

XVI JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA

Cuba, 22-25 de noviembre de 2014

Tema I: "La función notarial y la aplicación de nuevas tecnologías".

Coordinador nacional: Esc. Martín J. Giralt Font

Título del trabajo: "El uso de la tecnología en las actividades notariales."

Autor: Ezequiel Cabuli (escribano Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

Indice:

CAPITULO PRIMERO: LA TECNOLOGIA Y EL DERECHO:

- I) Introducción.
- II) Los cambios sociales. Un nuevo paradigma.
- III) La Evolución del derecho.
- IV) La firma digital. Su incorporación al derecho argentino.
- V) El soporte digital.
- VI) El correo electrónico, su validez como medio de prueba.

CAPITULO SEGUNDO: LA TECNOLOGIA Y LA FUNCIÓN NOTARIAL. EL PROTOCOLO NOTARIAL DIGITAL:

- I) Actuación Notarial en la era Digital.
- II) La Función notarial y las nuevas tecnologías.
 - a. El asesoramiento notarial.
 - b. La redacción del documento notarial.
 - c. El soporte y la conservación del documento notarial.
- III) El protocolo digital.
- IV) Ventajas de la utilización del protocolo digital.
- V) Otras ventajas: El fácil acceso a las escrituras otorgadas en el protocolo digital
- VI) Cronología del protocolo digital y unidad de acto. Contratos diferidos

- VII) Legislación internacional cuyo texto prevee la posibilidad de aplicar el protocolo digital.
- VIII) La documentación habilitante y el protocolo digital. Los certificados registrales y administrativos digitales
- IX) El principio de permanencia. El archivo de protocolos digitales.
- X) Conclusiones y ponencias
- XI) Bibliografía

CAPITULO PRIMERO: LA TECNOLOGIA Y EL DERECHO:

I) Introducción

Internet es un espacio virtual de naturaleza informativa, casi tan grande como el mundo real. En dicha red la gente se relaciona, juega, trabaja, se entretiene, estudia, se informa, opina, compra, vende y realiza actividades similares al mundo “tangible”.

El acceso masivo a la red, permite una mayor flexibilidad en las horas de trabajo y la ubicación. Utilizando internet, se puede acceder a casi cualquier lugar, a través de dispositivos móviles, los teléfonos inteligentes, las tarjetas de datos, consolas de juegos portátiles y routers celulares permiten a los usuarios conectarse a Internet de forma inalámbrica.

Se puede encontrar material didáctico de todos los niveles académicos, desde los programas escolares iniciales, hasta la universidad que están disponible en sitios web. El estudio a distancia es posible en forma interactiva, gracias a las universidades virtuales. Nunca ha sido más fácil para la gente a acceder a la información educativa en cualquier nivel, desde cualquier lugar.

El bajo costo y el intercambio casi instantáneo de ideas, conocimientos y habilidades han impulsado el trabajo colaborativo a distancia. La comunicación por chat, a través de un sistema de mensajería instantánea, y las redes sociales,

permiten a los colegas mantenerse en contacto. Estos sistemas permiten que se intercambien archivos multimedia (texto, imagen, video y voz) para ser compartidas, entre los miembros del equipo. Sistemas de gestión de contenido en la nube permiten la colaboración a los equipos trabajar en conjuntos de documentos compartidos al mismo tiempo, controlando y complementando el trabajo del otro.¹

Los equipos de negocio y el proyecto pueden compartir calendarios y documentos. Esta colaboración se produce en una amplia variedad de áreas, incluyendo la investigación científica, desarrollo de software, planificación de la conferencia, el activismo político y la escritura creativa.²

Los usuarios de computadoras pueden acceder remotamente a otros equipos y almacenes de información desde cualquier lugar. Así se crean novedosas formas de trabajo, adaptando la interacción social a las nuevas herramientas ofrecidas por la tecnología. Mediante estas herramientas virtuales, una persona lejos de su establecimiento laboral, o tal vez al otro lado del mundo, puede acceder a sus correos electrónicos y sus datos, usando la nube virtual, o abrir una sesión de escritorio remoto a su PC de la oficina.³

II) Los cambios sociales. Un nuevo paradigma.

Un Paradigma es el conjunto de realizaciones científicas reconocidas universalmente que durante un tiempo proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica. En el campo de las ciencias, un paradigma forma un estadio de normalidad. Ante una crisis que desestabiliza el sistema, se crea una revolución científica y se establece un nuevo paradigma que forma una nueva ciencia formal normal. Y a empezar de nuevo, pero con un paso adelante.

¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Internet>

² <http://es.wikipedia.org/wiki/Internet>

Un cambio de Paradigma implica entonces un profundo cambio de mentalidad y de los valores que forman una visión particular de la realidad de turno. En esta época de cambios, la variante es la velocidad y profundidad. Esto se va dando en todos los niveles tanto social, como espiritual, conceptual, político, económico etc.⁴

Las transformaciones económicas a lo largo de la historia, ocurren cuando convergen las nuevas tecnologías de la comunicación con los nuevos sistemas de energía. Estas formas de comunicación se convierten en el medio de organización y gestión que las civilizaciones más complejas han hecho posible mediante las nuevas fuentes de energía. La conjunción de la tecnología de comunicación de Internet y las energías renovables en el siglo XXI, está dando lugar a la llamada Tercera Revolución Industrial o Revolución Informática.⁵

En los años setenta se inicia un periodo de innovaciones tecnológicas de gran relieve. El microprocesador, los nuevos materiales y el desarrollo de las tecnologías de comunicación incrementan enormemente la capacidad de procesar y transmitir información. Esta nueva etapa, continúa con la aparición de las primeras computadoras hogareñas, y se consagra con el uso masivo de internet.⁶

El desarrollo de la vertiginosa evolución informática, ha sido trascendente en la vida cotidiana, transformando prácticamente todas las

³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Internet>

⁴ Thomas Kuhn en su influyente libro “La estructura de las revoluciones científicas” (1962), nos muestra un cambio en los supuestos básicos de la teoría dominante de la ciencia.
<http://www.bibliotecapleyades.net/>

⁵ La tercera revolución industrial, tercera revolución científico-técnica o revolución de la inteligencia (RCT) es un concepto y una visión esbozada por Jeremy Rifkin y avalada por el Parlamento Europeo, en una declaración formal aprobada en junio de 2007.
<http://hyfleetcute.com/data/MEP%20Green%20H2%20Declaration.pdf>

⁶ “Internet nació en 1969 creado por el Departamento de Defensa para facilitar las comunicaciones militares en caso de ataque nuclear. En esa época nadie pensaba que pronto se convertiría en el medio mundial más popular para la libre y veloz comunicación persona a persona con empleo del correo electrónico.” Conforme “Derecho a la intimidad: El derecho de propiedad personal”. Eustaquio, Roberto G. Publicado en: La Ley Online Noviembre de 2011.

instituciones y tradiciones conocidas. Se compara al impacto cultural producido en la edad media con el invento de la imprenta y el papel.

La posibilidad de almacenar y procesar en una memoria artificial una vasta información de texto o de gráficos, se suma a la posibilidad de comunicarse por vía telemática, con otras personas ubicadas a miles de kilómetros en cuestión de segundos, y realizar intercambios de información cada día por vía electrónica, gracias a los medios informáticos.

III) La Evolución del derecho.

El derecho no permanece ajeno a estos cambios. Como consecuencia del avance de los procesos de globalización económica y revolución tecnológica de las comunicaciones, la sociedad en constante desarrollo le demanda al derecho nuevas soluciones que se adapten a los cambios económicos, sociales y culturales.

Uno de los temas que ha tenido que abordar este nuevo derecho es el referido a la regulación legal de la contratación electrónica, es decir las transacciones comerciales y financieras realizadas mediante el intercambio electrónico de datos, incluyendo texto, sonido e imagen, sin que se requiera en ello del tradicional proceso de imprimir el texto y las firmas autógrafas en un documento en soporte papel. Este concepto fue creciendo hasta alcanzar todos los ámbitos de la vida social. Esta modalidad de contratación se caracteriza por ser un acuerdo entre partes no celebrado por escrito, sino sólo en soporte electrónico y sin la presencia física simultánea de las partes que intervienen, donde estos dan su consentimiento en origen y en destino, por medio de equipos electrónicos.⁷

⁷ Estos planteamientos desarrollados, los analiza en profundidad el Notario mexicano Francisco Xavier Arredondo Galván, en el trabajo “NUEVAS HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS

Ante este nuevo escenario estamos en presencia de innumerables acuerdos celebrados y cumplidos alrededor del mundo con esta novedosa forma de contratación. Ahora bien, como juega esta modalidad en los casos de sustitución de persona, fraude, incumplimiento, o controversia entre las partes de un acuerdo?.

Es justamente la inquietud principal de la contratación electrónica obtener la garantía de que el destinatario del mensaje de datos es decir el que recibe la propuesta, está realmente contratando con el sujeto emisor. En este intercambio de datos electrónicos, se procura estar verdaderamente seguros de las siguientes dos cosas:

a) Quien firma en forma electrónica, es verdaderamente quien dice ser.

b) Que el texto del mensaje remitido no ha sido alterado por nadie en el trayecto electrónico, que dura segundos, y corresponde realmente e íntegramente a lo escrito originalmente por el emisor.⁸

Ante estos inconvenientes, surge la firma digital, como sistema que garantiza a través de una entidad certificante confiable por ambos contratantes, que el documento fue firmado utilizando el certificado digital de quien aparece como titular, como así también su inalterabilidad en el trayecto electrónico.

IV) La firma digital. Su incorporación al derecho argentino.

PARA EL NOTARIO: LA FIRMA ELECTRÓNICA NOTARIAL y LA COPIA CERTIFICADA ELECTRÓNICA NOTARIAL”. Presentado En las ANNM XIV Jornada Iberoamericana de derecho Notarial, celebradas en Madrid, en el año 2012.

⁸ Estos planteamientos desarrollados, los analiza en profundidad el Notario mexicano Francisco Xavier Arredondo Galván, en el trabajo “NUEVAS HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS PARA EL NOTARIO: LA FIRMA ELECTRÓNICA NOTARIAL y LA COPIA CERTIFICADA ELECTRÓNICA NOTARIAL”. Presentado En las ANNM XIV Jornada Iberoamericana de derecho Notarial, celebradas en Madrid, en el año 2012.

El Artículo 1012 del Código Civil argentino, define a la firma olografa de las partes como "condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada". La firma autógrafa ha sido y es, la forma en que habitualmente una persona consigna su identidad, expresando así su consentimiento con el documento. Indica además que ha sido la persona firmante y no otra quien ha suscripto el instrumento, que lo ha tenido a la vista, que lo ha controlado y consecuentemente con esto, ha exteriorizado su voluntad.⁹

Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes (entidad certificante), tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.¹⁰

En definitiva "firmar digitalmente", implica el moderno concepto de firma autógrafa, asegurando mediante procedimientos electrónicos de control, las garantías necesarias para asegurar su autenticidad.

En la Argentina, el 14 de Noviembre de 2001, el Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, sancionaron la Ley 25.506, incorporando al derecho argentino la firma digital.

⁹ "La firma electrónica en el libramiento de cheques". La reforma introducida por la ley 24.760 Tavano, María Josefina Publicado en: LLGran Cuyo 1998 , 33

¹⁰ Ley 25.506: ARTICULO 2º - Firma Digital. Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.

Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes.

Según esta legislación, si un documento firmado digitalmente es verificado correctamente, se presume salvo prueba en contrario, que proviene del suscriptor del certificado asociado y que no fue modificado.¹¹

Lo trascendental de esta ley es que incorpora la posibilidad de otorgar actos mediante documentos digitales y firmarlos digitalmente. De esta forma equipara por un lado la validez del soporte electrónico a los documentos manuscritos tradicionales exigidos como forma escrita, y por el otro la firma digital al método de suscribirlos.¹²

La Ley establece en su artículo tercero que cuando se requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.¹³

Es de destacar que la ley expresamente prohíbe la utilización de la firma digital para:

- a) las disposiciones por causa de muerte;
- b) los actos jurídicos del derecho de familia;
- c) los actos personalísimos en general;
- d) los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes.¹⁴

¹¹ ARTICULO 7º - Presunción de autoría. Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma.

¹² ARTICULO 6: Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura.

¹³ ARTICULO 3º - Del requerimiento de firma. Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.

¹⁴ ARTICULO 4º - Exclusiones. Las disposiciones de esta ley no son aplicables:

- a) A las disposiciones por causa de muerte;
- b) A los actos jurídicos del derecho de familia;

Si observamos la ley de firma digital, la gran mayoría de sus artículos están relacionados con los extensos y rigurosos requisitos que se deben cumplir para ser entidad certificante de la firma digital. Esto responde a la necesidad de garantizar mediante severos controles la inviolabilidad del proceso, evitando ataques y fraudes. Estos requisitos apuntan a la seguridad del sistema como condición misma de su existencia. Como consecuencia de esto, constituirse en entidad certificante resulta sumamente oneroso debido a la inversión que requiere su estricto cumplimiento. Ello explica que transcurridos más de diez años de la ley, la utilización de firma digital fue casi inexistente, siendo necesario la intervención de un organismo público con posibilidades económicas y tecnológicas.

En consecuencia y mediante la Resolución 88/08 (BO 17/12/08), la Secretaría de Gabinete y Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros, otorga a la Administración Federal de Ingresos Públicos la licencia para operar como Certificador Licenciado, por haber cumplido con todos los recaudos exigidos por la ley.

De este modo AFIP y la ANSES, que también había sido designada por otra vía, se constituyeron en los dos organismos públicos facultados como "entes certificantes de firma digital". La importancia de la certificación de la firma digital por parte de estos organismos radica en que cuentan con presencia en todo el territorio nacional y son los más recurridos por la población argentina, ya que

c) A los actos personalísimos en general;

d) A los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o acuerdo de partes.

abarcan diferentes trámites vinculados con la actividad tributaria y previsional.¹⁵

16

Esta posibilidad que ofrece la AFIP, facilita y amplía en forma sustantiva la posibilidad de la utilización de la firma digital en el país.

V) El soporte digital.

Uno de los cambios fundamentales que deberá enfrentar la ciencia jurídica moderna, es la naturaleza jurídica de un concepto completamente nuevo de documento, más etereo, espiritual, mucho menos material, diferente e independiente de todo soporte físico. El soporte ha pasado a ser completamente

¹⁵ AFIP implementó la gestión de autorizaciones electrónicas para firma digital. Ferraro, Ricardo H. Editorial La Ley. Publicado en: IMP 2012-11 , 57

¹⁶MARCO NORMATIVO (FUENTE :<http://www.afip.gob.ar/firmaDigital/#caracFD>)

La Ley N° 25.506 de Firma Digital reconoce la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma digital, estableciendo las características de la Infraestructura de Firma Digital de la República Argentina.

El Decreto N° 2628/2002 reglamentario de la Ley 25.506, regula el funcionamiento de los certificadores licenciados de manera de garantizar la adecuada prestación de los servicios de certificación., crear el Ente Administrador de Firma Digital, encargado de otorgar las licencias a los certificadores, supervisar su actividad y dictar las normas tendientes a asegurar el régimen de libre competencia en el mercado de los prestadores y protección de los usuarios de Firma Digital y crea una Comisión Asesora para la Infraestructura de Firma Digital, conformada por un equipo multidisciplinario de especialistas en la materia, con el fin de asesorar y recomendar a la Autoridad de Aplicación estándares tecnológicos, y otros aspectos que hacen al funcionamiento de la mencionada Infraestructura, por lo cual deben establecerse las bases para su formación y adecuado funcionamiento.

Por el Decreto N° 1028/03 se disuelve el Ente Administrador de Firma Digital creado por el Decreto N° 2628 del 19 de diciembre de 2002, trasladándose el cometido de dichas funciones a la Oficina Nacional de Tecnologías de Información de la SUBSECRETARIA DE LA GESTION PUBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS.

Según el Decreto N° 409/2005, la Subsecretaría de la Gestión Pública actuará como autoridad de aplicación del régimen normativo que establece la infraestructura de firma digital establecida en la Ley N° 25.506 y en las funciones de entidad licenciante de certificadores, supervisando su accionar.

Mediante la Resolución N° 88/2008 se aprueba la Política de Certificación para la Autoridad Certificante de la Administración Federal de Ingresos Públicos y se otorga la licencia para operar como Certificador Licenciado a la AFIP.

Mediante la Resolución General N° 2651 se establecen los procedimientos relacionados con la emisión y administración de los certificados digitales, aplicables a las relaciones entre la AFIP, los solicitantes y suscriptores de los certificados emitidos por la Autoridad Certificante de la Administración Federal de Ingresos Públicos y los terceros usuarios de dichos certificados.

fungible, como un fragmento delimitado de información que puede a su vez volver a cambiar de soporte sin perder su esencia, autoría ni contenido.¹⁷

El proyecto de código civil argentino incorpora este precepto, adaptando su texto a los cambios que hemos señalado: El Artículo 286 del texto proyectado, establece que “La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos”

Asimismo el Artículo 288 referido a la Firma, establece que “La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.”

Estos artículos del proyecto de código armonizan la existente ley de firma digital a la normativa de fondo. La utilización de las normativas en sintonía, permitirán definitivamente la utilización del documento electrónico firmado digitalmente para contratar en forma segura, consolidando el esperado acompañamiento que debe hacer el derecho de los acontecimientos digitales de los últimos tiempos.

VI) El correo electrónico, su validez como medio de prueba

¹⁷ “LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL MEDIO ELECTRÓNICO” Manuel González-Meneses. Conferencia pronunciada el 27 de octubre de 2011 en la Academia Matritense del Notariado. <http://www.elnotario.com/egest/e-gest/fichero/27102012-MANUELGONZALEZMENESES.pdf>

El correo electrónico y su validez como medio de prueba fue un tema recurrente en los fallos judiciales de los últimos años. La imposibilidad de firmar digitalmente los correos electrónicos en los términos de la ley de firma digital, provocada por la inexistencia de entidades certificantes, ha impedido a los jueces tener por acreditada fehacientemente la existencia y contenido de los mismos.

En virtud de tal impedimento, la jurisprudencia dominante le atribuye al correo electrónico "no firmado digitalmente" y bajo determinados requisitos, una prueba como "instrumento particular no firmado", en los términos del artículo 1190, inciso 2º, del Código Civil, o como "principio de prueba por escrito", conforme con el artículo 1191¹⁸

La validez de los correos electrónicos va a depender de determinadas circunstancias particulares, a saber:

a) En autos CCrim. y Correc., sala IV, 15/11/2004, "Redruello, Fabián y otro s/ estafa" se sostuvo que "Corresponde declarar la nulidad de la introducción al proceso de impresiones de correos electrónicos ... si no ha mediado orden judicial que autorice la adquisición de tales elementos probatorios ... la apropiación y presentación al proceso penal del correo electrónico enviado o recibido por el imputado sin intervención del órgano jurisdiccional violenta la garantía de inviolabilidad de la correspondencia"

b) En autos "CNCom, sala A, 29/04/2009; "Vázquez, Walter Manuel c. Pomeranec, Diego Esteban s/ ordinario" se resolvió que los correos electrónicos que no son propios —es decir, que no fueron enviados o recibidos por la parte que los ofrece en juicio— no pueden ser admitidos como prueba, puesto que ello implicaría tolerar una vulneración a la intimidad y a la inviolabilidad de la

¹⁸ CNCiv., sala I, 11/08/2005; "Leone, Jorge N. c. Maquieira, Jorge S.

correspondencia privada del emisor o receptor del mensaje. El Tribunal citó el artículo 5° de la Ley 25.520 de Inteligencia Nacional.¹⁹

c) En autos CNCrim y Correc., sala 6°, 14/06/2010; "Rubiero, Rosendo y otros"²⁰ se resolvió que, para que resulte válido, el acceso del empleador a la casilla de correo electrónico institucional del empleado, debieron haber sido notificadas previamente al empleado las condiciones de uso del servicio de correo electrónico, particularmente lo relativo a la posibilidad de inspecciones por parte de su empleador.²¹

CAPITULO SEGUNDO: LA TECNOLOGIA Y LA FUNCIÓN NOTARIAL. EL PROTOCOLO NOTARIAL DIGITAL:

I) Actuación Notarial en la era Digital.

El notariado ha ido a lo largo de su historia evolucionando y adaptando las nuevas herramientas proporcionadas por la tecnología y el desarrollo de las comunicaciones.

Actualmente el notariado mundial se vale de las valiosas herramientas de la tecnología para el ejercicio cotidiano de su función. En países como España, se utiliza la firma digital y los medios digitales para las comunicaciones entre notarios, expediciones de copias simples y determinadas relaciones con la administración pública. Dejando abierto al futuro, un abanico de posibilidades de cara a la ya iniciada revolución digital.

El escribano es un profesional del derecho en ejercicio de una función pública. Como consecuencia de ello, la actividad más importante que practica es

¹⁹ La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/15523/2009.

²⁰ Lexis 12/16674.

²¹ El valor probatorio de los mensajes de correo electrónico. Viel Temperley, Facundo Bidegain, Tomás M. Publicado en: LA LEY 30/06/2011, 4 • LA LEY 2011-D, 95. Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala V ~ 2011-02-10 ~ C.S.D.G. c. CPACF-(Expte. 24233/09)

la de suministrar lo que denominamos "Fe pública", es decir, dar autenticidad de lo que ante él ocurre. Es asimismo, el encargado de que las relaciones entre los particulares se realicen en un marco de legalidad (referido a la validez jurídica del contrato) y de legitimación (referido a la legitimidad de las partes para otorgar determinado acto jurídico). Esta última actividad, incluye lo que denominamos "fe de conocimiento", que es la individualización que debe hacer de las partes intervinientes en los contratos, tomando los recaudos que considere necesarios a los fines de identificarlos, actuando con diligencia y cautela. Ahora bien, ¿cómo juegan estas actividades notariales, con el advenimiento de la firma digital, el comercio electrónico, y la informatización de los registros?

La revolución tecnológica obligará a los notarios a reestructurar el desarrollo de sus actividades, con el propósito de armonizarlas a la inevitable e inminente revolución digital. Tal evolución provocara una mutación de sus actividades, las que no deberan resultar un escollo al tráfico mercantil.

El temor que produce la implementación del protocolo notarial, no tiene que ver con una desvalorización a la naturaleza de la fe pública, sino a los principios que fundamentan el Derecho Notarial Latino; como los de Inmediatez, Permanencia, Matricidad o Protocolo tradicional, Representación Instrumental, o el de Unidad del Acto, que de cierta forma se ven amenazados por el ejercicio de una práctica notarial electrónica, con su consecuente repercusión en la legislación sustantiva.²²

En este capítulo del trabajo, intentaremos explicar como pueden adaptarse las nuevas herramienta tecnologicas al quehacer cotidiano del notario sin afectar los principios básicos del notariado latino.

II) La Función notarial y las nuevas tecnologías

²² El Notario ante el Impacto Tecnológico de la Informática y las Telecomunicaciones. Por Jeison- Postado em 12 novembro 2012 SANCHEZ MUÑOZ, Viviana Cristina.

La intervención del notario utilizando la tecnología se extenderá no sólo a la legalización de firmas digitalizadas, sino también, y conforme una modificación legislativa, a la solemnización electrónica del contrato, en la que se incluye su firma y certificado digital de la misma, y otros requisitos establecidos por la ley, como la autenticación del contenido del documento en sí. El notario deberá determinar la capacidad de una persona para realizar la transacción de que se trate, pero también ha de verificar y autenticar que la transacción misma cumple todos los requisitos legales y formales para surtir plenos efectos.²³

A continuación analizamos en forma particular, como pueden adaptarse las distintas esferas de nuestra función notarial con el advenimiento de las nuevas tecnologías.

a) El asesoramiento notarial:

El asesoramiento es inherente a nuestra actividad y constituye un valor esencial de la función notarial. Existe una demanda de la persona que acude a un notario para su asistencia y consejo a la situación particular en que se encuentra y que requiere un correcto análisis del profesional planificando la correcta instrumentación de su voluntad. Es necesario como premisa, recordar que esta actividad no la realiza el notario en forma adicional a la confección y autorización de la escritura pública, sino que como señalamos, es parte de la función notarial y no puede escindirse o pactarse su falta, omisión y/o inobservancia.²⁴

En la etapa de preparación del contrato el notario deberá asistir a los signatarios del contrato que pretenden suscribir y en el que participa, para garantizar la eficacia de su realización, asegurando la conformidad de las

²³ <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/el-notario-ante-el-impacto-tecnol%C3%B3gico-de-la-inform%C3%A1tica-y-las-telecomunicaciones>

²⁴ Informe del notariado Frances. XXIV Congreso Internacional del notariado Latino. Mexico 22-10-2004

disposiciones del contrato con la voluntad de los firmantes. Esto solo puede llevarse a cabo en forma eficaz, si los contratantes tienen pleno conocimiento del alcance de sus compromisos y por último, la preservación de los derechos de los terceros. Este aspecto enaltece nuestra función y se traduce en el más valioso aporte de nuestra intervención en la sociedad, ya que mediante de la preparación jurídica que posee el notario, garantiza el orden contractual. Es entonces este aspecto el que más debemos valorar y preservar a la hora de incorporar la tecnología a nuestra actividad notarial.

El contrato puede celebrarse en forma virtual, el soporte y firma podrán ser digitales, pero la intervención del notario en el rol de asesor, debe estar presente, sea mediante contratos instrumentados in situ, o mediante la contratación a distancia.

Los modernos sistemas de comunicación pueden proporcionar a los requirentes una comunicación directa con el notario, en el lugar donde se encuentren, mediante video conferencia o intercambio de texto mediante mails o chats.

La llamada primera audiencia ante el notario tradicionalmente presencial, puede realizarse a distancia por medios seguros de comunicación digital. Así también podrá realizarse el análisis de la documentación respaldatoria que legitiman las posiciones contractuales, sin necesidad de presentar esos papeles en la notaria en forma presencial o física.

El antecedente que encontramos referido a una primera audiencia “virtual” lo encontramos en el código civil federal mexicano²⁵ que admite la

²⁵ La reforma al Código Civil Federal en su artículo 1834 bis sostiene que "en los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de

utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología que contenga los terminos exactos en los que las partes han decidido obligarse y que a través de los cuales, se les atribuye este consentimiento informado a las partes, debiendo conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, en caso de duda o desconocimiento del contrato, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable.

b) La redacción del documento notarial:

La recepción de la voluntad de las partes mediante la primera audiencia que hemos desarrollado en el punto anterior, tiene su consecuencia directa en la confección del documento notarial que realiza el notario volcando la deliberada voluntad de los contratantes.

El resultado de esta etapa es la creación del contrato, teniendo en cuenta las exigencias de lealtad y de equilibrio en las prestaciones estipuladas por las partes. Este proceso intelectual, implica que el notario, como funcionario público, materializa la voluntad de las partes respondiendo por los consejos que prodiga y por el equilibrio de los acuerdos que recibe. Su misión redactora tiene origen en la confianza que los particulares le confirieron.

El resultado de esta etapa, es que las partes suscriban un documento eficaz, que produzca sus efectos propios y su legitimidad y legalidad no sea contradicha.

Es esta etapa es sin duda la que menos inconvenientes trae a la hora de pensar en las nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial del futuro. Esto es por que las notarías ya utilizan hace años los ordenadores con procesadores de texto para crear los documentos

los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la

notariales, que luego de imprimirlos, son firmados en forma manual por los requirentes.

c) El soporte y la conservación del documento notarial

El soporte donde se materializa y suscribe la redacción del contrato redactado por el notario, es acaso uno de los temas mas conflictivos a la hora de pensar en una actuación notarial completamente desarrollada a través de la tecnología digital. Como veremos a continuación el “soporte” ha variado significativamente a lo largo de la historia, siempre mediante objetos “tangibles” y por ello la idea de un registro notarial de contratos “virtual” constiuye un verdadero cambio de mentalidad y costumbre social.

Según se ha podido investigar, a lo largo de la historia existen diversos hallazgos de representaciones gráficas previas a la escritura propiamente dicha, como los de las cuevas de Chauvet (1995), Cosquer (1994) o Lascaux (1940) en Francia, con imágenes que datan de 31 000, 24 000 y 15 000 años aproximadamente de antigüedad, respectivamente, o la cueva de Altamira (descubierta en 1868). El desarrollo de la escritura pudo tener motivaciones y funciones completamente diferentes de las que llevaron a crear otro tipo de representaciones gráficas. La invención de la escritura se dio en varios lugares del mundo de manera independiente. Las primeras técnicas de escritura se remontan al cuarto milenio a. C. Surgió en Egipto, Mesopotamia y China. El sistema creado en Oriente Medio y Egipto se extendió rápidamente a las áreas culturales cercanas y es el origen de la mayoría de las escrituras del mundo. En América la escritura también apareció en Mesoamérica, teniendo como uno de sus primeros ejemplos conocidos los jeroglíficos de la escritura maya.²⁶

legislación aplicable que lo rige

²⁶ <http://es.wikipedia.org/wiki/Escritura>

Las transacciones entre tierras alejadas y diferidas en el tiempo necesitaban plasmarse en contratos. Estos contratos se fundamentaban en unas bolas huecas de arcilla que contenían los datos, pequeñas formas de arcilla que simbolizaban los nombres de tres maneras diferentes: esferas, conos y cilindros a los que se añadían unas formas convencionales que designaban aquello que se contrataba, individualizando la mercadería, su cantidad y precio. En caso de reclamación se rompía la bola seca, sobre la cual se había firmado con su sello para su control, y en la que se comparaba la cantidad y la entrega. Estas transacciones fueron puestas en forma de escuadra. Este era el medio para dibujar una cuña, un redondel y un cono, que representaban los datos y servían también para dibujar las formas convencionales. Finalmente se encontró la solución más simple: aplastar esta bola de arcilla y dibujar (escribir) en ambas caras el contenido del contrato: qué, cuánto y cuándo utilizando, siempre, esta pequeña caña. En Egipto se han encontrado placas de marfil y hueso probablemente indicativas del contenido o del origen de mercancías con una antigüedad de unos 5400 años.²⁷

El antecedente de nuestra profesión lo constituyen los escribas del antiguo Egipto, que *eran los encargados de inscribir, clasificar, contabilizar y copiar, utilizando varios tipos de escritura, como la hierática o demótica, que permitía escribir rápidamente, con la ayuda de un cálamo sobre papiros u ostracas.*²⁸

Las competencias del escriba de los archivos reales eran múltiples: cuidaba, controlaba y registraba todas las acciones de las demás instituciones. La importancia de su cargo demuestra, desde épocas remotas, la trascendencia que el Estado concedía a las escrituras, que es el testimonio indispensable de todo

²⁷ <http://es.wikipedia.org/wiki/Escritura>

aquello que constituía la vida de un país, en el que el gobierno basaba el conocimiento preciso de personas, bienes y aconteceres cotidianos.²⁹

La aparición de la escritura, transformó el soporte instrumental en la hoja de papel y los escribanos redactaban con pluma las escrituras. Luego sobre en el mismo soporte material, se utilizaron otros medios para escribir con la llegada de las maquinas de escribir que quedaron en el pasado con la llegada de las computadoras. Sin duda la evolución de antiguos sistemas de representación de los contratos con elementos y formas en piedra, a la utilización de la tinta, ha sido una auténtica revolución en la forma de celebrar contratos.

En esta etapa de utilización de la tinta, estampada con pluma, maquina de escribir o impresora, sostuvo el formato papel como unico soporte legitimo para suscribir contratos. Es por eso que apartarse de este metodo tradicional, involucra un legítimo cambio de paradigma.

No creemos que exista persona alguna, (sea cual fuere el ambito en el que desarrolla su actividad), que pueda negar que estan dadas las condiciones para un cambio de formato en todos los ambitos de las contrataciones de bienes y servicios, dicho cambio va a producirse naturalmente en los proximos años sin que podamos hacer nada para evitarlo.

Mientras se realizan todo tipo de contrataciones electronicas, movimientos bancarios, contratos, acuerdos transnacionales, pago de servicios, compra y venta de mercadería a través de internet, la tradición de plamar en papel las escrituras públicas subsiste año tras año en todos los países del notariado latino. Esta costumbre tiene como sosten inmediato la seguridad juridica que tiene un sistema utilizado durante años, en los que en caso de duda y con intervención judicial, solo un perito caligrafo puede validamente analizar la validez de este instrumento y determinar si fue suscripto por las partes.

²⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Escribas_en_el_Antiguo_Egipto

Surge entonces en forma ineludible la "idea" de lo que probablemente se denomine el "protocolo digital" o "protocolo electrónico" (su denominación la utilizaremos en forma indistinta en el presente trabajo), como medio para custodiar y conservar los actos otorgados ante escribanos en soporte electrónico.

La Presencia del Notario Público y su fe pública, al momento de suscribir la escritura, responden a principios fundamentales de la función notarial, esto responde a tres conceptos fundamentales:

- 1- La suscripción del documento delante del Notario Público.
- 2- La constancia del Notario Público de esa circunstancia.
- 3- El uso de los mecanismos de seguridad del Notario Público.

Esta necesidad de certeza y seguridad jurídica se justifica sobre todo en los casos en que los documentos no son tramitados de forma personal, de manera que no existe posibilidad de verificar si la firma pertenece o no a la persona. El uso de documento electrónico y firma digital, es compatible con la función notarial y se convertirá en el mecanismo de evolución de nuestra función como notarios públicos.³⁰

La firma digital y el protocolo notarial electrónico, serán los elementos de la próxima etapa y resultarán idóneos para la transformación, en beneficio, de las actividades notariales.

III) El protocolo digital.

El protocolo notarial tradicional según distintos autores³¹, consiste en una universalidad jurídica formada por diversos elementos cuya función final es la de conservar ordenadamente los documentos notariales, resguardar los derechos que

³⁰ 14 Agosto 2014 in h. Agosto, I.2014, Noticias MasterLex Artículo del Lic, David Segura escrito para Punto Jurídico. El Lic. Segura es abogado y notario público graduado de la Universidad de Costa Rica, Especialización en Derecho Notarial y Registral, Universidad Interamericana, actual Universidad Latina. Asociado del Bufete Jurex Law.)

por ellos se crean, modifican, transmiten o extinguen y facilitar su reproducción. Esa colección cronológica de escrituras y actas autorizadas por el escribano o su adscripto, si bien luego es encuadernado, representa una unidad. En otra acepción es una colección de instrumentos públicos ordenados cronológicamente, firmados por los comparecientes y autorizados por el notario, de los documentos agregados, principales o accesorios, con el fin de proceder a su conservación, custodia y comunicación.

El protocolo material tiene un soporte físico de la grafía como expresión de la palabra en que consiste el escribir del instrumento por el notario. Actualmente es un tipo de papel determinado con tratamientos de seguridad determinados, especiales y resguardos sobre su autenticidad.

Carlos A. Pelosi, en “El documento notarial” estudia con detalle las materias llamadas escriptorias, o sea, aquellos sustratos sobre los cuales se puede escribir, basalto, Código de Hammurabi, bronce, ley de las XII Tablas, papiro de tallo de planta en rollo o volumen, piedra, como la egipcia descubierta por Champollion, tabletas de cera, pergamino en pieles animales, utilizando por el tabelión.³² Es decir que el soporte material debe admitir la posibilidad poder imprimirle letras, y garantizar su perdurabilidad en el tiempo.

El protocolo notarial tradicional administrado y custodiado por el notario, constituye actualmente uno de los sistemas mas seguros en materia de contratación. El protocolo es un registro público propiedad del Estado. El tipo de papel utilizado garantiza su mantenimiento a traves del tiempo, y las medidas de seguridad que posee, hacen hasta hoy que el sistema cumpla las expectativas

³¹ Carlos N. Gattari. El protocolo notarial. Corporalidad, contenido, valores. Ars notarie y sus citas.-Revista del notariado 874 pagina 247

³² Carlos N. Gattari. El protocolo notarial. Corporalidad, contenido, valores. Ars notarie y sus citas.-Revista del notariado 874 pagina 247

demandadas por la seguridad de las transacciones que deben realizarse por escritura pública.

No obstante lo antedicho, existen algunas desventajas que tiene el soporte papel que no conciben con el desarrollo del comercio electrónico, las transacciones a distancia, y la inmediatez necesaria para obtener datos e información de antecedentes.

IV) Ventajas de la utilización del protocolo digital

Para analizar las ventajas del protocolo digital, comenzaremos con un ejemplo concreto: una compraventa de inmuebles que pretende realizarse entre dos personas que no se encuentran en el mismo lugar físico, pero sí en el mismo país. Las personas deben movilizarse a veces cientos de kilómetros en un país extenso como el nuestro, para acudir al notario que ejerza su ministerio en la jurisdicción del inmueble. Además debe obtener la certificación registral de otra provincia si es que su notario de confianza no ejerce su función en el lugar donde se encuentra el inmueble. Sabemos por razones de seguridad jurídica y el orden público se impone en materia de transferencia de inmuebles, cumplir con requisitos de forma especiales para garantizar a la sociedad que dichos contratos están controlados por oficiales públicos idóneos como son los notarios. Pero esta circunstancia es cada vez menos defendible, a pesar de su seguridad, si consideramos que en el ámbito privado como en la administración pública, cada vez más son los trámites que se realizan a distancia y en forma electrónica.

Para poner un ejemplo concreto, volviendo al tema de la compraventa, la persona que desee suscribirla deberá o bien trasladarse o bien enviar un apoderado de confianza a realizarla en su representación. Pero esa misma persona en otros ámbitos de contratación, puede acordar acuerdos millonarios en la compra y venta de cereales (sistema autorizado para contratar con la utilización de firma digital), puede realizar transacciones bancarias de cualquier parte del

mundo. Ante un litigio puede consultar expedientes judiciales, presentarse ante el juez con escritos demandas y/o peticiones, incluso electronicos si son de mero tramite. Puede realizar una cantidad creciente de tramites administrativos online en forma electronica, como obtener su documento nacional de identidad o pasaporte, obtener el certificado de antecedentes policiales, (que se suscribe con firma digital). En materia de ocio ni hace falta mencionar sistemas de musica y video online, como netflix o spotify, donde se puede acceder a cualquier contenidos online. En materia educativa podrá cursar en universidades virtuales. Pero estas posibilidades encuentran su límite en las actividades realizadas ante el notario, es por ello que es nuestro deber adaptar nuestra función a las nuevas realidades.

Al mencionar las ventajas del protocolo en soporte papel, mencionamos las medidas de seguridad. Es por ellos que para comenzar a hablar del protocolo digital, necesitamos contar con medidas de seguridad que garanticen el funcionamiento del sistema sin posibilidad (o reducida a minimos porcentuales) de que sea vulnerado.

Comenzamos con la forma de suscribir los instrumentos públicos en el protocolo digital. Hemos mencionado el sistema de la firma digital como uno de los sistemas más seguros, incluso con estandares de protección que superan a la identificación de la firma ológrafa. Del mismo modo es posible mediante los avanzados sistemas de seguridad, garantizar la integridad y conservación del protocolo digital.

En los documentos electrónicos será la firma electrónica o digital la que corresponderá autenticar al escribano que administre un protocolo digital. Debe entonces analizarse si es necesario que la persona que comparezca ante un notario para celebrar una escritura, deba contar con una firma digital registrada al suscribir el protocolo electronico. Creemos que dicha respuesta debemos

dividirla en dos supuestos. En el caso en que el otorgante no posea firma digital autorizada por una entidad certificante, se deberá presentar obligatoriamente en forma física ante el escribano, quién utilizando los metodos tradicionales de identificación (mediante la exhibición del dni, o mediante fe de conocimiento notarial) podrá acreditar que la persona que firma es quién dice ser y que suscribe voluntariamente el instrumento público digital. Es decir puede facilitarle el notario al compareciente, una herramienta tecnológica donde pueda estampar su firma en un dispositivo especial o pantalla táctil, como habitualmente se hace para firmar determinados documentos electrónicos o pagos con tarjeta de crédito, y así poder firmar el protocolo digital aun si no posee firma digital acreditada. Aclaremos que en este supuesto, no se tratará de una firma digital conforme los requerimientos de la ley, pero si le dará a quienes no dispongan de la misma, un acceso provisorio al protocolo digital electrónico.

Lo mencionado en el parrafo anterior, es muy conveniente ya que permite la utilización del sistema digital del protocolo incluso para las personas que no tienen registrada su firma digital.

En el mismo supuesto anterior, se pretende realizar una escritura entre dos particulares que no posean firma digital autorizada y no se encuentren en el mismo lugar físico, puede pensarse como solución, la posibilidad de suscribir el instrumento con dos notarios. El primero de su jurisdicción, que en su protocolo digital realizará la propuesta del contrato y las condiciones. El otro requirente al que se le remite la oferta y que se encuentra junto con el segundo notario de una jurisdicción distinta de aquél, podrá recibir esa oferta y ante los dos notarios consentir el contrato, a distancia, otorgándolo en dos protocolos digitales distintos, cada uno frente a su escribano. Esto permitirá solucionar el problema que se presenta habitualmente, que es la imposibilidad de otorgar escrituras en distintas jurisdicciones sobre un bien ubicado en un mismo país.

El segundo supuesto que mencionamos en el párrafo anterior, es el de contratantes que posean firma digital registrada por las entidades de registro. En ese caso esas personas pueden presentarse en forma personal frente al notario y utilizar su firma digital. El escribano, cumpliendo su función habitual de identificación, tiene además la posibilidad de contar con el sistema de registro de la firma digital suscrito frente a él, que le sumará seguridad a su actuar. El agregado en este supuesto, es que permite la contratación a distancia, sin necesidad de concurrir a otro notario. Para ese caso, la utilización de la firma digital autorizada por una entidad certificante, será necesaria. Mediante videoconferencia, el notario podrá cumplir su función habitual de recepción de voluntad y asesoramiento, (que ya hemos desarrollado) y proceder en caso de haber el requirente exteriorizado su deliberada voluntad de firmar, suscribir electrónicamente la escritura pública digital, (lo que significa una readaptación al principio de inmediatez física, por inmediatez virtual). Existen sistemas de seguridad que permiten incluso grabar en forma fidedigna el video y audio de la conferencia, mediante el uso de tecnología especial, que podrá añadirse al protocolo digital y conservarse, de la misma forma que acompañamos físicamente la documentación habilitante.³³

Una inquietud que puede presentar la realización de contratos a distancia sin cumplir con el principio tradicional de inmediatez física ante el notario, es la percepción inconclusa que pueda tener el notario de la situación en la que se encuentra el contratante que no está presente frente al notario. En concreto, al ver al requirente en una cámara, mediante una video conferencia, aunque pueda percibir su voluntad dialogando y viendo al otorgante, y aunque utilice una firma digital registrada con número de clave privada y pública, no puede tener

³³ http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/armas_m_c/Cap3%20.htm

una visión ni percepción global de lo que ocurre del otro lado de la cámara. No sería disparatado pensar, si no existe otra persona presente que no se vea en cámara e intimide con su presencia o amenace con un arma al contratante. Ante esa circunstancia, y a modo de asegurar la tranquilidad del notario y las partes contratantes, se podrá optar por la posibilidad que hemos mencionado de otorgar el acto ante dos notarios en forma simultánea separando las obligaciones y convenciones de ambas partes en dos escrituras pasadas ante dos notarios en dos protocolos digitales. El acto completo (que incluye imagen, voz y documento), incluso puede ser registrado y archivado en formato digital y acompañarlo a los protocolos digitales, para alejar cualquier duda de su otorgamiento y conclusión.

El proceso operaría de la siguiente forma: *"cada parte en el contrato, sus respectivos asesores técnicos, sus abogados, el correspondiente notario, se encuentran todos presentes en diferentes lugares del mundo, en salas de video, conferencias y conectadas a un sistema EDI, produciéndose así una reunión interactiva y dinámica, en la cual tendrá lugar la negociación correspondiente, las discusiones en torno al contrato, las consultas legales al profesional respectivo, la legislación aplicable, pudiéndose revisar al instante los bancos de datos jurídicos, la doctrina y la jurisprudencia relativa. Luego de común acuerdo y en un ambiente interactivo se procede a la redacción del acuerdo, se le da lectura final al mismo, procediéndose luego, con la intervención de un notario en cada lugar donde están citadas las partes, a la firma electrónica del mismo, a través del sistema de llave pública y posteriormente a dar fe del acto por cada notario."*³⁴

<http://www.fierasdelaingenieria.com/nuevo-protocolo-digital-permitira-firmar-contratos-legalmente-vinculantes-por-telefono/>

³⁴ GAETE, EUGENIO ALBERTO. Documento electrónico e instrumento público. Portal de Abogados. <http://www.portaldeabogados.com.ar/noticias/derin05.htm>

V) Otras ventajas: El fácil acceso a las escrituras otorgadas en el protocolo digital

El archivo de protocolos de papel, se constituye con miles de tomos que se entregan para su uso y custodia a cada uno de los notarios, quienes luego de un plazo de custodia los remiten a los archivos notariales. En nuestro país, para poder acceder a la información contenida en esos tomos en forma remota, se debe previamente solicitarlo para sean especialmente escaneados y remitidos al solicitante que debe ser notario.

¿Cual es la ventaja del protocolo digital? Que se pueda obtener un interactivo acceso inmediato y fidedigno del protocolo suscrito el día de hoy.

Con el protocolo digital el estado podría en determinados casos, y a solicitud de parte interesada, autorizar el acceso inmediato en tiempo real a todos los negocios jurídicos. Si fuera digital, estaría contenido en una base de datos centralizada, operada por el Estado, donde los notarios no tendrían fragmento, ni formato alguno, sino acceso autorizado y seguro, directo o remoto, para hacer constar ahí sus negocios jurídicos.³⁵

La utilización del protocolo digital, puede facilitar el inmediato acceso a un documento notarial digital por parte de la administración pública para acreditar legitimidad de trámites, representaciones voluntarias, societarias o legales.

El ejemplo concreto, es el caso en que autoricemos una escritura de apoderamiento en la que un requirente otorgue a otra persona un poder para representarlo ante la justicia o ante alguna entidad pública. El poder puede otorgarse ante el escribano en forma digital. El escribano puede validar el acceso al instrumento a la administración pública correspondiente en forma remota. De

³⁵ El protocolo notarial digital Edición 712 Edwin Aguilar
http://www.elfinanciero.com/ef_archivo/2009/abril/05/tecnologia1870264.html

esta forma, el apoderado luego puede ir personalmente (o bien mediante tramite virtual si es posible) ante la administración quien accederá al documento de representación firmado ante notario en su protocolo digital, para validar el trámite que realiza quien alega una representación. Es decir que la persona puede acudir en forma personal (o virtual) a un organismo público y no deberá llevar consigo el poder de representación en formato papel (que puede extraviarse o mojarse), sino que habiendo informado previamente el escribano la existencia del poder, el empleado administrativo puede acceder a él en forma remota, para acreditar la representación.

Otro ejemplo concreto de esta utilización puede ser el de las autorizaciones de viajes a menores por parte de quienes ejercen la patria potestad. Con el sistema de protocolo digital, las personas que así lo deseen pueden autorizar al menor a salir del país. El escribano, luego de realizar su tarea habitual de asesoramiento, comprobar las partidas de nacimiento, y la identidad de los otorgantes, invita a suscribir el documento por parte de los interesados que lo hacen voluntariamente y luego procede a autorizarla. Luego el escribano no tendrá más que poner a disposición su escritura digital a las autoridades migratorias. Al momento de salir del país, ese menor, no necesita llevar consigo el documento en formato papel. Con su pasaporte, se presenta ante las autoridades quienes controlan en la base de datos si la autorización de viaje es válida y se encuentra vigente y así facilitar y simplificar el trámite de salida del país.

El control sobre las revocatorias en ambos casos desarrollados será mucho más ágil, seguro y simple. Solo debe informarse en forma fehaciente al escribano que se desea revocar el poder o la autorización de viaje. El escribano consignará dicha circunstancia en la escritura que autorizo en su protocolo digital

y dicha información sobre su revocatoria, será transmitida al momento a las autoridades que puedan requerir su uso.

VI) Cronología del protocolo digital y unidad de acto. Contratos diferidos

La cronología del protocolo tradicional, puede adaptarse perfectamente al protocolo electrónico. Simplemente debe utilizarse un sistema informático inalterable que regule el tiempo en el que se suscriben las escrituras. Es decir al momento de insertar la firma digital al documento, queda registrado el momento en que se suscribe y el soporte no admite modificaciones extemporaneas, salvo por nota marginal.

El sistema generaría automáticamente el número del documento, fecha y hora cierta, autenticando las calidades del notario para su ejercicio.

En cuanto a la unidad de acto, si la escritura se firma en forma presencial, debe establecerse un mínimo de tiempo en el que pueda válidamente suscribirse un documento. El notario luego de redactar la escritura, leerá versión definitiva a las partes, que en el caso de prestar conformidad con su texto, procederán a suscribirla. El sistema puede establecer plazos máximos de firma, conforme la situación particular.

El sistema permitiría otorgar “escrituras temporales” en las que se ofrezcan determinadas condiciones contractuales por un período de tiempo determinado en calidad de ofertas o propuestas, pudiendo establecer en forma digital límites de validez de tal instrumento, que si no es aceptada en el plazo estipulado, quedará sin efecto. Este sistema podrá permitir perfectamente la firma diferida de contratos, incluso entre personas que se encuentran en distinto lugar. Los usos para esta técnica pueden ser variados conforme las particularidades de los contratos.

Deben considerarse varias cuestiones relacionadas con la actuación del notario, una de ellas es la necesidad de comprobación de voluntades simultáneas, entre personas que no se encuentran frente a frente físicamente. La unidad de acto inherente a toda transacción patrimonial ante notario debe ser revisada.

La unidad del acto se puede reinterpretar acorde con el principio de equivalencia funcional y con ello mientras haya elementos tales como una videoconferencia en una notaría virtual, sería posible determinar la existencia de voluntades que luego se plasman mediante el uso ya sea web ya sea por e-mail de la firma digital, supliendo en forma virtual la presencia de las dos partes suscribiendo el mismo documento.³⁶

VII) Legislación internacional cuyo texto prevee la posibilidad de aplicar el protocolo digital.

El protocolo electrónico es una realidad que no tardará en implementarse. Incluso su utilización ya esta incorporada a la legislación de Costa Rica que establece lo siguiente:

“Artículo 5º-En particular y excepciones. En particular y sin que conlleve la exclusión de otros actos, contratos o negocios jurídicos, la utilización de documentos electrónicos es válida para lo siguiente: f) La gestión, conservación y utilización, en general, de protocolos notariales, incluso la manifestación del consentimiento y la firma de las partes”

Es novedosa la intención del legislador en el año 2005, aunque actualmente su uso no ha sido aún reglamentado.

³⁶ 14 Agosto 2014 in h. Agosto, I.2014, Noticias MasterLex Lic. David Segura

En Argentina, la ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al referirse a los traslados, define las características que debe cumplir el soporte material, sin imponer su especie. A saber:

(Artículo 114 ley 404 de la ley notarial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) En estos documentos podrá emplearse cualquier soporte material y medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble en el tiempo, conforme con las reglamentaciones que al efecto estableciere el Colegio de Escribanos.

Como adelantamos cuando nos referimos al asesoramiento del escribano, en México se admite, la posibilidad de comunicación por medios electrónicos entre el notario y los intervinientes. Así lo estableció la reforma al Código Civil Federal en su artículo 1834 bis que sostiene que "en los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige" y el Código de Comercio por su parte dispone en su artículo 93, a raíz de las reformas que: "en los casos en que la ley establezca como requisito que el acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los

cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige"³⁷

VIII) La documentación habilitante y el protocolo digital. Los certificados registrales y administrativos digitales

El protocolo notarial tradicional según distintos autores³⁸ ya citados, consiste en una universalidad jurídica formada por diversos elementos cuya función final es la de conservar ordenadamente los documentos notariales. Es decir que el concepto de protocolo se integra con la escritura pública en sí y la documentación habilitante, que acompaña cada acto escriturario. A modo de ejemplo podemos citar la documentación habilitante de una representación, que puede ser voluntaria, legal u organica (societaria) mediante estatutos, poderes, o sentencias judiciales, tambien los certificados administrativos, que incluyen los registrales, municipales e impositivos; las copias de los documentos nacionales de identidad de las personas, pasaportes, escrituras aclaratorias etc.

El protocolo digital puede contener la misma documentación que el protocolo tradicional y ofrece más ventajas. Bien puede adjuntarse un archivo interactivo como ser una foto o escaneo de un documento existente, tambien puede integrarse al protocolo digital una relación a escrituras de otro protocolo notarial que pueden ser consultados por el notario. Como así tambien integrarse bajo el mismo sistema escritos, sentencias, certificados administrativos digitales, formularios de afip digitales, pertenecientes a otros organismos, que mediante la integración de sus sistemas informaticos al sistema de protocolo notarial pueden

³⁷ El Notario ante el Impacto Tecnológico de la Informática y las Telecomunicaciones. PorJeison- Postado em 12 novembro 2012 SANCHEZ MUÑOZ, Viviana Cristina.

³⁸ Carlos N. Gattari. El protocolo notarial. Corporalidad, contenido, valores. Ars notarie y sus citas.-Revista del notariado 874 pagina 247

referenciarse e interactuar autorizando a utilizarlos en los actos para los cuales se los solicita. Incluso el sistema puede actuar como impedimento de otorgar determinados actos sin un documento especial que lo admita.

El ejemplo sería otorgar una escritura traslativa de dominio si faltase un certificado y que sistema pueda alertar dicha circunstancia antes que se suscriba. Si el protocolo digital esta conectado a la base del registro de la propiedad inmueble, el escribano podrá solicitar el dominio del inmueble y la inhibición del disponente en forma digital al registro de la propiedad. Posteriormente adjuntando dichos certificados al protocolo notarial bajo el acto “compraventa” el sistema del escribano le exigirá que cuente con ese certificado registral vigente, que el disponente sea el inscripto registralmente y que no este inhibido para disponer de sus bienes. La registración del acto, conforme la conectividad con el registro de la propiedad inmueble, será inmediata y automática, al momento de autorizar la escritura.

Lo indicado anteriormente, puede utilizarse con las representaciones, en los casos en que una persona alega una representación mediante un poder otorgado ante el protocolo digital de otro escribano del país. El notario otorgante del acto, solo tendrá que consultar, previa autorización, la base de datos donde se ha puesto a disposición ese poder y así como si fuera un estudio de títulos remoto, poder saber la existencia y vigencia del mismo. Así en el caso de tener facultades y estar vigente, tendrá la certeza de su utilización para que el requirente pueda ser representado por su apoderado. Como analizamos antes, esto es muy util para dejar constancia inmediata de las revocaciones o vencimiento de los plazos de ejercicio de las representaciones. Si un poder esta caduco por vencimiento del plazo o revocado, automáticamente se evitará su utilización para realizar actos invalidos por actuar sin la representación necesaria.

IX) El principio de permanencia. El archivo de protocolos digitales.

Uno de los rasgos mas importantes del protocolo tradicional es garantizar la perdurabilidad en estado integro, el mayor tiempo posible. Es por ello que las hojas de protocolo deben responder a principios basicos que garanticen su perdurabilidad. Así tambien lo establecen las reglas de encuadernación que deben cumplir los notariros, y posteriormente al enviarlo a los archivos notariales estatales, se requiere que tales espacios cumplan con medidas de seguridad especialmente diseñadas para conservar los tomos de protocolos remitidos para su guarda.

Una de las cuestiones que ha generado interrogantes a la aplicación del protocolo digital, es el principio de permanencia sobre todo a la hora de determinar la factibilidad de que en un futuro el soporte electrónico del protocolo notarial desplace por completo al protocolo ancestral en soporte papel.³⁹ Estas cuestiones, dado el desarrollo de las nuevas tecnologías, que incluyen la utilización de la nube y backups autoprogramables, como fuente de información disponible con una simple conexión a internet, hacen alejar cualquier temor sobre la perdurabilidad de los documentos. De hecho, nunca se ha visto a lo largo de la historia la posibilidad de obtener textos antiguos, fotos, musica y video, en forma más simple e inmediata y conservarlos a través de la web. Incluso reproducciones que en formato papel fotografico, cintas de audio y papeles se hubieran deteriorado con el transcurso del tiempo, se mantienen vivas a traves de su digitalización y guarda en el mundo virtual.

X) Conclusiones y ponencias:

En el presente trabajo hemos intentado alejar temores sobre la utilización de las nuevas tecnologías disponibles y la función notarial, expresando en cada caso, las ventajas que puede ofrecer un correcto uso de la tecnología.

³⁹ LEAL, HUGO. El protocolo del cibernotario. Aguascalientes. Abril 2001

La firma de las partes es la representación gráfica de su voluntad, y la firma del notario en ejercicio de sus funciones, autentica el contrato, y reconoce al mismo como su autor, con las responsabilidades que ello implica. Lo importante es que esas nuevas tecnologías informáticas no alejen al escribano de la prestación personal eficaz de su servicio, y sea la función notarial una garantía para el logro de la certeza y seguridad jurídica.

Tal actividad notarial, tecnología o no de por medio, es de suma importancia en los negocios jurídicos, y no deberá ser alterada en su esencia, sino transformada a los fines de adecuarla a las herramientas del futuro.

En los documentos electrónicos notariales será la firma electrónica o digital la que corresponderá autenticar al escribano que administre un protocolo digital.

La utilización de las nuevas tecnologías pueden relacionar inmediatamente los actos otorgados por los escribanos en su protocolo digital, con la administración pública y retroalimentarse. Esa conexión interactiva, facilita la seguridad jurídica de las transacciones entre particulares. Simplifica plazos y costos y erige al notario como garante de la correcta utilización del sistema, sin perder los aspectos básicos de la función notarial.

El estudio pormenorizado de la función notarial deberá ser analizado en forma multidisciplinaria con los organismos del estado, integrado el sistema de los notarios los notarios con la administración pública.

El sistema de consulta inmediata que puede ofrecer el protocolo digital electrónico tiene múltiples ventajas a la hora de actuar ante la administración pública y ante terceros. Un ejemplo que hemos analizado serían los mandatos voluntarios, representaciones societarias o legales, otorgadas a determinadas personas. Si la administración pública ante la cual se quiere ejercer determinados derechos en representación, tiene acceso a dichos documentos, no será necesario

el traslado y la exhibición del poder original, evitando el riesgo que representa el traslado de documentación sensible. Este sistema puede utilizarse también para comparecer ante otro notario en representación de otra persona, mediante el acceso compartido a la base de datos de los protocolos digitales entre escribanos, puede acreditarse en forma digital la personería del apoderado.

Otra aplicación positiva del protocolo digital podría ser las autorizaciones de viaje a menores de edad. Las autoridades de migraciones, podrían tener acceso al documento que firmaron los padres autorizando al menor a viajar a otro país con la limitación de contenido y tiempo, el oficial que tenga acceso a dicha información podrá validar la salida del país, todo en forma electrónica, sin necesidad de exigir papeles con sellos originales.

En los casos mencionados, el protocolo digital permite que los poderes sean revocados automáticamente, dejando constancia al notario de dicha circunstancia haciendo constar dicha revocatoria en forma inmediata a las autoridades, terceros o notarios, ante las cuales se pretenda ser ejercido.

A modo de ejemplo, una de las grandes ventajas de informatizar el sistema sería el caso de una compraventa. Si el protocolo digital está conectado a la base de datos del registro de la propiedad inmueble, el escribano podrá solicitar el dominio del inmueble y la inhabilitación del disponente en forma digital al registro de la propiedad. Asimismo obtendrá los certificados administrativos de libre deuda y los que se requiera por la ley impositiva. Posteriormente adjuntando dichos certificados al protocolo notarial bajo el acto “compraventa” el sistema del escribano le exigirá que cuente con esos certificados vigentes, que el disponente sea el inscripto registralmente y que no esté inhabilitado para disponer de sus bienes. La registración del acto será en forma simultánea a la firma de la escritura, mediante la interacción del protocolo notarial con el registro de la

propiedad inmueble, evitando los plazos registrales para la inscripción de actos que modifiquen, transfieran o cancelen derechos reales sobre inmuebles.

La simplificación de trámites, el abaratamiento de costos, la seguridad jurídica y la posibilidad de celebrar validamente contratos a distancia con intervención notarial es posible. Únicamente hay que readaptar nuestra función a la contratación electrónica y ponerla al servicio de las necesidades de las personas, que están habituadas y se valen de medios electrónicos para contratar.

Ezequiel CABULI

XII) Bibliografía:

- <http://es.wikipedia.org/wiki/Internet>.
- Thomas Kuhn “La estructura de las revoluciones científicas” (1962),
- <http://www.bibliotecapleyades.net/>
- Jeremy Rifkin junio de 2007. <http://hyfleetcute.com/data/MEP%20Green%20H2%20Declaration.pdf>
- “Derecho a la intimidad: El derecho de propiedad personal”. Eustaquio, Roberto G. Publicado en: La Ley Online Noviembre de 2011.
- Francisco Xavier Arredondo Galván, en el trabajo “Nuevas herramientas informáticas para el notario: la firma electrónica notarial y la copia certificada electrónica notarial”. Presentado En las ANNM XIV Jornada Iberoamericana de derecho Notarial, celebradas en Madrid, en el año 2012.
- “La firma electrónica en el libramiento de cheques”. La reforma introducida por la ley 24.760 Tavano, María Josefina Publicado en: LLGran Cuyo 1998 , 33
- Ley 25.506
- Ferraro, Ricardo H. Editorial La Ley. Publicado en: IMP 2012-11 , 57
- <http://www.afip.gob.ar/firmaDigital/#caracFD>)
- Decreto N° 2628/2002 reglamentario de la Ley 25.506,
- Decreto N° 1028/03
- Decreto N° 409/2005,
- Resolución N° 88/2008
- Resolución General N° 2651
- “La función notarial en el medio electrónico” Manuel González-Meneses. Conferencia pronunciada el 27 de octubre de 2011 en la Academia Matritense del Notariado. <http://www.elnotario.com/egest/e-gest/fichero/27102012-MANUELGONZALEZMENESES.pdf>
- CNCiv., sala I, 11/08/2005; "Leone, Jorge N. c. Maquieira, Jorge S.
- La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/15523/2009.
- Lexis 12/16674.

- El valor probatorio de los mensajes de correo electrónico. Viel Temperley, Facundo Bidegain, Tomás M. Publicado en: LA LEY 30/06/2011, 4 • LA LEY 2011-D, 95. Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala V ~ 2011-02-10 ~ C.S.D.G. c. CPACF-(Expte. 24233/09)
- <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/el-notario-ante-el-impacto-tecnol%C3%B3gico-de-la-inform%C3%A1tica-y-las-telecomunicaciones>
- Informe del notariado Frances. XXIV Congreso Internacional del notariado Latino. Mexico 22-10-2004
- Código Civil Federal Mexicano¹
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Escritura>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Escribas_en_el_Antiguo_Egipto
- 14 Agosto 2014 in h. Agosto, I.2014, Noticias MasterLex Artículo del Lic, David Segura escrito para Punto Jurídico.
- Carlos N. Gattari. El protocolo notarial. Corporalidad, contenido, valores. Ars notarie y sus citas.-Revista del notariado 874 pagina 247
- http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/armas_m_c/Cap3%20.htm
- <http://www.fierasdelaingenieria.com/nuevo-protocolo-digital-permitira-firmar-contratos-legalmente-vinculantes-por-telefono/>
- Gaete, Eugenio Alberto. Documento electrónico e instrumento público. Portal de Abogados. <http://www.portaldeabogados.com.ar/noticias/derin05.htm>
- El protocolo notarial digital Edición 712 Edwin Aguilar http://www.elfinancierocr.com/ef_archivo/2009/abril/05/tecnologia1870264.html
- El Notario ante el Impacto Tecnológico de la Informática y las Telecomunicaciones. Por Jeison- Postado em 12 novembro 2012 Sanchez Muñoz, Viviana Cristina.
- Leal, Hugo. El protocolo del cibernotario. Aguascalientes. Abril 2001