en curso (art. 1711).*

El nuevo Código amplía las normas generales sobre responsabilidad (causales de justificación, asunción de riesgos, factores de atribución, consentimiento del damnificado; arts.1718, 1719, 1720, 1721/24) las disposiciones acerca del daño y su reparación plena, art. 1745. El art. 1721 admite la existencia de factores subjetivos y objetivos de responsabilidad

La responsabilidad profesional, se integra en el derecho común. Siendo que el Notario es un profesional del derecho a cargo de una función pública y su función reconoce inescindiblemente componentes públicos.privados, el nuevo Código regula, específicamente, la

responsabilidad de los profesionales liberales (art. 1768) entre los cuales quedan incluidos los Notarios.

Ya las acciones de responsabilidad contra el Notario no se desarrollan en el ámbito aquiliano. La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer.

La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto.

La responsabilidad de los escribanos, ha quedado legislada en los arts. 1768 y 774 del citado Código. En materia de responsabilidad profesional, el factor de atribución es subjetivo. Se ha unificado la responsabilidad contractual y extracontractual, lo que motivó legislar la responsabilidad de los profesionales liberales.

El art. 1735 del nuevo Código ha incorporado la teoría de la carga dinámica de la prueba, lo que deberá tenerse en cuenta al responder una demanda entablada contra un Notario o cualquier otro profesional liberal.

También redujo el plazo de prescripción a tres años.

La responsabilidad debe juzgarse por la ley vigente a la fecha de la comisión del ilícito, pero las normas procesales, así como la que legislan sobre sus consecuencias, son de aplicación inmediata.

Las cláusulas o reservas eximentes de responsabilidad son al menos de dudosa validez y oponibilidad.

En tal sentido Etchegaray, recuerda la sugerencia de Lamber en el sentido que el Notario interviniente en este sistema, se asegure que el requirente firme un ***“Consentimiento informado”, en el que reconozca que ha sido anoticiado de la posibilidad de desconocimiento de su firma en sede judicial.***

Debemos agregar: ***“que además le sean explicitados los efectos y consecuencias que tal desconocimiento judicial le acarreará”.***

A los efectos propositivos del presente dictámen recordemos que el nuevo Código Civil y Comercial unificado incorpora el ***«alterum non laedere»*** (art.1717), que junto a la ***tutela de la dignidad de la persona humana*** (art. 51), el ***principio de la buena fe*** (art. 9) y el ***ejercicio regular***

de los derechos (art. 10), constituyen el arbotante en el que se sustenta el *orden público de la responsabilidad civil*.

El nuevo ordenamiento amplía las normas generales sobre responsabilidad en especial las causales de justificación, *asunción de riesgos, factores de atribución, consentimiento del damnificado* (arts.1718, 1719, 1720, 1721/24).

Respecto de las *cláusulas de dispensa anticipada de responsabilidad* que contravengan el *orden público*, el art. 1743 las sanciona con el remedio de la *nulidad*.

AGRAVAMIENTO

El *Notario* deberá prestar suma atención a la hora de instrumentar el consentimiento asistido si de su texto surge al menos la intención de eximición de responsabilidad. No podemos dejar de lado que los jueces podrán interpretar, con sólida base normativa, que se trata de un *agravamiento de la conducta exigible al agente, como así también del deber de previsibilidad* en los casos en que exista un mayor deber de obrar con diligencia y conocimiento. Art. 1725: «*Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias...*».

LA PROTECCION JURISDICCIONAL.

*El Institucionalismo Nacional Notarial Argentino, constituye una clara expresión política, histórica, natural y voluntaria de quienes le dan vida: los Notarios en ejercicio de la Nación Argentina.*²⁰

²⁰ El 29 de febrero de 1916, el Colegio de Escribanos de la entonces Capital Federal realizó una asamblea de socios que decidió la celebración del primer Congreso de Derecho Notarial para tratar los temas profesionales y gremiales. El Primer Congreso Notarial Argentino se realizó en la Ciudad de Buenos Aires, el 8 de julio de 1917, con la presencia de trece provincias, la Capital Federal y tres territorios nacionales, y encarga al Colegio de Escribanos de la Capital Federal la organización de la Confederación Notarial Argentina. La Confederación Notarial Argentina se constituyó en el año 1919, durante la convención celebrada en la Ciudad de Buenos Aires y funcionó durante un corto período. Las primeras jornadas notariales argentinas (29 y 30 de septiembre de 1944) celebradas en el Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, organiza las primeras jornadas notariales argentinas, durante las cuales se decide la formación de la Federación de Colegios Notariales. La Federación Argentina de Colegios de Escribanos: el 2 de octubre de 1947, durante la realización de las IV Jornadas Notariales Argentinas, realizadas en la ciudad de Paraná se crea la Federación Argentina de Colegios de Escribanos como entidad representativa del notariado argentino. La Fundación del *Consejo Federal del Notariado*

Siempre he valorado la gravitación del *Federalismo* y su impacto sobre las *instituciones de la República* y el *progreso humano* dado que constituyen el sistema neurálgico de la *organización del Estado* que representa la *garantía de la libertad y de los derechos que hacen a la calidad de vida*.

Es más, hoy asistimos a un fenómeno internacional: *el fortalecimiento del tríptico “Representativo, Republicano y Federal”* que coincide con la *prosperidad de los países desarrollados, de sus instituciones y la de sus habitantes*.

Pues bien, el Notariado muestra uno de los mejores ejemplos en sus estructuras institucionales, en donde el se exhibe a través de la validez del instrumento público otorgado *dentro de su competencia territorial*. (Norma 290 inc.a del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994).

Queda así establecido y asegurado, bajo el principio de lealtad federal y organización política de la Nación Argentina, *el servicio notarial en todo el territorio de la República*. Debo recordar que el principio de lealtad federal es el que permite *“el desarrollo armónico del País y la igualdad de oportunidades de todos los argentinos para el progreso”*. En esta definición los términos *argentinos* y *notarios* son equivalentes.

Sr. Presidente siempre ocurre y la historia es testigo que, cuando un Colegio Notarial toma una iniciativa creando una Plataforma que solo podrá ser administrada y utilizada por él, los beneficios y resultados le favorecerán a ese Colegio y solo a él.

En tanto, si esa Plataforma en su aplicación causara daños a la comunidad notarial, sus efectos los sufrirá todo el Notariado del País.

El *Instituto de Informática Notarial y Sistemas de la UNA*, como se citó precedentemente, elaboró un documento en materia de Actuación Notarial a Distancia. Como aproximación a un futuro análisis algunas normas nos animan a mejores propósitos, así declara que:

“V. El notariado argentino se encuentra en la actualidad en el proceso de desarrollo de plataformas tecnológicas, donde será posible el

Argentino: en la convención llevada a cabo el 13 de abril de 1957 en la ciudad de Córdoba se decidió la creación de una nueva entidad nucleante de los notarios argentinos. Fue ésta la asamblea constitutiva del *Consejo Federal del Notariado Argentino*.

ejercicio de la función notarial con las mismas garantías y seguridades que en el entorno analógico.

VI. El documento notarial digital presenta desafíos que deben ser superados por los notariados para garantizar el servicio notarial dentro de los principios del sistema del notariado latino “.

Por su parte la UINL, se ha pronunciado también en la materia, emitiendo el **DECÁLOGO PARA LAS ESCRITURAS NOTARIALES A DISTANCIA.**

Como expresión de respeto, convivencia, lealtad, progreso y protección de los principios que regulan la función del Notariado Latino; a pesar de su heterogénea y extendida integración por 89 Ppaíses, se dieron normas regulatorias que compatibilizan las actuaciones a distancia con la jurisdicción territorial.

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.

8) 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.

9) 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.

10) Además, es importante evaluar la posibilidad de incorporar *disposiciones legislativas relativas 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.

11) 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).”

Ninguna Plataforma tecnológica *podrá borrar o barrer las jurisdicciones notariales ni alterar los principios en los que el Notario latino desarrolla su función pública-privada*. Ningún sistema tecnológico entonces puede instalar la *jurisdicción única nacional, es decir, concretar la insostenible idea del Escribano Nacional*.

Ni las crisis sufridas por las instituciones notariales, -que se retrotraen al año 1917- ni las permanentes vicisitudes vividas hasta nuestros días pudieron barrer con la protección jurisdiccional. Después de más de 100 años una “Plataforma digital” lo ha logrado.

Con la **publicización** del derecho privado, como proceso que acompaña al de su **Codificación** y la **constitucionalización** de sus normas, a las **personas jurídicas** le son aplicables los institutos como el **abuso del derecho** que el nuevo Código regula en las normas 9 (**principio de buena fe**), 10 (**abuso del derecho**) y 11 (**abuso de posición dominante**) e incorpora los **derechos de incidencia colectiva** (*norma 240*) con relación a los bienes, las **normas del derecho administrativo nacionales y locales** dictadas en el interés público en cuanto regula **la lesión subjetiva en los actos voluntarios y actos jurídicos, su anulación... y los vicios de error, dolo, violencia, intimidación o simulación**. Y con la misma intensidad la norma 332 del CCyCN (**Vicios de los actos jurídicos. Lesión**).

Completa este repertorio una institución vital que hace a la armonización de los derechos público-privado, que informa a todo el derecho transversalmente, lo condiciona y fija límites. Me refiero al **Orden Público**.

La Resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 24 de Abril de 2021, que impone el **“EL SISTEMA DE FIRMA REMOTA CON CERTIFICACION NOTARIAL VIGENTE EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES”**, además de afectar normas Constitucionales, coliciona con el artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación y por ello resulta una **competencia vedada** a las facultades reglamentarias que, en su calidad de Persona Jurídica de derecho público, le es atribuida. Constituye un **ejercicio abusivo que lesiona el orden público**.

Es doloroso advertir como se omite la calificación de la limitación de esas facultades a los principios de la **razonabilidad y proporcionalidad del contenido de sus manifestaciones colegislativas**. Esta garantía justifica en forma directa el **control jurisdiccional** sobre cualquier clase de actos realizados por la actividad de los otros Poderes y la **responsabilidad por sus desviaciones**.

EL NOTARIO Y LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Esta aproximación al nuevo orden impuesto por la realidad conjuntiva del derecho privado constitucionalizado, hace aún más sustentable lo que he afirmado insistente y permanentemente, que aquí reitero sin alteración alguna:

“El Notario es un órgano de realización de la garantía constitucional del principio de la seguridad en la esfera privada. Dicho principio se recoge en la Constitución Nacional, dentro de la normativa que garantiza: el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionatorias no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

La Función Notarial, la nueva y actualizada misión publica-privada asignada al Notario, ha adquirido una dimensión digna de una investigación científica aplicada.

Corresponde en este paso de marcha hacia la determinación de los nuevos componentes de la Función Notarial, recurrir a la mejor doctrina que investigo y dio a luz un trabajo maravilloso. Me refiero a don Antonio Rodríguez Adrados, Catedrático español y amigo entrañable. Su obra “ Los componentes Públicos de la Función Notarial” ya citada.²¹

En otro ensayo expresé: “con la ***unificación del derecho privado, devino la constitucionalización de sus normas*** y hoy podemos decir que no ocurrió lo que muchos vaticinaron: ***ni se comercializaron las instituciones civiles ni éstas civilizaron al derecho mercantil***, sólo se hicieron más amigables para recrear el ***poder originario y propio de la persona para el ejercicio de sus facultades dentro del ámbito de libertad*** que naturalmente le pertenece como sujeto de derecho que acoge y resguarda la ***Constitución Nacional***.

Asimismo hace posible la ***facultad para crear normas de conducta para sí y en relación para con los demás***, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social, ***respetando el principio de legalidad y oponibilidad***. Además requiere la asistencia del Notario por su ***función de garantía y de realización de los derechos y declaraciones privados con rango constitucional*** para la protección de sus

²¹ Publicada en REVISTA del NOTARIADO, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de CABA, aó 100 n° 850 (Número Aniversario” pags. 147- 164

intereses dentro de una relación recíproca a los fines de satisfacer al ciudadano en sus *legítimas exigencias económico-sociales*.

Sebastián Justo Cosola en *“El deber de calificar”*²² afirma que el *“Código Civil y Comercial de la Nación*, ordenamiento que recepta las opiniones académicas y jurisprudenciales mayoritariamente consolidadas de los últimos treinta años en nuestro medio, otorga *vida e impulso a un derecho privado integrado, consolidado, positivizado y codificado*, que comienza por estudiarse en simultáneo *por primera vez en la historia, conjuntamente con los postulados constitucionales*, lo que importa *admitir la influencia del derecho público en su seno*”... y el joven y notable jurista con espíritu científicista moldeado en la ética, en su Tesis doctoral dice: *“Si estuviéramos estudiando y analizando cuestiones relativas a la interpretación constitucional, el notario debe recurrir a las fuentes que sirvan de origen y de justificación al derecho que se pretende exponer y tutelar desde el documento, que ya no es únicamente la ley escrita,.. y concluye...” sino la Constitución Nacional y todo valor o principio que de ella emerja. De ello se infiere el tratamiento constitucional del derecho en la búsqueda de la revalorización de los valores y principios del derecho privado actual, todo en faz preventiva, sin conflicto o controversia.*²³

En los citados “Fundamentos” de elevación del anteproyecto del CCyCN, se produce una interesante integración -la Función Notarial como garantía de las relaciones privadas y públicas del ciudadano... respecto de su función pública dice: *“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...”*²⁴

²² COSOLA Sebastián J. “EL DEBER DE CALIFICAR” en su Tesis Doctoral Los efectos de la publicidad en Documento Notarial. Universidad Austral El Derecho Bs As. 2017.

²³ Sebastián Justo COSOLA. “LOS EFECTOS DE LA PUBLICIDAD EN EL DOCUMENTO NOTARIAL.” *La decisión jurídica a partir de la convivencia de las instituciones jerarquizadas y de la conformación de una teoría de valores trascendentes*. Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral para optar al título de Doctor en Derecho Directora de tesis: Prof. Dra. Cristina Noemí. Universidad Austral. Hoy Sebastián es Doctor en Derecho, con él, *el futuro de un nuevo derecho está a buen resguardo*.

²⁴ FUNDAMENTOS... Pag.54 *“debe calificar los presupuestos y elementos del acto y configurarlo técnicamente”* por los siguientes motivos: (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 conferir legalidad, validez y eficacia a los mismos; (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 el mismo (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

HACIA UNA LEY NACIONAL.

Pocos temas como el que hemos tratado en sus múltiples manifestaciones y efectos, reconocen la necesidad de una regulación normativa en el más alto nivel jerárquico que le corresponde por la materia y jurisdicción a las que aplica.

A los efectos de enmarcar debidamente nuestra propuesta, recordemos que el Congreso de la Nación, de acuerdo a las competencias establecidas por nuestra Constitución entre el gobierno federal y las provincias, se encuentra habilitado para dictar tres tipos de leyes. Estas son: *las federales, las comunes y las locales*.

Daniel Sabsay²⁵ en su clasificación determina: *leyes federales* reglamentarias de los órganos del Estado Nacional, predomina el interés general de la Nación, leyes relativas a los poderes del Gobierno Federal y algunas leyes específicas mencionadas en la Constitución.

En segundo término, las *leyes comunes*, que integran los Códigos enumerados en el art. 75 inc. 12 de la Constitución y *las leyes que los complementan*. Componen el derecho de fondo o común que rige en todo el País y cuya interpretación y aplicación le corresponde a los Gobiernos locales.

PROPUESTA:

- ***Que el NOTARIADO NACIONAL constituya una Comisión de especialistas en la materia y notarialistas reconocidos, a los efectos de elaborar el ANTEPROYECTO DE LEY NACIONAL.(su denominación está en proceso)***

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.).

²⁵ Daniel Sabsay, Manual de Derecho Constitucional, La Ley, Buenos Aires, 2011. P. 505.

- *Sugiero provisoriamente y con carácter urgente, sean convocados para comenzar la tarea prelegislativa a los siguientes colegas (por orden alfabético):*

Sebastian Cosola

Franco Di Castelnuovo

Santiago Falbo

Nestor D. Lamber

Francisco Javier Guardiola

Natalia Martínez Dodda

Jorge Panero

Karina Salierno

Walter Schmitd

Designación del Coordinador y de su colaborador responsable.

Establecer el Orden del Dia para el acto constitutivo.

Convocatoria inmediata de los demás integrantes - que no lo hago en este acto- para ampliar si fuera necesario el espectro federal.

- *Realizar Asamblea de los Consejeros Federales representantes de los Colegios miembros para tratar lo resuelto en dicha reunión constitutiva.*
- *Tambien propongo que dicha Asamblea trate y resuelva la consulta a Juristas del más alto nivel en Derecho Constitucional, de Daños, Procesal, Notarial y a las Instituciones Notariales que Uds. consideren necesarias y útiles.*

A mi entender otro elemento distintivo y vital para el estudio del Derecho Notarial lo constituye la *investigación orgánica aplicada*. La

visión Académica debe estar comprometida con la verdad *aún cuando ésta se muestre esquiva y la tarea resulte trabajosa y abierta al diálogo.*²⁶

En mi carácter de consultor tengo el deber de señalar que el Notariado esta viviendo, conciente o inconcientemente, uno de los momentos más trágicos de su vida institucional, que compromete no sólo su unidad sino el de su existencia misma. Los convoco a trabajar para lograr la superación de la crisis como imperativo de vida comprometida con el bien común.

NESTOR PEREZ LOZANO

²⁶ Siempre recuerdo e insto en todas mis intervenciones que la “RED DE SERVICIOS NOTARIALES” a nivel nacional e internacional *resulta un imperativo y un deber institucional no cumplido.*