

El documento notarial digital y su aporte frente a cuestionamientos jurídicos del documento



Autor: Néstor D. Lamber | ([ver bio](#))

Resumen: La implementación de documento electrónico y firma digital no importa una nueva forma jurídica. La guarda se almacena en otro soporte que se rige por los mismos principios de la teoría general del documento y la prueba. La forma impuesta del acto público determina la existencia del documento público notarial digital por la labor e intervención del notario autorizante o certificante, con la equivalencia de su eficacia ejecutiva y probatoria con los instrumentos públicos notariales en soporte papel. La forma pública para los actos más trascendentes para la dimensión de la realidad y valoración del ser humano conlleva a hacer efectiva la justicia preventiva, evitando verificaciones ex post en el ámbito litigioso de la sede judicial. La intervención notarial en los documentos electrónicos permite la adecuada individualización del interviniente, la apreciación de su intención, discernimiento y libertad, y el carácter de su intervención, previene la legalidad del acto, coincidencia con lo realmente querido por el otorgante y promueve la advertencia propia y asesoramiento del consumidor frente a la actitud de quien le impone sus aplicaciones informáticas

de negociación y captura de datos. La intervención notarial provee a la fehaciencia del dato de la realidad que ingresa a la “realidad virtual” reconstruida a partir de él; colabora a respetar los intereses y derechos subjetivos del humanos, manteniendo al ser humano y sus valores como centro y fin del derecho por sobre las imposiciones procedimental del algoritmo que podrían conculcar tales derechos y valores. *

Palabras clave: Documento electrónico; documento digital notarial; firma digital; firma electrónica; principio de equivalencia; forma; justicia preventiva; seguridad jurídica; cambio tecnológico; derecho del consumidor; derecho humano; boleto de compraventa; SAS; smart contract; contrato por adhesión; derecho formulario; dato seguro; domicilio virtual; domicilio electrónico.

Recibido: 20/12/2019 | Aceptado: 20/12/2019

Sr. LAMBER: Hoy vamos a hablar de un tema nuevo. Muchas veces parece que estamos hablando de algo que nunca se vio, y, sin embargo, cuando empezamos a verlo con criterio jurídico, vamos a encontrar que tenemos los mismos principios jurídicos de antes. No es un gran cambio. Si bien es un cambio tecnológico, los principios son los mismos. Vamos a ir viendo cómo se van aplicando los mismos principios jurídicos de la teoría general del documento al documento electrónico y al digital; cómo estos documentos se ven sometidos a los mismos principios.

Tenemos que salir del concepto estricto de lo tecnológico, de lo industrial, para entrar a un concepto de lo jurídico y lo humano en el documento digital; concepto de lo humano que voy a repetir varias veces. Y verán que una cosa es la medida cuantitativa del número para ver un sistema algorítmico –eso es la tecnología– y otra cosa es el derecho o la seguridad jurídica, que tiene como centro al ser humano, sus valores y principios. A esto vamos a apuntar, a demostrar que, pese a que hay mucha tecnología, eso no se pierde, sigue vigente.

Sin embargo, tenemos un primer problema, con el que empezaré la charla de hoy. Umberto Eco decía en su libro póstumo que el avance tecnológico es inversamente proporcional al pensamiento mágico. ¿Qué más lejos de un científico que el pensamiento mágico? ¿Cómo una academia puede encarar un trabajo científico cuando tenemos que enfrentar mitos, dogmas que no pueden constatare, creencias de fe? Desde los cultores de la tecnología, se nos propone una forma de pensar que todo lo nuevo es mejor, que todo lo digital es superador y que lo antiguo debe ser desechado, descartado, que es perjudicial. Esto como mito. Entonces, arrancamos del subsuelo, partimos de un principio que no se puede criticar porque, si no, somos antiguos, medievales y todo lo que se puede decir.

El pensamiento científico obliga a ser crítico, crítico de todo, aunque sea la tecnología, y a buscar las virtudes y falencias para encontrar un resultado final que tenga una consecuencia y una conducta que sea útil al ser humano. No medir, como dije recién, en número de bienes y servicios sino en cuanto a los valores del ser humano como centro de nuestro destino y nuestra labor como ciencia. Porque, en definitiva, el objeto de nuestra ciencia jurídica es la conducta humana y es el ser humano en sí. A eso apuntamos.

[Éric Sadin](#), filósofo francés contemporáneo, quien es antisistema y analiza la tecnología y la relación con la sociedad, señala cómo los poderes políticos actuales quieren tener en su ciudad o país un *Silicon Valley*, estableciendo un ecosistema digital acrítico. No se critica, se da como está. Y este punto es el que nosotros tenemos que empezar a trabajar. Vamos a partir del concepto de que debemos criticar todo concepto que se ha hablado de lo digital, porque tenemos que darles la

verdadera dimensión y alcance a estas normas.

Entrando al documento electrónico digital en sí, se presenta como algo innovador, algo que nunca existió. Sin embargo, en este punto voy a seguir a [Maurizio Ferraris](#), filósofo teórico de la ciudad de Turín, que dice que el documento electrónico sigue el mismo reporte de la formación de todo documento, que es: guarda, interpretación y producción. Guarda del hecho o del acto en el documento. Interpretación: “recibo el hecho pero no lo puedo recibir crudo, tengo que decir qué es, qué estoy haciendo con esto”. Y producción: “estoy creando el documento, documento que puede servir para la prueba en una faz o ser el título de un derecho en otra faz”.

Esto se da en todos los elementos. Vamos a hacer un repaso de la historia del derecho y vamos a encontrar cómo primero la conservación de ese documento fue oral. Enseñaba López de Zavalía ¹ que, en el medioevo, en las sociedades antiguas, en las sociedades bárbaras, en el imperio Romano, no había escritura, había nada más que tradición oral, y entonces se recurría a las fiestas. En un casamiento se hacía un banquete por tres días, invitaban niños para que recordaran ese lindo banquete que disfrutaron por el casamiento de tal con tal. O también situaciones menos gratas: les daban palizas para que las asociaran con el casamiento. Tenían las dos maneras. El problema era la subjetividad del narrador. Y en toda tradición oral, el hecho histórico termina en leyenda, entonces siempre se iba agrandando, se iba cambiando. En la tradición oral existía también guarda, interpretación y creación del documento. Luego vinieron también elementos físicos, fijos; por ejemplo, la piedra, que utilizaba Constantino para contar sus campañas. O símbolos, como los anillos de esponsales. Esos objetos tenían más durabilidad, tenían una fijeza que no había antes. Pero tenían por finalidad los mismos conceptos: guarda, interpretación y representación de ese hecho que se producía.

Durante dos milenios, la humanidad prácticamente optó por usar como soportes el papiro, el cuero o el papel, elementos flexibles y de cierta durabilidad. Y volvemos a tener la misma secuencia de generación, guarda, interpretación y producción del documento. En el siglo XX, aparecen nuevas tecnologías, hoy vetustas: la cinta cinematográfica, la cinta magnetofónica, el video, el *cassette* y otros elementos que rápidamente quedaron en desuso y hoy son reemplazados por el archivo electrónico o digital, que tiene una mayor versatilidad en cómo capturar el hecho y cómo representarlo. Se puede representar de diversos modos: impreso, en pantalla, en forma auditiva. Pero, en sí, es el mismo concepto: estoy guardando en un archivo digital, estoy interpretándolo cuando lo guardo y estoy produciendo. La diferencia fundamental es que en este archivo digital estamos -permítaseme la licencia- desmaterializando el hecho en puntos electrónicos, para luego -de nuevo la licencia- traducirlos a través de un traductor mecánico en papel, en una pantalla o lo que fuese. La secuencia es la misma.

De esta manera, el primer principio que tenemos que tener en cuenta del documento electrónico es que el documento electrónico y digital se rige por los mismos principios que los documentos en soporte papel. Esto quiere decir que vamos a aplicar los principios de los artículos 77 y 78 del [Código Civil y Comercial](#) y el artículo 3 de la [Ley 25506 de Firma Digital](#), que es el principio de equivalencia funcional. Es decir: todo documento electrónico equivale a la misma función que un documento papel. Así, tenemos que un documento electrónico con firma electrónica -que no es firma para el Código Civil y Comercial- equivale a un documento particular. Tenemos un documento electrónico con firma digital, que equivale a firma, y es un instrumento privado. Tenemos instrumento electrónico con firma digital que además tiene la firma digital certificada digitalmente por un notario, que es un instrumento electrónico con firma digital y firma certificada, que es equivalente a instrumento privado con firma certificada. Dejo aquí el tema, pero voy a volver más adelante para hablar del Decreto PEN 962/2018, porque no es lo mismo un instrumento digital con firma digital que un documento digital con firma digital certificada por notario, porque la equivalencia no se cumple si yo pretendo asignarle más eficacia al que tiene firma digital sin la

certificación digital correspondiente.

Por último, que es lo que vamos a abordar en esta charla, el documento digital en el cual interviene en su creación o confección un oficial público es un instrumento público digital. ¿Cuál es la diferencia entre el instrumento público digital y el instrumento público común y corriente? Ninguna, solamente el soporte. Siempre lo que caracteriza al documento público es la intervención del oficial público. Ni más ni menos que eso. Entonces, nos encontramos con que el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires y el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires tienen reglamentados folios o archivos que permiten la generación de instrumentos públicos digitales.

Hoy por hoy, en la República Argentina, se pueden crear documentos públicos digitales con plena validez jurídica y que hacen fe hacia los demás, tienen eficacia completa, fuerza ejecutoria y fuerza ejecutiva. No son un mero instrumento hecho por particulares con aplicación de firma digital; son, además, hechos por un oficial público que tiene firma digital.

Veremos más adelante que tenemos una limitación: el protocolo no puede ser electrónico todavía. Todavía... en algún momento llegará. Pero sabemos que todos los demás documentos públicos notariales, de circulación -la certificación de reproducción, la certificación de firma, el testimonio de un protocolo-, pueden ser extendidos hoy por estos medios y están operativos para poder utilizarlos.

Entonces, cuando empezamos a hablar de los instrumentos digitales, vemos que, en definitiva, el instrumento digital no es más que un nuevo vestido para lo que ya conocíamos de antes. Es el mismo documento y tiene la misma eficacia que tenía el documento anterior. Le damos un nuevo soporte pero no estamos cambiando los principios fundamentales. Por eso, no podemos decir, cuando pasamos a un documento digital, que este documento nos cambia la esencia de lo que era antes. Así vamos a encontrar que el documento tiene de por sí una forma, y en esta cuestión de forma hay que distinguir dos cosas.

Cuando la informática o la tecnología nos hablan de la forma, hablan de la forma como un componente del ser, y entonces nos dicen que el documento digital es diferente porque no requiere determinada forma o simplifica la esencia de la estructura. Si bien es cierto que el documento tiene a la forma como una parte del ser, lo que es importante y omiten los informáticos es la forma jurídica. La forma jurídica no está en el ámbito del ser, como en la filosofía, que digo ¿qué es el ser? El ser tiene, entre otras cosas, la forma, para definir en filosofía cómo es el ser. Pero en derecho, la forma se impone para generar determinados efectos jurídicos, para crear prevenciones. El mayor rigor formal es para que el destinatario tenga una alerta y entienda que si va al escribano hace un acto trascendente y que si lo hace por escrito es más importante que si lo hace oralmente. Esa forma jurídica está en el ámbito del deber ser, ámbito netamente jurídico, y esta es la forma jurídica pura, que se da no solamente para conservar sino además para asegurar y dar garantías sobre los derechos subjetivos de los particulares.

Esto es lo que olvida el informático. El informático dice: "como cumple la forma digital, ya está, verifico en ONTI, sale aprobado, estoy bien". Está bien si hablamos de la forma del ser; pero a la forma del deber ser, en lo que debe hacer la ciudadanía, en lo que debe prevenirse porque es más importante, no le basta con la firma digital, requiere un plus, y ese plus lo tiene justamente cuando la ley impone un mayor requisito. La ley dice: "pongo la forma cuando es un acto importante; una convención matrimonial hágala por escritura pública, por documento público". Si el día de mañana tenemos protocolo electrónico, podremos hacerlo por documento público digital. Pero hoy por hoy, cualquier elemento que no sea matriz podrá ser hecho en documento público; por ejemplo, certificación de firmas digitales, certificación de reproducciones digitales, que está asegurando a la gente que tiene que tener más prevención.

La forma en realidad no es algo burocrático, algo vetusto, algo que traba negocios. La forma asegura la autonomía de la voluntad. Y en la historia del derecho hemos abandonado el derecho formulario, rígido, que se copiaba, para decir que la voluntad sea la real, asegurada por el rito. La [Ley de Defensa del Consumidor](#) nos dice en un artículo que en una venta a domicilio no basta con el consentimiento dado la primera vez; tengo una semana para confirmar mi consentimiento. Es una forma tediosa, larga, dilata el contrato, pero es necesario porque requiero dar más seguridad. La forma notarial, la forma del instrumento público, atiende a lo mismo. Esta forma sigue vigente en cada uno de los elementos trascendentes que necesitamos dar.

Debemos partir del concepto de que el documento público digital está existiendo y tiene los mismos parámetros y recaudos que el documento público notarial común y corriente en soporte papel. Importa el control de legalidad cuando es por escritura pública; importa el asesoramiento; importa la interpretación e indagación real de la voluntad. Y esa interpretación tiene un vuelco en la autoría documental, en la producción del documento, que es un documento que hace fe y que además tiene fuerza probatoria y fuerza ejecutoria, cosa que no tiene un mero instrumento privado. En definitiva, si bien nos asustamos con el documento digital, una vez que nuestros colegios han creado las herramientas, como las que hemos llamado folios digitales, y están operativas, nos hemos puesto en igualdad de condiciones para que la sociedad tenga los mismos resguardos que tenía con lo notarial. No quiere decir que lo digital deba -aunque se pretenda- sacar lo notarial, porque en definitiva debemos cuidar ciertos elementos que son exactamente los mismos.

Dentro de este esquema de cuidado de la forma, está la cuestión del [Decreto 962](#) recientemente dictado. El artículo 3 modifica el [Decreto reglamentario 2080](#) del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal e impone la posibilidad de inscripción de boletos de compraventa, como una suerte de prehorizontalidad. Pero me interesa señalar que el artículo 3 termina diciendo que el boleto firmado con firma digital es suficiente para su toma de razón, que es equivalente al instrumento privado con firma certificada. Esto porque el artículo 2 de la [Ley Registral](#) y el artículo 80 de la [Ley 24441](#) admiten que se pueden inscribir documentos privados cuando estén debidamente certificados por notario, juez de paz o autoridad competente. Esto es, en definitiva, lo que se ha llamado "documento auténtico", que si bien no es un documento público, se parece bastante en algunas cosas, no en todas.

¿Por qué se parece bastante? Se parece bastante en una cuestión esencial para distinguir la firma digital de la firma certificada. La firma digital, en definitiva -y voy a llegar más adelante a esto pero lo adelanto-, integra un documento que está firmado digitalmente y permite que una firma que se pone con un certificado dado por la ONTI, que le dio a esa persona la firma digital, esté debidamente verificada a través de la autoridad certificante y que fue emitida correctamente. ¿Qué me dice esto?: que una persona que tenía en su poder las dos claves simétricas, la utilizó y presumimos que la aplicó la persona que sacó el certificado. Esa persona puede ser la misma o no. No sé si la persona que tiene la clave y cumple el procedimiento lo cumplió ella misma. Lo que me va a decir la autoridad certificante es: "alguien cumplió el procedimiento y presuponemos que es quien sacó el certificado". Si se lo robaron, si hubo abuso de confianza porque lo prestó, si lo usaron después de fallecido, si lo usó sin intención para el acto, si no tenía capacidad, todas esas cuestiones no se tienen en cuenta en la verificación de la firma digital. En cambio, cuando hablamos del documento auténtico, justamente la certificación de firma implica eso. El notario va a ver que la persona a la que le requieren la firma en ese momento tiene discernimiento y la individualiza como tal; además, que interpreta el acto que está haciendo y tiene capacidad para ese acto. Es un mero control de legalidad que, si bien no se mete en el instrumento, al menos indaga al autor y sus circunstancias personales, dando más seguridad relativa al carácter de su intervención e imputación jurídica.

Además, en lo jurídico, la [Ley de Firma Digital](#) está diciendo que el proceso de verificación que tenemos por la autoridad certificante implica la presunción de autoría, salvo prueba en contrario. En

cambio, cuando el notario está tomando una firma es un acto público, bajo fe pública. No será público el documento, pero la suscripción y la acreditación son en acto público, y eso es mucho más fuerte que una mera presunción *iuris tantum*.

Esta diferencia es fundamental, porque no es lo mismo un instrumento privado con firma certificada que un instrumento privado firmado digitalmente y solamente validado en ONTI. Para que el documento digital que se pretende inscribir en el Registro (boleto de compraventa) sea equivalente a la forma papel, debe ser instrumento digital firmado digitalmente y también certificada notarialmente esa firma. Eso es equivalencia. En tanto en cuanto el Decreto 962, en su artículo 3, dice que es lo mismo una firma digital que una firma certificada, se equivoca porque está violando directamente el artículo 3 de la Ley 25506 y los artículos 287 y 288 del Código Civil y Comercial, porque no hay equivalencia. La equivalencia es entre firma certificada en papel y firma certificada digital; no firma certificada en papel contra firma digital solamente. Por eso ese artículo es ilegal.

¿Esto hace que el documento digital no sirva? No, no es que no sirva; sí, sirve, pero necesita algo más para el desarrollo. Necesita la intervención del notario, que certifica digitalmente la firma digital. Y acá empezamos con el objeto de la charla.

Estos son los elementos que debe prever el sistema. ¿Y debe preverlos por qué? Porque además los tiene. Si en la Provincia de Buenos Aires me piden reglamentar lo mismo que hicieron para Capital Federal, el boleto con firma digital debe ser certificado, y yo tengo una plataforma digital en la Provincia de Buenos Aires por la cual la persona va ante un notario, hace el requerimiento en el libro papel, voy a tener todas las acreditaciones propias de la certificación de firma y le voy a expedir un testimonio digital, y eso lo voy a mandar a inscribir. Se cumple todo lo que se desea en el trámite digital: rápido, sencillo, sin movilidad física, trasladando de una computadora a la otra. Lo cumplo, pero tengo intervención de un notario, con una herramienta que hoy está vigente. No me pueden decir que no lo usan porque no existe. Sí, existe, lo tenemos operativo. Pueden ir mañana a la escribanía y se los puedo hacer. Son elementos que si quien reglamenta no lo quiere hacer es porque está desconociendo que están vigentes en la actualidad. Es un elemento fundamental que podemos acercar. De por sí, podemos aportar certificaciones de firmas digitales para todos esos elementos. La constitución de una persona jurídica por instrumento privado se puede hacer digital sin ningún problema; cualquier contrato asociativo, lo quieren hacer digital, con firma digital, también lo podemos certificar digitalmente.

Todos estos elementos el notariado los puede dar, y no es que estamos en contra del instrumento digital, sino que damos los elementos para proveer a su mejor desarrollo. Lo mismo que podemos hacer en papel lo podemos hacer en el documento digital. Es un primer elemento fundamental cuando hablamos del documento público digital. Estamos hablando de una certificación de firma digital, que tenemos operativa y la podemos hacer.

Lo importante de recurrir al notario es que, especialmente cuando actuamos con el mayor rigor formal -que es la escritura pública-, existe un control de legalidad, la seguridad de que no va a haber conflictos el día de mañana o de una baja cantidad de conflicto. Esto es algo que siempre se busca en el derecho, que es la justicia preventiva. El documento digital lo constato, lo verifico ante ONTI, la autoridad certificante. Ahora, además de eso, si es un documento público digital, tiene toda la intervención del notario, que le asegura una baja litigiosidad. Ahí vamos con la justicia preventiva, que es lo que nos importa.

En cuanto a la función del notario, creo que tenemos que hacer una distinción porque cometemos el error de darla por obvia entre nosotros, que es la diferencia entre el documento electrónico y el documento digital. El documento electrónico es el género: es todo archivo, por medios electrónicos, de hechos o actos, aun no firmados, que tienen un mero proceso de firma electrónica, que no tiene

seguridad, y el código lo toma como instrumento particular, instrumento no firmado. Se lo tiene por escrito pero no firmado. En cambio, el documento digital es un documento que, además de ser electrónico, tiene la aplicación de una firma digital, esto es, tiene un procedimiento criptográfico de claves simétricas que permite verificar que esa firma fue puesta por quien sacó el certificado digital en su momento.

¿Cómo funciona esto? Muchos escribanos lo estamos haciendo. Solicitamos o sacamos ante la autoridad certificante nuestra firma digital, nos dan un *token*, que hoy es físico -también hay remoto en la nueva reglamentación del Estado. El token remoto en la Argentina es peligroso porque tiene baja seguridad. Es cierto que es seguro el token remoto en Europa-. El *token* físico parece un *pendrive*, pero ahí tengo la clave privada y además tengo la contraseña. Ese certificado digital es temporal, por dos años. Me lo dan, lo uso para completar un documento en PDF, le pongo la firma digital, verifico el documento con cualquier programa de verificación digital que podemos utilizar y nos quedamos muy contentos.

Dije al pasar rápidamente que el certificado digital -y aquí aparece un primer problema del documento digital- se extiende por un plazo de dos años. Entonces, ante un certificado de firma clave privada en un *token*, aplicado con el procedimiento al efecto, luego se verifica en el dispositivo local del receptor con la descarga de la aplicación de la autoridad certificante, y uno queda muy contento porque da todo verde, todo okey, muy lindo. Ahora, a veces encontramos un certificado que sabemos que fue aplicado en un documento a verificar. Cuando hablo de certificado digital es un documento; cuando la ley de firma digital habla de certificados digitales no es un informe de ONTI sino un documento al que se le aplicó una firma digital. Aclaro esto porque a veces hablé de certificado y me estaba refiriendo al documento firmado digitalmente. Cuando tenemos un documento firmado digitalmente, cuando pasó el plazo de validez del certificado con el que se firmó, ya no aparece debidamente validado; me aparece en amarillo o rojo. ¿Por qué? Porque está diciendo que este documento que puedo certificar está convalidado con un certificado digital vencido. Cuando se venció no me renuevan el certificado, me dan uno nuevo.

Entonces, hoy por hoy, me encuentro que quiero verificar una partida del registro civil de hace un año y medio y no la puedo verificar debidamente, porque me da error de hora, me da algún error. ¿Cuál es el error? Que el que firmó la partida lo hizo hace más de un año y el certificado que tenía hace un año se venció. Entonces, ¿lo hago?, ¿pido una partida nueva?, ¿lo tengo por bueno?, ¿no lo tengo por bueno? Hay respuesta tecnológica, que es la firma digital longeva, que en España se usa hace un año. Esa firma digital longeva tiene una estructura diferente y nos permite decir que el documento de hace quince años fue hecho con un certificado de hace quince años. Eso hoy no lo tenemos. En España tampoco hay de hace quince años porque empezó hace un año, pero dentro de quince años van a poder hacerlo; nosotros hoy no.

Entonces, nos encontramos que tenemos ciertos documentos digitales que, para ser aceptados, nos obligan a tener que imprimirlos para poder hacer nuestra constancia. Ahí nuevamente está la labor del notario. En una sociedad por acciones simplificada (SAS), ¿qué mejor que sacar una copia, certificarla notarialmente, aunque sea en papel, y tenerla como resguardo? Si no, dentro de dos años se puede dificultar verificar la SAS. Y si tengo que utilizar la SAS, no me quedo con la referencia al documento digital de constitución de la Dirección de Personas Jurídicas; para guardarla en mi protocolo la imprimiré en papel. No le voy a poder decir al inspector: "este es el CVS, el código de seguridad, verifíquelo", porque dentro de un año y medio o dos va a decir que no lo puede verificar; entonces, vuelvo al viejo soporte papel mediante la impresión del documento digital que firmo y agrego al protocolo. El notario sigue siendo necesario en este tipo de cosas ante las falencias que existen muchas veces. Entonces, sumamos al desarrollo del documento electrónico. Donde el documento electrónico no llega, nosotros estamos dando garantías a la gente y seguimos siendo útiles y necesarios en ese punto.

Más allá de estos elementos que estamos dando, tenemos otro hecho importante. Vuelvo al Decreto 962 y al boleto de compraventa certificado digitalmente que se pretende inscribir en el registro. Vuelvo a la SAS, donde la persona humana interesada presenta en [la plataforma de] trámites a distancia el modelo que toma de ella para constituir una SAS, lo firma digitalmente y lo manda a al órgano de registro de personas jurídicas. En la Provincia de Buenos Aires no pasa por legales; directamente se inscribe; no tiene control de legalidad de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas. Yo le creo a la persona que firmó digitalmente en interés propio pero que puso lo que puso la primera vez. Le creo. ¿Por qué? Porque lo dice la ley. En realidad, cuando estoy valiéndome de un documento público digital, una certificación digital hecha por notario, el notario está verificando que ese primer trámite se hizo a través de Trámites a Distancia, es el mismo contenido que estoy certificando. Y ahí tengo una actuación con dación de fe.

Y el escribano lo hace además porque es imparcial. Es una persona imparcial porque el artículo 291 del Código Civil y Comercial dice que si nosotros actuamos en interés personal o de cónyuge, conviviente o pariente en segundo grado de afinidad o cuarto de consanguinidad, el acto es nulo. ¿Por qué es nulo? Porque se presupone que yo puedo aprovechar la situación. En la SAS o en el 962, el particular que puede usar una firma digital puede aprovechar esa situación de interés personal. Si recurrimos a un escribano que certifica la firma digitalmente, esa imparcialidad da más seguridad. En esto volvemos a decir que el notario suma al desarrollo del documento electrónico digital, porque le está dando un plus que el documento de por sí no tiene. Esto creemos que es un dato importante, este concepto de imparcialidad.

Tan importante es que en la sesión del mes pasado del Consejo Académico, el consejero Pérez Lozano trajo el caso de una SAS con la intervención de tres socios mediante firma digital de uno de los socios pero con el detalle de que uno de los tres no sabía que era socio porque no había participado nunca. Entonces, la sociedad será pasible de declararse nula. Si hubiera intervenido un notario y certificado todas las firmas, tendríamos la seguridad de que intervenían todos y no tendríamos que pensar cómo arreglarlo, si tienen que firmar todos de nuevo, si no sirve de ninguna manera, si vale como una SAS unipersonal o solamente con dos socios. Todo eso lo evitamos si a este mero trámite le conferimos una certificación de firma digital con documento público que da estas garantías.

Esto me lleva a otra cuestión importante de este carácter, que es que el notario permite el ingreso de datos seguros. Es decir, el ingreso de datos que tienen que ver con el dato virtual coincide con el hecho que está representando. Porque cuando estamos hablando de esto tenemos dos elementos: la seguridad informática, que es diferente a la seguridad jurídica. La seguridad informática me dice que, aplicando un proceso tecnológico, llego a tal resultado. En cambio, la seguridad jurídica me está diciendo que yo tengo un documento que me va a asegurar el derecho subjetivo; me va a asegurar, en definitiva, los derechos que las personas expresaron querer ejercer, y me va a dar la veracidad del contenido de ese acto.

Cuando manejo lo virtual y subo un dato a internet, ese dato es la transformación de un hecho de la realidad, de un acto de la conducta humana, transformado en un dato virtual, en ese dato virtual que puede coincidir o no. ¿Cómo sé si ese dato es fidedigno, si representa realmente el dato de la realidad física? Nos dicen que con tecnología *blockchain* se arregla, porque se repite esto tantas veces que no se puede alterar. Es cierto, no se va a poder alterar, pero el refrán dice que una mentira repetida muchas veces sigue siendo una mentira. Si subo un dato falso, voy a estar seguro de que voy a tener millones de datos falsos reproducidos, y que el dato falso no se alteró, pero fue falso de origen.

La seguridad jurídica asegura que la realidad virtual reconstruida -es una representación de la realidad- coincide con la realidad. ¿Cómo aseguro esa realidad? Cuando tengo un oficial público que

me está diciendo “este dato que constaté acá coincide con la conducta humana convertida en dato virtual”, ahí es cuando tengo un dato seguro: cuando puedo generar ecosistemas digitales eventuales que sean coincidentes con la realidad. Si yo empiezo a hacer realidades virtuales reconstruidas en el mundo digital pero partí de datos falsos, ¿de qué me sirve en lo jurídico? En lo jurídico me sirve que la conducta humana esté satisfecha, no que el programa esté satisfecho. La medida de la seguridad jurídica es lo humano, es el hombre, el ser humano. La medida de lo informático es el algoritmo tecnológico, es el número que estoy haciendo. Y es otro concepto importante que el notario puede sumar con respecto a este elemento, para que sea más efectivo y realmente útil y justo el dato virtual y el documento digital.

Otro tema importante está relacionado con los *smart contracts*, que son los contratos en la nube. *Smart contracts* no son contratos sino procedimientos de autoejecución de obligaciones predeterminadas. Este tipo de contrataciones o de cláusulas predispuestas, típicas del comercio, normalmente están imponiendo ciertas condiciones, determinando jurisdicciones en otros países, en determinados lugares. Cuando tengo un contrato en la nube, por ejemplo, y me fija una jurisdicción internacional, tiene un primer elemento: que lo hace porque está hablando de transferencia internacional de datos.

Yo no puedo transferir datos internacionalmente sin el consentimiento del titular o sin el permiso de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales - Decreto [1558/2001](#). Si yo no tengo ese permiso, no lo puedo hacer. Sin embargo, me manda a otra jurisdicción, por ejemplo a un juez de Uganda, de Tailandia, a un tribunal de mediación establecido entre un estonio, un neoyorquino y un barcelonés, lo que se les pueda ocurrir. ¿Y los derechos del consumidor? Este tipo de contratos normalmente se utilizan para la suscripción a Netflix, a contratos de telefonía móvil, para traer a través de un *trading* una compra que hice en el extranjero o dentro del propio país. Sin embargo, los artículos 37 y 36 de la Ley de Defensa del Consumidor claramente me dicen que en el tema de jurisdicción no se puede cambiar el juez natural del consumidor. ¿Cuál es el juez natural? El del domicilio del consumidor. En un contrato bancario o financiero, ¿qué domicilio corresponde? El domicilio real del consumidor. Cuando me cambian ese domicilio están violando la ley. ¿Cómo sé cuál es en un contrato digital, en la web o en la nube, donde ni siquiera hay domicilio?

Quienes asistieron a la charla que dieron Walter Schmidt y Sebastián Cosola hace unos días, hablando de domicilio virtual y domicilio electrónico, escucharon la siguiente pregunta: ¿cuál es el domicilio real, que es lo que importa para el consumidor y para asegurar la defensa en juicio y el juez natural de la causa? A veces en un contrato virtual hay dos cuentas de mail directamente, con dos contraseñas, que generan el cargo en una tarjeta de débito o de crédito, y no tengo ningún anclaje en ninguna jurisdicción más que la que pone ese contrato. Pero yo debo respetar la Ley de Defensa del Consumidor. Si obligo a que ese contrato tenga intervención notarial y se certifique la firma, se va a generar un anclaje en la jurisdicción donde el notario certifique. Cuando el notario certifique y cumpla con la identificación y los datos personales, va a dejar constancia del domicilio real del consumidor. Ahí volvemos a que en un contrato digital, el notario puede agregar un plus. ¿Cuál es el plus que le da? Defensa en juicio y juez natural. No es poca cosa. Estamos hablando de la defensa de derechos, de derecho constitucional, de los aspectos esenciales de la Declaración de Derechos del Hombre. Aquí el notario toma relevancia, como dijo el Congreso de la Unión Internacional del Notariado en el año 1998 en Buenos Aires, porque es un ejecutor o una persona que permite y facilita el verdadero ejercicio de los derechos humanos de segunda generación.

Podría seguir hablando muchas cosas más sobre estos temas porque me apasionan, pero solamente voy a señalar dos cuestiones. El documento digital, a veces, se convierte en un caballo de Troya. La creación del documento digital está asociada a formularios, a cláusulas estandarizadas o cláusulas predispuestas. La vieja lucha de la generación de Zannoni y quienes fueron nuestros maestros contra los contratos por adhesión, con esas cláusulas generales, que se dio en el ámbito del papel,

hoy por hoy se reedita a través del documento digital, donde se quiere hacer ver como algo diferente. No, es lo mismo. El contrato por adhesión es tan contrato por adhesión sea hecho en papel o en forma digital. Las condiciones generales son las mismas en papel o en forma digital o electrónica. Nuevamente, es importante marcar que el notario puede tener esta función asesora, y volvemos a decir: se puede convertir en garante de la defensa en juicio de estos derechos. En esto tenemos que volver a tomar la relevancia del notario cuando interviene en todos estos puntos. Además, en muchos casos, el notario puede asesorar para ver si conviene o no integrar o adherir o entrar en ese sistema.

Por otro lado, pese a que dicen que el derecho digital es lo moderno, a veces pienso: ¿qué más parecido al sello de un obispo de la Edad Media que un *token* en la mano con una clave? ¿Qué más parecido al derecho formulario que lo que se hace ahora con una SAS donde se impone un modelo tipo porque es más fácil? Se usa el modelo tipo porque es rápido y después se hace lo que se quiere. Ese fue el error del derecho formulario. ¿Por qué se convirtió en un límite para la libertad del hombre y la autonomía de la voluntad? Porque ponía la fórmula y no valía nada más, y el hombre hace otras cosas, porque el derecho no es estático, es dinámico, evoluciona permanentemente con la sociedad. El notario, en su función asesora y creadora de un documento que no es estático, no se repite, no es estandarizado, brinda un nuevo elemento. Lo que la historia ya demostró es que el derecho formulario no era conveniente para la autonomía de la voluntad y la naturaleza del ser humano, también nosotros podemos dar una respuesta y una garantía más, y no volver hacia atrás, hacia el derecho formulario.

Estos son algunos elementos que a primera vista son cuestionamientos jurídicos que podemos encontrar en los documentos electrónicos y los documentos digitales, pero que el notario puede dar un apoyo para su mejora. Por eso propuse en esta charla hablar del documento público digital, porque no se habla de él, parece que no existe, y sí, existe y está vigente. Y no hablamos de los cuestionamientos al documento digital, parece que todo tiene que estar bien, que no se puede criticar, pero no está bueno. No decimos que no hay que crear documentos digitales ni decimos que estamos en contra del documento electrónico y del documento digital. Decimos que nosotros como notariado podemos colaborar y dar un plus, siempre que estemos respetando la dimensión del hombre en esa intervención. A eso apuntamos en esta charla al abordar este primer aspecto. Podría continuar con la charla, pero creo que ya es suficiente. Les agradezco la compañía en este acto.

Notas

*. Extracto de la disertación brindada en la sesión pública de la Academia Nacional del Notariado llevada a cabo el 26 de noviembre de 2018, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la que se celebró la incorporación del escribano Néstor Daniel Lamber como miembro de número. El texto que se reproduce en esta publicación constituye la transcripción taquigráfica de la disertación y, por tal motivo, se ha respetado el formato correspondiente, con mínimas correcciones de estilo.

1. En su *Introducción al Curso de Derecho Registral* -que dio el maestro tucumano para la Universidad Notarial Argentina-.

