

Cuestiones de Derecho Internacional Privado Notarial emergentes de la Actuación Notarial en Ámbito Digital y a Distancia

Por Not. Rodolfo Vizcarra¹

Resumen:

Se analiza el impacto que la modalidad de Actuación Notarial a Distancia y en Ámbito Digital (ANADD) puede generar desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado Notarial, deteniéndonos en tres ejes claves: I- La Competencia Internacional Notarial para intervenir en ANADD; II- La determinación de la Ley Aplicable a la ANADD y, III- El Reconocimiento y Circulación del Documento Notarial producto de la ANADD.

Si bien los principios fundantes se mantienen estables, caracterizándose por sus simplicidad y claridad, la riqueza en la diversidad de los supuestos de la actuación notarial a la distancia transfronteriza requiere múltiples soluciones específicas que garanticen la estabilidad y eficacia internacional del acto auténtico notarial de tipo latino. En este trabajo se plantean algunas de las principales incógnitas y se indaga en las reglas de derecho internacional privado notarial necesarias para afrontar esta modalidad emergente en la configuración y circulación del instrumento público.

Introducción: El Derecho Internacional Privado Notarial y la Actuación Notarial en Ámbito Digital y a Distancia

Cuando la actuación notarial en el ámbito digital implica distancia física interjurisdiccional de todas o alguno de los intervinientes, surgen numerosas incógnitas adicionales que dependen de la complejidad intersistémica de cada caso específico. Así, el hecho de que un otorgante se

¹ Notario de la Ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Argentina. Profesor de Derecho Internacional Privado y Derecho Notarial. Trabajo inspirado en planteos expuestos en ponencias previas no publicadas tales como: Ponencia Argentina en la XIX Jornada Notarial Iberoamericana, Santa Cruz de Tenerife, España, 16 a 21 de septiembre de 2024, con la coordinación nacional de la Not. Julieta Gallino, en el tema II “Circulación del documento notarial en el ámbito de Iberoamérica”; y “La Actuación Notarial en el Ámbito Digital”, trabajo presentado con Not. Falbo Santiago, en las 42 Jornadas Notariales Bonaerenses, 16 al 19 Marzo 2022.

encuentre físicamente en otro país distinto al del asiento notarial, plantea nuevos desafíos que deben abordarse desde la metodología del Derecho Internacional Privado Notarial (DIPrN).

Ya la UINL nos ha instado a *“Evaluar la posibilidad, para las escrituras con “comparecencia en línea”, de permitir el acceso a todos los ciudadanos, especialmente a favor de los usuarios que viven en el extranjero, bajo las mismas condiciones que los residentes. La legislación nacional debe determinar en sus normas de derecho internacional privado los factores de vinculación para determinar la validez del acto con “comparecencia en línea” sometido a su sistema jurídico cuando las partes se encuentran fuera del país.”*²

Por hipótesis, consideremos el requerimiento para el otorgamiento de una escritura de transferencia de un inmueble ubicado en Argentina, ante un notario de esta misma demarcación, con una de las partes compareciendo desde el extranjero.³

Sin perjuicio de otras cuestiones clásicas que los elementos de extranjería puedan aportar, el desfasaje entre la ubicación física del notario y el otorgante actuando en tiempo real en una plataforma segura y con la finalidad el otorgamiento de un instrumento público plantea al menos tres grandes incógnitas generales y bilaterales⁴; que pueden, asimismo, ramificarse en múltiples cuestiones específicas. A saber:

- I- ¿Cuenta el notario con Competencia Internacional Notarial para aceptar el requerimiento y autorizar la escritura?
- II- ¿Cuál es la Ley Aplicable a determinados aspectos propios de la actuación notarial?

² Decálogo para las Escrituras Notariales a Distancia aprobado por la Unión Internacional del Notariado (UINL) el 26 de febrero de 2021, y elaborado por el grupo de trabajo de Nuevas tecnologías. Del texto transcrito pareciera advertirse una preferencia por la conexión de la nacionalidad (“ciudadanos”) respecto a la residencia.

³ En múltiples demarcaciones de la Argentina, la Provincia de Buenos Aires incluida entre ellas, existe la posibilidad de otorgar actos notariales de certificación de firmas a distancia del requirente. Se advierte que, a la fecha de la redacción del presente trabajo, no existe en Argentina el protocolo notarial digital y la posibilidad de otorgar escrituras públicas a distancia. Sin embargo, debido a que parece inminente la implementación de un Protocolo Notarial digital en ciertas jurisdicciones, entendemos que es fundamental plantear estas hipótesis, sus problemas vinculados y sus eventuales soluciones a los efectos de evaluar la mejor manera de implementar la utilización de estas tecnologías y modalidades.

⁴ La bilateralidad se refiere a que estas preguntas pueden plantearse tanto respecto a la actuación notarial propia y su instrumento público resultante; cómo a la actuación notaría extranjera y la circulación y reconocimiento del instrumento extranjero que la refleje.

III- ¿Debe darse curso al Reconocimiento y Circulación Internacional del documento resultante de esta actuación notarial?

Estas no son sino las tres principales columnas del derecho internacional privado notarial que, a continuación, procuraremos aplicar a las nuevas problemáticas que afloran de la Actuación Notarial en el Ámbito Digital y a Distancia (ANADD). Si bien partiremos del presupuesto del otorgamiento de una escritura pública (acto auténtico), también tomaremos en consideración la diferencia, si es que la hay, respecto a las certificaciones notariales y a las actas de comprobación de hechos.

Asimismo, debe advertirse que, si bien las problemáticas de la ley aplicable, la competencia internacional notarial y el reconocimiento del documento notarial aspectos claramente diferenciados, se hallan necesariamente vinculados, como distintos componentes armónicamente acoplados de forma tal que permitan cumplir con las finalidades previstas por los ordenamientos jurídicos.

De esta manera, el notario internacionalmente competente deberá determinar la ley aplicable al fondo del negocio jurídico instrumentado, en base a sus propias reglas de DIPrN y, principalmente, nunca deberá perder de vista el eventual reconocimiento internacional que su documento público necesita tener en los lugares donde deba surtir efectos, procurando siempre la eficacia internacional de su actuación. Por ello, en el DIPrN el principio de eficacia del acto jurídico notarial está directamente ligado al eventual reconocimiento en el extranjero.

Así, de poco sirve un instrumento notarial plenamente válido en la jurisdicción del notario si su reconocimiento es rechazado por el derecho extranjero donde se pretende que surta efectos. Por ello es importante tener presente que las partes pueden requerir al notario un acto que sea sustancialmente inválido desde la óptica del derecho material interno del notario pero perfectamente válido para el derecho extranjero aplicable al fondo, y sin que ello implique desmedro alguno de principios fundamentales de orden público que inspiran a su propio derecho (p.e. ver art. 2600 CCyC argentino).

Por ejemplo, puede perfectamente otorgarse ante un notario en Argentina un poder para contraer matrimonio en España o en el Perú. En este supuesto es sumamente recomendable que el notario indique en el instrumento que el poder se halla destinado a ser ejecutado fuera de Argentina, de conformidad con las reglas extranjeras que corresponda relacionar (porque deberá calificar y aplicar derecho extranjero) y respetando las limitaciones que emanan de la *Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios* de 1962.

Esta sistemática tripartita no es caprichosa, sino que pretende dar un encauce sobre bases consensuadas del derecho internacional privado a un fenómeno claramente emergente como es la actuación notarial a distancia. Por ello, comenzamos con el tratamiento específico de la competencia notarial internacional, como elemento clave y definitorio para la posterior habilitación del tratamiento de la ley aplicable al acto público. Finalmente, habiendo concluido el orden lógico de la competencia y de la ley aplicable a la ANADD, pasaremos a la instancia culminante de la extraterritorialidad: la posibilidad de su reconocimiento transfronterizo a través de la circulación internacional del documento notarial.

Competencia internacional notarial. Principio de libre elección del notario.

La actuación notarial en ámbito digital y a distancia indudablemente acarreará un claro aumento en la frecuencia del planteo de la competencia del notario en casos con elementos extranjeros. Advertimos sin embargo que la esencia misma del concepto de la competencia notarial internacional no se ve alterada en su esencia ni, en principio, requerirá nuevos principios rectores. Sin embargo, sí es necesario destilar aquellas reglas que emanan de los principios generales para procurar su aplicación en esta nueva modalidad de actuación que, actualmente, carece de pautas positivas específicas.

Si bien este trabajo no pretende desarrollar la competencia internacional notarial en términos genéricos, es útil realizar un resumido repaso de las bases de este instituto para evaluar con mayor claridad la incidencia de la actuación notarial transnacional en el ámbito digital.

Como hemos sostenido en otros trabajos⁵, el notario tendrá competencia internacional siempre que se le formule un requerimiento válido en relación a un caso con elementos extranjeros relevantes.

Los elementos extranjeros del caso podrán ser de múltiples tipos, no todos de igual relevancia jurídica. Entre los principales encontraremos el lugar de ubicación de los bienes objeto de la actuación, los domicilios de las personas humanas, los lugares de constitución o agencias de personas jurídicas, el lugar de ejecución de mandatos y otros contratos.

Como puede apreciarse estos elementos forman parte de la clásica competencia material del notario. Advertimos esto ya que no debe confundirse competencia internacional notarial con la competencia territorial del notario. Esta última supone que el notario actúe dentro del ámbito territorial o espacial donde ejerce su poder fedatario⁶ independientemente del lugar donde se encuentren los bienes o personas objeto de su actuación. Aplican a esta cuestión, *mutatis mutandis* los mismos principios y diferencias que existen entre la jurisdicción internacional judicial y la competencia territorial de los jueces.⁷

El Decálogo de la UINL⁸ coincide con esta postura al establecer que *“Se puede considerar que es el propio notario quien debe estar dentro del territorio de su competencia dentro de un concepto “ampliado”: el lugar de ejecución de la escritura notarial es el lugar donde se encuentra la oficina notarial, siempre dentro de los límites territoriales asignados por la ley, a pesar de la geolocalización factual de las partes de la escritura notarial.”*

⁵ VIZCARRA, R. (2020). Derecho internacional privado notarial y extraterritorialidad. En H. D. PIOMBO (Coord.), Extraterritorialidad del derecho extranjero. Aplicación de su método a todas las ramas (pp. 78 y sig). Buenos Aires: Astrea.

⁶ QUARANTA COSTERG, J. P. (2019) *El Derecho Internacional Privado Notarial*. En elDial.com - DC28D9. Editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina.

⁷ Para ampliar respecto a la competencia internacional notarial en términos generales, se recomienda: SAUCEDO, R. J. (2007). Visión panorámica de los documentos notariales extranjeros desde la República Argentina, con especial referencia a su fuerza probatoria. Revista Notarial, N°955, Buenos Aires; y GOLDSCHMIDT, W. (2009). Derecho internacional privado. Derecho de la tolerancia. (A. M. PERUGINI ZANETTI, Ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

⁸ Decálogo para las Escrituras Notariales a Distancia aprobado por la Unión Internacional del Notariado (UINL) el 26 de febrero de 2021, y elaborado por el grupo de trabajo de Nuevas tecnologías.

Asimismo, debemos tener en cuenta que, si bien el notario no necesariamente aplicará siempre su propio derecho, la extensión de sus funciones estará siempre delimitada por su *lex fori profesional* o *lex auctoris*⁹. Por ello, el notario deberá calificar si el acto contenido en el requerimiento se halla comprendido dentro de su categoría de Función Notarial, más específicamente, en su competencia material. Si la respuesta es afirmativa, el notario podrá aceptar el requerimiento e intervenir en el acto a celebrar.

Las conexiones razonables.

El requerimiento siempre debe tener un vínculo razonable con el notario interviniente y estar enmarcado en el principio de libre acceso y elección por las partes. Sin embargo, en la actuación transnacional en ámbito digital, debemos preguntarnos cuáles son las fronteras de la razonabilidad del requerimiento.

La razonabilidad del requerimiento se constituye claramente cuando existe una proximidad real, conductista o personal con la competencia territorial del notario. Es decir, debe existir, en principio, cierto contacto o proximidad entre el notario y al menos alguno de los elementos relevantes del requerimiento.

La conexión real

Dentro de la conexión real, podemos encontrar la ubicación física de la cosa (mueble o inmueble) objeto del acto jurídico, o incluso su registración. De esta manera existirá una razonable conexión cuando el bien inmueble se encuentre dentro de la demarcación territorial del notario. Asimismo, entendemos que habrá conexión real cuando algunas de las cosas muebles allí se encuentren; o cuando estos muebles allí se hallaren registrados (vehículos automotores, aeronaves, buques, etc.). Dentro de la conexión real, y con cierta licencia, podríamos incluir aquellos bienes intangibles que se hallan indudablemente vinculados con o asentados en un lugar determinado.

⁹ De la regla *auctor regit actum*, que formuló J.P. Niboyet en el marco del conflicto de autoridades, deriva el importante papel de la *lex auctoris*. NIBOYET, J.P., *Cours de Droit international privé français*, Recueil Sirey, Paris, 1946, pp. 631-645, y *Le conflit des autorités: la règle auctor regit actum*, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1948, pp. 399-423.

Por ejemplo, cuando la registraci3n de propiedad intelectual (marcas, patentes, modelos de utilidad, propiedad artstica y literaria, etc.); o los dep3sitos en cuentas bancarias o de otras instituciones, coincidan con el asiento del notario.

La conexi3n personal

La conexi3n personal puede darse cuando el domicilio, la residencia o, incluso, la nacionalidad de alguno de los otorgantes coincide con el asiento notarial, aunque all3 no se encuentre f3sicamente el requirente en el momento del otorgamiento del acto notarial. Aqu3 debemos considerar a los conceptos de domicilio y residencia de manera amplia, incluyendo a la simple residencia, a la residencia irregular, a la residencia secundaria, o transitoria y, desde ya, al domicilio con 3nimo de permanencia.

Por otro lado, y tambi3n vinculado a la persona humana, no puede descartarse el requerimiento de la persona que se encuentra de paso o en tr3nsito por la jurisdicci3n del notario; ello producto de la aplicaci3n de la inveterada regla existente en el 3mbito anal3gico en materia de competencia notarial. Es decir que el hecho de que uno de los requirentes de un determinado acto se encuentre f3sicamente en el 3mbito territorial del notario es suficiente para habilitar la competencia notarial internacional respecto a los otros requirentes del mismo acto que se encuentren en el extranjero.

Respecto a las personas jur3dicas, su domicilio, sede, sucursal, agencia, lugar de constituci3n y lugar de integraci3n o registraci3n tambi3n se presentan como claras conexiones subjetivas relevantes. Admitimos que es discutible si, la mera presencia f3sica del representante de la persona jur3dica en el asiento notarial, como 3nica conexi3n, habilita la competencia internacional del notario respecto a otros requirentes del mismo acto totalmente desvinculados con este asiento.

La conexi3n conductista

Lo importante aqu3 es que la conducta humana realizada o a realizar se desenvuelva o ejecute en el 3mbito territorial del notario. La conexi3n conductista puede f3cilmente vincularse al lugar de

ejecución de cualquiera de las obligaciones emergentes del contrato¹⁰ que motiva el requerimiento, al lugar de ejercicio de la representación, o bien, vincularse por la intención o previsión de aplicación de la ley sustancial del notario para el fondo del asunto que motiva el requerimiento, o incluso a la simple urgencia o fuerza mayor.

Aquí debemos agregar también la eventual conexión de eficacia. Es decir, la del lugar en donde se desplegarán los efectos o la incidencia de determinada conducta, aun cuando tal conducta originante de tales efectos no ocurra en el mismo lugar.

Por ejemplo, tendrá competencia internacional el notario costarricense para el otorgamiento de una declaración jurada vinculada a la solicitud de residencia para inversionistas extranjeros en Costa Rica. En este caso el requirente no se haya vinculado con el asiento del registro así como tampoco los fondos u otros bienes objeto de la tramitación; e incluso la conducta desarrollada se completa íntegramente fuera de la jurisdicción territorial del notario. Sin embargo, el acto jurídico objeto del requerimiento se halla destinado a surtir efectos en el asiento del notario.

Es importante destacar que, si bien las conexiones anteriores no requieren acumulación alguna, bastando la existencia de un solo elemento de proximidad para habilitar la competencia notarial internacional; tampoco funcionan de manera mecánica o automática, sino que en todos los casos debe estarse a una adecuada e integral calificación notarial de la configuración de la razonable proximidad entre el requerimiento y la competencia del notario interviniente. En relación a ello las pautas de deontología notarial, de prevención del fraude a la ley, de lucha contra el lavado de activos y el financiamiento de terrorismo, juegan un rol fundamental a la hora de efectuar todo juicio notarial.

La ley aplicable como fuente de competencia. Forum causae.

Nos detenemos un instante en la posibilidad de habilitar la competencia internacional notarial cuando la ley previsiblemente aplicable al fondo del requerimiento coincida con la ley del notario. Este criterio es el adoptado en materia de jurisdicción internacional por los Tratados de

¹⁰ Conforme interpretación sistémica del artículo 2650 CCyC.

Montevideo de 1889 y 1940 en sus artículos 56¹¹, en la llamada solución del paralelismo o *forum causae*¹².

Mediante esta perspectiva, la jurisdicción internacional se confiere como un desprendimiento directo y lineal del criterio de ley aplicable al fondo. Si bien esta solución admite innumerables críticas por la imprecisión tautológica que de ella puede derivar, entendemos que no debe desestimarse, ya que la aplicación de la propia ley de fondo por el notario interviniente reduce sensiblemente la complejidad de los juicios jurídico-valorativos que debe realizar el notario para cumplir cabalmente con la Función Notarial.

La conexión supletoria. (Accesibilidad al Servicio Notarial / Acto Auténtico)

Finalmente, creemos oportuno tratar brevemente la posibilidad de una conexión supletoria, desvinculada del concepto de conexión razonable. Esto es, la habilitación de la competencia internacional notarial cuando no exista ninguna conexión razonable con el notario, pero tampoco con ningún otro notario de tipo latino. Esta conexión pretende fundamentalmente evitar la inaccesibilidad al servicio notarial. Sus requisitos precisos deben definirse teniendo en cuenta el principio de libre acceso al servicio notarial, el respeto y protección de los derechos humanos fundamentales y especialmente, una interpretación sistémica, finalista y moderna del instituto del foro de necesidad (*fórum necessitatis*), receptado hace décadas por el derecho argentino¹³ y actualmente consagrado en el artículo 2602 del Código Civil y Comercial argentino.

Esta conexión puede tener especial relevancia en dos ámbitos muy disímiles:

¹¹ “Art. 56. - Las acciones personales deben entablarse ante los jueces de lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia de juicio. Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado...” Parte pertinente Tratado de Derecho Civil Internacional, de Montevideo de 1940.-

¹² GOLDSCHMIDT, W. (1992). Derecho internacional privado. Derecho de la tolerancia (8ª ed.). Buenos Aires: Depalma, especialmente pág. 461. BOGGIANO, A. (2006). Derecho internacional privado (5ª ed.). Buenos Aires: LexisNexis-Abeledo-Perrot, t. I, págs. 211/216. WEINBERG DE ROCA, I. M. (1994). Competencia internacional y ejecución de sentencias extranjeras. Buenos Aires: Astrea, págs. 37/39.

¹³ Ver BALTAR Leandro y SCOTTI Luciana B. *A 60 años de la doctrina “Vlasov”: influencia de una sentencia ejemplar en el Derecho Internacional Privado argentino*. El Derecho. Buenos Aires, viernes 12 de junio de 2020. ISSN 1666-8987. Nº 14.869. AÑO LVIII. ED 288.

https://www.academia.edu/43326976/A_60_a%C3%B1os_de_la_doctrina_Vlasov_influencia_de_una_sentencia_ejemplar_en_el_Derecho_Internacional_Privado_argentino

Contratación en ámbito digital desterritorializado

Ante el fenómeno incipiente de la contratación desterritorializada, en contextos puramente digitales, en metaversos, blockchain, smart contracts o en cualquier otro ámbito en donde la localización geográfica resulte inexistente o irrelevante, puede ser extremadamente útil o necesaria la intervención notarial.

Desde las transferencias de bienes exclusivamente digitales como tokens no fungibles; hasta la necesidad de ciertos entornos digitales de contar con datos del mundo analógico cuya calidad y veracidad resulte indubitable; el acto auténtico notarial pone a disposición de esta dinámica un servicio con aptitud técnica y jurídica indubitable.

En este sentido, hemos sostenido que *“los Smart Contracts son algoritmos complejos y programables que, verificado cierto supuesto, ejecutan determinada acción. Pero muchos de los supuestos dependen de acontecimientos que ocurren en el plano externo. Por ello, muchos algoritmos necesitan “alimentarse” del mundo extra Blockchain, insumiendo información fidedigna y precisa que les confirme que algo ha o no ha ocurrido. ... Actualmente la función notarial es la encargada de trasladar fielmente los eventos principales del mundo (fáctico) al plano jurídico. Es por esto mismo, que la función notarial es la indicada para incorporar los distintos “eventos” al algoritmo, tanto los producidos en el plano jurídico como en el plano real.”*¹⁴

En estos supuestos la propia naturaleza desterritorializada del objeto del requerimiento destaca la irrelevancia, cuando no la insensatez, de la eventual limitación de la competencia internacional del notario causada en la desvinculación del requerimiento con el asiento notarial.

¹⁴ VIZCARRA, R. (2021). Tokenización de Activos y Función Notarial. De la Antigua Sumeria a la Nueva Era Digital. *Revista Notarial*, (989), p. 379-400. Impreso en La Plata. Presentado en las 40 Jornadas Notariales Bonaerenses, octubre 2019, Tandil.

Requirente sin acceso a servicio notarial

Por otro lado, esta solución para el conflicto negativo de competencia notarial puede posibilitar el acceso al instrumento público notarial por parte de aquellos requirentes asentados exclusivamente en territorios que no cuentan con notariado de tipo latino.

Nada impediría que una persona que no se haya vinculada a ningún otro ordenamiento jurídico con sistema notarial pueda requerir, mediante la modalidad a distancia, la intervención de un notario para el otorgamiento de un acto auténtico en relación a bienes personas y negocios asentados en lugares sin sistema notarial de tipo latino. Claro está que en la mayoría de los sistemas del *common law* el acto auténtico extranjero reviste también una jerarquía privilegiada. Incluso mayor relevancia cobra este criterio cuando el requirente se encuentra efectivamente vinculado a otro ordenamiento jurídico con sistema notarial (razón por la cual podría requerir inexorablemente un instrumento público) pero el ordenamiento de tipo latino con el que se haya vinculado y respecto al cual pretende plena eficacia del instrumento público extranjero, no contempla la posibilidad de sus propios notarios de actuar en ámbito digital y a distancia del compareciente.

Un ejemplo de esta situación podría darse en el supuesto actual en el que una persona que se encuentre en Australia requiera otorgar un poder por escritura pública para la adquisición de un inmueble en Argentina. Desde que la República Argentina no cuenta con la posibilidad de otorgar escrituras públicas a distancia, pero sí se exige que el poder para la adquisición de inmuebles otorgado en el extranjero conste en instrumento público (2649 y 2667 CCyC), nada impide que se recurra al sistema notarial brasilero, desconectado objetivamente con el caso. Ello en el marco del principio a la libre elección internacional del notario y del conflicto negativo que genera la imposibilidad (por inexistencia) de acceder a un servicio notarial australiano, a los efectos de procurar el otorgamiento de un acto auténtico con todas las garantías clásicas de la función notarial.

Ley aplicable.

El carácter internacional del requerimiento y de la función notarial no son características exclusivas de la actuación notarial en ámbito digital ni a distancia. La problemática de la determinación de la ley aplicable al acto notarial puede presentarse plenamente en el otorgamiento entre presentes en un clásico ámbito analógico. Por ello, no pretendemos resaltar los supuestos en los que la actuación notarial pueda presentar cuestiones de determinación de ley aplicable, sino que sólo nos focalizaremos en aquellas que puedan derivar directamente de la actuación en ámbito digital internacional.

El profesor Cyril NOURISSAT ha sostenido¹⁵ que el derecho que debe regir el acto notarial con comparecencia a distancia debe ser siempre el de la recepción de las declaraciones por parte del notario. Es decir, la ley del notario. Entendiéndose celebrado el documento en el lugar donde el notario recibe la declaración de voluntad y aplicando así, acumulativamente, los principios *locus regit actum* y *lex auctoris*.

Antes de expedirnos sobre la aceptación o rechazo de este criterio, resulta crucial resaltar que estos lineamientos pueden aplicarse a determinadas categorías analíticas del acto jurídico notarial (como la forma del acto y, derivadamente, los aspectos documentales), pero no necesariamente extenderse a otros elementos del negocio jurídico instrumentado.

El asiento de la actuación notarial en ámbito digital y a distancia.

Debemos tener presente que la regla *locus regit actum*, es decir, que la ley del lugar de celebración rige la reglamentación de las formalidades, sólo puede aplicarse de manera genérica

¹⁵ NOURISSAT, Cyril, en *El notario a distancia de las partes. Coloquio Internacional bajo los auspicios de la Unión Internacional del Notariado (UINL) y de la Cámara de Notarios de Quebec Coloquio Internacional bajo los auspicios de la Unión Internacional del Notariado (UINL) y de la Cámara de Notarios de Quebec*. Del 23 de abril de 2021. TALPIS, Jeffrey. (Coord).

https://www.uinlearning.org/digitalrepository/pages/view.php?search=%21collection25532+&k=&modal=&display=thumbs&order_by=collection&offset=0&per_page=48&archive=&sort=ASC&restypes=&recentdaylimit=&foredit=&noreload=true&access=&ref=171

a esta categoría o sección del acto jurídico, pero no a todas sus secciones. De lo contrario, podríamos cometer el error de regir por la ley del lugar de celebración aspectos tales como la capacidad de los otorgantes domiciliados en el extranjero u omitir la imposición de formalidades que aplique en el lugar (extranjero) donde se encuentre el inmueble objeto del negocio jurídico.

No existe una ley aplicable a todo el acto jurídico, sino que cada categoría analítica del acto jurídico puede reclamar su propio “asiento” jurídico, en perfecta armonía lógica con el DIPr Notarial. Por ejemplo, de acuerdo con el derecho argentino, una clásica escritura poder contiene, al menos, las categorías de la capacidad de los otorgantes, de la representación, del contrato de mandato, de la reglamentación de las formas, de la imposición de las formas y de la actuación profesional del notario, sin mencionar las categorías correspondientes a los distintos criterios de atribución de potestades tributarias que pueden presentarse.

Cada una de estas categorías puede regirse por una legislación diferente, aunque en algunos supuestos, ciertas categorías “deben” coincidir. Por ejemplo, la *lex auctoris* notarial coincide necesariamente con la ley reglamentaria de la forma, ambas recayendo en la ley del lugar de celebración (*locus regit actum*). Pero, como se dijo, perfectamente la capacidad de las partes puede regirse por otra ley, como en el caso del domicilio extranjero de algún otorgante¹⁶.

Asimismo, la autonomía de la voluntad puede jugar un rol fundamental en la determinación de la ley aplicable. Frente a algunas categorías pareciera que no existe posibilidad de apartarse del criterio de determinación del derecho aplicable indicado por la *lex fori* (como en el supuesto de la ley impositiva de la forma). Mientras que en otras categorías la autonomía de la voluntad puede proyectarse y se admite la elección por las partes del derecho aplicable (como en la categoría propia del derecho aplicable al contrato de mandato). Es decir, hay normas indirectas de aplicación obligatoria o coactiva y normas indirectas supletorias o integradoras. Esta introducción busca sumar precisión a la cuestión sobre cuál debe ser la ley aplicable a la actuación notarial a distancia.

¹⁶ Criterio tomado por el derecho argentino, conf. Art 2616 CCyC.-

Lugar de celebración del acto notarial en ámbito digital.

Partiendo del supuesto de los actos auténticos, donde las partes recurren al notario, comparecen¹⁷ ante él y abrevan de la Función Notarial, es que el asiento formal en sentido amplio se encuentra en la ley de la autoridad estatal que confiere tal carácter y potestad notarial. El acto se consolida y culmina con la intervención notarial, por lo que entendemos que se otorga y autoriza en la sede notarial¹⁸. Es decir, **se entiende celebrado en el asiento notarial**.

Cuando nos referimos a la ley del notario o a asiento notarial, estamos refiriéndonos a la *lex auctoris*, es decir, la que regula el ejercicio de la función notarial. Aclaremos esto, porque teóricamente, podría no coincidir con la del domicilio o residencia del notario o, incluso, con la del lugar de otorgamiento y autorización del acto. Tengamos en cuenta que cuando un cónsul en el extranjero ejerce función notarial, su “*ley notarial*” es la argentina, y no la del lugar físico de otorgamiento.

Esta conexión es especialmente relevante para determinar la ley aplicable a las categorías de: i) la reglamentación de la forma del acto jurídico; ii) la reglamentación del ejercicio de la Función Notarial; y iii) la formación del consentimiento.

Ley aplicable a la formación del consentimiento.

¹⁷ Siguen plenamente vigentes las consideraciones de Savigny al indicar que el sometimiento voluntario a una determinada situación de derecho (tanto real como personal) importa un claro ejercicio de la autonomía de la voluntad, fijando el asiento de la relación jurídica y justificando la determinación tanto de la jurisdicción competente como de la ley aplicable. SAVIGNY, Federico Carlos. *Sistema de Derecho Romano actual*. Traducido al castellano por Jacinto Mesia y Manuel Poley. Madrid, F. Góngora y Compañía Editores, 1878. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sistema-del-derecho-romano-actual>

¹⁸ Coincide con esta apreciación Cyril Nourissat al sostener “*Pour ce faire, et s’appuyant sur les logiques de projection des catégories internes dans l’ordre international (ce sont là les leçons que l’on peut aussi bien tirer d’un auteur particulariste comme BARTIN que, sans qu’il y ait un quelconque paradoxe, d’un auteur universaliste comme SAVIGNY), il faut repartir de l’acquis et du constat que l’officier public qu’est le notaire a pour mission première de recevoir le consentement, et sa compétence est donc déterminée en fonction du lieu de la réception de l’acte authentique, et non de l’émission, du consentement consigné dans l’acte authentique*”. En NOURISSAT, Cyril. (2021) Op. Cit.

El sometimiento a la ley del lugar de celebración de las categorías de la reglamentación de las formas y a la actuación profesional del notario se presenta como evidente, al punto que no requiere mayores reinterpretaciones de los criterios preexistentes. Sin embargo, la ley aplicable a la formación del consentimiento puede admitir alternativas que ameritan su tratamiento.

Primero, debemos descartar la aplicación directa de las reglas de la contratación entre ausentes, ya que en la actuación notarial en ámbito digital no existen sujetos “ausentes” sino presentes a distancia. Sin embargo, las reglas de la contratación entre ausentes pueden aportar claves de relevancia indirecta para nuestro objetivo.

Luego, podemos preguntarnos si la formación del consentimiento en la ANADD constituye una categoría formal, de capacidad o del fondo del negocio jurídico.

Con *formación del consentimiento* nos referimos a la manera en la que la voluntad debe exteriorizarse (y eventualmente, entrelazarse) para dar nacimiento a los efectos jurídicos perseguidos. En efecto, la *con-formidad* importa la existencia de, al menos, dos manifestaciones de voluntad que se implementan en *formas* contestes, fusionándose y *conformando* una única descripción (documento o figura) del acto jurídico. Por ejemplo, en el derecho argentino, la aceptación perfecciona el contrato cuando es manifestada entre presentes. Es decir, cuando la conformidad deja de ser un fenómeno psicológico y adquiere forma a través del procedimiento que, en los casos que nos convocan, concluye con la configuración del acto auténtico notarial. De esta manera, tomamos posición en la calificación de la formación del consentimiento en la ANADD como perteneciente a la categoría formal del acto jurídico auténtico.

A todo evento, debe tenerse presente la caracterización dada por los reglamentos europeos (2012/650; 2016/1103; 2016/1104) sobre la autenticidad y el DIPr:

“La «autenticidad» de un documento público debe ser un concepto autónomo que incluya aspectos como su veracidad, sus requisitos formales previos, las competencias de la autoridad que formaliza el acto y el procedimiento por el cual se formaliza este. También ha de abarcar los hechos oficialmente consignados por la autoridad competente en el documento público, como que las partes indicadas han comparecido ante la autoridad en la fecha señalada y han formulado las declaraciones que en él se expresan. La parte que desee recurrir contra la autenticidad de un

documento público debe hacerlo ante el órgano jurisdiccional competente en el Estado miembro de origen del documento público y en virtud de la ley de dicho Estado miembro.”¹⁹

Al analizar las maneras en las que la conformidad puede ser manifestada o expresada, es donde resalta su vinculación con el tema en estudio, ya que puede prestarse verbalmente, con la aplicación de una firma o con otra conducta que exteriorice la voluntad de la parte. En este apartado, lo relevante no es cuáles son esas formas de exteriorización de la voluntad, sino a la luz de qué ley debemos calificarlas; ya que los alcances y modalidades formales de la formación de consentimiento varían en el derecho comparado.

El derecho argentino, en el primer párrafo del artículo 2649 del CCyC se establece la regla general para los actos jurídicos entre presentes. Esto es, la ley del lugar de celebración rige la reglamentación de las formalidades. Pero en su segundo párrafo se establece que la imposición de las formas (la exigencia de una determinada calidad formal) y la calificación entre lo realizado y lo exigido se rigen por la ley aplicable al fondo del acto jurídico.

Sin embargo, en el tercer párrafo, el artículo describe una norma orientada a dar una solución cuando no es posible determinar un único lugar de celebración, producto de la distancia entre las partes, disponiendo “Si los contratantes se encuentran en distintos Estados al tiempo de la celebración, la validez formal del acto se rige por el derecho del país de donde parte la oferta aceptada o, en su defecto, por el derecho aplicable al fondo de la relación jurídica.”

Por otro lado, la parte final del artículo 2652 del CCyC establece que “La perfección de los contratos entre ausentes se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada.”

Aquí, el problema ya queda presentado: el legislador parte de la imposibilidad de vincular a la formación del consentimiento con un único y determinado lugar; es decir, la ausencia de un lugar de celebración por la ausencia entre las partes; por la imposibilidad de la interacción sincrónica²⁰; una imposibilidad que no existe en la actuación notarial en ámbito digital y a distancia.

¹⁹ Considerando 59 Reg. UE 2016/1103. Ver nº 58 Reg. UE 2016/1104 y nº 62 Reg. UE 2012/650.

²⁰ Hubiera sido preferible que la norma se centrara en los elementos jurídicos (la indeterminación del lugar de otorgamiento) y no fácticos (la distancia de las partes), que a diario se ven modificados por el desarrollo tecnológico.

Por ello, entendemos que el correcto ámbito de aplicación material de la norma indirecta del último párrafo de este artículo es la clásica contratación entre ausentes o cualquier otra modalidad que no presente un lugar de celebración.

Al mismo tiempo, del artículo completo entendemos que surge una regla subsidiaria al principio *locus regit actum*, aplicable a la contratación entre presentes a distancia: “si no es posible determinar el lugar de celebración, la validez formal del acto se rige por el derecho aplicable al fondo de la relación jurídica”.

Estas pautas quedan desplazadas ante la intervención notarial en ámbito digital, dado que el carácter público de la función notarial, sumado a la necesaria y precisa competencia notarial territorial configuran un claro e indubitable lugar de comparecencia, donde son percibidas de manera sincrónica las declaraciones de voluntad de los otorgantes y donde se produce la calificación y configuración jurídica.

Es crucial que la ley aplicable a los aspectos formales de la formación del consentimiento y a la reglamentación de las formas coincida con la ley profesional del notario interviniente en la actuación en ámbito digital para evitar la erosión de la certeza y seguridad jurídica que se pretende obtener con la intervención notarial. El acto se entenderá celebrado en el asiento notarial, y será esta ley la que determinará la existencia del consentimiento válidamente configurado.

La ley del lugar de situación de las partes.

En este contexto, y ante el otorgamiento de una escritura pública en ámbito digital y a distancia, la ley del lugar de situación de las partes o comparecientes resulta irrelevante, al punto que su mención sería meramente circunstancial. Las declaraciones de las partes son recibidas en el asiento notarial, entendiendo que allí se otorga y autoriza el acto. Como ya se dijo, allí recurren las partes para que sus manifestaciones sean receptadas, calificadas y eternizadas mediante la instrumentación auténtica.

Por ello, a efectos conflictuales, debemos entender que el lugar de celebración es el asiento notarial. A contrario sensu, no se otorga acto auténtico alguno en el lugar donde los comparecientes se encuentran, por lo cual la ley del lugar de situación de las partes no se corresponde con ningún punto de conexión relevante del DIPr argentino (y tampoco con el DIPr comparado analizado).

El lugar de situación de los cuerpos humanos de los otorgantes no es el lugar de celebración del acto jurídico notarial, ni coincide necesariamente con el domicilio o la residencia de la parte, ni con el lugar de ejecución de un contrato. Si el lugar de situación de la parte coincidiera con el domicilio, este lugar sería relevante por esta última característica, y no por la primera. Esto ocurre, entre otros motivos, porque el lugar de situación de las partes se evidencia como desvinculado del acto jurídico, cuando no caprichoso.

Veamos algunos supuestos extremos que podrán graficar mejor la idea planteada:

El lugar de situación de las partes puede ser irrelevante, por ejemplo, cuando se encuentren navegando en buques cuya bandera incluso desconocen; cuando el otorgante se encuentre en un lugar con fines meramente recreativos o vacacionales, laborales o por infinitas razones meramente circunstanciales; cuando se encuentre en aeronaves registradas en naciones que no tienen vinculación con el requerimiento y esté sobrevolando naciones que nunca pisó ni pisará.

El lugar de situación de las partes puede carecer de clara territorialidad cuando cualquiera de las partes se encuentre en aguas no jurisdiccionales; en la Antártida o incluso en la Estación Espacial Internacional.

El lugar de situación de las partes puede variar con la simple e intempestiva voluntad del sujeto, cruzando de uno a otro lado de la frontera simplemente porque mejora su conectividad a internet.

Incluso, la audiencia de firma del acto notarial podría transcurrir mientras el requirente se desplaza por tierra a través del territorio de tres países distintos.

En fin, la determinación de la ley aplicable al acto notarial no debe ser caprichosa, circunstancial ni aleatoria. Las enseñanzas de Savigny aún hoy nos invitan a identificar el derecho del caso y no a asignar un derecho al caso, allí reside el valor jurídico de la tolerancia al elemento extranjero.

La unidad de acto: la fecha y la hora en la ANADD

La unidad de acto en la actuación notarial a distancia presenta evidentes particularidades. En la actuación notarial analógica o en soporte papel, la unidad de acto esta inescindiblemente vinculada a la fecha y hora del acto; de allí la importancia que la ley le ha asignado a estos elementos en determinadas actuaciones. Pero debemos tener presente que en la ANADD puede existir perfectamente unidad de acto con diferentes horas o incluso fechas de suscripción partiendo del distinto huso horario de cada requirente.

La UINL, en su Decálogo para la ANADD ha planteado que *“No sólo es necesaria la seguridad en la identificación de la persona sino también la fijación exacta del momento de perfección del acto o negocio jurídico en el tiempo. Es preciso determinar de manera incontestable el instante preciso en que la relación jurídica y las declaraciones vinculantes de las partes, han sido emitidas y han quedado, sin equívoco, unidas las unas a las otras. La relación jurídica quedará “cerrada” en el momento en que el notario autoriza el documento mediante su firma...”*.

Allí radica la importancia de determinar cuál es el lugar, fecha y hora de otorgamiento del acto y la necesaria o posible distinción que debe hacerse entre las escrituras públicas en sentido estricto y aquellas intervenciones que no importan necesariamente la calificación y configuración notarial del negocio jurídico, tales como las certificaciones de firmas y las actas de comprobación. Como derivación lógica de la postura que ya hemos tomado, como regla general entendemos que la fecha, hora y lugar de la escritura pública deben ser siempre los del asiento notarial.

Lugar, fecha y hora en los instrumentos privados y la ANADD

La fecha y hora, así como el lugar, en una certificación de firmas o en un acta de constatación mediante la modalidad de ANADD, ameritan ciertas salvedades.

Como regla general, no cabe duda de que la fecha, hora y lugar del instrumento público notarial (folio de certificación, acotaciones notariales, actas de constatación) es la del asiento del registro. Sin embargo, no resulta tan simple trasladar esa conclusión al hecho auténtico percibido por el notario, sea a través de un acta de comprobación o a través de una certificación de firmas.

Por ejemplo, en una certificación de firmas realizada por un notario argentino el 5 de julio respecto a un requirente que suscribe un instrumento privado en ese mismo momento, pero que

se encuentra en Australia, siendo ya el día 6 de julio, surge la razonable interrogante de cuál es la fecha en la que ese instrumento privado ha sido suscrito, siendo las partes sus únicos autores.

Entendemos que, en supuestos como este, la certificación de firmas no agrega, altera ni suprime ningún elemento del instrumento privado, sino que resulta una actuación accesoria, pública y auténtica que no muta los elementos estructurales del negocio jurídico privado.

Cabe aclarar que las virtudes propias de la certificación de firmas, tales como la atribución de fecha cierta y la jerarquización de la eficacia probatoria (imposibilidad de desconocimiento futuro de la autenticidad de la firma), no son alteraciones a los elementos esenciales o intrínsecos del acto privado, sino que implican una intervención externa y complementaria que, mediante la consolidación de la autenticidad de determinados extremos fácticos (firma, acreditación documental de identidad, etc.), posibilita la calificación de la configuración de determinados extremos jurídicos (reconocimiento de autoría, capacidad suficiente, identificación) conforme a la *lex auctoris* y, eventualmente, conforme a la ley extranjera aplicable.

Asimismo, debe tenerse presente que un mismo negocio jurídico instrumentado privadamente puede tener múltiples intervenciones notariales, sean todas ellas a distancia o no. Por eso, extrapolar la regla de que la fecha, hora y lugar del asiento notarial deben impregnar al instrumento privado admite serios reparos.

En situación similar se encuentra la eventual posibilidad de efectuar actas de constatación notarial a distancia. Por exceder el objeto del presente, no desarrollamos este instituto; aunque sí advertimos que su naturaleza no parece diferir sustancialmente de la de las certificaciones extra protocolares.

Algunas modalidades de estos inconvenientes no son estrictamente nuevas, sino que perfectamente podían darse en la contratación presencial o analógica. Lo que viene a agregar la contratación mediante ANADD en muchos casos es una diferencia de frecuencia y no de sustancia.

Por eso, y para esbozar una respuesta a estos problemas, parece necesario retrotraernos a algunas preguntas y soluciones clásicas que pueden darse en materia de derecho internacional privado y actuación analógica o presencial.

Supongamos por un momento que una persona domiciliada en Australia comparece presencialmente (presencia física) ante un notario en Argentina y se obliga a disponer de un inmueble de su propiedad. Por hipótesis, esta persona cumpliría al día siguiente 18 años de edad. Conforme a nuestro sistema jurídico, la capacidad de la persona se rige por la ley de su domicilio. En este caso, la mayoría de edad en Australia (como en Argentina) se adquiere a los 18 años de edad. Por cuestión de husos horarios, en su domicilio la persona ya cumplió la mayoría de edad, mientras que en el lugar donde se encuentra todavía es menor de edad. Entonces, ¿con qué parámetros de uso horario debemos calificar la hora y fecha a los efectos de evaluar la capacidad de la persona en este supuesto?

La cuestión no es abstracta, ya que una solución podría acarrear la plena eficacia del acto, mientras que la otra, una eventual nulidad relativa.

En el ámbito analógico, la solución siempre estuvo dada por la fecha y hora del lugar donde la persona se encontraba físicamente, independientemente de que la ley extranjera sea la que fije el plazo u otra eficacia sustancial. Claro que esta conexión siempre coincidía también con la ubicación del notario, no generando mayores desafíos.

Sin embargo, esta brecha entre la fecha del notario y la del lugar donde se encuentra el otorgante nos obliga a tomar un criterio claro al respecto.

Desde nuestro punto de vista, parece difícil escindir al lugar de situación efectivo de la persona respecto a la hora (o tiempo) de sus actos, independientemente de cuál sea la ley de fondo que atribuya relevancia a esa hora y de cuál sea la ley del funcionario público que de una u otra manera se encuentre interviniendo en relación a la persona.

Desde ya que esta cuestión no solo se ve vinculada al elemento personal, sino también a otros elementos fácticos cuya relevancia aflora especialmente ante la posibilidad de las actas de constatación a distancia. De ahí que entendemos que, si determinado hecho, situación, acto o conducta cuenta efectivamente con un lugar de acaecimiento o realización, tal lugar deberá indicarnos la hora y fecha relevantes.

Por ejemplo, el hecho de la aplicación de la firma de una persona sobre un determinado documento ocurre en la fecha y hora del lugar en donde esa firma fue aplicada. Siendo la firma

ológrafo esencialmente un trazo²¹, es decir una conducta humana, debe estarse a la hora y fecha del lugar en donde esa conducta ocurrió. Al mismo tiempo si tal firma es objeto de una certificación notarial lo dicho es perfectamente compatible con la constancia que dejará el notario de haber percibido la aplicación de esa firma en el lugar, fecha y hora del asiento notarial.

En definitiva ambas conclusiones son correctas, ya que se refieren a distintas cuestiones: A) la fecha, hora y lugar donde tuvo lugar el hecho del trazo ológrafo de la firma; y b) la fecha hora y lugar en donde el notario percibió la aplicación de dicho trazo en relación a determinado documento.

Algo similar ocurriría con un acta de constatación notarial a distancia. El notario dejaría constancia de la fecha, hora y lugar donde él percibe determinados hechos, pero nada impide que sea indicado el lugar donde tales hechos, objeto de constatación, están ocurriendo; o, lo que es lo mismo, que sean indicados la hora y la fecha vigente en dicho lugar en tal instante.

Sin perjuicio de ello, y a los efectos de prever insuficiencias en la narración notarial, es importante concluir que, de manera subsidiaria, toda mención a fecha, hora o lugar debe entenderse referida a la del asiento notarial.

En este mismo sentido, para cualquier supuesto en que el acto o hecho objeto de la actuación no cuente con un lugar de acaecimiento, o con otra vinculación clara con un lugar físico determinado, podrá presumirse que su realización acaeció en el lugar y fecha del asiento notarial.

Variante en la modalidad: Intervención de dos o más notarios.

Se ha contemplado la posibilidad de que intervengan dos notarios, cada uno en el lugar donde se encuentra una parte, utilizando incluso múltiples plataformas seguras de actuación notarial. El Decálogo de la UINL²² sostiene que es admisible siempre que las legislaciones nacionales implicadas lo permitan expresamente.

²¹ Ver *Ignacio E. ALTERINI y Francisco J. ALTERINI*, “El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada”, La Ley, Cita on line: AR/DOC/2392/2020. P. 2.

²² Decálogo para las Escrituras Notariales a Distancia aprobado por la Unión Internacional del Notariado (UINL) el 26 de febrero de 2021, y elaborado por el grupo de trabajo de Nuevas tecnologías.

Al analizar esta posibilidad, surgen algunos obstáculos. En primer lugar, pareciera concluirse que el notario no podría receptor la voluntad del otorgante si está en el extranjero, aunque esto no se plantea a nivel interprovincial o en la misma ciudad del asiento notarial.

Además, al considerar el lugar de otorgamiento como el asiento notarial, se generarían múltiples posibles lugares de celebración, similar a una actuación entre ausentes. En efecto, esta modalidad no difiere mucho de la actuación notarial entre ausentes, ya que hoy en día es posible que una parte done en un lugar con un notario y la otra acepte en otro lugar con otro notario, con una brecha temporal mínima. Incluso, esta modalidad haría plenamente operativa la última disposición del art 2649 del CCyC argentino (ya analizada), derivando la regulación de la formación del consentimiento a la ley aplicable al fondo del negocio jurídico.

Téngase en cuenta que la ley aplicable al fondo puede no corresponder con los derechos de ninguno de los dos notarios intervinientes, generando la incógnita sobre la ley aplicable a la misma existencia del consentimiento respecto al acto en el cual intervienen dos notarios. En síntesis, los efectos de desprenderse del criterio de una única *lex auctoris* pueden ser potencialmente graves.

Además, la autenticidad y legalidad de los documentos notariales extranjeros dependen de la legalización internacional. La intervención de notarios extranjeros sin pasar por la legalización y apostillado, como sugiere el Decálogo de la UINL, requeriría acuerdos internacionales específicos.

Reconocimiento y Circulación Internacional de la ANADD

El tercer pilar a tratar en materia de DIPrN y ANADD es el del reconocimiento internacional. En primer lugar nos hemos planteado la competencia del notario para intervenir en una actuación en la que el requirente se encontraría en el extranjero. Arribando a una respuesta afirmativa respecto a la competencia, hemos pasado a las problemáticas de la ley aplicable a esta actuación notarial a distancia. Preliminarmente podemos concluir que en muchos supuestos aquí podrían verse agotadas las cuestiones principales de derecho internacional privado notarial. Es decir, otorgado el acto a distancia en base a la *lex auctoris* argentina no habría mayores obstáculos que superar para que este acto despliegue plena eficacia dentro del ordenamiento jurídico del notario autor del instrumento público.

Sin embargo, en muchos otros supuestos puede requerirse, de manera originaria o sobreviniente, que aquel acto otorgado a distancia proyecte su eficacia en un ordenamiento jurídico distinto al del notario.

Es en estos supuestos, nada extraordinarios, donde nos preguntamos si simplemente deben aplicarse las reglas generales en materia de circulación internacional del documento notarial; o sí, por el contrario, entendemos que existen o deben existir reglas específicas que potencien o que restrinjan la circulación internacional del documento otorgado a distancia del notario.

Como parámetro para presentar el principio general de libre elección del notario (competencia notarial internacional) y de libre circulación del documento notarial (reconocimiento) traemos a colación la parte final del considerando 22 del Reglamento UE 2012/650 sobre sucesiones internacionales: *“Cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, no están vinculados por las normas de competencia, y los documentos públicos que expidan deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre estos.”* (Advertimos que las normas de competencia a las que se refiere el artículo son las de competencia de tribunales/funciones jurisdiccionales).

Consideramos que no existen impedimentos significativos fundados en principios o normas jurídicas fundamentales que restrinjan el reconocimiento del documento notarial ni la competencia notarial internacional referida a la ANADD, sobre la base de que los comparecientes no se encuentren físicamente en el mismo territorio que el notario.

En esta línea, Calvo Vidal señala: *“La Directiva Europea sobre Constitución de Sociedades a Distancia prevé la actuación transfronteriza. No procede limitar la ubicación geográfica de los otorgantes, pudiendo estar incluso fuera del país. No parece razonable establecer libertad de ubicación para algunos actos y restringirla para otros. Pero si se desean imponer limitaciones para controlar la competencia, siempre debe mantenerse la libre elección del notario y criterios de conexión razonable con los elementos del otorgamiento”* ²³.

²³ Fracción transcripta de la lúcida síntesis de su extenso trabajo, presentada por CALVO VIDAL, Isidoro Antonio. (2021) Digitalización de la función notarial e intervención a distancia. <https://www.uinlearning.org>

Limitar cualquiera de ambas caras de la ANADD, ya sea en competencia o reconocimiento, no responde a principios jurídicos sustanciales vigentes, mandatos constitucionales ni impedimentos lógicos, sino a decisiones de política legislativa orientadas a la conveniencia o protección de la actuación profesional en el marco de la competencia económica. Por ello, el desarrollo de tales eventuales restricciones excede el objeto de este trabajo.

Respecto a la limitación del reconocimiento de la ANADD, es importante recordar que el acto notarial, en cualquiera de sus formas, no es un acto de imperio estatal. Si bien la función notarial proviene de una delegación estatal, para que la función fedataria pueda configurarse en un acto auténtico, es requisito fundamental el otorgamiento legitimado y voluntario por parte de los particulares requirentes. De allí que la fuerza ejecutiva del acto auténtico es portada por el instrumento notarial pero se funda en plena certeza de la comparecencia voluntaria de las partes; no existiendo acto de "imperio" alguno ejercido por el notario.²⁴

Por ello, no es necesario el procedimiento exequatur para reconocer la extraterritorialidad de los actos notariales extranjeros, como sí ocurre con las sentencias y actos administrativos extranjeros. Esto es lógico, ya que la extraterritorialidad del acto notarial no implica la extraterritorialidad del ejercicio del "poder" soberano. Así, difícilmente se puede argumentar que la función notarial extranjera atenta contra la soberanía o integridad territorial de nuestro país, incluso cuando alguna de las partes se encuentra físicamente en nuestro territorio.

Dificultades para la limitación al reconocimiento de la ANADD extranjera

Si, a pesar de lo planteado, se pretendiera limitar el reconocimiento a la actuación notarial a distancia extranjera, debe tenerse en cuenta que puede resultar absolutamente difícil, si no imposible, distinguir cuándo el acto notarial extranjero fue otorgado a distancia o, más

²⁴ No desconocemos que en la mayoría de los países los notarios de tipo latino sí pueden ejercer ciertas funciones que pueden ser calificadas como jurisdiccionales, en el marco de la llamada jurisdicción voluntaria. Véase la distinción que realiza el Reglamento Europeo 2012/650 en su considerando 20, entre funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales de los notarios.

específicamente, cuándo el otorgante se encontraba físicamente en el Estado que hoy pretenda el desconocimiento del documento notarial extranjero. En determinados supuestos la *lex auctoris* de la ANADD podrá determinar la obligatoriedad de indicar que determinada actuación notarial fue realizada a distancia. Pero es perfectamente admisible y razonable que la legislación reglamentaria de la ANADD de un país no imponga la necesidad de indicar esta constancia en el instrumento público; tornando así en no ostensible la modalidad de actuación a distancia de un instrumento público.

Por esto, la limitación al reconocimiento sería absolutamente frágil, ya que resultaría imposible evitar que personas que se encuentran en Argentina otorguen actos notariales con notarios extranjeros, aún si nuestro ordenamiento no reconociera los efectos jurídicos que la ley notarial extranjera les confiere.

De allí que la única medida unilateral que se aprecia como moderadamente eficaz sería la orientada a limitar totalmente el reconocimiento del documento público extranjero para determinados actos que deban ejecutarse dentro de un determinado país o mercado, sin distinguir si el acto fue otorgado con presencia física o mediante ANADD.

Advertimos, sin embargo, que tal drástica limitación a la circulación internacional del documento público implicaría, indirectamente, una limitación a la internacionalidad de las personas y de sus atributos jurídicos. Tal chauvinismo proteccionista, necesariamente implicaría insalvables contradicciones con disposiciones y principios constitucionales y comunitarios de nuestras naciones.

Es por esto que las bases de la actuación notarial en ámbito digital no pueden construirse con muros y vallas jurisdiccionales, sino sobre la solidez del sistema notarial de tipo latino, fundados en el principio reconocimiento de la actuación del notario de extraña jurisdicción, y acercando las bondades de la intervención notarial a todo lugar donde llegue la posibilidad de la telecomunicación de calidad, con complementos seguros y en tiempo real.