

Colegio de Notarios
del Estado de México



© Colegio de Notarios del Estado de México, 2022
José Vasconcelos No.109, Col. Américas, Toluca,
Estado de México, C.P. 50130.

Derechos Reservados

El Colegio de Notarios del Estado de México no se responsabiliza de las expresiones y contenidos de las páginas Web incluidos en esta publicación.

Las opiniones de los autores son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan la opinión del Colegio de Notarios del Estado de México.

Prohibida su reproducción total o parcial sin permiso escrito del Colegio de Notarios del Estado de México.

Índice

CARTA DEL EDITOR Fernando Trueba Buenfil	P.13
DOXA	
1. El notario ante las nuevas tecnologías Víctor Humberto Benítez González	P.17
2. El ejercicio de la función pública Jorge Panero	P.63
LEX	
3. El notario mediador conciliador Araceli Hernández de Coss	P.159
4. El perfil del notario como profesional en el Estado de México Emmanuel Villicaña Estrada	P.187

REGESTA

**La identidad del inmueble a la luz de la iniciativa
por la que se expide la Ley General para Armonizar
y Homologar los Registros Públicos Inmobiliarios de
las Personas Morales y los Catastros**

Tania Lorena Lugo Paz

P.225

Índice



Carta del editor

E

l notario, observador de la realidad, tiene en su propia naturaleza la necesidad de estudiar y dialogar constantemente para asimilar los cambios que presentan tanto los hechos, como el derecho; la adecuación de las transformaciones del Derecho, de las normas jurídicas, obligan al notario a no solamente estar actualizado en ambas circunstancias, sino también a proponer cambios a la legislación y actuar, desde su ámbito profesional, de una manera moderna, actual, pero siempre prudente, de una forma que cumpla con su carácter de garante de la legalidad y seguridad y certeza jurídicas.

La institución del notariado, sin duda alguna, es útil a la sociedad, al Estado y a la economía, ya que con su intervención prevé conflictos y contribuye a la com-

Carta del editor

petitividad, generando instrumentos que conllevan a la agilización del tráfico jurídico mediante un tratamiento eficiente y seguro.

Hoy, tema recurrente, es el estudio de las nuevas tecnologías y su aplicación a la institución del notariado, es así que prácticamente todos los países que integran el sistema del notariado latino, han ido modificando, unos más que otros, su legislación para adecuarla a las necesidades del momento que vivimos y que marca una presencia, cada vez mayor, de la actualización de la actividad del notario a las nuevas tecnologías.

En este número de *Escriva* encontramos dos formas de contemplar y solucionar este delicado tema; por un lado, la visión de un notario mexiquense, el maestro en Derecho Humberto Benitez, que nos señala cómo enfrentar los retos de la era digital, y del otro una forma de tratar el problema proponiendo la adecuación de la legislación, respetando la deontología y los principios que informan a la institución del notariado; este segundo punto de vista lo debemos a la colaboración del notariado argentino, a través del ilustre notario Jorge Panero, quien sintetiza una ponencia presentada recientemente por un grupo de notarios argentinos en San Juan de Puerto Rico.

El lector también encontrará las aportaciones de notarios mexiquenses sobre temas no menos relevantes, como lo son el que nos expone el Lic. Emmanuel Villcaña: el notario como profesional, con obligación de certificar su capacitación permanente. El notario ne-

Carta del editor

cesariamente debe capacitarse de manera continua, lo que lleva a cabo por convicción, pero también debe ser una obligación que se contemple por los propios colectivos notariales que propongan los elementos, tales como cursos, seminarios, etc, y emitan las consideraciones necesarias para su acreditamiento; la maestra en Derecho Araceli Hernández nos presenta un acucioso e interesante trabajo sobre los alcances del notario mediador-conciliador, que sitúa al notario como un componente importante de los medios alternativos de solución de conflictos, así el notario ayuda a la construcción de convenios para dar solución plena, legal y satisfactoria a un conflicto, contribuyendo en ese proceso a lograr la paz social.

En el apartado de Regesta incluimos un esplendido estudio sobre el tema de la armonización y homologación del registro público y los catastros. La autora del ensayo, la notaria Tania Lugo, quien fuera directora general del Instituto de la Función Registral del Estado de México, con conocimiento de causa, analiza el proyecto de decreto y emite opiniones de gran valor y que, sin duda, son producto de su experiencia y estudio del tema.

Fernando Trueba Buenfil
Primavera 2022

El notariado ante las nuevas tecnologías: presente y futuro de la Institución



El notariado ante las nuevas tecnologías: presente y futuro de la Institución

M. en D. Víctor Humberto Benítez González

Notario 136 del Estado de México,

Consejero del Colegio de Notarios 2021-2002 y

Coordinador de los trabajos de la “Plataforma Notarial”

Doxa

CONTENIDO

Introducción

- I. TIC: usos actuales
- II. Debilidades de las TIC
- III. Notariado: vigencia y valor de la función
- IV. Responsabilidad: aspecto elemental
- V. Presente del notariado
- VI. Prospectiva del notariado
- Conclusiones
- Fuentes de información
- Libros
- Revistas
- Documentos
- Documentos y sitios en línea

RESUMEN/ABSTRACT

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) brindan herramientas valiosas que pueden ser aprovechadas en el ejercicio de la función.

INTRODUCCIÓN

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (comúnmente aludidas por su acrónimo TIC), han colocado en la agenda mundial de la sociedad de la información la inquietud respecto la necesidad y vigencia del notariado, y de otros oficios tradicionales.

Tal cuestión ha encontrado eco en el ámbito comercial que, influenciado por la economía norteamericana de libre mercado y por la corriente de la Nueva Economía, es caja de resonancia del argumento de que deben ser explotadas las tecnologías —aparentemente infalibles y seguras—, para sustituir las funciones que actualmente son desempeñadas por humanos con ciertos riesgos y grados de falibilidad.

Son frecuentes los planteamientos de que herramientas tecnológicas como los *smart contracts* (contratos inteligentes), la *blockchain* (cadena de bloques), los biométricos, los sistemas tendientes a la identificación (sistemas de prueba de vida) y la inteligencia artificial (IA), relevarán paulatinamente a los seres humanos que actualmente desempeñan funciones de certificación de identidad y de existencia de personas y documentos (efecto sustitución).

Este debate teórico dogmático no es nuevo, sin embargo, la historia reciente de la humanidad a partir de la emergencia sanitaria derivada de la pandemia por Covid 19, ha detonado esfuerzos, iniciativas e ideas en virtud de la necesidad de satisfacer los principales servicios, en un contexto que obstaculiza y limita la

continuidad de las actividades humanas como hasta ahora las habíamos conocido.

En este entorno, se analiza el impacto de las nuevas circunstancias en las diversas actividades de la vida humana y revive con mayor intensidad el argumento respecto al uso de las nuevas tecnologías como herramienta fundamental de prevención sanitaria, al permitir que prácticamente todas las actividades sean efectuadas vía remota.¹

Es justamente en este contexto en que una vez más debe precisarse la situación real del notariado ante las nuevas tecnologías y el rol que el gremio desempeña en la dinámica social contemporánea: ¿sigue justificándose la existencia del notariado?, ¿es pertinente que permanezca inalterable ante las nuevas circunstancias o debe adaptarse a la nueva realidad? y, en su caso, ¿en qué condiciones?

I. TIC: USOS ACTUALES

Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) brindan en la actualidad soluciones aplicativas para prácticamente todas las actividades humanas y para todos los oficios, siendo incluso consideradas fac-

1. Son ilustrativas las palabras del secretario general de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Houlin Zhao, incluidas en la declaración sobre el lanzamiento de una plataforma mundial para ayudar a proteger las redes de telecomunicaciones durante la crisis del Covid 19: “Nunca antes las redes de telecomunicaciones habían sido tan vitales para nuestra salud y seguridad, y para mantener nuestra economía y sociedad funcionando como durante la crisis del Covid 19 por la que atravesamos hoy en día [...] Cada vez está más claro que el Covid 19 ha sido un factor de cambio excepcionalmente poderoso, con la conectividad digital ahora en la parte superior de la agenda de todas las naciones”. Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), 23 de marzo 2020, disponible en: <https://www.itu.int/es/mediacentre/Pages/STMNT01-2020-global-platform-telecommunication-COVID-19.aspx>

DOXA

tor fundamental para el bienestar, desarrollo económico y social de la especie humana², en virtud de optimizar el trabajo a partir de la automatización de procesos, favorecer la gestión de grandes volúmenes de información, y permitir y estimular la interconexión e interactividad de usuarios como nunca antes, entre otros.

A los beneficios y conveniencias del uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) que generalmente se reconocen, se incorporan los de brindar alternativas para mitigar y resolver problemas de gran complejidad, como el asociado a la pandemia de Covid 19, pues como ha quedado expuesto, la suspensión del contacto físico acrecentó en forma exponencial el uso de medios remotos para continuar realizando actividades fundamentales de la vida humana, en sus diferentes facetas y aspectos.

En 2020 el comercio electrónico mundial alcanzó los 26.7 billones de dólares por el impulso que dio el Covid 19 a las ventas en línea, representando en México más de 18,376 millones de dólares en 2021, e incrementándose la presencia empresarial en línea en un 800% en el país durante el mismo periodo.³

Hoy más que nunca, son perceptibles las ventajas que ofrecen los sistemas informáticos para la generación, transmisión y conservación de datos (información), permitiendo la comunicación ágil y segura. El creciente uso de herramientas como el *WhatsApp* o *Telegram* lo constatan, posicionándose dichas aplicaciones como canales principales de comunicación en los diversos ámbitos: familiar, social, laboral y comercial.⁴

Independientemente del uso operativo de las nuevas tecnologías en los sectores financiero (banca en línea y transferencias), del comercio (electrónico o *e-business*), educativo, salud, climático, agrícola, logístico, de trans-

porte, entretenimiento, entre otros, en la actualidad las TIC brindan nuevas alternativas a la especie humana a través del *big data* y de la inteligencia artificial (IA), con asistentes personales virtuales, vehículos autónomos, drones (vehículos aéreos no tripulados), robots, aplicaciones educativas, ciudades inteligentes (*smart cities*), nanotecnología, computación cuántica, biotecnología, impresión 3D (en materiales biológicos y dispositivos) e internet de las cosas (IoT).

A las aplicaciones de inteligencia artificial referidas, se suman la tecnología 5G, la proliferación de la robótica y el flamante concepto del metaverso, teniendo este último grandes posibilidades ante la eventual continuación del confinamiento, al brindar modernas herramientas que incluyen realidad aumentada y realidad virtual.⁵ Estas tecnologías marcan lo que se ha designado como la 4a revolución industrial o revolución industrial etapa cuatro.⁶

2. ONU. *Facilitar la transformación digital en tiempos difíciles*, 17 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.un.org/es/observances/telecommunication-day>.

3. Naciones Unidas (ONU). Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *Datos y hechos sobre la Transformación Digital*. Santiago, 2021.

4. Prácticamente el 90% de la población en México posee un dispositivo móvil para conectarse a internet, siendo este medio el vehículo principal de comunicación de 9 de cada 10 mexicanos, viéndose desplazados los medios de información tradicionales como la televisión abierta y la radio. INEGI. COMUNICADO DE PRENSA NÚM. 352/21, 22 de junio de 2021. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDU-TIH_2020.pdf

Según la Asociación de Internet MX, al cierre de 2020 se contabilizaron 115 millones de teléfonos móviles inteligentes en México, que se han convertido en el dispositivo principal de conectividad. Asociación de Internet MX. 17° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2021. México, mayo 2021. Disponible en: <https://www.asociaciondeinternet.mx/estudios>

En el rubro de la información, las nuevas tecnologías brindan oportunidades sin precedentes a través de herramientas de generación segura, transmisión privada, confidencialidad en contenidos, integridad de datos y perdurabilidad en la conservación de los mismos. Las firmas electrónicas avanzadas, el almacenamiento en nube mediante la encriptación en cadenas de bloques (*blockchain*) y la programación de operaciones con base en condiciones definibles para su ejecución automática (*smart contracts*) resultan ser hoy instrumentos eficaces y fiables para tales efectos.

La certeza que estas herramientas brindan respecto del origen de los mensajes, la confidencialidad, integridad, disponibilidad y verificabilidad de los mismos, han generado imprecisión en su aplicabilidad, desorbitando la expectativa de sus alcances, al grado de dar pie a clichés como los siguientes:

- “Adiós a los notarios con las nuevas tecnologías”⁷

5. En este rubro, la plataforma Meta (Meta Platforms, Inc.), creada como controladora y empresa matriz de Facebook, Instagram, WhatsApp y otros productos y plataformas subsidiarias, ha sido constituida para brindar espacios de interacción en redes sociales y transformarlas en espacios virtuales en lugar de muros. Meta Platforms, Inc. Disponible en: <https://www.meta.com>.

6. A partir del libro “*La Cuarta Revolución Industrial*” del economista alemán Klaus Schwab, publicado en 2016, se ha utilizado dicho concepto para la etapa que sigue a los otros tres procesos históricos transformadores: la primera marcó el paso de la producción manual a la mecanizada, entre 1760 y 1830; la segunda, alrededor de 1850, trajo la electricidad y permitió la manufactura en masa; la tercera a mediados del siglo XX, con la llegada de la electrónica y la tecnología de la información y las telecomunicaciones. Ahora, el cuarto giro trae consigo una tendencia a la automatización total de la manufactura, su nombre proviene, de hecho, de un proyecto de estrategia de alta tecnología del gobierno de Alemania, sobre el que trabajan desde 2013 para llevar su producción a una total independencia de la mano de obra humana. SCHWAB, Klaus. *La Cuarta Revolución Industrial*. Madrid, 2017.

7. Disponible en: <https://guillermomarcet.com/adios-a-los-notarios-con-las-nuevas-tecnologias/>

- “Stampery, la tecnología que podría sustituir a los notarios”⁸
- “Dile adiós a los notarios, Stampery registra tus documentos en la *blockchain*”⁹
- “‘*Blockchain*’: ¿adiós a los notarios?”¹⁰

El lanzamiento del sitio “*Notary*” de Bitcoin en 2020 llegó con la frase publicitaria de “sé tu propio notario”, en virtud de que dicho sitio brinda una herramienta tecnológica que permite al usuario crear su propia prueba universal de existencia de un documento electrónico con sello de tiempo y almacenar un resumen criptográfico del documento en la cadena de bloques (*blockchain*) de *Bitcoin Cash* (BCH), vinculándolo con el momento del envío, lo que permite probar la integridad de los datos y demostrar que existieron en un momento determinado. Con base en la información que brinda el propio sitio, el documento puede ser cualquier archivo, desde uno de Word o pdf, una imagen, hasta una película de resolución completa.¹¹

La seguridad en los datos que ofrece este sitio, está basada en la cadena de bloques de Bitcoin Cash (BCH), que es la tecnología conocida por su designativo en inglés *blockchain*, llamada así porque la información del resumen del documento se distribuye globalmente, se vincula con los resúmenes inmediatamente anterior y posteriormente cargados y que requieren una prueba de trabajo para actualizarse.¹²

8. Disponible en: <https://www.eaprogramas.es/blog/negocio/tecnologia/stampery-la-tecnologia-que-podria-sustituir-los-notarios>

9. Disponible en: <https://www.criptonoticias.com/comunidad/adopcion/dile-adios-a-los-notarios-stampery-registra-tus-documentos-en-la-blockchain/>

10. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/etcetera/notariado-y-registro/blockchain-adios-los-notarios>

11. Bitcoin.com Notary, Disponible en: <https://notary.bitcoin.com/>.

12. *Ibidem*.

Las nuevas herramientas tecnológicas indubitablemente facilitan tareas, agilizan procesos y permiten la gestión segura y expedita de información, entre otros beneficios (fortalezas), pero deben ser evaluados sus alcances reales en la dinámica social contemporánea, para lo cual se torna imperante considerar sus limitaciones o debilidades.

II. DEBILIDADES DE LAS TIC

Si bien es cierto las **firmas electrónicas avanzadas** ofrecen certeza respecto del uso de un certificado en particular —asociado a su titular como emisor del mensaje— y respecto al contenido del mismo —a partir de las funciones de resumen (hash) que permiten identificar cualquier alteración posterior—, también debe tenerse claro que en realidad no hay certidumbre de que en realidad dicho certificado haya sido verdaderamente empleado por su titular para un mensaje en específico, y menos que éste se encuentre en capacidad y comprenda los alcances de lo que se está enviando, mucho menos garantiza en ninguna forma la legalidad de los mensajes. Así por ejemplo: puede ser que un colaborador tenga acceso a los archivos de firma electrónica avanzada (certificado y llave privada), conozca la contraseña y, haciendo uso de ellos, envíe una amenaza terrorista vía electrónica; en dicho supuesto caótico, habría certeza de que fue utilizado el certificado de firma electrónica del titular, sin embargo, el desventurado no se enteró de la comunicación, misma que resulta ilegal y mucho menos tuvo voluntad de enviarla.

Parece un ejemplo risorio, pero el riesgo adquiere mayores dimensiones si consideramos que en México, decenas de millones de certificados de firma electrónica avanzada han sido renovados vía remota durante los úl-

timos años a través de la plataforma del Servicio de Administración Tributaria (SAT), de forma automatizada, sin que alguien constate que el titular del certificado que se renueva esté efectivamente detrás de la operación, que sea capaz o si quiera que permanezca vivo.¹³

Con base en los datos publicados por el propio SAT a través de su portal de internet, a noviembre de 2021, el padrón de contribuyentes activos estaba conformado por 80,704,478 de ellos, habiendo emitido la institución a la misma fecha 32,566,111 certificados de firma electrónica avanzada (designada e-firma) para 17,842,105 contribuyentes,¹⁴ consolidando al SAT como el principal prestador de servicios de certificación para firma electrónica en México.

En una inmensa mayoría, los certificados han sido renovados en línea vía remota, sin que alguien verifique y certifique la existencia o vida del contribuyente, su capacidad y su entendimiento respecto de los efectos y consecuencias del uso del mismo. Puede ser el caso de alguna persona que se encuentre en incapacidad física, ausente o “desaparecida” de hecho, y que su contador o alguna otra persona tenga sus archivos de firma electrónica. Las posibilidades que se abren son enormes, puesto que con ésta es factible: constituir sociedades vía remota y por una sola persona (Sociedad por Acciones Simplificada), presentar informes al gobierno y cumplir con las obligaciones cotidianas, todo vía electrónica y

13. La referencia del proceso de renovación vía remota, la publica en su sitio la propia institución. Servicio de Administración Tributaria (SAT). Portal de trámites y servicios. Disponible en: [https://www.sat.gob.mx/tramites/63992/renueva-el-certificado-de-tu-e-firma-\(antes-firma-electronica\)](https://www.sat.gob.mx/tramites/63992/renueva-el-certificado-de-tu-e-firma-(antes-firma-electronica)).

14. Servicio de Administración Tributaria (SAT). Datos Abiertos. Disponible en: http://omawww.sat.gob.mx/cifras_sat/Paginas/inicio.html.

DOXA

sin tener que comparecer físicamente en ningún momento. Los riesgos de suplantación, lavado de dinero, de corrupción y financiamiento de la delincuencia organizada son evidentes.

Con lo antes expuesto, pretendo resaltar que la tecnología de firma electrónica avanzada es impotente en materia de identidad plena, capacidad y legitimidad.

De igual forma, la tecnología de **cadena de bloques** (*blockchain*) garantiza que la información cuyo resumen se incorpora a la cadena existe en un momento cierto (*time stamp* o sello de tiempo) y que no ha sido alterada o cambiada en lo más mínimo. Es importante señalar que en la cadena queda registrado el resumen de la información (*hash*), mas no la información misma, por lo que no constituye un repositorio documental. Adicional a ello, puede ser que los documentos que se están registrando sean contrarios a derecho y constitutivos de delitos a nivel internacional, y sin embargo habría integridad en los mismos; ello sin dejar de considerar que no hay certeza respecto de la identidad de los autores de los documentos que se registren la red y, por supuesto, mucho menos de su capacidad.

El referido sitio *Notary de Bitcoin.com*, permite “notarizar” un documento con el único requisito de pagar 0.002 BCH (bitcoin cash), equivalente al momento de efectuar el presente trabajo a \$0.62 dólares americanos o \$14 pesos mexicanos, sin identificarse en modo alguno, y menos pasar por alguna revisión del documento. Explica el sitio lo siguiente:

Su documento puede ser cualquier cosa, desde un formulario de entrada restringida como los documentos gubernamentales convencionales, hasta una película de resolución completa o una imagen con sello de ubicación.

[...]

La copia de seguridad de documentos importantes sin confianza le permite probar la existencia incluso cuando se pierde una versión oficial. Usted controla su propia información: el contenido de su documento no se almacena en la cadena de bloques, ni se expone nunca.¹⁵

Respecto de la primera parte, el propio sitio informa que, al ser un proceso de “notarización” automatizado que toma segundos, no hay un análisis ni dictaminación del documento o archivo, y por tanto “puede ser cualquier cosa” ... y efectivamente, porque nadie revisa su contenido: puede tratarse de pornografía infantil, documentos atentatorios a la dignidad humana, una copia no autorizada violatoria de derechos de autor, documentos derivados de actividades ilícitas (como espionaje) o comisorios de las mismas (como comunicados de grupos de delincuencia organizada), y efectivamente dicho archivo estaría “notarizado” y su resumen registrado en la red para siempre, sin poder suprimirse su rastro por encontrarse ya vinculado en la cadena de bloques.

Por otro lado, también especifica el sitio: “el contenido de su documento no se almacena en la cadena de bloques”,¹⁶ puesto que no se trata de un repositorio documental, como se aclara bien, su objetivo es “notarizarlo”, es decir, probar la existencia de un determinado archivo digital (más que de un documento y su contenido) en un momento determinado y solicitado por cierto usuario de la red, sin que se identifique de manera plena y legal a dicho usuario, ni se constate que efectivamente el archivo sea de su autoría o que tenga los derechos de reproducción del mismo.

15. Bitcoin.com Notary, Disponible en: <https://notary.bitcoin.com/faq/>.

16. *Idem*.

Con esta tecnología de la cadena de bloques (*blockchain*), lo que se registra y almacena en la red de datos es el resumen o extracto del mismo (*hash*), un valor alfanumérico resultante de la aplicación de una función de algoritmo al archivo.¹⁷ El *hash* convierte una serie de caracteres en un valor y cuando valida ese *hash*, simplemente está verificando si el mensaje coincide con ese valor calculado y por tanto hace posible verificar la invariabilidad del mismo. El problema es que muchos mensajes diferentes pueden coincidir con este mismo *hash*, eso se llama *collision*.

No puede reconstruirse un archivo a partir de su valor-resumen que lo representa (*hash*), no es técnicamente posible. Con ello se confirma que la tecnología de cadena de bloques (*blockchain*) no constituye un repositorio de archivos, es decir, no se resguardan los documentos electrónicos y por tanto no pueden restituirse a partir de su resumen (*hash*) en caso de ser eliminados o dañados.¹⁸

La cadena de bloques tampoco brinda la posibilidad de efectuar un control de legalidad, los autores coinciden en señalar que no es técnicamente posible la calificación legal automatizada en el *blockchain* (cadena de bloques), al respecto señala Robert Herian: “de manera

17. El vocablo *HASH* en idioma inglés, significa picadillo, o como verbo: picar, desmenuzar o moler. Merriam-Webster Incorporated. *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*, disponible en: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/hash>.

18. *Hashing* se refiere al concepto de tomar cualquier cantidad arbitraria de datos de entrada (cualquier dato: documento de Word, archivo de audio, archivo de video, archivo ejecutable, etc.) y aplicarle el algoritmo de *hash*. El algoritmo genera un galimatías de datos de salida llamados ‘hash’ o ‘valor hash’, y este valor hash también se conoce como resumen de mensaje. Por ejemplo, el *hash* de “El notariado y las nuevas tecnologías” sería 799c1346 (aplicando la función *hash* tipo CRC32); si cambiara un acento, dicho valor cambiaría, y eso serviría para saber que ha sido modificado, pero viendo el valor por sí mismo, no me permitiría saber cuál fue el grupo de caracteres inicial. (mylawrd.com. *What is hashing: For Dummies*).

realista, las capacidades descentralizadas y autónomas (máquina a máquina) de las cadenas de bloques niegan un requisito *a priori* para el reconocimiento legal”.¹⁹

Lo expuesto respecto la incertidumbre de legalidad, de capacidad y de identidad en la cadena de bloques, resulta también aplicable para el caso de los contratos inteligentes o smart contracts, que son programas almacenados en una cadena de bloques (blockchain) que se ejecutan cuando se cumplen condiciones preestablecidas, es decir, automatizan la ejecución de una instrucción sin la participación de ningún intermediario u operador en el proceso.²⁰ Es justo esta automatización la que genera que no haya dictaminación de la legalidad, equidad y de la precisión de las cláusulas y de las instrucciones que se programen para el cumplimiento de éstas.

Además de que no hay control de contenido para determinar si el mismo es válido o no conforme a derecho, ni conllevan una certificación de la identidad de las partes y su capacidad, los contratos inteligentes también presentan otras deficiencias, como la imposibilidad para hacer correcciones una vez programados: por ejemplo, si alguna de las partes cambia de opinión o si cambian las condiciones, se presenta la inviabilidad técnica de paralizar, anular o suspender la ejecución, ni siquiera

19. HERIAN, Robert. *Legal Recognition of Blockchain Registries and Smart Contracts*, p. 10.

20. “Se trata de instrucciones condicionales a partir de reglas de SI ... ENTONCES (*if..then*), SI NO (*if..then..else*)”. El ejemplo más conocido es sin duda el que da Nick Szabo, creador del concepto de contrato inteligente, explicado por primera vez en un artículo publicado en 1996. Da el ejemplo de un contrato de alquiler de coche: si el inquilino deja de hacer pagos, el protocolo de Smart Contract podría devolver automáticamente el control de la llave del vehículo al propietario. IBM CORPORATION. *What are smart contracts on blockchain?* Disponible en: <https://ibm.com/topics/smart-contracts>

por mandato de autoridad judicial o arbitral, debido a que cumplida la condición preestablecida en el mismo, es inevitable la ejecución.²¹

Por lo que hace a las **monedas o activos virtuales** como *Bitcoin* o *Ethereum*, ante la incipiente regulación, llevan implícito en su uso el riesgo de ser utilizadas para operaciones ilícitas como el lavado de dinero, sin dejar de lado la evasión y elusión fiscal, en ambos casos generando graves daños a las naciones.

Respecto a las tecnologías consideradas de la cuarta revolución industrial: inteligencia artificial y robótica, si bien es cierto que brindan amplias posibilidades pragmáticas, también lo es que no existe una regulación clara aplicable, principalmente respecto de la legalidad en su uso y de la responsabilidad civil que eventualmente pudiera generarse por riesgos y daños derivados de su operación.

Existe preocupación en la comunidad internacional por lo antes planteado. El Parlamento Europeo consideró en su resolución “Normas de Derecho civil sobre robótica”, emitida en febrero de 2017:

Considerando que, gracias a los impresionantes avances tecnológicos de la última década, los robots ya no solo pueden realizar actividades que antes eran típica y exclusivamente humanas, sino que el desarrollo de determinados rasgos cognitivos y autónomos — como la capacidad de aprender de la experiencia y tomar decisiones cuasi inde-

21. A ello hay que agregar que la programación es técnicamente complicada desde el punto de vista informático y la comisión de errores puede llevar a situaciones inequitativas, sin considerar los riesgos de contratos fraudulentos, cuya ejecución no pueda ser suspendida o cancelada por ningún motivo.

pendientes — ha hecho que estos robots se asimilen cada vez más a agentes que interactúan con su entorno y pueden modificarlo de forma significativa; que, en este contexto, es crucial la cuestión de la responsabilidad jurídica por los daños que pueda ocasionar la actuación de los robots [...]

La cuestión de si la normativa general sobre responsabilidad es suficiente o si se requieren normas y principios específicos que aporten claridad sobre la responsabilidad jurídica de los distintos agentes y su responsabilidad por los actos y omisiones de los robots cuya causa no pueda atribuirse a un agente humano concreto, y de si los actos u omisiones de los robots que han causado daños podrían haberse evitado.²²

En resumen, las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) resultan ser extraordinarias aliadas como instrumentos para brindar certeza en el origen de los mensajes, su integridad, temporalidad y disponibilidad, pero por sí mismas no garantizan la identidad de los participantes, su capacidad, la legalidad de su contenido o de su finalidad.

Considerar que las herramientas tecnológicas actuales reemplazarán y sustituirán al notario de tipo latino, no solamente refleja una sobrevaloración de la tecnología, sino también desconocimiento respecto de la función notarial.

III. NOTARIADO: VIGENCIA Y VALOR DE LA FUNCIÓN

Los posicionamientos respecto del eventual reemplazo paulatino y gradual de los humanos por la tecnología,

22. Parlamento Europeo. Normas de Derecho civil sobre robótica, resolución del 16 de febrero de 2017. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_ES.pdf

DOXA

que hipotéticamente llevaría a la extinción de instituciones como el notariado de tipo latino, se encuentran claramente alojados en la ignorancia y desinformación respecto de las funciones, importancia y objetivos del oficio notarial que, ante el anonimato privilegiado en la red internacional (internet), se justifica ahora más que nunca para garantizar la identidad y capacidad de personas, existencia de documentos y de otros hechos, y la legalidad en las actividades en línea.

No obstante que hay indudables conveniencias en la aplicación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en prácticamente todos los aspectos de la vida humana, no es sustentable desde el punto de vista pragmático, ni filosófico, que la tecnología por sí misma sustituirá la actuación humana en todo lo que ello implica: aspectos operativos, axiológicos y fundamentalmente lógicos.

La institución del notariado —independientemente de las variables designativas que ha tenido a lo largo de la historia—, tiene su origen en necesidades humanas claramente identificadas en la vida social, mismas que han justificado su existencia y le han sostenido a lo largo de los siglos.

Si bien es cierto que el inicio de la función se advierte en la necesidad de registrar y hacer constar hechos relevantes —generando con la escritura el comienzo de la misma historia—²³, también lo es que el quehacer notarial ha experimentado un proceso evolutivo, alcanzando

23. Las principales academias y entidades de normalización de la lengua a nivel mundial coinciden en la precisión semántica del vocablo prehistoria como el periodo de la humanidad que precede a la invención de la escritura y a todo documento escrito. v. <https://www.rae.es/>, <https://www.academie-francaise.fr/>, <https://dictionary.cambridge.org/> y <https://woerterbuchnetz.de>.

los rasgos que actualmente tiene, consolidándose como un servicio jurídico especializado prestado por un perito en derecho imparcial, que se manifiesta en actividades claramente definidas y de gran valor para la dinámica personal, familiar, patrimonial, económica y social de los seres humanos.

La actividad notarial resulta ser particularmente especializada, siendo simbiosis de *scientiae*, *ars*, y *techne*,²⁴ por lo que una perspectiva que no considere integralmente dichos aspectos es deficiente e inoportuna.

En los extraordinarios trabajos de connotados notarialistas, como Bernardo Pérez Fernández del Castillo y Francisco Javier Arredondo Galván, son identificados y enlistados los componentes funcionales que dan sustancia y sustento al servicio notarial, exponiéndose claramente las operaciones y actividades esenciales del mismo.

El doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo identifica y enumera con precisión dogmática las siguientes funciones inherentes a la profesión notarial: “escuchar, interpretar, aconsejar, preparar, redactar, certificar, autorizar, observar y reproducir”.²⁵

Francisco Xavier Arredondo Galván advierte cómo en los sistemas jurídicos de tipo latino, el notario como jurista experto, ejecuta en forma óptima la profesión jurídica al garantizar la legalidad y legitimidad respecto de ciertos actos para los cuales se requiere determinada “formalidad” para su eficacia jurídica; brindando una consultoría calificada, conciliatoria, autónoma e imparcial.²⁶

24. COSOLA, Sebastián Justo. Derecho Comparado, en Revista Notarial 966, p. 887.

25. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial, p. 167.

26. ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier. El notario en el mundo y su proyección hacia el futuro. Revista de Derecho Notarial del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco, No. 23, pp. 18-57. Guadalajara, 2001.

Adicionalmente a las posturas antes referidas, podríamos recurrir a las expuestas en su momento por Rolandino Passaggeri —primer notariólogo—, por Pedro de Unzola, Enrique Giménez-Arnau, Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, Luis Carral y de Teresa, Rafael Núñez-Lagos, José Castán Tobeñas, Jorge Ríos Hellig, por mencionar algunos de los juristas que han tratado la cuestión de la profesión del notario (desde la perspectiva de los sistemas jurídicos romano-canónicos-germánicos), quienes coinciden al resaltar actividades esenciales y prioritarias —que podríamos designar extradocumentales y metadocumentales—, y que constituyen el mayor segmento de la función, a saber: las referidas acciones de escuchar, interpretar, aconsejar, preparar, redactar, certificar, autorizar, observar y reproducir.

Como operador jurídico, experto en derecho, el notario ejecuta juicios lógicos al efectuar las tareas antes mencionadas:

- **de categorización**, al escuchar e interpretar a las partes;
- **cuantitativos**, al discernir sobre su identidad y capacidad; y
- **valorativos**, al determinar la legitimidad y legalidad en los actos.

La primer actividad lógica que opera el notario, tiene lugar al valorar la relación conceptual entre lo que establece el orden jurídico con lo que le plantean quienes acuden por su consejo. Con regular frecuencia escuchamos planteamientos de la ciudadanía como la voluntad de “heredar en vida”, “ejecutar el testamento”, “escriturar el bien”, y demás expresiones que, aunque son frecuentes, revelan el desconocimiento dogmático del orden jurídico. El notario escucha —con autonomía e imparcialidad—, y comprendiendo la pretensión planteada, efectúa el referido juicio de categorización al

determinar la naturaleza de los actos, y la normatividad aplicable a los mismos, vigilando en todo momento que se cumplan las condiciones de afortunabilidad.²⁷

Hecho lo anterior, el notario expone el diagnóstico objetivo efectuado a la luz de las necesidades planteadas, de lo estipulado en el orden jurídico y del criterio de oportunidad y legalidad brindando la asesoría especializada —gratuita en el Estado de México— y, solamente en ese momento, se encuentra en posibilidad de redactar un documento en el que se plasme equitativamente la voluntad de las partes, se cumpla con lo estipulado en el orden jurídico y genere certidumbre de lo establecido en el texto del mismo.

Las referidas tecnologías modernas (TIC) para la gestión de documentos, como el *blockchain*, las firmas electrónicas o los propios “contratos inteligentes” (*smart contracts*) —que conforme a la postura del comercio americano podrían sustituir al notario, su notario—, presuponen la existencia de un documento, del cual quedaría evidencia encriptada en la red, habría certeza del certificado emisor y podría configurarse la autoejecución de operaciones lógicas-informáticas; pero ¿quién redacta ese documento?, ¿es legal?, ¿es equitativo para las partes?, ¿es realmente lo más conveniente para éstas?, ¿refleja su voluntad y propósito reales? y, en caso de descuidos o errores, ¿quién responde?, ¿cómo se conserva el archivo para su ulterior consulta? y ¿quién verifica la autenticidad, confidencialidad y privacidad de los datos contenidos en el mismo?

27. “La afortunabilidad o desafortunabilidad [...] en la práctica jurídica juega un papel fundamental, pues de la satisfacción de sus condiciones o no dependerá que ciertos cambios de estatus jurídico sean válidos (afortunados) o nulos (desafortunados)”. CÁCERES NIETO, Enrique. *¿Qué es el derecho? Lenguaje y derecho*, p. 73.

Es justo en este ámbito en el que son deficientes las modernas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por las razones y los argumentos vertidos en el numeral anterior.

El aumento de plataformas electrónicas diseñadas para la comunicación automática, sin la intervención humana y sin restricciones, permite la realización de operaciones comerciales y financieras no reguladas, realizadas por usuarios no identificados, lo que ha ocasionado el incremento documentado en la incidencia de delitos como fraudes, la explotación y abusos sexuales de niños, niñas y adolescentes en línea, la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes, los delitos contra la vida silvestre, el lavado de dinero, la evasión fiscal y la corrupción.²⁸

En la Declaración del Milenio, la Organización de las Naciones Unidas promulgó la decisión de las naciones de “velar por que todos puedan aprovechar los beneficios de las nuevas tecnologías, en particular de las tecnologías de la información y de las comunicaciones” en un marco de legalidad.²⁹

En la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI), celebrada en Ginebra en 2003 y Túnez en 2005, la ONU ratificó la necesidad de la regulación y la adopción de medidas legales preventivas y activas en torno al uso de las TIC.³⁰

28. ONU. 14º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Kioto (Japón), 7 al 12 de marzo de 2021, p.3, disponible en: <https://undocs.org/es/A/CONF.234/16>.

29. ONU. Declaración del Milenio. Asamblea General, 13 de septiembre de 2000; disponible en: www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf

30. ONU. Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI), v. www.itu.int/net/wsis/index-es.html.

La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), organismo especializado de las Naciones Unidas en lo que concierne a las TIC, postula la ciberseguridad como presupuesto del desarrollo sustentable en el ámbito tecnológico, incluyendo dentro de ésta las medidas legales, organizativas y la cooperación.³¹

La comunidad internacional ha reconocido en los referidos foros el grave problema de “la ausencia de estructuras institucionales para hacer frente a incidentes y ataques cibernéticos que resultan en fraude o destrucción de información” y en laceraciones a la dignidad y los derechos humanos.³²

En el 14° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en la ciudad de Kioto, del 7 a 12 de marzo del presente año 2021, los estados miembros participantes resolvieron:

Nosotros, los Jefes de Estado y de Gobierno, Ministros y Representantes de los Estados Miembros [...]

Declaramos lo siguiente:

1. Expresamos profunda preocupación por el impacto negativo de la delincuencia en el estado de derecho, los derechos humanos, el desarrollo socioeconómico, la salud pública y la seguridad, el medio ambiente y el patrimonio cultural;

2. Expresamos también profunda preocupación por el hecho de que la delincuencia sea cada vez más transnacional, organizada y compleja, y de que los delincuentes aprovechen cada vez más las tecnologías nuevas y emergentes, entre ellas Internet, para llevar a cabo sus actividades ilícitas, lo que crea retos sin pre-

31. UIT. ONU, v. www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Pages/global-cybersecurity-index.aspx.

32. *Idem*.

*cedentes para prevenir y combatir los delitos existentes, así como formas nuevas y emergentes de delincuencia.*³³

Es justamente en este escenario, ante la proliferación de conductas antijurídicas potenciadas por el anonimato y proclividad anárquica que brindan las redes y los medios electrónicos de comunicación, que el notario (latino) es requerido más que nunca, para involucrarse de manera decidida y desempeñar su función en la concertación de operaciones comerciales, en la identificación precisa de los usuarios de las redes, en la certificación de su capacidad, en el control de la legalidad y en la detección y aviso de operaciones financieras y de la posible comisión de delitos, todas éstas constituyen tareas que cotidianamente realiza el notario. Hoy la humanidad está requiriendo urgentemente que las realice también en el mundo virtual.

IV. RESPONSABILIDAD: ASPECTO ELEMENTAL

Por si los considerandos anteriores no fueran suficientes para la convicción de la actuación del notario en el mundo virtual y ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), otro elemento contundente es el de la responsabilidad.

Es del dominio público que los notarios somos responsables de los daños y perjuicios derivados de la dilación o deficiencia en la prestación de los servicios, y por los actos u omisiones en que se incurran en el actuar. Esta responsabilidad tiene básicamente cinco dimensiones: civil, administrativa, fiscal, penal y gremial.

33. ONU. 14º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal. Kioto (Japón), 7 al 12 de marzo de 2021, p.3, disponible en: <https://undocs.org/es/A/CONF.234/16>.

En tal virtud, el notario es personal y patrimonialmente responsable por la identificación y determinación de la capacidad de las partes, por la calidad normativa del documento redactado, porque éste cumpla con los requisitos establecidos en el orden jurídico y no se transgreda lo establecido en el mismo con su realización, por determinar, retener y enterar contribuciones, por informar a las autoridades los datos relevantes, conservar los documentos y la información guardando el secreto profesional y otros deberes más que debe cumplir, y cuya omisión genera la obligación del notario de responder ante el Estado, ante la ciudadanía y ante las partes.

Aunada a la preocupación de la comunidad internacional por la anarquía en las redes, expresada en el punto anterior, hoy se encuentra en la agenda mundial la temática de la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados por robots; este aspecto “es una cuestión fundamental que también debe analizarse y abordarse a escala” internacional.³⁴

En el seno de los trabajos del Parlamento Europeo, en el rubro de las tecnologías, se ha determinado que es posible atribuir la acción u omisión del robot a un agente humano concreto —como el fabricante, el operador, el propietario o el usuario—, pero no al androide mismo.³⁵

Estas expresiones evidencian lagunas en la regulación que a nivel mundial se da en materia de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), en que no existe claridad y consenso respecto al tratamiento jurídico adecuado para las nuevas tecnologías de inteligencia artificial (IA), internet de las cosas (IoT) y

34. Parlamento Europeo. Normas de Derecho civil sobre robótica, resolución del 16 de febrero de 2017. [En línea] en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_ES.pdf.

35. *Idem*.

la robótica misma, y en que la intervención humana se da en la programación inicial, mas no en la dinámica operativa.

En estos casos, parece ser que la tendencia se dirige a establecer la posible responsabilidad al agente, quien podía haber previsto y evitado el comportamiento del robot o dispositivo que ocasionó los daños; que, además, los fabricantes, los operadores, los propietarios o los usuarios podrían ser considerados objetivamente responsables de los actos u omisiones de un robot.³⁶

En tal virtud y ante el escenario descrito, el notario como profesionista legalmente obligado, sigue ofreciendo a la población seguridad y certidumbre en lo que hace a una responsabilidad ante posibles daños causados por negligencias u omisiones, preservando el interés de los consumidores y usuarios.

V. PRESENTE DEL NOTARIADO

Producto de la exitosa intervención del notario en las actividades de la dinámica colectiva a lo largo de la historia de la humanidad, en la actualidad la función se manifiesta en diversas dimensiones de la vida de los seres humanos, siendo notoria su participación en actos relevantes respecto de su persona,³⁷ su familia,³⁸ su patrimonio,³⁹ y su comunidad, en rubros de eminente interés social.⁴⁰

36. *Idem.*

37. Testamento, voluntad anticipada, tutela voluntaria y donación de órganos entre vivos, entre otros.

38. Reconocimiento de filiación, tramitación de sucesiones, capitulaciones matrimoniales y el mismo divorcio (aunque en principio parece que el divorcio no favorece al ámbito familiar, la posibilidad de tramitarlo ante notario brinda a los ciudadanos que han decidido celebrarlo, una alternativa ágil y segura).

39. Actos jurídicos de naturaleza civil, mercantil y financiera, como son contratos y actos unilaterales con impacto en el patrimonio de las personas.

La actuación del notario moderno se materializa en acciones contundentes para el abatimiento de la irregularidad en los diversos aspectos de la vida social, siendo una actividad de gran valor; sin embargo, la estimación precisa de la función social del notariado, su relevancia e impacto en la sustentabilidad y el desarrollo armónico, supera el propósito de estas consideraciones, que únicamente pretenden ser ilustrativas de la realidad presente de la institución, a fin de encauzar el siguiente ejercicio analítico para delimitar la situación que guarda actualmente el notariado ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

Pocas herramientas son tan útiles para analizar y conocer la situación real de una institución u organización como la herramienta FODA, así conocida por ser el acrónimo designativo de una matriz de cuatro secciones, en que se analizan características internas —fortalezas y debilidades— y la situación externa o contextual —oportunidades y amenazas—. Este ejercicio valorativo permite obtener un conocimiento útil: para el diagnóstico efectivo, para la toma de decisiones y para establecer estrategias de supervivencia y de reordenamiento, necesarias para cumplir con los objetivos de la institución.

Con el único fin de ubicar las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ante la función notarial, me permito plantear una matriz FODA simple y sencilla, sin mayor ambición ni pretensión de rigor académico:

40. Control de la legalidad, participación en procesos electorales, en el financiamiento público como auxiliar del Estado en las funciones fiscales, en la prevención de lavado de dinero y de la corrupción, en la ejecución de planes de desarrollo urbano, en el control de la inversión extranjera y en la regularización de la tenencia de la tierra, entre otros.

FODA NOTARIADO

Fortalezas

- Fe pública notarial.
- Asesoramiento calificado e imparcial.
- Credibilidad y prestigio de la institución del notariado.
- Valor probatorio del instrumento notarial.
- Disponibilidad permanente de operaciones de capacitación y actualización para notarios.

Debilidades

- Exigua automatización de procesos en la función notarial.
- Carencia de procesos estandarizados, y de sistemas de retroalimentación, medición y control de calidad respecto del servicio.
- Poca disponibilidad de recursos especializados de capacitación y evaluación para el personal de notarías y, por tanto, de personal capacitado.

Oportunidades

- Nuevas Tecnologías (TIC) disponibles: accesibilidad y verificabilidad de datos vía remota, firmas electrónicas, herramientas de conservación de archivos, gestión telemática integral, entre otras.
- Digitalización de la sociedad a partir de la pandemia por COVID19.
- Demanda creciente de identificación de usuarios, dictaminación y salvaguarda de la legalidad en procesos en línea.

Amenazas

- Limitación operativa en campo por restricciones sanitarias (COVID 19).
 - Usuarios no éticos que pretenden realizar trámites ilícitos, bajo información falsa: suplantación de identidad, simulación de actos y documentos no auténticos.
 - Deficiente reglamentación de la actuación digital.
 - Dispersión de registros públicos, con poca o nula disponibilidad y verificabilidad de información.
 - Incremento en las obligaciones a cargo de los notarios.
-

En esta elemental clasificación de las principales características y de la situación actual de la institución notarial, es factible ubicar ventajas que se presentan al notariado con el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), revelando la conveniencia de una estrategia genérica de aprovechamiento de las mismas.

En virtud de los argumentos que se han vertido a lo largo de este trabajo, es sustentable la afirmación de que ante las amenazas y los retos que se advierten en la actualidad para el notariado —el uso creciente de información falsa, documentos apócrifos y suplantación de identidad, entre otros—, las herramientas que ofrecen las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), representan una gran oportunidad.

Las soluciones tecnológicas que brindan disponibilidad de información en línea y en tiempo real, la factibilidad de verificación de datos y documentos (por ejemplo el uso de QR para consultar versiones auténticas), las tecnologías para el estampado de tiempo, y otros elementos, favorecen la seguridad en la información y, sin duda, logran coadyuvar en forma decisiva a la seguridad y certeza jurídica, que histórica y tradicionalmente ha brindado la institución del notariado en forma milenaria.

VI. PROSPECTIVA DEL NOTARIADO

Si bien es cierto que la historia de la humanidad comienza con el notariado con el nombre que se le haya dado a la institución y al personaje encargado de realizar la función, también es cierto que el notario, como servidor de la sociedad y del Estado, ha sabido adaptarse a los cambios determinados por la evolución de la dinámica social: es por ello que detectamos en la experiencia diacrónica de la institución, el tránsito

evolutivo de los registros en piedra a las tablillas, el papiro y el papel (protocolo cerrado y posteriormente abierto), para ahora consolidar la actuación a través de los medios electrónicos.

El fenómeno que actualmente experimentan la generalidad de las organizaciones está conduciendo a lo que se ha denominado “darwinismo tecnológico”, que se traduce en que aquellos que no se adaptan no lograrán sobrevivir.

Es falso que el notariado pueda perder vigencia, y eventualmente desaparecer, si no se adapta a las nuevas tecnologías. El incremento constante en las responsabilidades que se siguen asignando al notario por parte del Estado es la mayor evidencia de ello.⁴¹

El reto que se presenta y del cual debe ocuparse el notariado, sin dilación alguna, es el de contar con las herramientas modernas para actuar ante las nuevas necesidades que demanda la sociedad contemporánea en los albores de un nuevo milenio.

Debe ser considerado que el 73% de los usuarios de internet en México han utilizado plataformas de video-llamadas durante el último año para su comunicación,⁴² que durante la pandemia se registraron en México más de 4.7 millones de nuevos compradores en línea, alcanzando las ventas en e-commerce 2021 en México: \$401.3 mil millones de pesos en 2021, aproximadamente 20 mil millones de dólares, revelando un crecimiento de 81% en comparación con el 2019, y representando el comercio electrónico el 11.3% de las ventas totales al menudeo.⁴³

Estos datos reflejan una realidad distinta a la que conocíamos hasta hace un par de años. En esta “nueva normalidad”, la ciudadanía está realizando más que nunca, actividades y actos a través de los medios remo-

tos, presentándose la necesidad real de que el notario pueda coadyuvar a la atención de la problemática social a través de las nuevas tecnologías, como históricamente lo ha hecho por los medios tradicionales.⁴⁴

Los ciudadanos necesitan la utilización de las nuevas tecnologías para obtener un servicio más eficaz y rápido, pero igual necesitan que haya certeza, confianza, seguridad y protección de sus derechos y de su información personal, como ocurre en las transacciones ante notario.⁴⁵

Cada vez se vuelven más frecuentes los planteamientos respecto de asambleas realizadas a través de plataformas electrónicas, de actas firmadas electrónicamente, de contenidos y datos en sitios de la red y, en general, de actos y hechos relativos al mundo virtual.

Históricamente el notariado ha demostrado en su evolución resiliencia, responsabilidad y receptividad

41. Adicionalmente a las funciones tradicionales, el notario está incursionando con éxito en actividades auxiliares de los órganos jurisdiccionales —fungiendo como mediador, conciliador y árbitro—, del Registro Civil con el divorcio en notaría, de las autoridades laborales —con los procedimientos de legitimación respecto de los contratos colectivos de trabajo—, de las autoridades educativas, con los procedimientos para el reconocimiento de validez oficial de estudios y otras responsabilidades más.

42. Asociación de Internet MX. 17° *Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2021*. Disponible en: <https://www.asociaciondeinternet.mx/estudios>.

43. En China representa el 43.9% y en los Estados Unidos el 16.1%. Asociación Mexicana de Venta Online. *Estudio sobre Venta Online en México 2022*. México, 2022. Disponible en: <https://www.amvo.org.mx/estudios/estudio-sobre-venta-online-en-mexico-2022/#0>

44. Es ilustrativo que la “Revista Internacional del Notariado” número 126 de febrero de 2021, publicada por la Unión Internacional del Notariado, lleve por título “*El mundo se reinventa y la UINL innova sin perder su esencia*”.

45. ORTIZ GUZMÁN, Ángel. El notariado, las nuevas tecnologías y cómo dirigir las oportunidades. [En línea] <https://aldia.microjuris.com/2020/04/29/el-notariado-las-nuevas-tecnologias-y-como-dirigir-las-oportunidades/>.

ante la dinámica y transformación de la sociedad, por lo tanto, debe seguir ofreciendo soluciones reales y eficaces para la problemática social actual y, con ello, estar en capacidad de afrontar los retos futuros.

Actualmente se encuentran disponibles varias plataformas electrónicas encaminadas a facilitar y agilizar la función notarial, hacerla más eficiente y segura; pero debemos reconocer que éstas han surgido paulatinamente a instancias de autoridades y entidades gubernamentales (como las fiscales y los registros públicos), que han instituido sistemas conducentes a su operación cotidiana, constituyéndose el notariado mayormente como espectador en los procesos de diseño y producción y, posteriormente, usuario de dichas plataformas, que coexisten dispersas y se encuentran disponibles en diversos sitios, sin que a la fecha hayan sido integradas.

Esta pasividad y recelo a las nuevas tecnologías en los procesos notariales que, si bien se han revertido a partir de la pandemia por Covid 19, han sido la causa de que el notariado como gremio no haya a la fecha implementado soluciones tecnológicas propias en la mayoría de los casos.⁴⁶

El notariado debe precisar objetivos claros, de manera seria y responsable, que permitan el planeamiento de la actuación de la institución ante las nuevas necesidades.

Iniciando por la integración de un plan para sustituir de forma gradual los procesos que aún son realizados

46. Hay sistemas informáticos que extraordinariamente han sido desarrollados por los notarios, como la Red Integral Notarial del Colegio de Notarios de la Ciudad de México — desarrollada a partir del año 2018, y en operación a partir de enero de 2020—, que constituyen en la actualidad casos aislados y, por supuesto, antecedentes de referencia obligada.

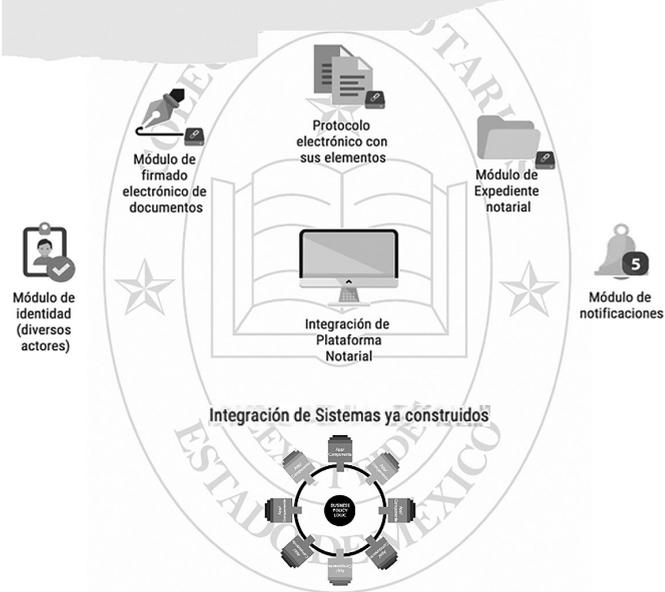
en soporte papel, deben tomarse las decisiones pertinentes para perfilar un notariado que sea acorde a las nuevas exigencias y realidades, y establecer las estrategias específicas que permitan alcanzar el futuro deseado, incluyendo cambios en las leyes, los reglamentos, la naturaleza de la prestación del servicio y los procesos cotidianos.

En el Estado de México, el notariado participa activamente en la definición, diseño conceptual y desarrollo tecnológico de la Plataforma Notarial (instituida en la Ley del Notariado del Estado de México, art. 3, f. VI), con la visión de contar con una herramienta tecnológica, conformada por sistemas automatizados de información, que permita a los notarios del Estado de México realizar las funciones y actos jurídicos que prevé la Ley.

En el diseño conceptual del proyecto en curso, la Plataforma Notarial se integra por cinco módulos esenciales, a saber: módulo de identidad, módulo de firmado electrónico de documentos, módulo de expediente notarial, módulo de notificaciones y el Sistema de Protocolo Electrónico Notarial.⁴⁷

47. **Módulo de Identidad.** Herramienta tecnológica de consulta en tiempo real de firmas electrónicas en bases de datos de Autoridades Certificadores, así como de las bases de datos para la identificación de personas (INE, UIF, SAT, SRE). **Módulo de Firmado Electrónico.** Herramienta tecnológica que facilita el envío y recepción de archivos para ser signados con firma electrónica, generando actos jurídicos que aseguren su autenticidad e integridad. Módulo Expediente Notarial. Repositorio de documentos de identificación de los Notarios y los relacionados con su actuación. **Módulo de Notificaciones.** Es la herramienta tecnológica que permitirá enviar comunicados oficiales. **Protocolo Electrónico.** Herramienta tecnológica integrada por el conjunto de libros electrónicos (folios electrónicos) en los que el notario asentará y autenticará en forma electrónica los actos y hechos jurídicos otorgados ante su fe.

PLATAFORMA NOTARIAL



La Plataforma Notarial contempla también la integración de una Red de Interoperabilidad para posibilitar la integración y comunicación con los sistemas de información operantes, utilizados actualmente por los notarios (un Bus o ESB compuesto por nodos, que representan los sistemas de información independientes ya utilizados en los diferentes ámbitos: federal, estatal y municipales).

El objetivo general del proyecto es justamente utilizar las herramientas que ofrecen las nuevas tecnologías para agilizar la función notarial, garantizar la confidencialidad en las comunicaciones, la identidad y capacidad de las partes contratantes y la integridad y autenticidad de datos con la posibilidad de confirmarlos.

Dirigimos y encauzamos la etapa de transformación para mejorar y apoyar los procesos tradicionales,

DOXA

sumando herramientas digitales como nuevos tipos de innovación y creatividad.

De manera general, en el futuro los notarios seguiremos viendo incrementada nuestra labor a partir de las nuevas formas de contratar y de actuar. Con la aportación de consejo experto, imparcialidad, pericia en materia jurídica y, con herramientas tecnológicas modernas, daremos respuesta y atención a las necesidades sociales actuales, como siempre lo hemos hecho desde que iniciamos la historia con nuestros primeros trazos.

El notario ha sido, es y continuará siendo un personaje experto al servicio de la humanidad, acompañándole por siempre. El pasado sustenta al notariado, el presente lo acredita y el futuro demanda su intervención imprescindible.

CONCLUSIONES

Primera. Las nuevas tecnologías (TIC) ofrecen al notariado extraordinarias herramientas para la generación, comunicación, conservación, consulta y verificación de la información jurídica, y con ello, la posibilidad de agilizar y efficientar la función.

Segunda. Es insostenible e inviable que las herramientas tecnológicas actuales puedan reemplazar y sustituir al notario de tipo latino. Los juicios lógicos de categorización y valorización que con respecto al derecho realiza cotidianamente, son labor insustituible por cualquier herramienta tecnológica hasta hoy conocida, por lo que su intervención operante terminará trasladándose al ámbito digital, consolidándose como vigilante de la legalidad y del interés público también en el mundo virtual en beneficio de la humanidad.

Tercera. El notariado debe considerar el enorme potencial de las TIC, hacer uso de sus habilidades creativas y sociales y de la resiliencia que ha exhibido históricamente, para incorporar a la milenaria institución las herramientas y soluciones digitales pertinentes para la seguridad, eficiencia y pertinencia de la función.

Cuarta. La transformación digital integral debe ser guiada por la planeación estratégica del notariado, considerando desde la perspectiva especializada: cambios en leyes, reglamentos, en la naturaleza de la prestación del servicio y los procesos jurídicos cotidianos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Libros

ASIMOV, Isaac. *Yo, Robot (I, Robot)*. Editorial Edhasa. Barcelona, 1950.

CÁCERES NIETO, Enrique. *¿Qué es el Derecho? Lenguaje y Derecho*. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Ciudad de México: Secretaría de Cultura. México, 2016.

CALLE GUGLIERI, José A. *Reingeniería y seguridad en el ciberespacio*. Ediciones Díaz de Santos. Madrid, 1997.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Porrúa. México, 2007.

CASTÁN TOBEÑAS, José. *Función notarial y elaboración notarial del derecho*. Editorial Reus. Madrid, 1946.

GIMENEZ ARNAU, Enrique. *Derecho Notarial*. Ediciones Universidad de Navarra. Santiago de Compostela, 1976.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *Legal and Moral Obligation*. Seattle: The University of Washington Press. Washington, 1958.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Derecho Notarial*. 19a. ed. Editorial Porrúa. México, 2015.

SCHWAB, Klaus. *La Cuarta Revolución Industrial*. Editorial Debate. Madrid, 2017.

Revistas

ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier. *El notario en el mundo y su proyección hacia el futuro*. Podium notarial: Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco, Número 23, págs. 18-57. Guadalajara, 2001.

COSOLA, Sebastián Justo. *Proyección del derecho notarial dentro de la estructura de los principios de la Unión Internacional del Notariado (una perspectiva iusnaturalista)*. Revista Notarial, Número 966, págs. 863-906. Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, 2010.

UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO. *Revista Internacional del Notariado. El mundo se reinventa y la UINL innova sin perder su esencia*. Unión Internacional del Notariado. Número 126. Buenos Aires, 2021.

Documentos

HERIAN, Robert. *Legal Recognition of Blockchain Registries and Smart Contracts*. EU Blockchain Observatory and Forum. Exeter, 2018.

Documentos y sitios en línea

ASOCIACIÓN DE INTERNET MX. *17° Estudio sobre los Hábitos de los Usuarios de Internet en México 2021*. Mayo de 2021. Consultado el 13 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.asociaciondeinternet.mx/estudios>.

ASOCIACIÓN MEXICANA DE VENTA ONLINE. *Estudio sobre Venta Online en México 2022*. Consultado el 13 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.amvo.org.mx/estudios/estudio-sobre-venta-online-en-mexico-2022/#0>.

BITCOIN. *Bitcoin.com Notary*. Saint Bitts LLC, 2020. Consultado el 14 de febrero de 2022. Disponible en: <https://notary.bitcoin.com>.

GUIDE, DIGITAL. *Ionos Digital Guide*. Consultado el 9 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.ionos.mx/digitalguide/online-marketing/vender-en-internet/estilos-de-word/>.

IBM CORPORATION. *What are smart contracts on blockchain?* Consultado el 16 de febrero de 2022. Disponible en: <https://ibm.com/topics/smart-contracts>.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (INEGI). *COMUNICADO DE PRENSA NÚM. 352/21*. Consultado el 13 de febrero de 2022. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDU-TIH_2020.pdf.

META PLATFORMS, INC. Consultado el 13 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.meta.com.myLawrd>. Consultado el 21 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.mylawrd.com/what-is-hashing-for-dummies>.

NACIONES UNIDAS (ONU). *Datos y hechos sobre la Transformación Digital*. Comisión Económica para

América Latina. 2021. Consultado el 13 de febrero de 2022. Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/46766/S2000991_es.pdf.

____. Declaración del Milenio. 13 de septiembre de 2000. Consultado el 4 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.

ORTIZ GUZMÁN, Angel. *El notariado, las nuevas tecnologías y cómo dirigir las oportunidades*. [En línea] 20 de abril de 2020. Consultado el 27 de febrero de 2022. Disponible en: <https://aldia.microjuris.com/2020/04/29/el-notariado-las-nuevas-tecnologias-y-como-dirigir-las-oportunidades/>.

PARLAMENTO EUROPEO. *Normas de Derecho civil sobre robótica, resolución del 16 de febrero de 2017*. Consultado el 13 de febrero de 2022. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_ES.pdf.

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SAT). *Datos Abiertos. [En línea] 2021*. Consultado el 15 de febrero de 2022. Disponible en: http://omawww.sat.gob.mx/cifras_sat/Paginas/inicio.html.

____. Portal de Trámites y Servicios. [En línea] 2022. Consultado el 15 de febrero de 2022. [https://www.sat.gob.mx/tramites/63992/renueva-el-certificado-de-tu-e.firma-\(antes-firma-electronica\)](https://www.sat.gob.mx/tramites/63992/renueva-el-certificado-de-tu-e.firma-(antes-firma-electronica)).

UNION INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (ITU). *Declaración del Secretario General de la UIT, Sr. Houlin Zhao, sobre el lanzamiento de una plataforma mundial para ayudar a proteger las redes de telecomunicaciones durante la crisis del COVID-19*. [En línea] 2020. Consultado el 13 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.itu.int/es/media-centre/Pages/STMNT01-2020-global-platform-telecommunication-COVID-19.aspx>.

DOXA

____. Pandemic in the Internet age: From second wave to new normal, recovery, adaptation and resilience (Pandemia en la era de Internet: de la segunda ola a la nueva normalidad, recuperación, adaptación y resiliencia). [En línea] 2021. Consultado el 13 de febrero de 2022. Disponible en:
https://www.itu.int/hub/publication/D-PREF-EF.PAN-DEMIC_01-2021/.

El ejercicio de la función pública notarial en el ámbito virtual – síntesis de la ponencia argentina para el tema I de la XVIII Jornada Notarial Iberoamericana

El ejercicio de la función pública notarial en el ámbito virtual – síntesis de la ponencia argentina para el tema I de la XVIII Jornada Notarial Iberoamericana

Escribano Jorge Panero
Notario de Argentina

I.- INTRODUCCIÓN

El notariado latino, verdadera institución mundial¹, desde las últimas décadas del pasado siglo XX y comienzos del actual siglo XXI, en forma paulatina, tal vez lenta en sus comienzos, pero sin pausa, viene incorporando en su labor diaria diversas herramientas tecnológicas que coadyuvan a ejercer su profesión-función pública cada vez con mayor eficiencia y rapidez, acorde a las necesidades de los tiempos que corren, pero sin mengua alguna de uno de los valores que lo distinguen en el mundo entero: la seguridad jurídica preventiva.

1 “El notariado, institución mundial”, lema del 25 Congreso de la UINL, Madrid, España, 3 a 6 de octubre de 2007.

Este proceso, en los últimos años, pero particularmente luego de la declaración de pandemia realizada por la Organización Mundial de la Salud², se ha ido acelerando significativamente, en especial procurando buscar soluciones excepcionales –y temporales– al novísimo contexto, también mundial, de aislamiento de la población y restricciones significativas para circular, por prolongados periodos de tiempo, sin posibilidad de contacto físico, sea en el mundo de los negocios –de cualquier envergadura–, en la esfera de la administración pública en cualesquiera de los servicios que presta o en la esfera familiar. Ejemplos podemos observar en el mundo entero³.

Ocurre que, como resulta una constante, particularmente frente a un nuevo problema, de inmediato el notariado, sea en forma individual, sea a través de los colegios, federaciones y confederaciones, comenzó a explorar –y se encuentra actualmente en pleno desarrollo en distintos puntos del planeta– en ejercicio permanente de la jurisprudencia cautelar, al decir de Couture,⁴ de distintas vías para permitir llevar soluciones a las personas, a las familias, a las empresas y organizaciones y al propio Estado en todos sus niveles.

En la actualidad, precisamente, el desarrollo de las TICs es sencillamente vertiginoso en el ámbito notarial,

2 El 11 de marzo 2020 el Director General de la OMS, Dr. Tedros A. Ghebreyesus anuncia que a la nueva enfermedad denominada Covid 19 puede caracterizársela como “pandemia”.

3 Decreto 2020-10 del 27.03.2020 del Ministerio de Salud y Servicios Sociales de Quebec, Decreto Ministerial 2020-395 del 03.04.2020 de Francia, Ley 24/2020 del 04.04.2020 de Austria, reglamento sobre certificados notariales remotos en C.A.B.A., Argentina, del 09.04.2020, entre otros.

4 Citado por Rufino Larraud en su “Curso de Derecho Notarial”, Ed. Depalma, Bs.As., 1966, pag. 145.

observándose, en numerosos países, en estudio, pero también operativos, especialmente en América y Europa, distintas tecnologías que permiten brindar a los requirentes del servicio público notarial, bajo diversas condiciones, un servicio profesional-funcional en un ambiente virtual⁵.

Esta situación, absolutamente novedosa para una institución por esencia tradicional como el notariado, acostumbrado desde su nacimiento mismo –como notariado con su actual configuración– con la escuela de Bologna, en el año 1228, por obra de Raniero de Perugia,⁶ atento a los valores en juego, necesariamente obliga a sopesar pausada y pensadamente toda innovación en nuestro quehacer diario, habiendo llevado a la propia Unión Internacional del Notariado a elaborar un “Decálogo para las escrituras notariales a distancia”, aprobado por el Consejo de Dirección el 26 de febrero de 2021. Casi simultáneamente, en fecha posterior, el Instituto de Informática Notarial y Sistemas de la Universidad Notarial Argentina, elabora igualmente, como primer documento, un “Decálogo para la actuación notarial a distancia”.

Ambos documentos establecen una serie de directrices para la actuación notarial y para el acto notarial auténtico en el entorno virtual, a cuyo contenido nos

5 Decreto-Ley del 25.09.2019 de Estonia; Disposición 100 del 26.05.2020 del Corregidor Nacional de Justicia de Brasil; Decreto Ministerial 2020-1422 del 20.11.2020 de Francia; Resolución 11 del 04.01.2021 de la Superintendencia de Notariado y Registro de Colombia, etc... Agregamos que resulta inminente la implementación en el espacio europeo de la Directiva (UE) 2019-1151, respecto de la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del derecho de sociedades, siendo el notariado belga el primero que lo implementará a partir del 01.08.2021.

6 De la Cámara Álvarez, Manuel, “El notario latino y su función”, en Rev. del Notariado, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, No. 726, año 1972, pag. 1088.

DOXA

referiremos e intentaremos desarrollar y profundizar en este trabajo, procurando así aportar elementos, fundamentos y propuestas de líneas de acción en un tema que –estamos convencidos de ello– llegó para quedarse. Llegó para que el notariado no sólo deba convivir con los avances tecnológicos, sino especialmente para que los utilice –como “herramienta”– para brindar, como por siglos lo ha hecho, cada vez un mejor servicio público, ahora a las personas humanas y jurídicas del actual siglo XXI.

No obstante, cabe advertir –y de allí la enorme importancia de su tratamiento especial, que cualquier emprendimiento, acción o camino que se desee seguir, deberá realizarse sin perder de vista nuestro “norte”, o sea, sin perder la esencia de nuestra profesión-función pública, que motivara a lo largo de los años la enorme confianza que la sociedad tiene depositada en nuestra figura y en nuestra función en el seno de la sociedad. Así, con absoluta claridad se ha concluido que “El mayor valor del documento notarial público no reside en su carácter de extraordinario medio probatorio en juicio, sino en ser título de legitimación y prueba de su contenido de los derechos y obligaciones en la vida extrajudicial”⁷.

Existe el potencial riesgo que por apresurar, adelantar, la utilización de las nuevas tecnologías de la información a cuestiones esenciales de la función pública notarial sin suficiente reflexión, meditación y análisis integral se desnaturalice la misma, produciendo graves daños a la credibilidad del documento público notarial al debilitarse, potencialmente, sus efectos sustanciales, ejecutivos y ejecutorios.

El principio de autenticidad, la fe pública que es consustancial con el documento público notarial, integra su esencia y naturaleza, con expreso reconocimiento nor-

mativo a lo largo de los siglos, no debe verse debilitada en forma alguna, no debe resquebrajarse en absoluto la solidez que la escritura pública notarial tiene en todos los sistemas de derecho denominados de “civil law”, en contraposición a los sistemas de derecho del “common law”, que descansan no sobre una estructura de seguridad jurídica preventiva, sino, simplemente, sobre una seguridad económica estructurada sobre un costosísimo sistema de justicia y sobre los seguros de títulos.

De allí que Carminio Castagno⁸, distinguido notarialista argentino, con referencia a nuestro derecho nacional, califica como “piedra basal” de toda la construcción normativa que la legislación argentina ofrece en torno a la función fideifaciente notarial –como igualmente ocurre en la totalidad de la legislación comparada–, al hoy derogado art. 993 C.C.A., y que fuera sustituido por el actual art. 296 del Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCyCN, que establece: “El instrumento público hace plena fe: a.) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal...”

Una “razón de necesidad”, como afirmara Trigo Represas, impone la alta cualidad de la fe pública al instrumento público notarial, como lo exige la seguridad de las relaciones jurídicas⁹.

7. Conclusión 3ª del Tema III de la XII J.N.I., Punta del Este, Uruguay, 2006, “Circulación e inscripción de documentos provenientes del extranjero”.

8. CARMINIO CASTAGNO, José Carlos, “Teoría general del acto notarial”, en Revista del Notariado del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, No. 727, pag. 17.

9. TRIGO REPRESAS, Félix A., “Argución de Falsedad”, en Revista Notarial del Colegio Notarial de la Provincia de Buenos Aires, No. 899, año 1988, pag. 905.

DOXA

De allí que, y siempre vale la pena reiterarlo, característica esencial del instrumento público notarial es que su contenido viene amparado por una presunción legal de veracidad, establecida por norma expresa en todos los ordenamientos jurídicos nacionales que contemplan nuestra figura. Y ello porque la ley dispone expresamente que los hechos narrados por el notario en la escritura pública (lugar, día, hora, comparecencia/s, el hecho de las manifestaciones, etc.), en tanto los ha presenciado, han sido evidentes para él por percepción sensorial y directa al decir de Núñ Núñez Lagos, los ha constatado “*de visu et auditu sui sensibus*”, hacen plena prueba, deben reputarse ciertos mientras no sean impugnados judicialmente mediante una muy rigurosa, excepcional y severa acción judicial, como es la acción o redargución de falsedad.

Existe una real y justificada preocupación en el mundo notarial, que compartimos plenamente, respecto de la correcta y adecuada implementación de las denominadas Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en adelante TICs, a la función notarial, a fin de evitar el gran riesgo que significa afectar los valores y principios construidos a lo largo de muchísimos años y que consolidará al notariado, además, como un factor de confianza, de seguridad en todas sus dimensiones y, principalmente, de protección y preservación de la persona humana. El profundo humanismo que encierra y abarca la función notarial, debe mantenerse incólume dentro del frío mundo de las tecnologías. Mejor aún: debemos luchar para que las tecnologías, como herramientas de trabajo, coadyuven en la labor diaria del notario, y se ajusten estricta y puntualmente a cada una de los 19 principios del Sistema de Notariado Latino aprobados por la Asamblea de Notariados Miembros de la Unión¹⁰.

No se trata únicamente de un “cambio de soporte”, del centenario soporte papel al moderno y actual soporte digital, electrónico o informático, perfectamente posible en el mundo entero y plenamente aceptado por doctrina, jurisprudencia y legislación tanto en el derecho nacional, como en el comparado. Se trata de algo de muchísima mayor entidad: elucidar si la función pública notarial se puede prestar en un ambiente virtual o a distancia, con idénticos efectos que en un ambiente donde tanto el notario, como sus requirentes, se encuentran en permanente presencia física, como ocurre desde los inicios del notariado.

Es que, apenas reflexionamos, advertimos que el cambio es tan gigantesco que exige repensar y profundizar en el análisis de muchísimos conceptos, facetas, consecuencias, etc., que ello implica. Sin llegar a considerar que nos encontramos en una encrucijada¹¹, entendiendo y afirmando con convicción que la actuación notarial en un entorno virtual es plenamente posible, creemos que la misma debe desarrollarse respetando y observando una serie de reglas, principios y normas que deben cumplirse simultáneamente y que desarrollaremos en el presente trabajo.

De allí que en esta riquísima y novísima temática de la “virtualidad”, de la “digitalización de procedimientos”, en todo momento debemos tener claro y distinguir adecuadamente –como intentamos hacerlo en este trabajo– dos situaciones distintas, pero vinculadas a la vez:

10. Resolución unánime número 6, A.N.M., Roma, 08.11.2005.

11. “Situación difícil en que no se sabe qué conducta seguir”, conforme su tercera acepción en el Diccionario de la Lengua Española de la R.A.E., 21ª Edición, Ed. Espasa Calpe SA, Madrid, 1992, T.I, pag. 827.

1.) El ejercicio mismo de la función notarial en un entorno virtual, tema que nos convoca expresamente, en pleno desarrollo en varias naciones del mundo notarial latino y todavía con escasas normas legales que lo regulan y contemplan y que analizamos en los capítulos primero a sexto y; 2.) El documento notarial electrónico y su circulación en los ámbitos local, nacional e internacional, en pleno desarrollo desde los albores mismos del presente siglo y con sólida y precisa normativa en el mundo entero, que analizamos en el capítulo séptimo.

Corresponde reafirmar que no obstante su tratamiento separado, todas las cuestiones abordadas en el presente integran lo que podríamos denominar un todo inescindible, ya que, cual mecanismo de relojería, deben todas ellas presentarse simultánea, armónica e integradamente para que, en cumplimiento del principio de equivalencia funcional, la actuación notarial en el entorno virtual y, su producto, el documento notarial electrónico tenga idéntica eficacia formal y sustancial que la actuación notarial con “inmediación física” y en la dimensión papel.

I.1. ESTRATEGIA INSTITUCIONAL

Enorme es el trabajo, la labor y la estrategia institucional a desarrollar por colegios, consejos, cámaras y federaciones:

a) Primordialmente, el desarrollo de plataformas notariales propias y seguras, para poder brindar seguridad jurídica y seguridad informática en idénticas condiciones y resultados, en el ambiente virtual, al que actualmente brinda el notario en las tradicionales circunstancias de intermediación física. Las inversiones de todo tipo en este terreno resultan imprescindibles y requiere crear conciencia expresa en los cuerpos notariales de su necesidad de implementación inmediata;

b) Simultáneamente, un análisis profundo de la legislación vigente en cada uno de los países que integran la Unión, para estudiar reformas legislativas, o nuevas normas, que contemplen expresamente la actuación notarial en un entorno virtual;

c) Promoviendo encuentros fecundos y abiertos en todo el cuerpo notarial para analizar las repercusiones concretas que la actuación notarial virtual tendrá en cada notaría, en especial, las vías para la organización –y regulación– de la jurisdicción territorial;

d) El diálogo activo y la articulación concreta con colegios, cámaras o federaciones de otras naciones, no puede ser ajeno a esta estrategia, que debe comprender no solamente vías, mecanismos, procedimientos, plataformas, circuitos, etc., para la circulación segura del documento público notarial electrónico, sino especialmente contemplar la gigantesca casuística que puede presentarse cuando los otorgantes de los distintos actos notariales, y aún el propio notario, se encuentran, a distancia, en distintos partes del mundo. Ambas cuestiones no podrán igualmente analizarse sin las propuestas de modificaciones legislativas en los distintos países miembros y/o los acuerdos internacionales que contemplen principios generales aplicables;

e) La capacitación permanente y más aún, especialmente en los primeros tiempos, la asistencia concreta y puntual a cada notario en “la soledad de su notaría”, exigirá un necesario y singular esfuerzo adicional. Erradicar o atenuar sustancialmente la denominada **vulnerabilidad digital**, por ello, se convierte en un objetivo concreto de toda acción institucional;

f) El trabajo, el diálogo y la estrecha colaboración multidisciplinaria e interdisciplinaria, no solamente con profesiones vinculadas al Derecho, sino también am-

pliado a las más diversas actividades vinculadas con este nuevo mundo digital –ingenieros y técnicos en informática, expertos en comunicaciones, en ciberseguridad, inteligencia artificial, traductores, etc. – constituye toda una ineludible e imprescindible labor institucional;

f) Un diálogo fecundo, franco y abierto con las autoridades públicas resulta siempre imprescindible, pero especialmente en estos tiempos y en esta temática puntual, toda vez que es la seguridad jurídica preventiva que como valor fundamental tiene que preservarse en todos los países, para el mantenimiento de la paz social.

I.2. DEONTOLOGÍA. EL NOTARIO, EL HOMBRE DE LA BUENA FE

No hay ninguna duda que el soporte digital y la actuación notarial en el ámbito virtual no deben cambiar el espíritu ético de la profesión. Ya sea que el notario escriba o actúe sobre un papiro, sobre una tablilla o sobre cualquier soporte, sea material o digital. El notario deberá cumplir con las normas éticas. El Código Deontológico de la UINL¹² receta actualmente la modernización tecnológica, entre otros, en los artículos 12, 15 y 30.

La deontología, la ciencia de los deberes, ha de ser una ciencia moderna, eficaz y al servicio permanente y efectivo de la sociedad toda, y por supuesto, incluidos los notarios como grupo humano protagonista exclusivo de la actividad fedante, de una actividad que brinda fe pública acerca de la verdad de los hechos y de los dichos de las personas que tienen trascendencia jurídica. Una deontología pensada hacia atrás, estancada en la valoración practicada por generaciones pasadas, resulta de un

12. Adoptado por unanimidad por la Asamblea de Notariados Miembros en Lima, Perú, 08.10.2013.

evidente interés como elemento propio de la semiótica, el estudio y la comprensión del oficio, pero será inocuo o inútil su estudio sin una idea de proyecto deontológico que nos impulse hacia adelante.

Se impone la necesidad de establecer pautas deontológicas móviles. Pero para que todo código deontológico sea moderno, eficaz y al servicio permanente de la sociedad, pondremos junto al formato inamovible que nos proporciona la historia, una categoría más para ser llenada con la practicidad propia de un derecho notarial vivo: el “valor de la conveniencia”¹³. De este modo, fieles al método científico propuesto por Hans Kelsen en el siglo XX, liberados de las valoraciones cristalizadas y duras, proponemos una valoración dinámica que nos sugieren las diferentes tendencias del progreso humano.

Este valor, el de la “conveniencia”, es un valor que puede resultar de ambigua interpretación si no ponemos atención a la precisión de su significado. Lo “conveniente” es lo que resulta útil, provechoso, bueno y adecuado. Por ello, cuando hablamos de conveniencia en deontología notarial, hablamos de lo que conviene al Estado y a la sociedad donde el notario despliega su función. Hablamos de lo que conviene al orden, a la circulación de la riqueza, a la economía y al progreso de esa sociedad. Hablamos de lo que conviene a los que menos protección jurídica y social poseen. Hablamos de lo que conviene al individuo como actor protagonista del ejercicio de la libertad. Hablamos de lo que conviene a cada nación y al conjunto de naciones que suscriben el pacto de convivencia internacional. Hablamos de lo que conviene al Derecho, a la seguridad jurídica, y a lo sinalag-

13. GUARDIOLA, Francisco Javier, “La Deontología Notarial que viene”, en Revista Enlace, de la UINL, para América del Norte, Central y el Caribe, No. 3, de noviembre 2018, pág. 20.

mático y equitativo de las relaciones entre las personas. Y hablamos finalmente, de lo que conviene al notariado en su conjunto y de lo que conviene a cada notario en particular. El valor de la conveniencia tiene su fundamento en la cultura de un humanismo notarial. Es que la función notarial es función eminentemente humana, de protección, defensa y resguardo hasta de los valores y derechos personalísimos vinculados con su dignidad y por ello inviolables, con expreso reconocimiento normativo en Argentina en el art. 51 del CCyCN¹⁴.

Creemos así, que el valor de la conveniencia es el valor en la deontología que viene. Especial consideración y aplicación deberá tener este valor en el encuentro entre el mundo digital, tecnológico, inmaterial, con la persona humana, de carne y hueso, con sus limitaciones, carencias, necesidades, aspiraciones, temores, aspiraciones y deseos que deben continuar siendo protegidos por la función pública notarial, en toda su dimensión.

Agregamos que una revalorización, reinterpretación y análisis de la aplicación práctica del deber de abstención, reconocido tanto en el Decálogo del Notario¹⁵ como en el art. 49 del Código de Deontología Notarial de la UINL, debe igualmente integrarse en el análisis.

Corresponde siempre recordar, siguiendo a Juan Vallet de Goytisolo que “Si le faltara la ciencia al notario, éste podría funcionar más o menos imperfectamente. Pero sin moral, sin su buena fe, no sería posible la función”.

14. Art. 51: “La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.

15. Aprobado por aclamación, a propuesta de la delegación ecuatoriana, en la sesión plenaria del VIII Congreso UINL, México, octubre de 1965.

II. 1. INMEDIACIÓN NOTARIAL EN EL ÁMBITO VIRTUAL

Se impone repensar el principio de intermediación, cuestionándonos, al menos, si su cumplimiento requiere presencialidad o puede ser reemplazado, en el “espacio virtual”, por una conexión audiovi-sual en tiempo real. A su vez, este supuesto abre otras puertas que plantean otros interrogantes, ¿cuáles son los soportes virtuales que permiten mantener el elemento esencial de la actuación remota? ¿Cómo lograremos mantener el nexo causal entre la percepción sensorial del notario y el hecho, acto o documento que se pretende certificar?

Junto a esta reflexión deberemos analizar los efectos esenciales del acto de firma analógica y contrastarlos con la posibilidad actual que nos brinda el entorno virtual de firmar remotamente, es decir, sin estar en presencia física del notario, de manera de atizar las posibilidades y las limitaciones que se nos presentan a la hora de migrar de un entorno físico, compuesto por átomos, a uno virtual, compuesto por bits.

Reiteramos que el “norte” debe ser la seguridad jurídica preventiva en los actos o negocios a celebrarse, priorizando las virtudes del sistema de Derecho continental por sobre las del Common Law anglosajón, cuyo enfoque se centra, además, en el dinamismo muchas veces precipitado y la informalidad negocial que, aplicada a la idiosincrasia y realidad dinámica de Hispanoamérica, prácticamente toda Europa y gran parte del resto del mundo, suele provocar enormes inseguridades que se traducen en conflicto social, incertidumbre e incompatibilidades con el resto del ecosistema jurídico. Nótese igualmente que el origen de estas “nuevas tecnologías”, en especial las aplicadas a la contratación, se encuentra en países del mundo anglosajón, que al no tener en

su sistema legal una figura como la del notario latino, imperiosamente necesitan encontrar “herramientas” que aporten algún tipo de “seguridad” en la contratación.

II.1.1. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Para analizar el principio de intermediación, debemos comenzar por preguntarnos qué entendemos por “principios”: Podemos afirmar que un *principio* es una proposición que constituye el punto de partida, una primera premisa para la elaboración de un sistema¹⁶. Configura el “fundamento jurídico capaz de explicar la *motivación* de un conjunto de normas jurídicas referidas a un objeto propio y bien diferenciado”¹⁷. Concluimos también que un principio “supone recurrir a un derecho concentrado que no define ni hipótesis ni consecuencias”¹⁸. Se trataría entonces de ideas dominantes que permiten configurar la especialidad de una disciplina y que posibilitan la interpretación de las nociones que la configuran.

Para el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la Real Academia Española, el principio de intermediación es “el principio según el cual los jueces, los magistrados miembros del tribunal y los secretarios judiciales, respecto de aquellas funciones que le son propias, habrán de estar presentes en la práctica de las pruebas y en cualquier otro acto que deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente”¹⁹. Implica evi-

16. WOOD, Ledger “The analysis of knowledge” citado por Pelosi, Carlo en “Derecho Registral Notarial e Inmobiliario”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo I, pag.55.

17. VIVANCO, Antonio C., “La autonomía del derecho agrario” citado por Pelosi en ob. cit., p.56.

18. VIGO, Rodolfo Luis, “De la ley al derecho”, Ed. Porrúa, México, 2003, pag. 4.

19. COSOLA, Sebastián en “Derecho Registral Notarial e Inmobiliario”, Ed. La Ley, Bs As, 2012, Tomo I, pag.76.

dentamente que es necesaria la presencia del operador jurídico en relación directa con la persona u objeto de la actuación. Hace a la presencia física del notario, a su contacto personal con los requirentes de su actuación y por ende alcanza a todo aquello que el notario recibe a través de sus sentidos, de todos sus sentidos.

El principio de intermediación se encuentra íntimamente vinculado al de autenticación. La actuación del notario tiene por fin autenticar, dar crédito a situaciones que por su transcendencia social y económica el sistema legal tutela de manera especial otorgándoles certeza. La fe pública es así un instrumento de seguridad, justicia, en definitiva, de paz social.

La función autenticadora es de la esencia de la función notarial. Autenticar es hacer algo digno de crédito, de confianza. De la autenticidad se comprende sin esfuerzos la necesidad de la intermediación. Es decir, el notario sólo puede dar certeza de los hechos y actos que percibe por sí, de ciencia cierta. La fórmula “ante mí” es la expresión apodéctica del principio²⁰.

La razón de ser de este principio reside en el reducido margen de error que admite la fe pública, requiriendo en consecuencia que el notario perciba por sí, de ciencia cierta, las declaraciones de las partes y los hechos que narra, de manera que pueda instrumentarlos en forma coetánea dotándolos de certeza.

El origen del principio se remonta a la primitiva concepción del tabelión. Ya Justiniano en su novela 44 “De Tabellionibus” hablaba de la necesidad de que és-

20. PELOSI, Carlos A. en ob cit., pag.63.

21. RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio, “Principios Notariales. El principio de intermediación” Revista “El Notario del Siglo XXI” N° 10, 2006, Colegio Notarial de Madrid, España. <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-10/2705-principios-notariales-el-principio-de-intermediación-0-020750132408691693>.

tos reciban la rogación “por si mismos “*ipsis per se*” y estén entre las partes “*intersint*” mientras el documento se absuelve²¹

Asimismo, la ley francesa del 25 de Ventoso del año XI, fuente del Derecho notarial, en su artículo 1º atribuye a los notarios la función de *recibir* todos los actos y contratos a que las partes deben o quieren dar el carácter de autenticidad propio de los actos públicos. Todas las legislaciones notariales del mundo aceptan este principio.

La autenticación se logra con la intermediación, es decir, con la percepción directa de los hechos y manifestaciones de las partes y la documentación coetánea de los mismos por parte del notario.²²

El contenido de la dación de fe, entendida por el maestro Zinny como el acto del notario, es la percepción sensorial del autenticante referida al comportamiento ajeno; acontecimientos de la naturaleza, resultados materiales de uno u otro o los actos del propio notario y es obtenida por sus sentidos superiores²³: vista y/u oído.

En idéntico sentido sostiene Pelosi que los actos del oído, relativo a las declaraciones, y los de la vista, respecto a las entregas y daciones, se desarrollan en la esfera de los hechos y son comprobables sensorialmente y el escribano sólo podrá presenciar, ver, oír y percibir en contacto directo con las personas y cosas para que les

22. ZINNY, Mario A., “El acto notarial (Dación de Fe)”. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007. “Entendemos al acto notarial (dación de fe) como la narración del notario emitida a requerimiento de parte, referida a sus propios actos y a comportamientos ajenos, acontecimientos de la naturaleza o a sus resultados materiales, instrumentada por el notario en el acto de percibirlos y destinada a dotarlos de fe pública”.

23. Los sentidos superiores reconocen al objeto en una existencia independiente (no lo tienden a incorporar al sujeto como los sentidos inferiores –que tienen implicancias emocionales–) lo que permite analizarlo con la objetividad que la fe pública requiere.

sean evidentes y así interpretar la voluntad jurídica de los otorgantes, con el fin de que exista plena concordancia entre lo sucedido y narrado.

Continúa exponiendo el maestro Pelosi que los hechos que percibe el notario “*visu et auditu sui sensibus*” y las menciones que inserta en razón de su ministerio (comparecencia, lectura, etc.) pertenecen al orden de lo auténtico y hacen fe erga omnes hasta que sea argüido de falso. Sin embargo, el citado autor, en tiempos de la redacción de su obra (1960) y sin siquiera poder imaginar el tema que nos convoca, citaba una sentencia del Tribunal de Milán en la que se resuelve que no constituye delito de falsedad ideológica la declaración del notario como realizado en su presencia un hecho que se haya en condiciones de controlar y seguir atentamente. Es decir, se interpreta el concepto de presencia “excluyendo la idea de que el notario deba estar físicamente en contacto con las partes, siendo suficiente que se halle en condiciones de ver, sentir y controlar cuanto se está haciendo”²⁴.

II.1.2. ACTUACIÓN NOTARIAL REMOTA

¿Es posible dar cumplimiento al principio de inmediatez en una actuación remota o a distancia? ¿Atenta contra la fe pública la realización de audiencias notariales a distancia o telemáticamente? ¿Puede sustituirse la presencialidad mediante conexión audiovisual en tiempo real?

24. Cita el autor la sentencia del Tribunal de Milán del 3 de diciembre de 1958 publicada en el Boletín N°1 Tomo IV de la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (ONPI) a cuya biblioteca no pudimos acceder por razones de público conocimiento, que resuelve que no constituye delito de falsedad ideológica la declaración del notario como realizado en su presencia un hecho que se haya en condiciones de controlar y seguir atentamente.

DOXA

Es necesario actuar con reglas claras y precisas atento los valores en juego. En primer lugar, debemos reconocer la necesidad de normativas especiales que la admitan y regulen de manera precisa y clara, toda vez que las normas hoy existentes en nuestro país generan muchas dudas, estando sujetas a interpretación, al no haber sido pensadas en un cuerpo orgánico que permita una aplicación sin fisuras al mundo digital. La única norma en nuestra legislación de fondo actual que regula expresamente actuaciones y reuniones a distancia es el art. 158 CCyCN, para asambleas o reuniones del órgano de gobierno de las personas jurídicas.

En el contexto actual de nuestro país, el resultado de una actuación notarial en el entorno virtual sería el de un instrumento particular no firmado, cuyo valor probatorio podrá encuadrarse en el marco de lo que dispone el art. 319 CCyCN, pero de ninguna manera podrá equiparse al documento notarial que nace bajo la unidad de acto funcional que da la intermediación como presencia física, perdiendo la tangibilidad con los sujetos y objeto (el notario percibe la existencia de un documento informático, sin poder vincularlo subjetivamente con los sujetos). La relación o situación jurídica que se ve ahora representada digitalmente a través de una pantalla trae aparejada como consecuencia la pérdida de la eficacia probatoria del art. 296 CCyCN, ya que la actuación del notario se limita a la percepción del documento electrónico y su contenido (dato), pero no realiza la certificación de la certeza de tales datos, ni su vinculación subjetiva con las personas designadas en él. De allí que se deba trabajar con una legislación especial que formule reglas claras de ejercicio y permita brindar seguridad jurídica incontrovertible a los requirentes y al tráfico documental virtual.

El principio de intermediación, es decir, la necesidad de que el notario perciba por sí las declaraciones y hechos de los comparecientes podría entonces cumplirse de manera remota. El notario puede telemáticamente ver y oír lo que sucede, percibir, contrastar y controlar la voluntad de los otorgantes, comprobar la voluntad de comportarse, la conciencia del contenido del acto y la intención para la que se proyecta²⁵, de la misma manera que podría hacerlo en la audiencia física. Claro que, todo ello, sólo y exclusivamente en un ambiente notarial virtual seguro.

Resulta por ello primordial rescatar la *ratio legis* del principio que nos ocupa, evitando colocarnos limitaciones que obstruyan la función delegada por el Estado²⁶. Es una realidad incontrastable que los medios audiovisuales se imponen como nueva forma, como nueva modalidad de toda actuación a distancia. Así los han adoptado en nuestro país los procesos de familia, las mediaciones extrajudiciales y ahora también judiciales²⁷, y el propio Poder Legislativo²⁸.

El notariado europeo avanza en ese sentido, con el necesario acompañamiento normativo.

25. ZINNY, Mario A. op cit.

26. (Fundamentos del Anteproyecto CCyCN). Función delegada del Estado, entendida como consistente en “*brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima transcendencia, legistativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes. La fe pública es el efecto de tal conjunto de operaciones*”.

27. Acordada No. 20/2013 del 09 de julio de 2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, que regula y permite, siempre que no exista oposición fundada y se utilice una conexión segura, la realización de audiencias judiciales por sistema de videoconferencia.

28. Comisión especial de Modernización Parlamentaria, Diario de sesiones de la HCDN del 30 de abril de 2020.

¿Podemos entonces siquiera imaginar que en una sociedad en la que la mayoría de las comunicaciones y transacciones se realizan progresivamente a distancia, el notario quede fuera de esa realidad desprotegiendo al tráfico jurídico negocial que, sin dudas, continuará a sus espaldas?

Entendemos que el notariado no sólo puede, sino que debe, acompañar este proceso, en la medida que no menoscabe en lo más mínimo el máximo nivel de certeza que la función amerita, y que constituye la razón de ser de su existencia. El dictado de norma expresa regulatoria, como es una constante en el derecho comparado, sin excepción, consolida el máximo nivel de certeza que necesaria y esencialmente exige la función pública notarial.

Consideramos que las principales cuestiones a tener en cuenta –además de la utilización de una plataforma notarial segura bajo absoluto control del notariado– son: 1) Resguardar que el juicio notarial de identidad y el juicio de capacidad o discernimiento del o de los comparecientes se emitan con idénticas garantías y condiciones; 2) Poder arribar el notario a la convicción respecto de la libertad en la emisión del consentimiento dado por el o los comparecientes al acto o negocio jurídico que se celebre, previo, claro está, el estricto cumplimiento integral de su labor asesora; 3) Controlar que la firma, como manifestación de ese consentimiento y de la libertad absoluta en su emisión, cumpla con los extremos de seguridad, desde el punto de vista digital, tecnológico y legal, acordes al acto otorgado y al sistema notarial en su totalidad.

II.1.3. JUICIO NOTARIAL DE IDENTIDAD

Nos encontramos aquí en relación directa con el principio de legitimación: legitimar es conceder el estado de legítima a alguna situación o derecho que antes de

dicha concesión no lo era. Se parte de la idea de que esa situación o estado jurídico en su estado natural, adolece o por lo menos no se conoce si cumple o no con los requisitos legales y se presume legítima. Es decir, se trata de determinar si una persona puede o no legalmente ejecutar un acto considerando la posición jurídica en que se encuentra.

El notario en el ejercicio de su función y como acto previo a la documentación del negocio que las partes le requieren, analiza y determina la identificación y, posteriormente, la legitimación de los otorgantes de un acto, es decir, quién y frente a quién puede concluir un negocio jurídico para que éste logre regular la esfera de intereses pretendida, conforme la intención de las partes. Es decir, el notario debe llegar a la certeza de la identidad de los otorgantes, esto es que las partes son quienes dicen ser y no otros, y a idéntico nivel de convicción respecto de la legitimación que tienen para otorgar el acto o negocio que desean instrumentar.

Es función y deber del notario cerciorarse de la identidad de los comparecientes y hacer constar en el instrumento su calificación, como presupuesto de validez del acto notarial. Cuando hablamos de identidad nos referimos a la identidad notoria del compareciente, o sea la que públicamente ostenta en su vida de relación, porque para probar su identidad real, sería necesario comenzar por percibir y narrar el hecho del parto y no separarnos más de él, por si lo sustituyen, o si pasado el tiempo se quiere hacer pasar por otro.

Tanto en el mundo físico, como en el entorno virtual, no podemos tener una certidumbre formal absoluta respecto de la identidad de los comparecientes sino, tan sólo, una probabilidad tal, que el derecho pueda fiar a ella la seguridad del comercio jurídico.

El notario deberá ser entonces quien de manera directa y personalizada realice la identificación de los requirentes, utilizando todos los medios tecnológicos seguros que encuentre a su disposición y que considere necesarios. Las nuevas tecnologías, lejos de representar una amenaza, constituyen un valioso aporte para la función notarial: además del referido y tradicional conocimiento personal que cada notario tenga de los requirentes, podrá acceder a bases de datos oficiales o a documentos de identidad electrónicos.

Existe consenso en Argentina respecto que el único documento oficial con aptitud para justificar la identidad de los requirentes de los servicios notariales es el documento nacional de identidad –en adelante DNI- expedido conforme artículo 11 de la ley nacional 17.671 de Identificación, Registro y Clasificación del potencial humano nacional²⁹, documento éste que el notario deberá, en cumplimiento de sus deberes funcionales, exigir en cada otorgamiento.

Dos disposiciones del Estado nacional impactan directamente en la temática que estamos analizando: a) Mediante Decreto 1501/2009 se estableció que el DNI debería contener datos patronímicos, la impresión dactilar del individuo mediante el sistema automatizado AFIS (por sus siglas en inglés Automatic Fingerprint Identification System), su fotografía y un código de barras bidimensional que incorpore los datos biográficos y biométricos del titular del documento y; b) Decreto 744/2019 que permite la expedición de la credencial virtual del DNI para dispositivos móviles inteligentes, que es una réplica exacta de los datos del DNI – tarjeta,

29. ORELLE, José María, en “Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario”, Dir. Jorge Alterini, Ed. La Ley, Bs.As., 2012, pag. 195.

que desde hace ya varios años se comenzara a emitir en todo el país en sustitución del tradicional documento de identidad en formato libreta.

Por otro lado, el propio Estado nacional, en línea también con conferir mayor seguridad en la identificación a distancia de las personas, dictó la Disposición 4133/18 que crea el denominado “Convenio único de confron­te de datos personales en el Registro Nacional de las Personas” –en adelante ReNaPer-. Este convenio viene a terminar de consolidar la actualización más importante en materia de datos biométricos de los últimos años en el país: la creación del “Sistema de Identidad Digital” (SID)³⁰: una plataforma desarrollada por el Estado nacional que permite validar la identidad a distancia y en tiempo real con el ReNaPer mediante factores de autenticación biométrica para permitir el acceso a servicios o trámites desde cualquier dispositivo electrónico.

Entendemos que, además del conocimiento personal, las preguntas elementales y básicas que normalmente se realizan para contrastar la coincidencia en la identidad del requirente, el notario podrá también recurrir a la ayuda de los métodos biométricos de identificación, conceptualizando a la “autenticación biométrica” como “un método automatizado que incluye tres factores fundamentales: un mecanismo capaz de escanear y capturar imágenes, tanto de forma digital o analógica, de una característica persona viva; el procesamiento de dicha imagen con su comparación con una base de datos previa; y la interfaz con sistemas de aplicaciones”³¹.

De esta manera, podrá el notario, por ejemplo, verificar la identidad de los comparecientes no solamente

30. GÓMEZ JOLIS, Giselle, “Biometría y derecho”, Rev. Doctrina La Ley del 13. Julio.2021.

31. GÓMEZ JOLIS, Giselle, ob. cit.

DOXA

utilizando una conexión en línea con el ReNaPer, sino también, en ejercicio de la debida diligencia profesional-funcional, recurriendo a métodos de identificación biométrica provistos por entidades estatales - el ReNaPer para el caso de Argentina, que otorgan un elevado nivel de certeza por cuanto no sólo se le solicitará la exhibición del documento que acredite su identidad (como se hace normalmente en las audiencias presenciales), sino que además se le podrá exigir reconocimiento biométrico (facial, dactilar, iris, retina, etc.) a los efectos de cotejar los datos provistos con la base de datos del ReNaPer u otra base de datos oficial u otros métodos alternativos, a exclusivo criterio del notario, verificando a través de ese cruce de información, la veracidad de la identidad invocada, debiéndose dejar constancia documental de todo ello.

Resulta importante subrayar que la identificación biométrica es una eficaz herramienta en el entorno virtual, que ayuda al notario para llegar al juicio de identidad necesario para el otorgamiento que procederá a autorizar. En este sentido, pese a que con razón se ha concluido que el método más seguro –pero más costoso y complejo en su implementación es el de la retina– el desarrollo de la tecnología de captación de huellas digitales, además de haber reducido casi a cero los casos de fraude o falsificación, posicionándolo en la cima de todos los métodos biométricos, no posee rechazo en la sociedad por su extenso uso cotidiano. Agregamos, ejemplificativamente, como se ha afirmado con precisión que se han desarrollado sensores que captan la temperatura, impulsos eléctricos del cuerpo, capilares superficiales de la piel e incluso la humedad de la huella, para poder descartar inmediatamente el uso de réplicas de látex, silicona u otro material que pueden lograr elevada fidelidad con huellas reales³².

Aún en el entorno virtual, seguirá siendo la comprobación notarial de estos recaudos, el juicio de convicción del propio notario, el que otorgue seguridad jurídica a los actos y dificulte la comisión de fraudes por sustitución de identidad en la audiencia virtual. La comprobación notarial de la identidad del requirente por el convencimiento al que arribará el notario con el uso de distintas herramientas tecnológicas se debe mantener incólume: será el notario quien tendrá la potestad de continuar adelante con la audiencia notarial virtual con base en su convencimiento. De lo contrario, y ante la duda, deberá abstenerse de intervenir.

II.1.4. ASESORAMIENTO. CONTROL DE LA LIBRE EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD. CONTROL DE LEGALIDAD

Tanto el asesoramiento, como el control de la libre expresión de la voluntad del o de los requirentes, y el control de legalidad del acto, como ejercicio de la “policía jurídica” al decir de Larraud³³, presentan los mismos matices y aristas en ambos mundos, reiterando que, en el espacio virtual, la prudencia notarial debe constituirse en un verdadero norte de la actuación funcional, teniendo siempre presente el deber de abstención ante la más mínima duda.

El asesoramiento, siempre pilar fundamental de la actuación notarial, presencial o remota, debe brindarse en una o varias audiencias, instruyendo a los usuarios del servicio notarial sobre los extremos legales de las pretensiones de las partes, donde además los requirentes comunican sus pretensiones, problemáticas, situaciones familiares, y el notario indaga sobre aquellos puntos que

32. GÓMEZ JOLIS, Giselle, ob. cit.

33. LARRAUD, RUFINO, ob.cit., pag. 155.

observa que son necesarios aclarar, y se informa contestando las dudas y reflexionando al respecto, inclusive brindando, a modo de consejo no vinculante, las distintas alternativas con sus respectivas consecuencias. Un excelente desarrollo de esta labor asesora lo encontramos en los trabajos de Luis Figa Faura y Winfried Kralik a los cuales nos remitimos³⁴.

Reiteramos y afirmamos también en este punto que en función de la comprobación propia que efectúa a través de las herramientas digitales a su disposición, y como exclusivo conductor y responsable de la audiencia notarial, seguirá siendo el propio notario quien, en todo momento, tendrá la atribución, merced a su convencimiento personal, de continuar adelante con la audiencia notarial virtual. De lo contrario, y ante la duda, también deberá abstenerse de intervenir.

II.2. JUICIO NOTARIAL DE CAPACIDAD O DISCERNIMIENTO

El mandato internacional respecto del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas humanas, en particular de aquellas que presentan algún nivel de discapacidad, que se “respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida”³⁵, debe ser cumplido por el notario.

Al igual que respecto a la identidad, se trata de un juicio que hace el notario para llegar al convencimiento de que quien está en su presencia lo está por libre elección, con conocimiento del acto que va a realizar, sin

34. FIGA FAURA, Luis, “El deber de consejo”, en Ediciones UNA, La Plata; Kralik, Winfred, “El deber de informar del notario”, en Rev. Internacional del Notariado 132, año 1982.

35. Art. 12, parr. 4°. Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad.

vicios de la voluntad y en pleno ejercicio de sus facultades. Para ello son importantes los contactos previos, la llamada “primera audiencia”, una serie de encuentros presenciales o por medios tecnológicos, que van formando el convencimiento en el notario sobre la capacidad y la libertad en la decisión de las partes para la realización del negocio.

II.2.1. CAPACIDAD Y DISCERNIMIENTO. ROL DE LOS MEDIOS TECNOLÓGICOS O DIGITALES

La ley se encarga de disponer las consecuencias del acto jurídico realizado por una persona incapaz o con su capacidad restringida, sancionando dicho vicio con la nulidad relativa, pues el acto puede ser confirmado una vez que la persona recupere la plena capacidad. El notario deberá tomar todas las precauciones para conocer la existencia de declaraciones judiciales de incapacidad o de restricciones a la capacidad y en tal caso obrar en consecuencia, requiriendo la presencia del curador o del apoyo, según los casos; sin perjuicio de las venias o autorizaciones judiciales cuando el caso lo requiera.

Bajo cualquier entorno, el notario debe arribar a la íntima convicción de que la persona humana actúa con pleno conocimiento del acto a realizar, con libre y sana voluntad de hacerlo. Ante la más mínima duda, deberá abstenerse de intervenir. Para ello, deberá entrevistar a las partes, indagar su voluntad, conocer sus intenciones y asesorar sobre la verdadera intención y efectos del negocio a celebrar. De aquí la importancia de la llamada primera audiencia o audiencia preliminar o previa. Es aquí donde el notario recepta el requerimiento, donde se concreta la “rogatio” como primer principio notarial que se presenta y sirve de motor para el ejercicio y desarrollo de la función notarial. Pero podemos decir que

esta audiencia previa no se concreta y agota en un solo momento, no termina en el requerimiento, sino que se va extendiendo a lo largo del camino en el que el notario va desarrollando su labor asesora, calificadora, legalizadora, legitimante, configuradora y culmina en el acto notarial en la audiencia notarial con la comparecencia, lectura, otorgamiento, firma y autorización de la escritura pública.

Perfectamente, con los medios técnicos adecuados, el notario puede utilizar las tecnologías de comunicación para llegar a esta convicción: reuniones virtuales, comunicaciones por mensajes de textos o audios, correspondencia electrónica, todos los medios son aptos para llegar a una certera conclusión. Esto ayuda también para diagramar asertivamente el negocio, para que al momento de la audiencia notarial las cosas estén claras y la configuración hecha por el notario refleje perfectamente la voluntad negocial de las partes.

II.2.2. EL JUICIO DE CAPACIDAD Y DISCERNIMIENTO EN LA AUDIENCIA NOTARIAL TELEMÁTICA

Al igual que en la audiencia con presencia física, el notario deberá lograr la convicción respecto al discernimiento, que el compareciente tiene respecto al acto que va a otorgar, además de la inexistencia de vicios de la voluntad, como ya lo expresáramos.

En la audiencia notarial, sea esta presencial, virtual o mixta –cuando algunos comparecientes están telemáticamente presentes y otros lo están en el mismo ámbito físico geográfico que el notario y todos ante las pantallas de sus ordenadores están viendo y oyendo a todos los comparecientes, extremos todos éstos que la legislación a sancionar deberá contemplar y reglamentar–, el no-

tario debe mantener su convicción respecto del juicio de discernimiento que se formó de los comparecientes durante las tratativas preescriturales. Debe así entablar un diálogo con los comparecientes que le permita comprobar la perfecta ubicación en tiempo y espacio, y que tienen las virtudes intelectuales necesarias para la comprensión de las explicaciones técnicas que realizará a continuación.

Luego, a través de la lectura del proyecto de escritura y de la explicación de aquello que puede resultar ajeno al lenguaje común, deberá lograr la comprensión del texto escriturario y de las cláusulas del negocio jurídico contenidas en el mismo. Reforzando la idea de la comprensión cabal del contenido de la escritura, el notario deberá instar a que los comparecientes pregunten sobre aquellas cuestiones que no le han quedado claras en la lectura y explicación anterior.

Los pasos expresados, que derivarán en la convicción de que los comparecientes tienen plena capacidad, discernimiento y libre voluntad respecto del acto que van a realizar, deberán desarrollarse, reiteramos, tanto cuando la intermediación es presencial como cuando la misma es virtual, debiendo en ambos casos –y con la necesaria reglamentación legal– quedar reflejo documental. No debería haber cambio alguno. En este último caso, el notario debería asegurarse que los comparecientes telemáticos estén solos o si están en compañía de terceras personas ajenas al negocio, saber quiénes son, qué rol cumplen en la sala donde está el compareciente virtual y que dicha presencia no genera un condicionamiento a la voluntad del compareciente. Si dicha presencia extraña provoca alguna duda en la percepción del notario, debería pedirle que se retire y una vez que el compareciente telemático se encuentre solo, indagar

profundamente en su voluntad para lograr el convencimiento de que no existe algún vicio de la voluntad por presiones externas. Si no llega a un convencimiento al respecto, reiteramos, deberá suspenderse la audiencia notarial: “Abstente, si la más leve duda opaca la transparencia de tu actuación”³⁶. No cambia demasiado en el ámbito de la intermediación física, cuando notamos que la presencia de terceras personas en la audiencia notarial puede generar algún tipo de condicionamiento en la voluntad negocial del compareciente.

II.2.3. CAPACIDAD, CAPACIDAD RESTRINGIDA E INCAPACIDAD

Ante una decisión judicial extrema, ante un acto dispositivo por parte de la persona declarada incapaz, el notario deberá requerir la resolución judicial en la que nombre curador y el discernimiento de la curatela, como también la autorización judicial expresa para la realización del acto de que se trate. Hoy en Argentina puede verificarse la autenticidad de las resoluciones judiciales, y por ende su integral legalidad, mediante la interacción en el ecosistema informático del Poder Judicial, con su acceso por el notariado en su calidad de auxiliar de la Justicia³⁷.

Sólo en este caso puntual de declaración judicial de incapacidad a la audiencia notarial, sea presencial o a distancia, comparecerá únicamente el representante legal, acreditando dicho carácter y la venia judicial que autorice el acto determinado. Cuando se trata de una

36. Punto 2 del Decálogo del Notario presentado por la delegación ecuatoriana y aprobado por aclamación en la sesión plenaria del VIII Congreso UINL, México, octubre de 1965.

37. Un ejemplo lo encontramos con el acceso del notario a la página web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba: <https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/index.aspx>

38. LAMBER, Néstor D., ob. cit., pag. 416.

medida judicial de restricción de la capacidad, el notario deberá tener a la vista en forma previa a la realización del acto notarial –o verificar su autenticidad bajo idéntica modalidad virtual– la sentencia que establece la restricción de la que deberán desprenderse los efectos, alcances y limitaciones, con constancia de los actos en los que la persona con capacidad restringida deberá manifestar su voluntad con la asistencia del apoyo y en qué casos el apoyo actuará como representante, con venia o autorización judicial³⁸. En estos casos, deberán comparecer a la audiencia notarial tanto la persona declarada con capacidad restringida, como su apoyo.

En la actuación telemática esta asistencia debe ser presencial. No obstante que la persona y su apoyo estarán a distancia del notario y del resto de los otorgantes del acto, deberán compartir ambos un mismo espacio físico y estar ante una misma computadora. La presencia del apoyo en el mismo lugar físico que la persona con capacidad restringida es fundamental para avalar y guiar la decisión de la persona, ya que por razones obvias no estaría garantizado ese rol si ellos también se encontraran recíprocamente a distancia. Idéntica respuesta deberemos dar para los casos de comparecencia virtual de personas no videntes o con discapacidades auditivas, alfabetas o analfabetas, y las exigencias que los distintos ordenamientos nacionales establecen para la comparecencia simultánea de apoyos, colaboradores o testigos.

II.3. PLATAFORMA NOTARIAL

II.3.1. Trascendencia de una plataforma notarial segura y propia del notariado

Este tema constituye sin duda alguna el “corazón” de la actuación notarial en un ambiente virtual: si en todo el mundo notarial se viene afirmando –afirmación que compartimos–

que ninguna diferencia debería existir en la actuación notarial en ambos mundos, poseyendo el documento notarial idéntica eficacia formal y sustancial en virtud, entre otros fundamentos, de la aplicación de los principios de equivalencia funcional y de intermediación tal como se analiza en este trabajo, pues entonces el “ambiente” donde se desarrolle la actividad del notario y de los comparecientes, la plataforma que se utilice, al modo del aire que respiramos a cada instante, adquiere significativa importancia.

Siguiendo a Núñez Lagos³⁹, recordamos que la fe pública en general y la notarial en particular, con fundamento en la autoridad de quien la emite, requiere, para ser tal, el cumplimiento de cuatro fases: 1) Una fase de evidencia: “la fe pública exige en su autor la evidencia del hecho histórico narrado”, 2) Una fase de solemnidad: esta evidencia debe producirse “en un acto ritual de solemnidad, regulado, con más o menos trámites, por la ley”; 3) Una fase de objetivación: “El hecho histórico ha de convertirse en hecho narrado mediante una grafía sobre el papel”. Hoy diríamos, en soporte digital y; 4) Una fase de coetaneidad, toda vez que las tres fases anteriores deben producirse al mismo tiempo.

Pues bien: la audiencia notarial virtual, para conseguir y mantener la fe pública que distingue al documento público notarial, y con ello superar tanto la advertencia

39. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “Los esquemas conceptuales del instrumento público”, edición preparada por Sebastián J. Cosola, Ed. Gaceta Notarial, Lima, Perú, 2013, pag. 271 y sig.

40. “La comunicación entre otorgante y notario mediante videoconferencia o cualquier procedimiento similar no es la presencia que exige el derecho notarial”, en “Principios notariales. El principio de intermediación”, en “El notario del Siglo XXI, número 10, Colegio de Notarios de Madrid, 2006, pag. 38.

41. “Solo respetando las formas y reglas de la presencia física puede el notario ejercer en forma efectiva la fe pública notarial en toda la extensión debida”, en Sentencia del 08 de junio de 2011 del Tribunal Supremo de España, Sala Tercera.

formulada por uno de los maestros del notariado latino, Antonio Rodríguez Adrados⁴⁰, como lo dispuesto en algunas sentencias de tribunales europeos⁴¹, debe respetar estas fases, constituyendo así el “ambiente virtual”, parte esencial en la actuación del notario. Ambiente virtual que debe lograrse, por medios tecnológicos, mediante la utilización de una determinada plataforma y bajo ciertas y determinadas condiciones que, esquemáticamente, desarrollamos seguidamente.

Se deberá así desarrollar una plataforma notarial propia, segura, que implicará la instalación de aplicativos en los distintos dispositivos de las personas intervinientes en la audiencia notarial virtual y del notario, para interactuar entre sí y garantizar una conexión segura, inalterable, que permita la georreferenciación y la geolocalización, evitando hackeos. Deberían por ello desarrollarse aplicativos propios que cubran todas las funciones necesarias e imprescindibles para recrear en el medio virtual, lo que ocurre en una audiencia con intermediación física. A modo de ejemplo, el requirente del servicio notarial virtual deberá bajar el aplicativo en su propio dispositivo, y desde allí operar. De esta forma, el notario, a través de la Plataforma Notarial propia del notariado, al tomar el control del dispositivo, tomará el control de la audiencia, a todos sus efectos, pudiendo así controlar la cámara del dispositivo, la georreferenciación, la geolocalización, etc., y con ello, tener una interacción con los comparecientes en tiempo real.

Esta plataforma, con el necesario sustento normativo, permitirá al notario ejercer su función notarial con plenitud de efectos legales, con el mismo valor jurídico que es propio de los documentos notariales con intermediación física entre otorgantes y notario, primordialmente por dos consideraciones: a) la intermediación física no es

un fin en sí misma, sino un instrumento para el logro de lo que realmente importa: la autenticación por el notario de la identidad, de la capacidad, de la legitimación y del libre consentimiento de los otorgantes del negocio; y b) la tecnología ofrece hoy medios que hacen posible que el notario, sin intermediación física, pueda afirmar con una seguridad razonable y suficiente tanto la identidad personal, su capacidad y su legitimación para el acto, como la realidad del consentimiento. Además, el juicio imparcial e independiente del notario para seguir adelante con la audiencia o interrumpirla y abstenerse de intervenir debe igualmente ejercerlo en el entorno virtual.

II.3.2. Reglas básicas para una plataforma notarial segura

Esta plataforma notarial, reiteramos, debe crear un “ambiente notarial seguro”, absolutamente seguro, con altos estándares tecnológicos en todos sus aspectos (seguridad informática, conexiones estables, seguras, cifradas y de calidad, interconexiones con bases de datos personales y biométricos oficiales en tiempo real, posibilidad de coexistencia en la pantalla de los ordenadores de documentos e intermediación personal virtual, etc.) que permitan al notario desarrollar sus labores propias, particularmente los juicios de identidad, capacidad o discernimiento y legitimación, su labor asesora, el control de la libre expresión de la voluntad y el control de la legalidad integral del otorgamiento con idénticos niveles de seguridad que en el entorno presencial físico.

II.3.2.1. ¿Qué entendemos por plataforma notarial segura?

Creemos que una plataforma notarial segura, que posibilite la actuación notarial en un entorno virtual recrean-

do las condiciones naturales y tradicionales de ejercicio de la función pública notarial sobre la base de la intermediación física debe implementarse, cual mecanismo de relojería, con la integración de toda la infraestructura informática necesaria con un conjunto de herramienta y aplicaciones que, ejecutadas simultáneamente, permitan establecer una comunicación bidireccional en tiempo real. Además, los niveles y medidas de seguridad informática deberán ser actualizados en forma constante para poder cumplir con las exigencias y protocolos que los permanentes avances tecnológicos requieren.

II.3.2.2. Seguridad en las audiencias

Las actuaciones notariales a distancia implicarán la realización de una “videoconferencia” entre el notario y los requirentes, que requerirán transmisiones a través de internet, con los mayores estándares de seguridad. Se deberá así procurar garantizar los elementos de seguridad informática de los procedimientos empleados y, más importantes aún, elevar los recaudos relativos a la seguridad jurídica a fin de lograr equiparar las circunstancias con las de la presencia física y asegurar la veracidad y eficacia del documento notarial resultante. Un sólido sustento normativo, lo reiteramos, resulta por ello imprescindible.

Entendemos que la implementación de los siguientes recaudos ayudará a que las “audiencias a distancia” sean seguras y, además, con plena eficacia formal y sustancial:

1) Control de privacidad: al usar herramientas de intercambio de datos, es importante hacer uso de dispositivos que detecten posibles amenazas con base en comportamientos sospechosos que tengan gran integración con los servidores propios. En casos en los que se comparte la pantalla, el recurso debe ser limitado al

administrador/notario y, en vez de mostrar toda el área de trabajo, se debe compartir una sección específica seleccionada;

2) Cuidado con los dispositivos móviles: otra vía para resguardar la privacidad y seguridad en las herramientas de videoconferencia es potenciando el sistema de los dispositivos móviles. Además de computadores de mesa y portátiles, es común que se use el celular para participar en reuniones remotas. Para mantener el recurso seguro, es interesante emplear herramientas de gestión con MDM⁴² para controlar el tipo de software que se puede o no instalar, y contar siempre con un antivirus eficiente. Asimismo, analizar adoptar la verificación de dos factores para proteger las contraseñas podría también constituirse en una medida necesaria, como ocurre actualmente, a modo de ejemplo, para determinadas transacciones bancarias. Aunque en realidad, este segundo factor de verificación estaría plenamente cubierto con la propia actuación notarial;

3) Control de acceso: la mayoría de las herramientas de videoconferencia permite la creación de grupos para realizar juntas o reuniones y permite restringir el acceso de los invitados o un número máximo de participantes. Otra sugerencia es crear contraseñas seguras individuales de acceso, autogeneradas por el propio requirente o usuario del servicio en la plataforma del colegio, sin la intervención de persona alguna. Esta contraseña autogenerada deberá guardarse en forma cifrada en la plata-

42. MDM es un conjunto de software que permite monitorizar, controlar y asegurar dispositivos móviles. Los software MDM surgieron como un método para controlar la información de la empresa. Con el tiempo fueron evolucionando y hoy colaboran administrando y dando soporte a los dispositivos.

43. <https://digital.la.synnex.com/como-garantizar-privacidad-y-seguridad-en-las-herramientas-de-videoconferencia>

forma del colegio a los efectos de que no sea accesible para nadie: clave o contraseña única, exclusiva, generada por el compareciente, alojada en los servidores de la plataforma en forma cifrada, bajo estándares de última generación, cuya finalidad es asegurar que esa clave sea conocida sólo por el usuario.⁴³

4) Geolocalización–Georreferenciación: ambas herramientas contribuyen no solamente a brindar sólida seguridad informática integral sino, particular y especialmente a afianzar la seguridad jurídica en la actuación notarial en el entorno virtual, toda vez que, con su utilización se convierten en herramientas eficaces para que el notario formule con certeza los juicios a su cargo (identificación de los comparecientes, incluyendo su ubicación geográfica territorial real, capacidad o discernimiento, legitimación, etc.). Estos servicios, por ende, brindados por los propios colegios o cámaras notariales, deberán necesariamente estar integrados a la plataforma.

5) Consentimiento expreso de los comparecientes: en el marco de lo que constituye la esencia de la función pública notarial, con la necesidad ontológica del notario de resguardar la plena libertad del compareciente en la manifestación de su voluntad, entendemos también que la previa y expresa conformidad del compareciente para con la realización en un entorno virtual de la audiencia notarial, con reflejo documental, constituirá una exigencia imposible de soslayar. En el derecho comparado en el ámbito latinoamericano, las experiencias de Brasil⁴⁴ y Colombia⁴⁵, así lo establecen. En el ámbito nacional, la relacionada Acordada 20/2013 de la CSJN dispone en su

44. Disposición 100/2020 del Corregidor Nacional de Justicia, arts. 3 y 9.

45. Resolución 11/2021 de la Superintendencia de Notariado y Registro, art. 5.

anexo que la videoconferencia se realizará “siempre que no exista oposición fundada, la que será resuelta previa intervención de las partes intervinientes”⁴⁶.

6) Facultad del notario de negarse a la actuación a distancia. El notario, como único responsable del acto notarial público, siempre podrá rechazar su intervención en el entorno virtual en los supuestos a contemplar por las normas y, especialmente, en casos de duda. Audiencias virtuales preparatorias entre notario y requirentes colaboran para aventar las dudas existentes. Recordemos que el notario no tiene la facultad de negarse por objeción de conciencia, ya que no es, por ejemplo, un médico, ni un psicólogo, pero sí puede negarse por considerar que no está garantizada la seguridad jurídica o instrumental si actúa de determinada manera.

7) ¿Primer contacto presencial? ¿Empadronamiento electrónico? Observamos en algunos países de América, creemos que como una medida de prudencia, en especial frente a los frecuentes casos de creación o sustitución de identidades digitales o reales que, previo a cualquier actuación a distancia, por una única vez y/o actualizado por periodos de tiempo que la legislación deberá determinar, los comparecientes deben concurrir a la notaría a efectos de acreditar su identidad, enrolarse electrónicamente, obtener un certificado digital notarial, etc., o la finalidad que las normas determinen, conforme ocurre actualmente en países como Brasil y Colombia mediante sus legislaciones ya citadas. Entendemos que, si bien constituye una singular medida de prudencia, que destacamos, amerita mayor reflexión, toda vez que corresponde considerar primero si efectivamente se otorga mayor seguridad al sistema o, por el

46. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/acordada-20-2013-216960/texto>

contrario, no constituye una limitante en determinadas situaciones. Piénsese en situaciones de urgencia, con imposibilidades de traslado. Y especialmente, como se analiza al tratar el juicio de identidad, por las modernas técnicas disponibles que permiten interactuar en tiempo real entre requirientes, notario y las bases oficiales de datos identificatorias de las personas, obrando el notario siempre en ejercicio de la debida diligencia y pudiendo utilizar otros métodos de identificación conforme su criterio personal.

II.3.2.3. Grabación de las audiencias

No existe consenso respecto de esta posibilidad de grabado. Así se ha dicho “es innecesario (la grabación) puesto que el documento notarial debe bastarse a sí mismo. Por otro lado, creemos que esto esconde ciertos riesgos, pues el planteo de la necesidad de contar con dicha grabación podría hacer presumir que la fuerza probatoria del documento público notarial es frágil y necesita ser reforzado.”⁴⁷ No creemos que la grabación quite fuerza probatoria al documento resultante: la plena validez del mismo surgirá de la fe pública del notario interviniente, y no de lo realizado en la audiencia. La grabación solo será un resguardo de lo sucedido en la audiencia y dado que los medios tecnológicos lo permiten en algunos casos podría ser necesario.

Otro argumento en contra de la grabación de las audiencias es que se podría de esa forma desproteger el resguardo de los datos personales de los comparecientes y el secreto profesional de las manifestaciones de las

47. DI CASTELNUEOVO FRANCO, Falbo Santiago. “La actuación notarial a distancia” Hacia la determinación de los presupuestos necesarios para la actuación notarial a distancia. Plataforma notarial segura, conocimiento previo y firma ológrafa digital. Trabajo no publicado.

partes en las reuniones. Quizás se podría establecer en la plataforma la posibilidad de grabado, y el deber funcional del notario de requerir a las partes la autorización para que sea grabada la audiencia y así consignarlo en el texto escriturario. Otra alternativa que amerita mayor reflexión la constituiría la grabación no de la audiencia íntegra, sino sólo de determinados momentos: el acuerdo con la realización de la audiencia virtual, la lectura del documento a firmar, la comprensión plena del otorgamiento a suscribir y la prestación del consentimiento, evitando así cualquier eventual divergencia entre lo consignado en el documento y las manifestaciones verbales.

Todos los protocolos de realización de las audiencias judiciales en nuestro país permiten la grabación, al igual que las plataformas implementadas en Brasil y en el estado de Quebec, Canadá. En cambio, en la reglamentación de Colombia se encuentra expresamente prohibida.

II.3.3. Control y gobierno de la plataforma notarial de actuaciones a distancia. Confidencialidad. Protección de datos personales. Secreto profesional. Conservación y guarda

El notariado debe contar con una plataforma propia que incluya una red de telecomunicaciones que permita al notario y requirentes verse y oírse en tiempo real, compartir información, conservar los datos y los documentos resultantes, en el ámbito de custodia del propio notario, respetar el secreto profesional y garantizar la confidencialidad y la protección de datos personales.

Esta plataforma debe ser creada y gestionada por la institución notarial: entendemos que lo exige la propia naturaleza jurídica de la figura del notario, como profesional del derecho a cargo de una función pública, ejerciendo parte de la soberanía del Estado, en conexión

directa con el propio colegio o cámara notarial como persona de derecho público no estatal que lo representa.

En Argentina, país con organización constitucional federal dividido en 24 estados provinciales, sería preferente que exista una plataforma de actuación a distancia única para todas las jurisdicciones provinciales administrada por el Consejo Federal del Notariado Argentino, o que, de existir plataformas provinciales, estas se encuentren interconectadas, sean conexas y generadas con sistemas tecnológicos uniformes siguiendo principios idénticos, colaborando igualmente en la determinación de la jurisdicción territorial conforme establezca la normativa a dictar.

II.3.3.1. Conservación y guarda de los archivos y documentos

El establecimiento de una plataforma para la actuación notarial a distancia implica que los documentos resultantes (y las posibles grabaciones) sean guardados a efectos de conservar los documentos matrices originales y garantizar su integridad e inmutabilidad. El documento digital debe ser conservado y además debe ser posible su localización y reproducción de manera rápida y segura. Estas acciones deberían realizarse en servidores propios, locales, ubicados geográficamente dentro del territorio de cada estado.

Conservar un documento digital y proteger su integridad significa que no se perderá ninguna información. Por ello, es importante tener en cuenta que los documentos de archivo preservados serán de poco valor a menos que podamos estar seguros de que son auténticos, es decir, que pueden ser confiables como fuentes de información. Los documentos generados y conservados en formatos electrónicos plantean la necesidad de dar

pautas claras que posibiliten determinar su autenticidad. Estos aspectos han sido contemplados por diversos organismos y archivos internacionales. Destacamos la investigación realizada por el grupo de trabajo del “Proyecto InterPARES” que, desde 1998, trabaja en pos del desarrollo de teorías y métodos capaces de asegurar la confiabilidad, exactitud y autenticidad de los documentos de archivo electrónicos, desde su concepción y durante toda su conservación, en el contexto de un sistema integral de gestión documental que permita identificar los documentos de conservación permanente y establecer criterios para su creación, uso y disposición.⁴⁸

En los estudios realizados a efectos de preservar los documentos digitales, se plantea que cuando trabajamos con documentos digitales, ¿cómo reconocer un documento de archivo digital auténtico de aquél que no lo es?, ¿quién asume la responsabilidad en un archivo de certificar que un documento digital es “copia fiel” de otro que, aparentemente es “auténtico”?

Para dar respuesta a estas preguntas, hay que tener presente que se necesita garantizar la autenticidad de los documentos digitales y que se debe asegurar la preservación a largo plazo de los documentos electrónicos para evitar la pérdida de la información.

En la búsqueda de conseguir esos dos aspectos podemos definir a la autenticidad: “persistencia a lo largo del tiempo de las características originales del documento respecto al contexto, la estructura y el contenido”. Es decir, calidad de ser auténtico o con derecho a ser aceptado; y a la fiabilidad: el contenido del documento debe ser fidedigno y genuino.

48. Registro y Archivo de Documentación Universidad Nacional de Córdoba - <http://radtgu.eco.catedras.unc.edu.ar/unidad-2/nuevos-soportes/autenticidad-del-documento-de-archivo-digital/>

Asimismo, afirmamos que los documentos digitales deben reunir también las características de integridad: se dice que un documento posee integridad cuando está completo y no corrupto en todos sus aspectos (estructura y contenido). Esto significa que, si el mensaje que se comunica permanece inalterable en el tiempo, podemos afirmar que el documento tiene integridad. Y también **disponibilidad**: “entendida como la capacidad de localizar, recuperar, presentar e interpretar un documento”⁴⁹.

De manera tal que siempre que se produzcan, otorguen y autoricen documentos notariales digitales, es necesario que sean guardados en un “soporte” que garantice los extremos referidos precedentemente: los documentos elaborados deben ser resguardados y conservados, tarea que creemos que debe ser realizada en algún “soporte” que pertenezca a quien administra la plataforma en la que actúe, y que haya seleccionado para la conservación y guardado. La legislación notarial a sancionar tendrá que establecer parámetros y requisitos mínimos que las nuevas tecnologías deban asegurar a la hora de instaurar un sistema de otorgamiento digital de documentos públicos, pero sin pretender abarcar todos los extremos necesarios de tipo procedimental a fin de llevarlo a cabo, por resultar sencillamente imposible.

El documento notarial original (matriz) deberá estar alojado en un soporte específico que el titular de la plataforma, definido por las normas, deberá custodiar y dará fe de su integridad. El documento original, matriz, digital, con la calidad de fe pública, debería seguir siendo uno, generándose la posibilidad de expedir co-

49. Norma ISO 15489-1 (2001), citada por el ICA (2005 - Registro y Archivo de Documentación Universidad Nacional de Córdoba - <http://radtgu.eco.catedras.unc.edu.ar/unidad-2/nuevos-soportes/autenticidad-del-documento-de-archivo-digital/>)

pías electrónicas o en soporte papel, debiéndose regular especialmente el caso de alteraciones entre el original y las copias destinadas a la circulación.

La legislación por dictar deberá igualmente considerar original, únicamente al documento notarial electrónico alojado, reservado o depositado en la **sede electrónica**, para el caso de confronte con cualquiera de las copias o reproducciones *–ad infinitum–* que pudieren existir y circular en el ciberespacio.

Creemos que, atento al gravísimo problema que siempre significa la caducidad de los distintos soportes, el desuetudo de tecnologías que quedan descartadas en breves períodos de tiempo, la mayor vulnerabilidad del soporte digital frente al soporte papel, etc., contemplar, al modo de la legislación de Estonia⁵⁰, archivar en los propios colegios una copia en soporte papel, particularmente de la matriz electrónica, constituye también una medida de prudencia que corresponde analizar.

II.3.3.3. Sistemas de seguridad informática existentes

II.3.3.3.1. Firma digital

La utilización de la firma digital del notario en un documento digital implica también un sistema de seguridad, ya que contiene un elemento indicativo de su titular. Además, la intervención notarial en el proceso de la aplicación de la firma digital le agrega al documento elementos que le otorgan un sólido valor jurídico, garantizando el uso legítimo del certificado de firma digital y la capacidad, libertad y voluntad del firmante.

II.3.3.3.2. Código Seguro de Verificación (CSV)

50. Decreto-Ley del 25.09.2019 que implementa el sistema notarial de autorización a distancia.

51. <https://www.boe.es/eli/es/rd/2009/11/06/1671/con>

52. <https://www.uinl.org/>

Constituye un término informático que designa al código único que identifica a un documento tanto en soporte papel, como en soporte digital. Es un código alfanumérico que aparece en muchos documentos digitales. De esta manera el documento digital cuenta con un código mediante el cual se puede acceder al mismo documento digital, o a algún dato de él, por lo general, ingresando en una página web específica. En la práctica el código está compuesto por una larga cantidad de letras y números que aparecen visibles en el documento, previendo la situación de que el usuario lo imprima, lo que permite recuperar el documento digital desde su impresión al papel. Permite acceder a la sede electrónica donde se custodia el documento digital original, otorgando así confianza en el sentido que queda asegurada la autenticidad y la integridad del documento. Es este un sistema de seguridad muy utilizado en Europa, específicamente en España, en donde la Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, Ley 11/2007 y la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia o la Ley 40/2015 de 1 de octubre. Es decir que es usada en la administración pública española y en la administración de justicia.⁵¹ Insistimos que deberá ser la legislación a dictar la que considerará como original matriz, a la documentación allí alojada. En la Asamblea de Notariados Miembros de la UINL de Budapest, octubre de 2014, se recomendó “que se adopte el sistema de código seguro de verificación -CSV- para comprobar la autenticidad de los documentos matrices u originales en los supuestos en que resulte aconsejable para agilizar el tráfico jurídico”.⁵²

El uso del CSV puede ser complementado mediante el uso y generación de un código QR (del inglés *Quick*

Response -respuesta rápida), confiriendo mayor seguridad informática, que contenga un código que permita recuperar datos del documento original, con la particularidad del proceso de lectura, pues el código QR permite ser captado por sensores o cámaras, devolviendo instantáneamente el dato relacionado.

La combinación de ambos códigos –CSV y QR– otorga a todo el sistema mayores niveles de seguridad, al unir la agilidad, rapidez y practicidad del código QR –pero con el riesgo de ser objeto de ataque phishing⁵³ – con la actual garantía de trazabilidad que contiene el código CSV.

Creemos que la autoridad de registro que determine el CSV debe ser el propio colegio o cámara notarial donde se encuentre colegiado el notario autorizante, ya que la misma institución notarial puede ser la que realiza el registro de la firma digital del notario, facilitándose y asegurándose así las funciones de contralor que corresponde ejercer al colegio profesional. Resulta conveniente asimismo que estas actuaciones lleven el denominado “certificado de proceso”, aplicado también por el colegio o cámara respectiva, entendido como un proceso de firma digital automático que indica la habilitación para el ejercicio de la función del profesional al momento de la autorización del documento.

Respecto de la seguridad informática, resulta igualmente importante controlar que el sitio donde se está operando cuente con los certificados que acrediten que el propio sitio es seguro, evitando acciones de phishing y, además, para acreditar la identificación del lugar y su

53. El “phishing” o anzuelo, consiste en una forma de engaño informático que hace creer al usuario que ingresa o se encuentra en un sitio seguro a efectos de la identificación personal, o de documentos, etc., cuando en realidad no lo es.

titular (el colegio o cámara notarial en nuestro caso, por ejemplo).

II.3.3.3. Cadena de bloques (blockchain)

La integración de la plataforma notarial con blockchain garantiza la imposibilidad de falsificar el documento y que la información nunca se pierda. Da transparencia digital basado en la distribución de la información en multitud de nodos independientes de usuarios) que registran y validan dicha información (cifrada) de forma anónima, eliminando intermediarios e impidiendo que la información pueda ser borrada.

Constituyen sus ventajas: a) Inmutabilidad de la información: es prácticamente imposible modificar la información de la red; b) Custodia distribuida: nadie es dueño del cien por ciento de la red, pues diferentes usuarios almacenan distintos nodos de la red que contienen copias actualizadas de la información; c) Red resiliente: blockchain es tolerable a la falla en algún nodo, pues si alguna parte del blockchain falla, toda la red puede continuar trabajando con la última versión disponible de la información.⁵⁴

En Argentina existe el “Blockchain Federal Argentino) (bfa.or) que es “una plataforma multi-servicios abierta y participativa pensada para integrar servicios y aplicaciones sobre blockchain.” Es pública, gratuita, de la que pueden participar individuos, organismos, instituciones o empresas de cualquier sector interesados, utilizada por Instituciones educativas. Distintas instituciones forman parte de “la comunidad del BFA”, entre ellas los Colegios de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Córdoba, así como empresas privadas,

54. <https://bfa.ar/index.php/blockchain/blockchain>

gobiernos provinciales o municipales, universidades públicas y privadas.

II.3.4. Seguridad jurídica y responsabilidad por la utilización de la plataforma

Este tema resulta incómodo para el notariado, a punto tal que no fuera enunciado ni por el Decálogo de la UINL, ni por el Decálogo de la UNA. Pero atento lo delicado de la cuestión, mínimamente, debemos presentarlo para contribuir igualmente a la reflexión internacional, en el convencimiento que el diálogo franco, el estudio profundo, contribuirá a consolidar la robustez de la actuación notarial en el entorno virtual.

La seguridad jurídica y la responsabilidad civil se presentan como dos ejes centrales en el ejercicio de la función notarial, que inexorablemente deberán ser considerados a la hora de realizar cualquier tipo de análisis jurídico y cualquiera sea la problemática que encaremos, de modo tal que la tecnología, la digitalización o la informatización de nuestra función o, más precisamente de nuestra actuación, no es la excepción.

¿Cuál es la seguridad jurídica que vamos a otorgar, o que este nuevo sistema va a otorgar en relación a los actos que autorizamos o en los que intervengamos tal como sucede en la actualidad, tanto a quienes requieran nuestra actuación como al tráfico jurídico en general? ¿Cómo habremos de mantener y compatibilizar, nuestro rol de “garantes de la seguridad jurídica preventiva” en este nuevo escenario cuando la actuación del notario no dependa exclusivamente de su pericia individual sino de un “sistema” que le resulta ajeno, inmanejable y desconocido al menos desde el punto de vista tecnológico?

Estas dos preguntas elementales se desprenden de observar la realidad que la tecnología nos impone,

considerando que una parte muy importante de nuestra actuación, como venimos presentando, ya no dependerá exclusivamente de nuestra pericia o intervención personal, como sucede en la actualidad, sino que estará supeditada al “correcto” funcionamiento de una plataforma que puede presentarse como “segura” desde el punto de vista tecnológico, pero que no necesariamente se condice con lo que conocemos como el principio de la seguridad jurídica, entendido éste, de manera genérica como la cualidad del ordenamiento jurídico en virtud de la cual existe previsibilidad en relación a las reglas que habrán de regular o que se aplicarán a determinada situación, y sus consecuencias.⁵⁵

Si simplemente pensamos que la “inmediación” tal y como la conocemos hoy es el medio idóneo para reunir los elementos básicos de nuestra intervención, como son por ejemplo la autenticación de la identidad de las personas, el juicio de capacidad y discernimiento, y el otorgamiento libre del consentimiento, se abren dudas e interrogantes a este respecto, ya que esos elementos se asentarían en gran parte sobre la “seguridad informática” que en muchos casos, tal como lo vemos hoy en otros ámbitos de actuación (operatoria bancaria, utilización de datos sustraídos de plataformas de pago, etcétera) puede fallar y además es susceptible de ser hackeada. Imaginemos así qué podría suceder si supuestos de fugas o fallas en una plataforma sucedieran en ocasión de la actuación notarial y ello nos llevara a la comisión de un error y por efecto de ese error se produjera un daño. La consecuencia inmediata será de manera directa la pérdida de seguridad jurídica frente al acto instrumen-

55. FRÍAS, Pedro J: “La seguridad jurídica”, artículo publicado en la página de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, www.acaderc.org.ar.

tado y la consiguiente responsabilidad civil del notario interviniente, quien no podrá excusarse en la falla de la plataforma utilizada. Y esto nos lleva al segundo eje referenciado: la responsabilidad civil del notario.

El segundo de los cuestionamientos elementales que corresponde realizar es determinar por lo menos ab initio, cómo habrá de funcionar este tema de la responsabilidad civil del notario en cada uno de los sistemas de responsabilidad civil de cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales, conforme la estructura del sistema de daños en cada uno de ellos. En este esquema, desarrollaremos sintéticamente sólo dos de los clásicos elementos cuya presencia configura la responsabilidad civil resarcitoria, cuales son el daño resarcible y el factor de atribución, que, adelantamos, en nuestro caso ha de ser objetivo. Ambos elementos de la responsabilidad civil que habrán de resultar determinantes a la hora del análisis que deberá desarrollarse y analizar cuáles son sus alcances. Esto teniendo en consideración que, más allá de todo lo que se pudiera relacionar en cuanto a la responsabilidad de quien “arme”, “mantenga”, “gestione”, “administre”, “controle” u “opere” la plataforma a partir del cual desarrollaremos nuestra función, la responsabilidad por la prestación del servicio notarial y la actuación del notario, siempre habrá de ser personal con los efectos que ello supone.

Por esas razones entendemos que cualquier análisis que se realice en este sentido, tendrá que considerar una serie de cuestiones centrales, a saber: **1)** En función de la actuación personal que desarrolla el notario, la misma importa un deber calificado de seguridad (entendido como un factor objetivo de atribución de responsabilidad), y en aras al tipo de obligaciones asumidas que normalmente la ley le impone (obligaciones de resultado),

frente a la comprobación de un daño resarcible provocado a partir de su actuación, no podrá de manera alguna, y mucho menos anticipadamente eximirse de responsabilidad tal y como está articulado hoy en numerosos ordenamientos jurídicos y en particular en el argentino. 2) Conforme las obligaciones con pluralidad de sujetos y que reconocen una misma causa, la responsabilidad será solidaria con quien en su caso administre la plataforma (quien de ninguna manera podrá tampoco eximirse anticipadamente de responsabilidad), y eventualmente con quien pudiere corresponder, sin poder excusarnos o pretender eximirnos por una “falla o fuga” de la referida plataforma.

El desafío es por ello avanzar en la adecuación del notariado a la nueva realidad y a los nuevos desarrollos, pero sin dejar en el camino, y para ser recogidas luego con consecuencias no deseadas, estos dos pilares que la función notarial tiene para el tráfico negocial todo.

II. 4. Compatibilidad del sistema con la jurisdicción territorial

El problema se presenta “de raíz”, toda vez que ontológicamente, si se nos permite la expresión, ambas posibilidades ciertas de actuación del notario –en el espacio físico y en el espacio virtual que, reiteramos, apoyamos decididamente- parten de dos mundos que, si bien coexisten desde hace ya muchos años, tienen mecanismos de funcionamiento naturalmente distintos, correspondiendo por ello, no siempre, y en aplicación del denominado principio de equivalencia funcional, las mismas reglas. Reglas que, por otra parte, y como ya expusieramos, fueron pensadas para la presencialidad, para la territorialidad geográfica en este caso.

En el ámbito internacional la situación no varía, toda

vez que la mayoría de los convenios y tratados internacionales en materia legal y jurisdiccional, datan de épocas donde las TICs no poseían el desarrollo actual. De allí que, invocando la neutralidad tecnológica en su redacción y aplicando el principio de equivalencia funcional, se promueve aplicarlos también en ámbitos tecnológicos. El Convenio del 05.10.1961 de La Haya, constituye un claro ejemplo de ello. Uno de los pocos tratados internacionales que se refiere expresamente al sistema de las videoconferencias, es el Tratado de Medellín, de julio de 2019⁵⁶, que busca proveer una transmisión segura por una plataforma especial que denomina “Iber@” y en tiempo real, de comunicaciones entre autoridades nacionales para la asistencia legal mutua, utilizando la firma digital para la tramitación internacional, protegiendo datos personales y evitando fugas de información sensible de los procesos judiciales a través de mecanismos de encriptación, otorgando efectos jurídicos a la documentación enviada y recibida por ésta plataforma⁵⁷.

Por ello podemos calificar como muy sensible y complejo al tema que estamos abordando que, además, exige no sólo normativa expresa que la regule, sino también y especialmente, los necesarios consensos tanto en cada notariado nacional, como acuerdos internacionales: necesariamente debe integrarse a la reflexión que en toda actuación notarial en el ámbito virtual tenemos como mínimo dos situaciones o realidades analógicas (el notario en ejercicio de su función, y el requirente del servicio notarial en los otorgamientos unilaterales),

56. Versión digital en: “https://comjib.org/wp-content/uploads/2019/08/Tratado_Medellin_ES.pdf”

57. QUARANTA COSTERG, Juan Pablo, “Tecnologías de la Información, comunicación y el Derecho Internacional Privado”, en Diario La Ley-Doctrina del 26.03.2021, pag. 1.

conectadas entre sí en tiempo real por un medio tecnológico, pero las conductas en sí, hasta el hecho mismo de la firma de documentos, acaece en el mundo físico.

Frente a la aparente desaparición de las fronteras físicas, territoriales, en los niveles locales, estatales, nacionales e internacionales, el riesgo cierto de la concentración del trabajo virtual en determinadas notarías, con mejor infraestructura al no encontrarse homogeneizado tecnológicamente todo el cuerpo notarial, se ve incrementado, constituyendo todo un disvalor para la esencia del notariado, tal como lo conocemos, interpretamos y valoramos en el mundo actual.

II.4.1. Algunas reflexiones y propuestas de líneas de acción

En el espacio latinoamericano observamos dos criterios:

a) Colombia, que traslada en forma estricta y directa los criterios de territorialidad física al espacio virtual⁵⁸ y; b) Brasil, que en criterio amplio⁵⁹, ninguna limitación se establece respecto de la ubicación geográfica de los restantes comparecientes al acto notarial electrónico, pudiendo potencialmente, al momento de otorgar el acto, encontrarse en el exterior del país, aunque el reconocimiento y validación de la firma digital por la Autoridad Certificante Raíz de Brasil, puede constituirse en una seria limitación para ello. El notariado de cada país deberá analizar las distintas alternativas a adoptar.

En la República Argentina, la norma que regula la competencia territorial del notario la encontramos en el art. 290 inc. a.) CCyCN, que dispone que debe encontrarse dentro del territorio del Estado de su creación, de

58. Resolución 11/2021 de la Superintendencia de Notariado y Registro, art. 2.

59. Disposición 100/2020 del Corregidor Nacional de Justicia, art. 19.

modo tal que, de autorizar el notario un acto notarial fuera de aquél, el acto es nulo. La razón de ser de la nulidad reside, precisamente, en que únicamente dentro del ámbito territorial del Estado que creara el registro notarial y designara a su regente, el notario es tal y se encuentra autorizado a ejercer su ministerio.

Ahora bien, ¿y respecto de los comparecientes u otorgantes del acto notarial? Claramente no existe en Argentina ninguna norma que lo regule, toda vez que, al actuar únicamente en el “espacio físico”, esta cuestión puntual era imposible que se planteara. Y aquí surgen, potencialmente, al implementarse en el futuro –o presente en algunos países de la Unión- las plataformas que posibiliten la actuación del notario a distancia, una serie de conflictos de competencia a los que deben buscarse soluciones, siempre sobre la base del consenso y la legislación.

Debemos descartar la comparecencia de personas ubicadas en el exterior del país, ya que esto iría a contramano de normas de derecho internacional privado y generaría innumerables conflictos, vulnerando principios que podrían llegar a la invalidez del acto notarial y por ende del acto jurídico contenido. La falta de acuerdos generalizados para el reconocimiento mutuo de las firmas digitales entre las autoridades certificantes de los distintos países constituye uno de ellos. La posibilidad de acceder por parte del notario a bases oficiales de datos personales y biométricos de terceros países constituye otro conflicto cierto, de mayor gravedad aún toda vez que se trata del cumplimiento del juicio notarial de identidad. Cuando nos encontramos con la “extraneidad”, se desencadenan una serie de conflictos a resolver –conflicto de leyes, conflicto de autoridades, conflicto de jurisdicciones- que involucran al notario remoto y que requieren legislación.

Que todos los otorgantes deban encontrarse, al modo

colombiano, dentro del departamento, círculo o jurisdicción asiento del registro notarial, pareciera ser la respuesta más ajustada a la normativa vigente en nuestro país. Sin embargo, parece también ser la que más se aleja de la practicidad y de la utilidad de la actuación telemática.

De manera que pueden explorarse, como puntos de conexión, factores de vinculación existentes en el ámbito del Derecho Internacional Privado⁶⁰ como, por ejemplo: a) residencia, domicilio legal o especial de los requirentes; b) ubicación del bien objeto del contrato; c) lugar de ejecución del contrato y/o de cumplimiento de obligaciones; d) lugar de ubicación de la notaría.

La reflexión puede ampliarse acudiendo igualmente a criterios subsidiarios, a través de otros puntos de conexión a los fines de valorar el correcto encuadramiento de la competencia territorial, partiendo de la valoración de determinadas circunstancias de las personas, de las cosas o de los actos implicados en la cuestión planteada. Según sea dicha valoración, se podría resolver la cuestión de competencia planteada: la nacionalidad de una persona; la sede de la persona jurídica la calidad de propietario de determinados bienes; principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes, etc.

La posibilidad de la asistencia telemática de comparecientes ubicados en distintos lugares físicos dentro del territorio de cada país, por diferentes notarios, al

60. Art.2650 CCyCN: “No existiendo acuerdo válido de elección de foro, son competentes para conocer en las acciones resultantes de un contrato, a opción del actor: a) los jueces del domicilio o residencia habitual del demandado. Si existen varios demandados, los jueces del domicilio o residencia habitual de cualquiera de ellos; b) los jueces del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales; c) los jueces del lugar donde se ubica una agencia, sucursal o representación del demandado, siempre que ésta haya participado en la negociación o celebración del contrato”.

modo francés por ejemplo⁶¹, constituye una alternativa razonable, posible y segura y siempre, claro está, con el necesario sustento normativo. Así, por ejemplo, podría pensarse como solución equilibrada y razonable, la comparecencia de cada parte en un contrato sinalagmático, frente a notarios titulares de registros notariales radicados en la jurisdicción de sus respectivos domicilios o, uno de ellos, en el del distrito de ubicación de los bienes que constituyen su objeto.

II.4.3. Particularidades de la República Argentina

Nuestro país integra el grupo de naciones de nuestra Unión con organización político-institucional como Estado federal, donde las jurisdicciones locales, preexistentes a la Nación, en virtud del originario pacto constitucional, delegaran en el Estado nacional una serie de facultades, reservándose varias de ellas, en especial y en lo que aquí interesa, las cuestiones formales y procesales, en las esferas administrativa, judicial y notarial. De manera tal que existe en nuestra República Federal, veinticuatro (24) demarcaciones locales con veinticuatro (24) Colegios Notariales –con colegiación obligatoria, agregamos- con autonomía plena para la regulación de la función pública notarial. Cada notario del país, en consecuencia, debe cumplir con la normativa de fondo, dictada por el Estado nacional, regulatoria de los distintos institutos y figuras que conforman nuestro derecho interno nacional, y con la normativa estadual regulato-

61. Decreto no.2005-973 de 10.08.2005 que modifica art. 16 Decr. 71-941 del 26.11.1971.

62. PELOSI, Carlos, “Esquema de normas y principios que rigen la competencia territorial del escribano”, en Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, No. 737, pag. 1224 y sig.

ria de los modos y las formas de ejercicio de la función pública notarial.

De manera tal que constituye todo un desafío para todos los colegios notariales del país, y para el Consejo Federal del Notariado Argentino que los agrupa, bajo los parámetros indicados, encontrar los consensos necesarios para arribar a una situación de equilibrio institucional y sustancial, de modo tal de obtener una legislación expresa que permita ejercer la función pública notarial en todo el territorio nacional con idéntica eficacia sustancial y formal, sin alterar el trabajo diario de cada notaría. Las reflexiones formuladas por Carlos Pelosi⁶² hace ya más de cincuenta años, respecto de los fundamentos que justifican la necesidad de regular la competencia territorial del notario, pueden sin duda colaborar en el debate y estudio:

a) Económicos: la división del trabajo y la subsistencia decorosa del notario;

b) Éticos: de la propia dignidad del oficio; de la necesidad de evitar la competencia desleal; del espíritu de cuerpo; de la solidaridad profesional. Agregaba con notable lucidez que “no se concibe en esta época los escribanos trashumantes, viajeros o ambulantes”;

c.) Jurídicos: toda función pública requiere una base territorial; el arraigo sigue siendo fundamental para el actual juicio de identidad;

d.) Funcionales: el notario debe actuar en su despacho, como un juez lo hace en el Tribunal;

e.) Sociales: “no se sirve eficazmente a la comunidad llevando el protocolo a cuestras”.

II.4.4. El notario de proximidad

El necesario desafío de estudiar y regular la actuación notarial en el entorno virtual nos obliga igualmente a

repensar constantemente las bases, los fundamentos de nuestra actividad. También nuestra razón de ser. Las necesidades, los problemas, las aspiraciones –originariamente a cargo del Estado- que con nuestra actuación diaria cubrimos y ayudamos a superar. Por ello, la figura del “notario de proximidad” debe necesariamente ser preservada. Las conclusiones del XXV Congreso Internacional UINL, entre otras jornadas y eventos notariales, así lo sostuvieron⁶³.

La figura del notario de proximidad permite cumplir fielmente con uno de los fundamentos funcionales no sólo de la determinación de la competencia territorial como mencionábamos en el punto anterior, sino de la propia función pública notarial pues, cual “juez territorial”, en cercanía con sus requirentes, con la posibilidad de éstos de conocer al notario, contribuye a la eficaz preservación de la paz jurídica de manera extrajudicial.

Existe también aquí, especialmente frente a la presencia de vulnerables digitales, de no-ciudadanos frente a la irrupción constante de las nuevas tecnologías, la imperiosa necesidad de establecer reglas en materia de jurisdicción territorial que ayuden al cumplimiento de la función pública notarial en toda su dimensión.

II.5. Firma de la escritura. Firma electrónica notarial. Firma de los comparecientes

Las dos funciones esenciales del acto de firma documental –individualizar al autor del instrumento y reflejar la expresión de su voluntad- son las que han permitido considerar que, por ejemplo, la impresión dactilar no es firma, pues-

63. XXV Congr.Int.UINL, Madrid, Octubre 2007, Tema II: “La actividad notarial en los medios rurales y urbanos”.

64. LÓPEZ, Hernán O., “Firma electrónica escrita ¿Es útil para el estudio comparativo?” Revista Skopein, Año II, Número 3, marzo 2014, p. 30.

to que, si bien sirve para individualizar a una persona, no permite acreditar su expresión de voluntad por carecer de elementos psicológicos o rasgos distintivos de la personalidad, toda vez que cabría la posibilidad de insertar la impresión digital de una persona inconsciente o incluso muerta, o analfabeta y, en todos los casos no poseer la voluntad necesaria para brindar el consentimiento del acto. Destacamos además que la firma ológrafa se encuentra inescindiblemente unida al soporte papel donde se estampa.

Esta forma tradicional y común de suscribir documentación, ha sido la única manera de asumir como propias las manifestaciones de voluntad documental durante siglos, habiendo aportado una inigualable certeza. Puede afirmarse que el acto de firma ológrafa posee una conexión directa con el cerebro humano, específicamente con el cerebelo, órgano encargado de almacenar la representación iconográfica de cada grafema y el gesto gráfico. De manera que firmar es, en sí mismo, una idea o concepto que se origina en una determinada región del cerebro para luego trasladarse a un movimiento espontáneo de la mano. Así, se ha dicho “que el acto escritural es extraordinariamente complejo, en primer lugar, es un acto psíquico reflejo del alma de su autor que se sirve del cuerpo como instrumento; el alma, cuerpo y materia escritoria son los tres elementos principales de él”.⁶⁴

Esta característica insorteable de la firma representa una enorme ventaja para el perito calígrafo a la hora de hacer un análisis por cotejo, toda vez que, independientemente de la desfiguración que uno pretenda efectuar en su propia escritura (firma automodificada), siempre quedarán restos de la verdadera personalidad escritural que permitirán identificar a su autor.⁶⁵

La unión psicofísica insorteable que existe entre la firma manuscrita y la persona que la estampa, permiten

DOXA

123

hablar de una de sus características fundamentales: su inescindibilidad.⁶⁶ Pero esa ligazón también se extiende al soporte físico sobre el que se stampa (papel), puesto que quien signa de puño y letra, se encuentra en contacto directo (sin mediación) con el soporte documental y, una vez estampada la firma, esta no puede separarse del contenido.

Estas características estimulan dos consecuencias valiosas para la seguridad jurídica: en primer lugar, le garantiza al otorgante del instrumento que lo que firma es ni más ni menos que lo que él está viendo y tocando y, en segundo lugar, si esa firma es notarialmente certificada o legitimada, o se trata del otorgamiento de un instrumento público, le permite al notario interviniente poder dar fe de que es esa persona (a quien se ha individualizado previamente) y no otra, quien se encuentra realizando el trazo manuscrito en el soporte continente del documento, generalmente papel. A esta última característica, debe agregársele que las disciplinas periciales también pueden datar el soporte sobre el que se vuelca el documento y las tintas utilizadas, lo que, en su conjunto, provoca una seguridad jurídica difícilmente comparable.

65. ROBLES LLORENTE, Miguel Ángel, La escritura y la firma manuscrita como elementos coadyuvantes de la seguridad documental, Universitat Autònoma de Barcelona. Departament de Dret Públic i de Ciències Històric i jurídiques, 2015, p. 159. En <http://hdl.handle.net/10803/315287>

66. Ver Falbo, Santiago, Di Castelnuovo, Franco, Nuevas tecnologías aplicadas a la función notarial. Actuaciones notariales en soporte digital, firma digital, 1ra edic. Di Lalla, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. Eduardo A. Pérez, Instrumentos electrónicos: ¿Es equivalente la firma digital a la firma ológrafa certificada? ADLA2020-1. Cita Online: AR/DOC/3954/2019. Leiva Fernández, Luis F. P., “Evolución y revolución del derecho privado. (Conocer es comparar)”, en Tobías, José W. (dir.), Las nuevas tecnologías y el derecho, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, CABA, 2021, p. 87.

II.5.1. Regulación normativa en Argentina

Dispone el art. 288 CCyCN que “la firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo”. Hasta aquí, el concepto tradicional de firma: la grafía y la finalidad, que consiste en una manifestación de voluntad. Sin embargo, la segunda parte del mismo artículo, continúa diciendo: “En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”. Complementa este concepto, el art. 2º. de la LFD que define a la firma digital como “El resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma”. Las presunciones de autoría e integridad, que admiten simple prueba en contrario, integran el concepto⁶⁷.

Finalmente, la norma del artículo 5 de la misma LFD define a la “firma electrónica” como “el conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizados por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.”

Vale aclarar que para nuestro derecho de fondo (CCyCN y LFD) únicamente la firma digital es conside-

67. Arts. 7 y 8, respectivamente, de la LFD.

rada firma, en idéntica equivalencia funcional a la firma ológrafa o manuscrita.

Vale también aclarar que la firma digital es un procedimiento para tener seguridad informática, pero no seguridad jurídica: el ordenador que procese el documento digital pondrá de manifiesto si la firma digital con la que se suscribió está vinculada a un certificado digital válido y vigente; como así también si el documento fue modificado con posterioridad. La presunción de autoría, de capacidad o discernimiento, y de libertad en la expresión del consentimiento se detiene frente a la simple prueba en contrario.

II.5.2. Infraestructura de firma digital en Argentina

Todo el sistema de firma digital depende de lo que se denomina “cadena de confianza”: cada firma digital que se estampa sobre un documento digital debe ser susceptible de verificación por el tercero receptor. Esto implica que cada certificado digital que respalda a una firma digital⁶⁸ debe haber sido expedido por un certificador licenciado⁶⁹, que es un tercero que extiende el certificado digital que conecta los datos del firmante con la firma digital en sí misma. El certificador licenciado será quien reciba las solicitudes de certificados digitales y los emitirá en las condiciones que fija la ley. Puede también autorizar a personas de existencia ideal para que funcionen como “autoridad de registro” de firmas digitales: los colegios notariales, en esta calidad, otorgan certificados digitales a sus colegiados.

El certificador licenciado, a su vez, tiene que estar autorizado para otorgar certificados digitales por el ente

68. Recordemos que el certificado digital es un documento digital que vincula los datos personales del firmante con la firma en sí misma.

69. Art. 17 LFD

licenciante, o sea, el organismo público estatal que lleva adelante el contralor sobre los certificadores licenciados y que reviste la calidad de “autoridad raíz”.

La validación sucesiva de los distintos certificados constituye lo que se denomina “cadena de confianza” y es la base sobre la que se sustenta la aplicación segura de la firma digital.

II.5.3.1. Certificado digital

El certificado digital constituye la clave en la utilización de la firma digital, ya que será en virtud de él que podrá firmarse digitalmente y, a su vez, permitirá al tercero receptor del documento verificar la validez y vigencia de aquella firma: para que una firma digital sea válida, debe haber sido creada durante el período de vigencia de un certificado digital válido del firmante, emitido por un certificador licenciado y que contenga los datos de verificación indicados en el propio certificado⁷⁰. Por lo cual el certificado digital es un documento extendido por un certificador licenciado, que conecta los datos de verificación de la firma con la persona del firmante. Así, el certificado digital será válido cuando se pueda construir la cadena de confianza.

II.5.3.2. Escindibilidad

La más trascendental diferencia entre la firma ológrafa y la digital es que, en la primera, la firma no puede separarse físicamente del firmante, siendo la grafía uno de los dos elementos que califica a la firma ológrafa como tal. La firma digital, en cambio, es esencialmente escindible, ya que está almacenada en el dispositivo a través del cual se aplica o estampa en un documento digital, y

70. Art. 9 LFD. El período de vigencia es de sólo dos años, ni existiendo, como en España, por ejemplo, la denominada “firma longeva”.

éste es separable de la persona del firmante (titular del certificado digital), situación esta que permite que sea aplicada por terceras personas o por el propio titular del certificado, pero sin conciencia o voluntad propia. Lo expuesto constituye un problema delicado en el marco de la actuación notarial a distancia, que amerita mucho análisis y reflexión y, especialmente, prudencia en la labor diaria: la firma digital no tiene ningún elemento que aporte mayor seguridad jurídica que la ológrafa, por el contrario, ya que al menos esta última permite la realización de un peritaje caligráfico para poder atribuirle con certeza la autoría de la misma a una persona.

II.5.4. Firma electrónica. Firma digitalizada

Entre firma electrónica y firma digital, en nuestro país, hay una relación de género a especie, toda vez que, conforme resulta de las definiciones legales transcriptas, toda firma digital será electrónica, pero no toda firma electrónica será firma digital.

Cuando una firma carece de sólo uno de los requisitos que la ley determina como firma digital, estamos en presencia de una firma electrónica para nuestro Derecho: su efecto principal es que no es jurídicamente considerada “firma”. A tal punto que, en nuestro régimen legal, un instrumento con firma electrónica se lo considera sólo un instrumento particular no firmado⁷¹.

De la misma forma, una firma “digitalizada”, entendiéndose por tal no la que haya sido estampada en un soporte papel y luego digitalizada, que será un documento particular no firmado⁷², sino la que haya sido introducida en un dispositivo digital, como una tableta o un pad

71. Art.287 2ª. p. CCyCN.

72. Consenso unánime en la doctrina nacional.

73. Consenso mayoritario en la doctrina nacional.

óptico, tampoco puede ser considerada firma para nuestro Derecho, correspondiendo conceptualizarla también como firma electrónica pues no satisface los requisitos de la firma digital ni de la firma ológrafa⁷³. Seguidamente desarrollaremos esta cuestión.

II.5.5. El proceso de firma documental en forma remota

A la hora de hablar sobre la posibilidad de otorgar un acto jurídico de forma remota, necesariamente debemos analizar las posibilidades que se presentan con los avances tecnológicos actuales y verificar si existen herramientas que permitan, mediante el principio de equivalencia funcional, brindar una seguridad jurídica equiparable a la existente en aquellos actos firmados en soporte papel. Nos abocaremos a reflexionar respecto al acto de firma en sí mismo y las posibilidades que brinda o no la actuación a distancia.

Advertimos dos cuestiones esenciales: Por un lado, debemos preguntarnos si el acto otorgado remotamente debe estar firmado por los comparecientes o no y, por el otro, si existe algún tipo de firma no ológrafa que reúna características similares a ésta (personalísima, inescindible de su autor y del documento donde se inserta, intransmisible y original) o, de lo contrario, que tenga el respaldo legal que permita hablar de un acto firmado.

Respondiendo a la primera de las cuestiones planteadas, respecto de la necesidad de contar con firma en los actos celebrados, creemos que la misma es ineludible, pues verifica la exteriorización de la voluntad del otorgante. Debe destacarse y resaltarse que, siempre que se trate de actos notariales celebrados a distancia, se torna inevitable que la firma utilizada por las partes posea respaldo legal como tal (digital o cualificada).

Este requisito se sustenta en las características particulares que posee este tipo de tecnología, puesto que toda firma digital o cualificada es, en los hechos y a grandes rasgos, como suscintamente se explicara, una infraestructura de clave pública o PKI (*Public Key Infrastructure*) administrada por organismos certificantes (certificadores licenciados) que permiten la identificación del firmante ante terceros y el no repudio, así como la imposibilidad de modificación del documento luego de la firma. Su otorgamiento se logra una vez verificada la identidad del individuo mediante el contraste de sus datos biométricos, siendo el trámite presencial.

Lo relevante de este tipo de firmas con relación a la cuestión aquí analizada es que, una vez colocadas a través de una clave de conocimiento exclusivo del firmante y la utilización de un dispositivo token o un One-Time Password (OTP)⁷⁴, permiten verificarlas identificando nominalmente a su titular (nombre, apellido, documento de identidad)⁷⁵. Esa nominalidad de la firma estampada, podrá ser calificada por el notario que se encuentra dirigiendo la audiencia a distancia mediante su con-
frente con la identificación que realice para lograr la convicción de la identidad de su requirente. Es decir, la audiencia notarial a distancia demandará del notario interviniente el despliegue de distintas herramientas de

74. El código autenticador u “OTP” es utilizado en Argentina para la firma digital de tipo remoto, es decir sin dispositivo token (otorgada por el Ministerio de Modernización de la Nación y sus autoridades de firma digital).

75. Como afirmáramos más arriba, las normativas especiales establecen la presunción legal de que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital, lo que admite prueba en contrario.

76. La plataforma e-notariado incluso permite descargar una aplicación mediante la cual el ciudadano puede solicitar una audiencia con el notario de su elección para obtener este certificado. Ver en <https://play.google.com/store/apps/details?id=br.org.enotariado>. app&hl=es&gl=US

identificación, obrando con la diligencia debida, como la consulta en base de datos oficiales, información biométrica, o la previa verificación de identidad de manera presencial en alguna notaría del país, como acontece en Brasil, con los “certificados digitales notarizados” expedidos por un notario que identifica presencialmente a la persona, información que luego es incorporada a un “Registro Único de Clientes” nacional⁷⁶, etc. El notario interviniente no sólo identificará al requirente, sino que, además, podrá corroborar la coincidencia entre la identidad del titular de la firma digital y la del requirente presente en la audiencia.

De esta manera, el acto notarial remoto contará con tres elementos que contribuyen en gran medida a la seguridad jurídica: a) Firma digital con tecnología de claves asimétricas y reconocimiento legal; b) Verificación de la identidad del requirente por el notario y contraste con la identidad del titular de la firma digital y; c) Prestación del consentimiento y firma ante el notario.

El cumplimiento del punto segundo es esencial e ineludible para resguardar de cualquier inseguridad a la dación de fe pública que exige la autorización de un documento notarial. Sólo mediante la firma de tipo digital o cualificada el notario podrá, a distancia, dar fe de que es la persona a quien se identificó quien estampa la firma en el documento.

En cambio, esto es imposible de verificar si se utiliza el sistema de firma ológrafa “digitalizada”⁷⁷ (también llamada manuscrita digitalizada, manuscrita electrónica, etc.), que se estampa mediante la realización del trazo en un dispositivo de firma o *sign pad* con un lápiz

77. No obstante, ver Alterini, Ignacio E. y Alterini, Francisco J., “El instrumento ante las nuevas tecnologías. Quid de la firma digitalizada”. La Ley 05/08/2020, 05/08/2020. Cita Online: AR/DOC/2392/2020

óptico.⁷⁸ Esto debido a que, al no ser colocada frente al notario, la videoconferencia no le permite a este último mantener el control total del proceso (sólo podría mantener el control del documento que deberá firmarse), siendo factible, por ejemplo, que el trazo no sea realizado por el requirente sino por otra persona o incluso por una máquina del tipo “autopen”⁷⁹.

Esa realidad objetiva del proceso de firma de un documento a distancia asedia cualquier posibilidad de extender los efectos de la fe pública al acto de firma “digitalizada”, puesto que es un hecho que no le consta de ciencia propia y no existe posibilidad de verificar que ese signo o inicial pertenece a quien se identificó en la audiencia. Cabe agregar, aunque resulte una obviedad, que los dispositivos con los que se capta la firma serán siempre periféricos a la plataforma notarial, pudiendo tratarse de una tableta tipo ipad o un smartphone. Asimismo, por más que el notario requiera al otorgante que se aleje lo suficiente de la webcam para ver el acto de firma, nunca le será posible constatar que es esa la tableta o dispositivo que efectivamente está captando la firma y no otra que se encuentra fuera de su percepción visual (con un firmante desconocido). Tampoco es posible constatar el acto de firma en las plataformas que unifican en un smartphone la video llamada y la firma, puesto que ese mecanismo tampoco permite dar fe de que es la persona identificada, y no otra, quien efectivamente coloca el trazo, máxime cuando el sistema interrumpe la

78. Este mecanismo de captura dista mucho de ser una imagen captada por un escáner, puesto que el *sign pad* no registra imágenes estáticas, sino trazos que son capturados a medida que se van realizando.

79. Ver a modo de ejemplo: <http://firmadorasautomaticas.com.mx/>- <http://firmadigitalizada.net/autopen-la-maquina-de-reproduccion-de-firmas-manuscritas/>

80. SCHMIDT, Walter C., “La firma manuscrita en dispositivo electrónico: ¿ológrafa?” inédito, suministrado por el autor.

imagen para permitir al requirente firmar. Estas particularidades impiden asimilar a la firma ológrafa puesta en presencia física del notario con una firma digitalizada a distancia.

No obstante, se trata de limitaciones propias del acto completamente remoto (en el que ninguna de las partes se encuentra físicamente ante un notario), puesto que éstas desaparecen ante la posibilidad de firmar en este tipo de dispositivos presencialmente y frente el notario, dado que en ese contexto sí es viable que el fedatario ejerza su ministerio y convierta al acto de firma en un hecho auténtico, verificando la identidad del requirente, la prestación del consentimiento y la firma del documento digital colocada en un sign pad con lápiz óptico homologado por el cuerpo notarial, y luego encriptado y resguardado el documento electrónico mediante la firma digital del notario. Asimismo, un procedimiento de este tipo demandará un desarrollo que otorgue la seguridad informática necesaria para garantizar que el trazo volcado en el dispositivo no pueda ser “capturado” por un tercero y, así, replicarlo en otros documentos electrónicos, riesgo sobre el que nos expediremos inmediatamente.

Párrafo aparte merece el análisis jurídico de este tipo de firma “digitalizada”, puesto que es esencial determinar si la misma es o no una firma ológrafa: en este sentido, coincidimos con la postura que advierte que el hecho de ser estampada de puño y letra no permite afirmar que la misma sea ológrafa, puesto que una de las características fundamentales de esta firma es su inescindibilidad con el soporte al cual accede (papel), existiendo una “vinculación directa de la propia firma con el contenido”⁸⁰. Este razonamiento exhibe que, una vez estampado el trazo, es imposible la separación de la firma del soporte papel que contiene el texto documental.

En cambio, esta característica se encuentra ausente en la firma digitalizada, puesto que la misma no es estampada en el documento electrónico a “firmar”, sino en un dispositivo periférico (sign pad), que posee un software y un hardware propios.

Los riesgos que se afrontan son ciertamente siderales si se advierte que cualquier sujeto podría capturar el trazo y replicar la firma de una persona cuantas veces quisiera y en cuantos documentos electrónicos desee, sin que ello pueda ser advertido en una pericia caligráfica, la que dará por válida a la firma en todas sus reproducciones. Simplemente pensemos en las innumerables contingencias fraudulentas que se pueden presentar al comenzar a capturar la firma digitalizada en cada compra, contratación o acto jurídico en general que realice una persona, afirmando que la misma es una firma ológrafa sin que exista un oficial público que verifique, legitime y garantice la vinculación entre el consentimiento del firmante y el documento firmado.

De aquí que, de *lege ferenda*, se propicia una regulación legal expresa que establezca la equiparación entre la firma digitalizada y la ológrafa siempre que la misma sea efectuada ante un fedatario, funcionario que, mediante su función, podrá otorgar las garantías suficientes que permitan vincular el contenido del documento que el requirente desea firmar con su trazo estampado en un dispositivo de firma electrónica, acto al que, además, se le embeberá una legitimación en soporte digital con firma digital del notario o fedatario. Este mecanismo permitirá a cualquier

81. En la República Argentina existe legislación relativa a este concepto: Plan Modernización del Estado, Decreto 434 (1-3-2016), Decretos 891 y 894 (2017), Modificación en Reglamento de Procedimientos Administrativos (Decreto 1759/72 / Decreto-ley 19549); y en Europa, Carta Europea de Derechos Fundamentales de UE (art. 41).

ciudadano acceder a sus derechos en el ámbito digital sin riesgos ni necesidad de contar con firma digital.

II.6. Limitación de la comparecencia a distancia a determinadas categorías de escrituras. Los vulnerables digitales. Problemas que plantea el protocolo notarial digital

La reflexión apresurada del ejercicio de la función pública notarial en el ámbito virtual resulta una consecuencia más de un fenómeno social y económico que arrasa todos los campos de actuación humana. Las TICs y la resignificación del ciudadano como centro de interés del sistema (“derecho al buen gobierno”⁸¹) requieren un proceso de simplificación, despersonalización, despapelización, abaratamiento de costos y eliminación o reducción de procesos o de elementos que enlentezcan los procesos de desburocratización.

Este fenómeno exige al mismo tiempo el tratamiento de nuevos derechos fundamentales de los ciudadanos: acceso a internet, derecho de información, derecho de relación y contratación electrónica y acceso a las TICs. He aquí una de las debilidades insuperables de la propuesta del “ciudadano digital”: el sistema requiere un denominador común de igualdad de acceso y oportunidades inexistente en las estructuras sociales actuales, situación que se empeora aún más en los países subdesarrollados. Si bien la pandemia de covid-19 aceleró el proceso de virtualidad, desnudó al mismo tiempo la existencia de un porcentaje mayoritario de “no ciudadanos”, entendidos éstos como quienes no pueden gozar de los mismos derechos que los “ciudadanos digitales”. Se comprenden en los “no ciudadanos” a aquellos que no tienen acceso a internet, aquellos que ni siquiera cuentan con dispositivos de conexión, aquellos que no

los entienden o no tienen edad ni acompañantes para comprenderlos y comunicarse. Este hecho, tan notorio como el avance de la contratación electrónica, es un factor fundamental para comprender nuestros argumentos relativos al sostenimiento del ejercicio funcional del notariado en ambos sectores sociales: los “ciudadanos digitales” y los “no ciudadanos”. Ambos, pero especialmente los últimos, requieren de quien los escuche, brinde certeza de la identidad de los otorgantes, juzgue su capacidad, califique su legitimación, dé forma a sus inquietudes legales a través del control de legalidad del acto y su trasvase instrumental y asegure la permanencia de su voluntad expresada.

El Derecho y, dentro de él, el notariado latino, como ya expresáramos, viven actualmente en una situación de incertidumbre y reflexión sobre adaptaciones necesarias ante un futuro en parte previsible. En nuestra especialidad, la cuestión se centrará en la disyuntiva del rechazo de toda alternativa que atente contra las pautas tradicionales del notariado latino o en lograr una adaptación razonable que respete aquellas pautas en su esencia, aunque aggiornadas a los nuevos tiempos. Reiteramos que ésta última opción es la más conveniente. De lo contrario, la modernidad pasará sin pedir permiso⁸² y sin haber comprendido las ventajas de su coexistencia.

Corresponde también recordar que los maestros -notario y magistrado- Juan Vallet de Goytisolo y José Castán Tobeñas, hicieron referencia a la intervención del notario en el imperio del “derecho en la normalidad”, como hacedor de la seguridad jurídica

82. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, en “Hechos y derechos en el documento público”, Madrid, Imp. Galo Sáez, 1950, sostenía que “frente a esta evolución que sufre el mundo, todo aquello que los escribanos no nos apresuremos a crear a favor de la colectividad, progreso y seguridad económica-notarial, nos será impuesto”.

preventiva, desplegada mediante el desarrollo de dos funciones: a) La función “conformadora”: juicio de juridicidad, asesoramiento y consejo, alumbramiento de la voluntad de requirentes, interpretación y traducción jurídica, asistencia para acuerdo, adecuación al ordenamiento, configuración del negocio y; b) La función autenticadora: documentación, formalización y autorización del documento.

Mientras la función conformadora puede ser abordada sin mayores inconvenientes por vía virtual, a través de diversas “reuniones virtuales con voz e imagen” con los otorgantes, la función autenticadora requiere en nuestro país legislación expresa para su ejercicio en el ámbito virtual para gozar de la fuerza probatoria prevista en el art. 296 CCyCN, ya que ésta requiere el despliegue integral de la función notarial. A pesar de lo contundente de esta afirmación, creemos conveniente repensar algunos supuestos particulares que merecen una consideración especial, conforme lo sostenido por el grupo de trabajo “Nuevas Tecnologías” de la UINL en afirmación que compartimos⁸³.

83. “La intermediación de las partes ante el notario es un elemento esencial para la prestación del servicio notarial. En el tráfico negocial existen determinados actos, sobre todo aquellos que, por su naturaleza unilateral o su carácter asociativo, sin contraposición de intereses, admiten excepcionalmente que la intermediación no sea física o presencial sino a través de medios técnicos diversos. En estos supuestos el notario, siguiendo el principio de neutralidad tecnológica, puede decidir qué medios le parecen suficientes para recibir el consentimiento, identificar a los otorgantes, apreciar su capacidad y en general formarse el juicio de legalidad de todos los elementos integrantes del acto que deba autorizar. El notario es el único responsable de la identificación, juicio de capacidad o discernimiento, información del consentimiento y control de legalidad sin que las deficiencias del medio técnico elegido puedan excusarle. La escritura pública no existirá hasta el momento en que el notario formalice su acto de autoridad, expresando su conformidad con las leyes, mediante la firma del documento.”

II.6.2. Deshumanización del contrato y documentos notariales digitales

El fenómeno del ciudadano digital y las múltiples y generalmente insoportables vías electrónicas de comunicación de los proveedores de productos y servicios (call centers, respuestas automatizadas, ofertas vía web, etc.) conducen crecientemente a una deshumanización del contrato. Los nuevos carriles de comunicación resultan compatibles con la mayoría de las legislaciones y, en particular, con la de nuestro CCyCN. Así puede deducirse de diversas normas: la propia definición de contrato (art. 957), la libertad de contratación (art. 958), la libertad de formas (arts. 284 y 1015), la expresión escrita válida en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos (arts. 286 y 1106), la admisión de los contratos celebrados a distancia (art. 1105), la admisión de utilización de medios electrónicos -soportes electrónicos o similares- (art. 1106), información obligatoria sobre los medios electrónicos empleados (art. 1107), la admisión de la oferta electrónica y su regulación (arts. 1108 a1116), los contratos de consumo (arts. 1092 y siguientes), entre otros.

El acercamiento a posibles documentos notariales digitales emergentes del fenómeno socioeconómico expuesto y su existente respaldo normativo en nuestro país, nos conduce a analizar brevemente los elementos del documento (autor, corporalidad, grafía y expresión del pensamiento). El documento digital presenta en su faz de corporalidad, el hardware con propiedades magnéticas donde se combinan los bits; respecto de su grafía: bits (conjunto de códigos binarios) asociados de manera específica; en cuanto a su expresión: código estandarizado que asigna significado a cada combinación de bits;

en cuanto a su autoría, nos presenta la problemática de la firma digital, como ya se analizara, permitiéndonos únicamente reiterar que resultan contundentes las críticas relativas a la impotencia del sistema para vincular la firma digital con la certeza de vida del firmante, o con la posibilidad de uso por parte de personas no autorizadas, a falencias o dificultades en la geolocalización, o la recurrencia de los accidentes informáticos.

Concluimos así en este punto que existe en Argentina habilitación legislativa para ciertos cambios en el soporte del documento notarial (art. 286 CCyCN, arts. 3 y 6 LFD). En este sentido, los soportes electrónico y digital son considerados soportes materiales y están equiparados. Esta ficción jurídica es conocida como “equivalencia funcional” y deriva, como se desarrollará en el siguiente capítulo, de una interpretación integradora de los arts. 286 y 288 del CCyCN, 3, 6 y 51 de la Ley de Firma Digital (LFD) y art. 78 bis del Código Penal argentino.

II.6.3. Tipos de actos que podrían autorizarse en una actuación notarial virtual

Se discute en doctrina sobre el alcance del documento notarial digital según el tipo de acto de que se trate, correspondiendo destacar que en éste tópico, como en la mayoría de las cuestiones abordadas, la prudencia y la gradualidad constituyen virtudes a observar en forma estricta, como ocurre en la mayoría de las legislaciones del mundo que ya contemplan esta actuación. En este sentido podemos distinguir:

II.6.3.1. Documentos otorgados entre presentes ante notario

Aun cuando suscriban con firma digital o en tablilla para las legislaciones que lo permiten, el documento gozará,

en nuestro país, de plena eficacia probatoria, en los términos del art. 296 CCyCN, en tanto puede desplegarse el ejercicio funcional del notario en todos sus aspectos.

II.6.3.2. Documentos otorgados a distancia ante notarios diferentes

En este supuesto⁸⁴, encontrándose cada otorgante frente a un notario con competencia territorial en el lugar de comparecencia de cada declarante y utilizando una plataforma notarial segura conforme ya desarrolláramos, aun cuando suscriban con firma digital, el documento gozaría en nuestro país y de encontrarse contemplado en la legislación, de la eficacia probatoria del art. 296 CCyCN, en tanto puede desplegarse el ejercicio funcional del notario en todos sus aspectos. Afirmamos que se lo vislumbra como una alternativa realizable y compatible con los patrones tradicionales y los modernos. Con el necesario soporte legal, al modo francés⁸⁵ o italiano⁸⁶, puede constituirse en un excelente puente para armonizar con equilibrio virtualidad y presencialidad, respetando todos los principios de nuestro notariado y, en particular, el delicado tema de la jurisdicción territorial.

II.6.3.3. Documentos relativos a ciertos actos unilaterales

Existe doctrina y legislación comparada que admite el documento notarial digital para ciertos actos unilatera-

84. Los contratos a distancia se encuentran regulados en arts. 1105 y siguientes CCyCN.

85. Arts. 16 a 20-1 del Decr. 71-941, modificado por Decr. 2005-973 y 2020-1422, que permiten la intervención simultánea de dos notarios, debiendo utilizarse un sistema de transmisión de información interoperable en todo el notariado y los organismos a los que deben transmitir los datos.

86. Arts. 47 ter, 52 bis, 57 bis, 62 bis, 68 ter, 71, 73, Ley Notarial italiana, con las modif. del Decr.82/2005.

les⁸⁷. Para esta posición son ejemplos de actos unilaterales admisibles en documento notarial digital: la oferta y la aceptación en el proceso de formación del consentimiento; apoderamiento, revocación o la renuncia del mandato, el desahucio (en contratos de arrendamiento y en el contrato de trabajo), la ratificación de un acto jurídico (cuando era inoponible), la confirmación de un acto jurídico (cuando adolecía de un vicio de nulidad relativa), reconocimientos de deuda, cancelaciones de garantías, entre otros. Sin embargo, aún en esta posición, se advierte la recomendación de intermediación física para otros actos unilaterales, particularmente los vinculados con los derechos personalísimos, tales como el testamento, el reconocimiento de un hijo, la repudiación del reconocimiento de un hijo, la aceptación o repudiación de una herencia o de un legado, las disposiciones para la propia incapacidad y autoprotección y renunciaciones de derechos. En este sentido legislaciones como la de Austria⁸⁸, Estonia⁸⁹ y la misma Francia⁹⁰, van en el sentido correcto.

Hacemos notar que el Decreto 2020-1422 de Francia, a diferencia del decreto provisorio 2020-395, limita la actuación notarial a distancia únicamente al campo del apoderamiento auténtico que permite, a su vez, el otorgamiento de la casi totalidad de actos notariales en Francia, con las excepciones de los testamentos por acto

87. El Consejo General del Notariado de España presentó en abril del 2020 al Gobierno Español la propuesta de ciertos actos unilaterales y algunos plurilaterales sin intereses contrapuestos.

88. La ley 24/2020 no permite los otorgamientos a distancia en las disposiciones de última voluntad, los testamentos y los pactos sucesorios.

89. El Decreto-ley del 25.09.2019 que instaura el sistema notarial de autorización a distancia, la limita a la transmisión de acciones, poderes, matrimonios, divorcios y renuncia de herencia.

90. El Decreto 2020-1422 del 20.11.2020 instaura el sistema de autorizaciones notariales a distancia, pero únicamente para el otorgamiento de poderes, con las excepciones mencionadas.

público y la renuncia anticipada a la acción de reducción, decisión legislativa ésta que compartimos.

II.6.3.4. Documentos relativos a actos bilaterales y plurilaterales

Para esta clase de actos, la cuestión se torna más compleja, ameritando un mayor análisis, considerando igualmente no sólo la situación normativa de cada Estado, sino incluso aspectos sociológicos, económicos, de idiosincrasia de la población y hasta cuestiones de las tecnologías vinculadas con conexiones estables y seguras. Además, por su propia naturaleza, por existir partes de interés con aspiraciones distintas, pudiendo y en general encontrándose geográficamente ubicadas en lugares distintos, en demarcaciones diversas dentro de un mismo país e incluso, eventualmente, en países distintos, la carencia de legislación expresa que lo regule, así como la falta de acuerdos entre los distintos notariados, constituyen cuestiones imprescindibles a resolver previo a toda intervención.

La Directiva UE 2019-1151 del Parlamento Europeo del 20 de junio de 2019 respecto a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades y su gradual aplicación en cada derecho interno, puede constituir un faro que ilumine el camino a seguir. No obstante, y como muestra de la prudencia y gradualidad que caracteriza a la política notarial europea, observamos que sólo unos pocos Estados han implementado esta modalidad virtual, pese a haberse fijado el día 1 de agosto de 2021 como fecha tope para su aplicación. La mayoría de los Estados se han acogido a la prórroga de un año prevista en el ap. 3 art.2 de la Directiva.

II.6.4. Ciudadanos digitales y ciudadanos no digitales o no-ciudadanos

La presencia de un número cada vez mayor de personas humanas vulnerables digitales, ciudadanos no digitales o no ciudadanos, constituye un serio y grave inconveniente para los otorgamientos a distancia, teniendo en cuenta que la inmensa mayoría de la población mundial no posee firma digital o firma electrónica avanzada o reconocida. En nuestro país por ejemplo, sólo al notariado puede considerársele como el cuerpo profesional que en su inmensa mayoría -todavía queda un reducido número de colegas que no poseen- es titular y utiliza asiduamente una firma digital. La acreditación de la prestación del consentimiento en forma válida se torna así en una delicada cuestión a resolver, salvo que, como opción, se analice la autorización del acto únicamente con la firma del notario o, al modo brasileño con el debido sustento normativo, facultando al propio notariado para proveer a los requirentes firmas electrónicas al solo efecto de los distintos otorgamientos y por un período determinado⁹¹. La suscripción en dispositivo o tablilla, de una firma manuscrita u ológrafa, por los motivos ya expuestos, también complejiza la posibilidad de generalizar toda clase de otorgamientos.

II.7. Circulación segura del documento notarial electrónico en el ámbito nacional e internacional

Como presupuesto previo a la circulación segura de un documento notarial electrónico, en cumplimiento del deber de prevención establecido normativamente

91. Art. 9, inc. 4 Disposición 100/2020 del Corregidor Nacional de Justicia.

92. Art. 1725 CCyCN. “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias”.

en nuestra legislación de fondo⁹², este documento que circulará –que en nuestro Derecho se denomina copia o testimonio- deberá encontrarse revestido de todas las formalidades que establece el ordenamiento en su conjunto, a los efectos de producir los clásicos efectos jurídicos de todo documento notarial público.

La copia o testimonio notarial electrónico que circulará, podrá serlo de un documento notarial original matriz tanto en soporte papel como en soporte electrónico. En ambos supuestos, en su conformación deberán observarse todas las normas y formalidades exigidas que permiten calificarlo como documento público. De allí que distinguíamos al comienzo y para su análisis diferenciado, entre la propia actuación notarial a distancia, con la audiencia notarial mediante videoconferencia, con intermediación virtual, de la creación en sí del documento notarial público electrónico con vocación circulatoria, esto es, y en nuestro caso, la copia o testimonio notarial digital de una escritura pública matriz en soporte papel.

La plena validez formal y sustancial del documento notarial electrónico –copia o testimonio- se constituye por ende en un presupuesto necesario para el correcto funcionamiento integral de todo el sistema.

II.7.1 El principio de equivalencia funcional y su vinculación al documento notarial digital

Este novedoso principio surge de la integración normativa entre el art. 288 CCyCN, el artículo 3 LFD y el art. 78 (bis) del Código Penal, en virtud del cual el documento electrónico con firma digital aplicada se rige por los mismos principios que el documento en soporte papel: supone que la instrumentación escrita y autógrafa respecto de todo acto jurídico –y su copia en nuestro

caso- es cumplida de igual manera –salvo impedimento expreso- por la instrumentación electrónica en tanto la misma tenga firma digital aplicada, por lo que desde este punto de vista, trae consigo la no discriminación de la información digital con respecto al medio analógico y su función es que conlleven el mismo tratamiento y valor en cuanto a sus aspectos jurídicos y probatorios.

Parte del entendimiento que el concepto de documento, desde un punto de vista técnico-jurídico, debe ser considerado mediante una interpretación integrativa, sistemática y coherente con todo el ordenamiento jurídico conforme lo prevé el art.2 CCyCN: tanto el documento en soporte papel como en soporte digital tienen dos elementos principales: i) el soporte como registro de almacenamiento, que puede ser analógico o digital y ii) la firma, que puede ser ológrafa (constituida por trazos que constituyen el modo habitual que tiene una persona de escribir su nombre con la finalidad de manifestar la adhesión de su voluntad al texto a cuyo pie la pone) o electrónica y dentro de esta última categoría, la firma digital, que es un término que se reserva para aquellos mecanismos que, cumpliendo con los principios de la seguridad informática, satisfagan las mismas necesidades jurídicas que la firma manuscrita y, por ende, la única considerada “firma” en el entorno virtual. De este modo vamos a tener un documento electrónico con firma electrónica como equivalente a un documento particular no firmado, o un documento electrónico con firma digital aplicada, que equivale a firma, y es un instrumento privado⁹³. Y será instrumento público en la medida que se

93. XXXIII Jornada Notarial Argentina (Bariloche, 2018): “El documento digital firmado digitalmente por un particular es un instrumento privado, mientras que el firmado electrónicamente es un instrumento particular no firmado.”

encuentre firmado digitalmente por un oficial público y cumpla con las restantes formalidades legales.

II.7.2. El documento digital como soporte documental de las copias de escrituras matrices

Los relacionados art. 286 y 288 CCyCN, 3 y 6 LFD brindan un moderno concepto de documento y extienden la noción de soporte, escritura y firma, por lo que incorporan a la categoría de instrumentos a todos aquellos que, independientemente del soporte en que se generen, “registren por escrito” cosas, hechos o actos. Asimismo, la última parte del artículo 6 de la LFD⁹⁴, establece que el documento digital satisface el requerimiento “de escritura”. De allí que en la XXXIII Jornada Notarial Argentina⁹⁵ se considerara instrumento público a los generados en soporte papel o en soporte digital con firma digital aplicada (las copias o testimonios que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes); en tanto supongan la intervención del funcionario en el límite de su competencia.

No obstante la imposibilidad de tener en nuestro país protocolo digital por carecer de sustento normativo, ello no significa un impedimento para la utilización del documento digital como soporte de actuaciones notariales para la expedición de primeras o ulteriores copias.

En lo que refiere a copias, el art. 308 CCyCN permite que se las extienda en cualquier “medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble” delegando

94. Art. 6° LFD. “Documento digital. Se entiende por documento digital a la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo. Un documento digital también satisface el requerimiento de escritura”.

95. XXXIII Jornada Notarial Argentina (Bariloche, 2018), conclusión ya citada en nota 131.

en la reglamentación local –Provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires- su forma y modo de expedición.

II.7.3. Coexistencia de testimonios en soporte papel y en soporte digital. El problema de la clonación del testimonio digital

Cabe decir que el documento digital, por su propia naturaleza puede ser reproducido, utilizado y guardado en distintos lugares, de forma simultánea por diferentes personas, independientemente del destino para el que sea utilizado, planteándose el problema de su clonación. Una propuesta que puede dar solución a la cuestión vinculada con la clonación ilimitada de la copia digital, consiste en la posibilidad de que los Colegios Notariales de cada país actúen en calidad de terceros de confianza, brindando los servicios que cada legislación determina. Tercero de confianza es quien, entre otras funciones, recibe y custodia, con base en un acuerdo entre partes, el documento digital suscripto, asemejándose su naturaleza a la de un depositario, que hoy en día está a cargo de algunos portales⁹⁶, pudiendo por ello ir anotando notas marginales, rectificaciones, constancias de inscripción, etc. con la ayuda de la tecnología blockchain.

Por otra parte, resulta indiferente el soporte donde conste el archivo del documento, ya que cada representación del mismo tendrá el carácter de original. Por lo tanto, una simple reproducción del instrumento, firmado digitalmente por quien no tiene facultades fedantes, no puede ser

96. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/08-55701_ebook.pdf

Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas – Publicación de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional – Año 2009

97. 41 JNBA, celebradas en Tandil, Pcia. de Bs.As., del 2 al 5 de octubre de 2019.- Conclusiones Comisión 1.

considerado original⁹⁷. Asimismo, todo documento firmado digitalmente puede ser impreso, pero no debe dejar de señalarse que el instrumento es y ya existe en plano informático en virtud de que se trata de un documento original de primera generación, por lo que no debe confundirse impresión del documento con el documento en sí mismo, dado que la impresión solo generará una copia.

II.7.4. Legalización digital remota en el ámbito nacional. Apostilla electrónica

Legalizar un documento implica asegurar que el funcionario público se encontraba en ejercicio de sus funciones al tiempo en que ese documento fue autorizado y dentro de su competencia temporal y material. Persigue garantizar la autenticidad de los instrumentos que circulan. Podemos reconocer dos sistemas de legalización: a) La legalización de primer grado: la primera atestación que realiza el funcionario jerárquicamente superior o quien tiene facultades de superintendencia y control, necesaria para que el documento circule dentro del país: los colegios notariales realizan esta tarea de legalización de firma y sello del notario, entendiendo como aspiración legítima que ello ocurra en todas las naciones de la Unión, afianzándose así la seguridad jurídica; b) La legalización de segundo grado: aquella necesaria para la circulación del documento fuera del país de origen, realizada por una autoridad jerárquicamente superior que, en nuestro país es el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, autoridad de aplicación, a su vez, del sistema simplificado de legalización de documentos que permite dar validez a documentos extendidos en el territorio de un país y deban ser presentados en el territorio de otro país dotándolo de eficacia extra-territorial respecto del país de origen y los

países adherentes a la Convención de La Haya de 1961 y que, a su vez, mediante convenios, delegara estas facultades a los colegios notariales de todo el país.

II.7.4.1. Legalización digital y legalización remota

A la fecha, en el país, son pocos los colegios notariales que tienen implementado este sistema de legalización en soporte electrónico. Importa que puedan realizarse legalizaciones vía web sin la necesidad de concurrir presencialmente a las sedes de los colegios notariales, debiendo distinguirse la legalización digital propiamente dicha, de la legalización remota, haciendo referencia la primera al documento en soporte digital nativo, -nace en este soporte- controlándose aquí si el notario autorizante adquirió el denominado folio de actuación digital, y si autorizó el documento encontrándose vigente su certificado de firma digital; mientras que la legalización remota es aquella que se realiza con relación a un documento notarial otorgado por las partes y autorizado por el notario en soporte papel, cotejándose en este caso la firma ológrafa y el sello profesional registrado. En este último caso, el documento en soporte papel se digitaliza íntegramente a los fines de su legalización, procediéndose a su legalización a través de un folio de legalización digital teniendo en cuenta la categoría de acto autónomo de la legalización, al no ser la misma parte del documento de origen, siendo innecesaria su impresión, ya que el folio de legalización digital contiene los datos que individualizan el documento legalizado, medio por el cual se afirma su existencia material, y que la firma y sello del funcionario coinciden con los registrados en el Colegio certificante.

El certificado digital contiene las claves criptográficas necesarias para firmar y su objetivo es identificar inequívocamente al firmante titular del mismo, y al certificador

licenciado que lo emitió y como mínimo, debe contener el nombre del titular, el nombre del certificador licenciado, la clave pública y su fecha de expiración. Puede igualmente incluir un número de serie y demás información de interés, o que sirva para asegurar la identidad del suscripto.

II.7.5.2. Apostilla electrónica. Convenio de La Haya⁹⁸

Destacamos que la filosofía de inspiración de este Convenio radica en simplificar y agilizar, por una parte, el tráfico jurídico internacional de documentos públicos entre los Estados firmantes del mismo, mediante la supresión de la legalización diplomática o consular de los documentos públicos, a la par de conferir e impulsar, por otra, la seguridad jurídica en el tráfico internacional de documentos públicos.⁹⁹ Tiene por finalidad la supresión de la legalización de los documentos públicos. Se trata de una de las convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado que más éxito ha tenido, con 105 países ratificantes.¹⁰⁰

El sistema de supresión de legalizaciones por medio de la inserción de la apostilla al documento público correspondiente al que accede no lo dota por sí misma de validez ni eficacia, sino que se limita a verificar la

98. Para la República Argentina esta Convención entró en vigor el 18/2/1988, y aprobada por la Ley 23458 (BO 21/4/1987). Toda la información relativa a la Convención puede consultarse en la página oficial de la Conferencia de La Haya, http://www.hcch.net/index_fr.php?act=text.display&tid=37.

99. En el ámbito de la República Argentina, la acotación o apostilla debe ser colocada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto -en general y para cualquier documento público de cualquier jurisdicción y origen- y por los distintos Colegios de Escribanos del país -en virtud de convenios suscriptos entre el Consejo Federal del Notariado Argentino y la Cancillería argentina.

100. Lista de estados partes de la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961 sobre supresión de legalizaciones o Apostilla (puede consultarse la información en: http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.status&cid=41)

procedencia extrínseca o formal, es decir, a acreditar a la Autoridad del país de procedencia, sin realizar juicio alguno sobre su eventual equivalencia en el país de recepción. Sólo es emitida en relación con documentos públicos expedidos en un país parte del Convenio que vayan a ser utilizados o cuya eficacia extraterritorial debiera ser reconocida, en otro Estado parte del Convenio.¹⁰¹

El país receptor del documento apostillado está obligado a reconocer la eficacia extraterritorial del documento apostillado y solo podrá rechazar su validez, fundado en incumplimiento de obligaciones de forma de emisión de la apostilla prevista en la Convención.

II.7.4.3 Apostilla electrónica y e-Register¹⁰²

Con la finalidad que el Convenio funcione en épocas de interconectividad global signadas por la utilización exponencial de la tecnología, ha surgido el Programa de Apostilla Electrónica (e-APP) apostando por la emisión de apostillas electrónicas (e-Apostillas) y la utilización de registros electrónicos (e-Registros), cuya implementación abarca diversos sistemas jurídicos, lo cual no ha implicado obstáculo alguno¹⁰³.

La entrada en vigencia de la apostilla electrónica eliminó la legalización de validez internacional en formato papel para todo tipo de legalización delegados en los colegios notariales que se realizan electrónicamente,

101. En nuestro país las autoridades competentes bajo el Convenio son la Dirección Técnica Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior y Culto, y los Colegios Notariales, desde 1997.

102. La información vertida en este acápite se obtuvo de la página oficial de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, http://www.hcch.net/upload/e-app_exportability_f.pdf "Informe de la modernización judicial española, mayo 2011".

103. ALL, Paula M. Legalización de documentos en la fuente convencional y en la fuente interna. Un paso más en el avance hacia lo tecnológico y lo digital, op. cit.

y los documentos expedidos en ejercicio de las facultades delegadas pueden ser verificados y descargados desde el sitio web oficial del país.

En los dos foros organizados por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH), la Unión Internacional del Notariado Latino y la Asociación Nacional de Notarios de Estados Unidos (NNA), se reconoce de forma taxativa que el propio texto y espíritu que inspiró la Convención de 1961 no sólo no devienen incompatibles con la implementación y desarrollo de las nuevas tecnologías en el ámbito de las apostillas, sino que adicionalmente confieren una mayor seguridad jurídica a las propias apostillas. Constituye ello una aplicación concreta del principio de equivalencia funcional en materia de tratados. La apostilla electrónica se revela como una pieza clave en el fortalecimiento de la seguridad jurídica del tráfico internacional de los documentos públicos, al sustituir la apostilla en papel por la digital, y respetar, por otra parte, en su integridad, el espíritu y tenor literal de la Convención de 1961.

La emisión y recepción de las apostillas electrónicas, está integrado por dos componentes:

e-Apostille: que conlleva sustituir la firma ológrafa de los documentos públicos apostillados, por una firma digital/electrónica válida de conformidad con los estándares internacionales.

e-Register: que permite reemplazar el tradicional fichero manual de apostillas por un registro electrónico de contraste que posibilita hacer un seguimiento puntual de las apostillas realmente emitidas. La creación y desarrollo de un e-Register permite registrar de forma puntual todas las apostillas electrónicas emitidas, previendo, asimismo, opciones de consulta (acerca de si un documento ha sido o no apostillado) y redundando, a la

postre, en un incremento de la seguridad jurídica de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas.

Estos e-Registros, de vital importancia para la seguridad del tráfico documental, presentan los siguientes niveles de funcionalidad, con relación a la información que suministran:

- a.) Básico: sólo informa si existe una apostilla expedida por coincidencia con los datos ingresados por el usuario, pero no confirma que la apostilla está siendo utilizada con el documento público para el que fue expedida;
- b.) Adicional: además de la funcionalidad anterior, informa con relación a qué documento, con posibilidad de acceder a un chequeo por imagen desplegada en el ordenador;
- c.) Avanzada: además de la funcionalidad anterior, permite la verificación digital de la apostilla y del documento público al que accede, por encontrarse embebido, garantizándose así la cadena de seguridad digital y la naturaleza jurídica del documento. La acción tecnológica de “embebido” del documento, se convierte así en un recurso técnico que coadyuva a la seguridad jurídica integral de todo el proceso.

Corresponde igualmente hacer notar que en el proceso, la autoridad competente realiza una digitalización del documento a apostillar, mediante un escáner generando un documento PDF. Entendemos también que debería ser en un formato estándar de uso común, para garantizar independencia de la plataforma tecnológica y evitar su obsolescencia.

Cabe destacar que la apostilla electrónica constituye un documento electrónico firmado electrónicamente (digitalmente en Argentina), que contiene el documento público

apostillado embebido. De esta forma, cumple las exigencias del Convenio de La Haya, al estar indisolublemente unida al documento cuya firma legaliza. La unión entre apostilla electrónica y el documento público está garantizada por la firma electrónica/digital sobre la apostilla.

II.7.5. Necesidad de acuerdos de reconocimiento mutuo de certificados de firma digital

Un tema no menor lo constituye la necesidad de la existencia de acuerdos entre los distintos Estados nacionales, para el reconocimiento mutuo de los certificados de firma digitales en sus respectivos espacios nacionales. En este sentido, el 5 de diciembre de 2019, en la 55° Cumbre de Presidentes del Mercosur, se suscribe el “Acuerdo de reconocimiento mutuo de certificados de Firma Digital”, ya ratificado por nuestro país y también por Uruguay y que, merced al depósito de los respectivos instrumentos, entrara en vigencia el pasado día 12 de agosto de 2021. El acuerdo tiene por objeto “...el reconocimiento mutuo de certificados de firma digital, emitidos por prestadores de servicios de certificación acreditados o certificadores licenciados, a los fines de otorgar a la firma digital el mismo valor jurídico y probatorio que el otorgado a las firmas manuscritas, de conformidad con el respectivo ordenamiento jurídico interno de cada parte..” De este modo, la ratificación del acuerdo por los países miembros, contribuye a garantizar un intercambio transfronterizo seguro y confiable entre ellos. Este también es un camino a emprender.

EPÍLOGO

El notariado, como institución mundial, ha iniciado un camino de activa coexistencia con las tecnologías de la información y las comunicaciones que debe continuarse

en forma gradual y prudente, respetando y preservando todos los principios fundamentales que constituyen la esencia de la función pública notarial a lo largo de los siglos, sin excepción. Como predicara Solón: “Nada con exceso, todo con medida”.

Resulta imprescindible para ello legislación expresa que regule en forma precisa la actuación notarial en el ámbito virtual, junto a una plataforma notarial segura bajo gestión de los colegios notariales, que permita desarrollar la videoconferencia, las tradicionales operaciones de ejercicio y obtener un documento notarial con plena validez y eficacia formal y sustancial, que continúe proporcionando a los ciudadanos de las naciones la misma seguridad jurídica preventiva, necesaria para preservar la justicia y la paz social.

La defensa de los no-ciudadanos, el cumplimiento de los esenciales deberes de actuar con la debida diligencia y de abstenerse de intervenir en los casos de duda, y la observación de las normas deontológicas, en especial respecto de requirentes, colegas y colegios notariales hermanos que exhiban dificultades tecnológicas, adquieren especial significación en el ámbito virtual, en el convencimiento, al decir de Henry Ford que “El verdadero progreso es el que pone la tecnología al alcance de todos”.

Los colegios y cámaras notariales de Iberoamérica y del mundo entero tienen frente a sí el enorme desafío de desarrollar, en forma coordinada y solidaria, todas las acciones institucionales necesarias para homogeneizar tecnológicamente a todo el notariado, para que los notarios de todos los países de la Unión puedan ejercer su función pública con las mismas herramientas materiales y técnicas, en el convencimiento, al decir de Núñez Lagos, que “en los problemas de cada notariado nacional estamos implicados todos.”

El notario mediador-conciliador: la mediación

M. en D. Araceli Hernández de Coss
Notaria número 39 del Estado de México
y Directora del Centro de Mediación del CNEM

E

l proceso de mediación está comenzando a ser reconocido y diferenciado del arbitraje y de los procedimientos de transacción judicial, es una disciplina joven y en rápida evolución.

El campo de la mediación generó un territorio de nuevas prácticas profesionales, reclamando hegemonía sobre él otras disciplinas como la abogacía y la psicológica.

La mediación es una de las modalidades de solución no jurisdiccional de los conflictos.

Los ámbitos de la mediación son variados: la mediación empresarial y comercial; la mediación educacional, la mediación penal, la mediación comunitaria, la mediación familiar, la mediación internacional, etcétera.

El propósito de la mediación no es determinar quién está en lo correcto y quién está equivocado, sino ir a la fuente de la disputa y resolverla. El mediador escucha a cada parte, trata de entender cuáles son sus reales intereses y necesidades, y las ayuda a llegar a una solución que funcione para las partes, siendo esto una negociación asistida.¹

El mediador busca transformar una dinámica de confrontación en una dinámica de colaboración, debe lograr que las partes trabajen juntas en la solución de un problema y transformar situaciones conflictivas en soluciones aceptables. El mediador debe ser capaz de crear o encontrar, en los antecedentes, en los hechos o en las pretensiones de las partes, suficientes puntos de consenso como para posibilitar que transiten desde sus posiciones originales orientadas exclusivamente por sus intereses hacia otras para llegar a un acuerdo.

Así el trabajo del mediador, experto en dirigir discusiones y experto en derecho, consiste en intentar ayudar a las partes a hablar de forma diferente, para que interactúe de modo distinto y, por ende, se produzcan cambios que posibiliten la vía de acuerdo, mismo que alcanza un alto grado de aceptación y observancia.²

Ban Ki-moon, secretario general de las Naciones Unidas en el 2012, dijo “que la mediación es uno de los métodos más efectivos de prevención, gestión y solución de conflictos. No obstante, para que un proceso

1. ORENDAY GONZÁLEZ, Arturo. - Revista de Derecho Notarial Mexicano, número 116. México, 2001. Forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pag.134

2. ORENDAY GONZÁLEZ, Arturo. - Revista de Derecho Notarial Mexicano, número 116. México, 2001. Forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pag.136

de mediación sea efectivo no basta con nombrar a una persona eminente que actúe como tercera parte, es necesario, convencer a los antagonistas de las virtudes de la mediación.

Los elementos fundamentales de la mediación son:

Preparación. – Una labor del mediador responsable y creíble exige una buena preparación. La preparación combina los conocimientos y las capacidades individuales del mediador.

La preparación permite al mediador orientar el proceso de mediación y hacer un seguimiento de él, contribuir a reforzar la capacidad de negociación de las partes en conflicto y otros interesados, ayudándolos a alcanzar acuerdos.³

Consentimiento.- La mediación es un proceso voluntario que requiere el consentimiento de las partes en conflicto para ser eficaz.⁴

Imparcialidad.- Es sinónimo de neutralidad. El mediador debe asegurarse que el trato de los mediados sea justo y equilibrado, con una estrategia de comunicación eficaz.⁵

Carácter inclusivo.- Se refiere a la medida y la manera en que las opiniones y las necesidades de las partes en conflicto se representan e integran en el proceso, así como en el resultado del mismo.⁶

Implicación nacional.- Supone que las partes en conflicto y la sociedad en general se comprometen al pro-

3. Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz.
Pag.6

4. Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz.
Pag.8

5. Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz.
Pag.10

6. Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz.
Pag.11

ceso de mediación, los acuerdos resultantes y su aplicación. La implicación nacional tiene una importancia crucial, pues son las comunidades quienes más han sufrido los efectos del conflicto, son quienes deben tomar la decisión de dejar de combatir y la sociedad en general la que debe trabajar para lograr un futuro de paz. Los mediadores pueden ser útiles para generar ideas a fin de resolver cuestiones conflictivas.⁷

Aunado a lo anterior, debemos entender que es el “conflicto”, esta palabra viene del latín *conflictus*, compuestos del verbo *fligere, flictum*, de donde deriva *affigere, afflictum e infligere*. Es un choque, combate, lucha o antagonismo.

Edward De Bono dice que conflicto es: “choque de intereses, valores acciones o direcciones”.

Marinez Suarez dice que conflicto es “un proceso internacional. Que como tal nace, crece, se desarrolla y puede a veces transformarse, desaparecer y/o disolverse, y otras veces permanecer estacionario. Que se co-construye recíprocamente entre dos o más partes, entendiendo por partes a personas, grupos grandes o pequeños, en cualquier combinación. En el que predominan las interacciones antagónicas sobre las cooperativas. Algunas veces el antagonismo llega a la agresión mutua”.

Es el conflicto el que se combate y evita con los MASC, los medios alternativos de solución de conflictos, entendiéndose como tales a todos aquellos procedimientos, entre ellos la mediación, cuyo objetivo es la descomposición de controversias que surgen de las interacciones humanas. Son alternativos al proceso jurisdiccional.

7. Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz. Pag.14.

ANTECEDENTES DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Nacen ante la ineficiencia del derecho represivo para abordar todas las emociones entre las partes del conflicto.

En la Biblia dice: “ponte de acuerdo con tu adversario pronto, entre que tanto estás con él en el camino, no sea que el adversario te entregue al juez, al alguacil, y seas echado a la cárcel”.

Heráclito y Aristóteles decían, donde podamos traducir que “conflicto es el promotor del cambio y a su vez es consecuencia de este...” y simplemente se necesitan dos seres ya que el conflicto se caracteriza por la dualidad adversario.

En China, Confucio afirmaba la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas, que debía dejarse desenvolverse. Y que el apoyo unilateral y la intervención adversarial dificulta la comprensión y son la antítesis de la paz. En esta república la mediación se sigue ejerciendo a través de los comités populares de conciliación.

En África el más anciano dirimía las controversias.

En Estados Unidos era mejor conocida por el uso de la resolución de disputas laborales.

Hablando de los antecedentes históricos de la mediación en México, fue Quintana Roo y Nuevo León los primeros estados en elaborarla a rango constitucional, según reforma al artículo 17 en el año 2010.

Concepto de mediación

Según la Ley de Mediación Conciliación y Promoción de la Paz Social del Estado de México, en el artículo 5 fracción VII, dice: “VII. Mediación: Al proceso en el que uno o más mediadores intervienen facilitando a los interesa-

dos la comunicación, con objeto de que ellos construyan un convenio que de solución plena, legal y satisfactoria al conflicto (...)"

Podemos decir que mediación es un proceso mediante el cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial donde su principal función es establecer canales de comunicación, para trascender y transformar ciertas controversias, de una manera rápida.

Características de la mediación⁸

- La mediación es de naturaleza autocompositiva, neutral, voluntaria e imparcial.
- El mediador dirige el proceso pero no sugiere fórmulas de solución.
- Las partes deciden completamente el contenido del acuerdo.
- El mediador escucha para promover la reflexión de las partes sometidas a tensiones y conflictos.
- El tercero neutral (notario mediador) se le denomina mediador.

Modelos de los procesos de mediación⁹

1.- Modelo de Harvard.- En este modelo la meta es lograr el convenio y determinar cuál es el problema. Sostiene que es necesario abrir el conflicto. Se superan las disputas; no busca la transformación de la relación interpersonal.

2.- Modelo transformativo.- Produce modificaciones de la relación entre las partes en conflicto, por lo que no

8. CAMARGO Sánchez Martha, Diplomado en Mediación y Conciliación para Notarios del Estado de México.

9. CAMARGO Sánchez Martha, Diplomado en Mediación y Conciliación para Notarios del Estado de México, 2014.

pone énfasis en obtener el acuerdo. Es una mediación claramente terapéutica que aumenta las habilidades de las personas en la resolución de conflictos. Permite a los protagonistas un crecimiento y una transformación, llevándolos a mejorar sus relaciones. El objetivo no es el acuerdo, sino el cambio de las personas del conflicto generando una revaloración. En la mediación transformadora el éxito se alcanza cuando las partes se transforman para mejorar, gracias a lo ocurrido en la mediación.

3.- Modelo circular narrativo.- Permite una mejor comprensión del conflicto y sus causas, se centra en dar a las partes sus propias responsabilidades dejando de culpar al otro. Pone énfasis en los procesos de comunicación con el fin de cambiar la historia que cada parte ha elaborado. Este modelo se funda en la psicología del “yo”, a través de liberar, estimular y orientar la motivación de la persona para cambiar.

4.- Modelo asociativo.- Tiene un efecto multiplicador, democratizando su práctica. La mediación da cabida a la democratización en la familia, en la escuela, en la comunidad y en todo ámbito de interacción social, lo que permite modificar o romper patrones de conducta, estereotipos y concepciones jerárquicas, y sus integrantes, al aprovecharla, descubren que los conflictos o controversias que se abordan a través del diálogo y la tolerancia producen condiciones para relaciones armoniosas. Su objetivo es cambiar la cultura de la violencia por la cultura de la paz. Utiliza un diálogo restaurativo, apreciativo y asociativo.

Principios de la mediación

Los vamos a encontrar en el Artículo 20 de la Ley de Mediación Conciliación y Promoción de la Paz Social del Estado de México, siendo estos:

DOXA

- I.** La voluntariedad. Basada en la libre autodeterminación de las personas para sujetarse a los métodos;
- II.** La confidencialidad. Conforme al cual no debe divulgarse lo ocurrido dentro de los procesos de mediación, conciliación o de justicia restaurativa, excepto con el consentimiento de todos los participantes o involucrados;
- III.** La neutralidad. Los mediadores-conciliadores y facilitadores, no deben hacer alianza de ninguna naturaleza con los interesados en los métodos previstos en esta Ley;
- IV.** La imparcialidad. Los mediadores-conciliadores y facilitadores, no deben actuar a favor o en contra de alguno de los participantes en los métodos previstos en esta Ley;
- V.** La equidad. Consiste en generar condiciones de igualdad con responsabilidad y ponderación, para llegar a un equilibrio entre las prestaciones, intereses y necesidades de los interesados;
- VI.** La legalidad. Consistente en que la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa, tienen como límites la ley, la moral y las buenas costumbres;
- VII.** La honestidad. De acuerdo a este principio, el mediador-conciliador y facilitador, debe reconocer sus capacidades y limitaciones para llevar a cabo los métodos previstos en esta Ley;
- VIII.** La oralidad. Consistente en que los procesos de mediación, de conciliación y de justicia restaurativa, se realizarán en sesiones orales sin dejar constancia ni registro alguno de las declaraciones o manifestaciones de las partes; y
- IX.** El consentimiento informado. El que se refiere a la completa comprensión de las partes sobre los principios, naturaleza, fines y compromisos de la mediación, de la conciliación y de la justicia restaurativa.

Objetivos de la mediación ¹⁰

- Facilitar la comunicación entre las partes;
- Resolución pacífica de los conflictos;
- Clarificación de los conflictos en cuanto a las posiciones, intereses y necesidades de las partes;
- Despresurización de la carga judicial;
- Dar la oportunidad a las partes de ser protagonistas en la construcción de las alternativas de solución de sus controversias y no simples espectadores;
- Construcción por parte de los mediados de la solución a sus desavenencias.

La conciliación

Concepto. – Proceso en el que uno o más conciliadores asisten a los interesados facilitándoles el diálogo y proponiendo soluciones legales, equitativas y justas al conflicto.

Característica. – El tercero ajeno (el mediador-conciliador) propone las soluciones.

Objetivo.- Que a través del diálogo se solucione el conflicto y que ambas partes escuchen las necesidades e intereses del otro para la solución del conflicto de manera pacífica.

Principios.- Voluntariedad, confidencialidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad, honestidad, oralidad y consentimiento informado.

Fases. - Encuadre, acopio de información, agenda de trabajo, generación de propuestas.

10. CAMARGO Sánchez, Martha, Diplomado en Mediación y Conciliación para Notarios del Estado de México, 2014.

DIFERENCIA ENTRE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN

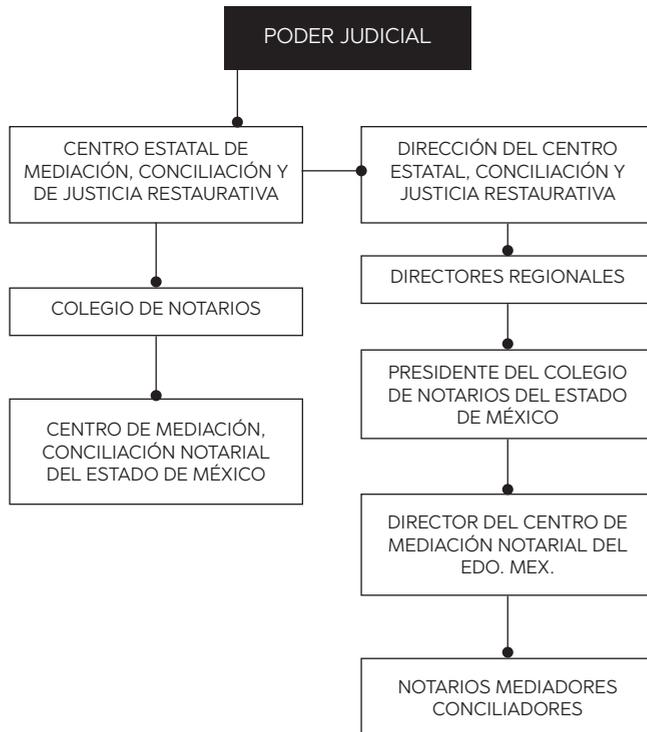
Mediación

1. El resultado no importa
2. No propone, busca intereses mutuos
3. El tercero neutral es el mediador

Conciliación

1. Se busca el acuerdo
2. Propone alternativas de solución
3. El tercero neutral es conciliador

ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO



DOXA

Dentro de los grandes logros que se ha tenido dentro de la función notarial, podemos incluir la facultad del notario de mediar y conciliar. El notario público es una figura altamente reconocida dentro de la sociedad, no sólo nacional sino internacionalmente, por ende, el que sus servicios sean cada vez más integrales genera un servicio a la sociedad de alto nivel. Es un profesional del Derecho que establece las condiciones necesarias para que su correcto ejercicio sea imparcial, calificado, colegiado y libre, haciendo hincapié en su imparcialidad y probidad que debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo a su ley.

Debemos entender primeramente en que consiste la mediación y la conciliación. En palabras rápidas podemos decir que la mediación y la conciliación son medios alternativos de solución de conflictos, en los dos, las partes (mediados) son asistidas por un tercero, que en nuestro caso es el notario mediador-conciliador. La diferencia estriba en que en la mediación son las partes (mediados) con la intervención del notario mediador, encuentran soluciones al conflicto; por su parte en la conciliación, el notario actuando como **conciliador** puede proponer la solución al conflicto.

El notario mediador-conciliador, forma parte del Poder Judicial del Estado de México, y dependemos directamente del Centro Estatal de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa del Estado.

La función del notario mediador-conciliador tiene como objetivo primordial el disminuir la carga de los juzgados, convirtiéndose en “un auxiliar de la administración de justicia”; con esto, el notario se convierte en un profesional con características muy importantes, en beneficio de la sociedad.

El desempeño del notario fundamentalmente en el

tráfico extrajudicial le hace idóneo para ejercer como mediador en conflictos aún no judicializados, aunando a su profesionalidad su experiencia en el asesoramiento imparcial, neutral y confidencial que la propia mediación demanda. Además, la participación directa del notario como mediador implica el desempeño de la función mediadora de acuerdo a las exigencias éticas de la profesión, la buena fe y la seguridad jurídica preventiva que encarna el notariado. Se proyecta todo ello en una muestra de la responsabilidad social del notario.

El fundamento legal de la actividad del notario mediador-conciliador del Estado de México se encuentra en la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, y su reglamento; Ley del Notariado del Estado de México, y su reglamento; el Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México; Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial.

En la Ley del Notariado del Estado de México, tenemos el fundamento legal de la actuación del notario como mediador-conciliador en los artículos 74, 75, 76, 77 y 78.

El 15 de abril del año 2021, se publicó en la Gaceta del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México el Acuerdo del Ejecutivo del Estado por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del reglamento de la Ley del Notariado del Estado de México. Gracias a la reforma del artículo 77, los notarios mediadores-conciliadores se autoriza que dicha actividad se realice en libros anexos a nuestro protocolo, y con sello especial para el procedimiento de mediación-conciliación en correlación a lo establecido en el Reglamento de Mediación Notarial en los artículos del 25 al 39.

Del Reglamento de la Ley del Notariado tenemos a los siguientes artículos:

Artículo 39. Los notarios utilizarán un solo sello de autorizar en sus actuaciones, que será el registrado ante la Secretaría, y un solo sello en su actuación como mediador, en términos del Reglamento del Centro

Artículo 77.- Las actuaciones de los notarios en materia de arbitraje y mediación-conciliación, **se asentarán en libros** distintos; para efectos de la mediación-conciliación se realizarán de conformidad con lo previsto en el Reglamento del Centro.

Del Reglamento de Mediación Notarial se transcriben:
Capítulo VI Del Sello

Artículo 25.- El Centro Estatal autorizará el sello necesario para que el notario mediador–conciliador realice sus funciones, el cual se realizará a costa del propio mediador.

Artículo 26.- El uso del sello está reservado en forma exclusiva al notario mediador–conciliador para los procesos de mediación–conciliación en los que intervenga y será responsable por el mal uso que pudiera llegar a darse del mismo.

Artículo 27.- El sello será en forma circular, con un diámetro de cinco centímetros, con el escudo del Colegio de Notarios en el centro, inscrito en rededor el nombre y apellidos del notario mediador–conciliador, su número de registro en números arábigos y la mención clara de la vigencia de su certificación señalando fecha de inicio y terminación.

Artículo 28.- En caso de extravío, alteración o destrucción del sello, el notario mediador–conciliador lo comunicará inmediatamente al Centro Estatal, solicitando autorización para proveerse de otro a su costa.

Artículo 29.- Tratándose de extravío o robo del sello, el notario mediador–conciliador presentará denuncia ante el Fiscalía General de Justicia del Estado de

México, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al hecho.

Artículo 30.- El sello alterado o el extraviado que se recupere, no podrá ser usado, y será entregado de forma inmediata al Centro Estatal para su destrucción.

Capítulo VII Del Libro de Expedientes

Artículo 31.- En el libro de expedientes, el notario mediador–conciliador asentará en orden progresivo y cronológico los folios de cada expediente iniciado; colocando fecha de inicio del trámite, parte(s) solicitante(s), parte(s) invitada(s), materia y forma de conclusión.

Artículo 32.- El Centro Estatal autorizará el libro de expedientes, el cual se realizará a costa del notario mediador –conciliador.

Artículo 33.- Cada libro de expedientes se formará por trescientas fojas foliadas por el anverso, de tamaño oficio o legal que deberán ser uniformes, de papel seguridad.

Artículo 34.- Cada libro de expedientes del notario mediador–conciliador deberá estar numerado progresivamente y en orden cronológico.

Artículo 35.- El notario mediador–conciliador no podrá tener más un de un libro de convenios en uso simultáneamente.

Capítulo VIII Del Libro de Convenios

Artículo 36.- En el libro de convenios el notario mediador–conciliador asentará cada convenio celebrado y autorizado por el Centro Estatal; colocando el número del registro del convenio, fecha del convenio, folio del expediente iniciado del que derivó el convenio, los nombres de los mediados y la materia.

Artículo 37.- El Centro Estatal autorizará el libro de convenios, el cual se realizará a costa del notario mediador–conciliador.

Artículo 38.- Cada libro de convenios se formará por trescientas fojas foliadas por el anverso, de tamaño oficio o legal que deberán ser uniformes, de papel seguridad.

Artículo 39.- Cada libro de convenios del notario mediador–conciliador deberá estar numerado progresivamente y en orden cronológico.

Con lo anterior se sustenta la actuación del notario mediador-conciliador usando sello y libros distintos al protocolo propios de la actuación notarial, como se conoce.

A continuación se explicará el procedimiento de mediación-conciliación y cómo integrar los expedientes de estos procedimientos, que, en su caso, serán supervisados por el Centro Estatal de Mediación Conciliación y Promoción de la Paz Social del Estado, haciendo hincapié en que es necesario integrar adecuadamente éstos, ya que de su deficiencia dependerán las sanciones que se aplique al notario mediador-conciliador por parte de la autoridad mencionada, lo que se establece en el título tercero capítulo único de las sanciones del Reglamento de Mediación Notarial.

Del procedimiento:

En este apartado se describen las actividades que componen el proceso de mediación-conciliación y de los documentos relativos a éstas, considerando las siguientes:

1.- Solicitud de la mediación (registro inicial)

El o la ciudadano (a) solicita a la notaria o el notario mediador-conciliador, dar inicio al procedimiento de mediación–conciliación.

Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, artículos 3, 19, 20 fracción I, 28 y 32 fracción I; *Reglamento de la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social*

para el Estado de México, artículo 34; Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, artículo 6.2, y Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial, artículo 40.

2.- Autorización del procedimiento

La notaria o el notario mediador-conciliador determina si el conflicto de que se trata la petición puede legalmente solucionarse a través de la mediación o conciliación notarial.

En caso de ser factible, apertura expediente, asignando número de identificación con base en lo siguiente:

NOT ___ EDOMEX/MED/000/[AÑO]

↓
[número de notaría]

↓
[número consecutivo]

Ejemplo: NOT136EDOMEX/MED/001/2022 para el expediente número 001 del año 2022, correspondiente a la Notaría 136 del Estado de México.

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial, Artículo 41.

3.- Invitación

Validada la petición, la notaria o el notario mediador-conciliador contacta al o los invitados al procedimiento con los datos que proporcione el solicitante, en un término no mayor a diez días hábiles a partir de su solicitud, por cualquier medio que considere idóneo, señalándose de manera enunciativa más no limitativa: a través del propio solicitante, por servicio de paquetería, visita al domicilio, vía telefónica, correo electrónico y/o similares.

La invitación contiene como mínimo los datos siguientes:

- I. Nombre y domicilio de la(s) persona(s) a quien se desea invitar.
- II. Indicación del día, lugar y hora en que se llevará cabo la sesión de mediación–conciliación.
- III. Nombre de las persona(s) que solicitan el servicio.
- IV. Síntesis del motivo de la invitación, y
- V. Nombre, firma y sello del notario mediador–conciliador.

La notaria o el notario mediador–conciliador contactará a los invitados las veces que estime necesarias y por los medios que considere pertinentes.

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial, artículos 42 y 43.

4.- Constancia de remisión de invitación

Realizada la invitación, la notaria o el notario mediador–conciliador asienta la constancia respectiva.

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial, artículo 43.

5.- Acuerdo de confidencialidad–consentimiento informado

Iniciado el proceso de mediación–conciliación, el notario mediador–conciliador suscribe con los mediados el acuerdo de confidencialidad o consentimiento informado.

Artículos 43 del Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial la notaria o el notario mediador–conciliador.

En el acuerdo de confidencialidad y consentimiento informado, la notaria o el notario mediador–conciliador, hace del conocimiento de los mediados el objeto de la mediación, sus principios rectores y los derechos que tienen.

Ley de Mediación Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, artículos 1, 20, 28, 30, 31, 32, 34, 38 y 41.

6.- Convenio de honorarios

La notaria o el notario mediador-conciliador celebra convenio de honorarios con el o los mediados, precisando monto, tiempo y lugar de pago de común acuerdo (v. modelo 6).

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial, artículos 20, 21 y 22.

7.- Sesión(es) de mediación y constancia

La notaria o el notario mediador-conciliador conducirá la sesión o sesiones de mediación conforme a los principios y las condiciones que deben observar en términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

En la constancia se asienta de manera sucinta y general lo aportado en cada sesión, en que consta únicamente la hora y fecha en que se realizó o no, el nombre de los participantes y la fecha de la siguiente sesión o conclusión en su caso (v. modelo 7).

Ley del Notariado del Estado de México, artículos 5 fracción y 129; Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, artículos 20, 26, 27, 30, 30 Bis; Reglamento de la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, artículo 34; Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, artículo 6.2 y Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial, artículos 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 y 53.

8.- Elaboración de convenio

La notaria o el notario mediador-conciliador realiza el convenio cumpliendo con los siguientes requisitos:

I. Consta por escrito, indicando lugar y fecha de celebración;

- II. Señala nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de los mediados;
- III. En el caso de que se haya presentado apoderado legal de alguno de los participantes, se integran los mismos requisitos del numeral anterior y la descripción del instrumento notarial con que acredita su personalidad;
- IV. Apartado de declaraciones, que contiene una breve relación de los antecedentes o hechos que generaron el procedimiento de mediación-conciliación notarial;
- V. Apartado de cláusulas, las cuales especifican las obligaciones de dar, hacer, no hacer o tolerar; el modo, tiempo, lugar y forma de su ejecución o cumplimiento, así como las obligaciones morales o éticas convenidas o reconocidas por los participantes en el procedimiento;
- VI. Señala que el juez competente para el caso de incumplimiento es el del lugar de la celebración del convenio;
- VII. Nombre, firma y huella digital de los mediados y apoderado legal, en su caso (en el caso de que alguno de ellos no supiere firmar, otra persona lo hará a su ruego, asentándose esta circunstancia por el mediador-conciliador);
- VIII. Nombre y firma de las y los notarios mediadores-conciliadores que participaron en el procedimiento y del notario mediador-conciliador a cargo del Centro de Mediación y Conciliación Notarial; y
- IX. Anexa copias simples de las identificaciones oficiales de los mediados y documentos que formen parte del convenio.

Reglamento de la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, artículo 35, y Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial, artículo 57.

Cumpliendo los requisitos antes establecidos, se aplican las siguientes directrices en su elaboración:

- I. Se asienta el nombre y número de certificación del notario mediador–conciliador que lo suscribe, seguido por la leyenda “por el Centro Estatal de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa del Poder Judicial del Estado de México”;
- II. Letra tipo Arial tamaño 11;
- III. Todos y cada uno de los párrafos justificados;
- IV. Todas y cada una de las hojas contienen número arábigo consecutivo en la parte final derecha; y
- V. Todos y cada uno de legajos se imprimen por ambos lados todos y se acompañan de copia simple de las identificaciones oficiales o suficientes de los mediadores y cualquier documento al cual se haga referencia en el convenio que se suscribe.

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial, artículo 61.

9.- Firma del convenio

Elaborado el convenio se firma en el número de tantos en original necesarios para cada mediado más dos tantos: uno para el Centro estatal y otro para el expediente a cargo del notario mediador-conciliador, asentando los mediados en todos la firma y huella digital, y firmando el o los notarios mediadores-conciliadores al margen de todas y cada una de las hojas que conforman el legajo y en la última al calce, e imprimiendo su sello.

La notaria o el notario mediador-conciliador determinará si se firma un original en el Libro de Convenios, o si únicamente asienta en éste el número del registro del convenio, fecha del mismo, folio del expediente iniciado del que derivó el convenio, los nombres de los mediados y la materia.

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial, artículos 57 fracciones VII y VIII, y 61 fracción V.

10.- Solicitud de registro del convenio

Firmado el convenio se remiten los originales al Centro Estatal (en el número de tantos necesarios conforme al numeral anterior) a través de escrito de remisión, en un término no mayor a cinco días hábiles contados a partir de la firma, para que en un lapso de cinco días hábiles sean devueltos al notario mediador–conciliador debidamente sellados y con folio de registro, resguardando el Centro Estatal un tanto.

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial, artículo 61 fracción VIII.

11.- De las actas en el libro de expedientes

Independientemente de que se haya celebrado y firmado el convenio o no, la notaria o el notario mediador–conciliador realiza el asiento en el Libro de Expedientes en orden progresivo y cronológico, precisando el folio del expediente iniciado, fecha de inicio del trámite, parte(s) solicitante(s), parte(s) invitada(s), materia y forma de conclusión.

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial, artículos 31 y 36.

12.- Aviso al Centro de Mediación y Conciliación Notarial

La notaria o el notario mediador–conciliador informa al Centro de Mediación y Conciliación Notarial respecto del convenio firmado que ha sido registrado ante el Centro estatal, incluyendo en el escrito correspondiente los siguientes datos:

- I. Número de convenio,
- II. Número consecutivo en el Libro de Convenios,
- III. Número consecutivo en el Libro de Expedientes,
- IV. Número del Libro de Expedientes,
- V. Nombre de los mediados,
- VI. Fecha del convenio, y
- VII. Datos de registro del convenio ante el Centro Estatal (v. modelo 12).

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial del Estado de México, artículos 15 y 18 inciso J.

CONCLUSIÓN

En el mundo contemporáneo se ha pervertido la concepción de la autonomía de la voluntad donde, además, la alienación cultural nos impulsa a experimentar como válido un individualismo que avasalla los derechos de los demás, es precisamente que resulta importante revisar nuestras actitudes ante los conflictos en los procesos de diálogo.

Es a través de la mediación, con facilitadores de la investidura del notario, se logrará la cultura de la paz, tanto en el núcleo fundamental de la familia como el de la sociedad que vivimos.

Debemos fomentar la actividad notarial en el área de la mediación-conciliación, para un beneficio fundamental de la sociedad.

Se ha dejado claro la necesidad del notario de estar preparándose para lograr ser un extraordinario mediador-conciliador, actividad por demás necesaria y que sobre todo supera su envergadura a la de cualquier otro mediador privado.

BIBLIOGRAFÍA

ORENDAY GONZÁLEZ, Arturo. - Revista de Derecho Notarial Mexicano, número 116. México, 2001. Forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz.

CAMARGO SÁNCHEZ Martha y Sanabria Téllez Olga Lidia, Diplomado en Mediación y Conciliación para Notarios del Estado de México, 2014.

Ley del Notariado del Estado de México.

Reglamento de la Ley del Notariado del Estado de México.

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación Notarial.

Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México.

Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México.

Reglamento de la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México.

El perfil del notario como profesional en el Estado de México

M. en D. Emmanuel Villicaña Estrada
Notario No. 159 en retiro

EL PERFIL DEL NOTARIO EN TANTO GARANTE DE LA CONFIANZA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

Todos, en algún momento, requerimos de un notario para constituir una empresa, otorgar un testamento, otorgar un poder, etc. y con ello reconocemos que el notario es un profesional del Derecho, a quien el Estado le otorga la potestad de dar fe, es decir, de hacer que un acto jurídico, como un contrato o testamento, tomen carácter público y sean considerados válidos por el Estado, en nombre del cual el notario ejerce su profesión.

La institución de la fe pública se tuvo que crear en virtud de la problemática y la cantidad de relaciones jurídicas que la mayoría de los ciudadanos no puede presenciar y que requieren ser creídos para ser aceptados

Lex

como verdad oficial. Así fue como se creó el sistema de investir a una persona de una función de autenticidad, de modo que, al expedir un documento, pudiera decirse que estaba presente el Estado mismo, puesto que en nombre de éste obra.

El notariado mexicano, funciona bajo el sistema de derecho romano germánico y el sistema notarial latino; ha estado siempre presente y, gracias a sus características, ha coadyuvado con el Estado en la solución de problemas de carácter social, pues sus funciones sirven para prevenir conflictos y litigios. El notariado poco a poco consolida su función y justifica su existencia, ya que brinda asesoría, capacita a los particulares, a las organizaciones sociales, a los inversionistas y a las entidades públicas, sobre diversas materias y se convierte en fuente de seguridad jurídica en proyectos sociales de gran interés para el Estado.

Esto obliga al notario a actualizarse en forma constante, sin dejar atrás su historia, ni su razón de ser, siendo parte del desarrollo de nuestro país y en donde seguirá respondiendo a su función de dar seguridad jurídica con plena conciencia social y de servicio.

El notario Luis Antonio Montes de Oca Mayagoitia, en su tiempo secretario Académico del Colegio Nacional del Notariado Mexicano, ha hecho hincapié en la importancia que tiene la actualización permanente de los notarios, sobre todo en las materias relacionadas con el ejercicio de nuestra profesión. La actualización a la que estamos obligados todos los miembros del Colegio, es una herramienta que día a día, se convierte en un elemento que nos auxilia dentro de nuestras oficinas en beneficio de la sociedad en su conjunto.

Debemos ser consecuentes, como lo fue el gran jurista y notario aragonés Joaquín Costa en su tiempo, con

su percepción de la realidad, quien con su pluma certera cuando abordó cuestiones jurídicas expresó que el Derecho juega un papel preeminente como centro absoluto de la vida social, dirigiendo tanto los fines de los individuos como los de la propia sociedad en su conjunto, al tomar en cuenta que, en la medida en la que optemos por ser mejores juristas en nuestro ejercicio cotidiano, lograremos hacer realidad el rol mediador entre los fines individuales y sociales, de tal forma que no haya necesidad de los juzgadores.

No debemos perder de vista la importancia de nuestra función en la sociedad.

La forma en general, y especialmente la escritura notarial, responde a lo que nuestra época pide de la práctica jurídica: facilidad de la prueba, facilidad de la interpretación, publicidad, uniformación de actos jurídicos y seguridad para las partes y los terceros, aunado también a los intereses del Estado, particularmente del fisco y de la Unidad de Inteligencia Financiera.

La escritura publica se traduce pues, en seguridad y profilaxis jurídica, evita conflictos y gastos al Estado en su aparato judicial y la impartición de justicia.

LA IMPORTANCIA DE LA EDUCACIÓN ACTUAL

Las principales instituciones educativas reconocen que estamos en un contexto social diferente y difícil, ya que las técnicas de la enseñanza son obsoletas. Los profesores actuales se han convertido en facilitadores, dando conocimientos solamente. Por ello, es necesario innovar, es decir, aprender a aprender.

A los contenidos de las tiras de materias educativas se impone agregar el conocimiento actualizado, porque el derecho cambia constantemente. Hay que incluir

LEX

191

Lex

como materias las tecnologías actuales, los derechos humanos, la ética y otras más.

Con la pandemia actual, no podemos llevar una vida normal, como si nada hubiera cambiado. Aunque se ha impuesto la educación a distancia, a través del zoom y otros instrumentos, el maestro facilitador está dificultando el cambio, porque no ha llegado a dominar la impartición de una materia en línea. Así las cosas, no estamos estudiando, no estamos aprendiendo.

La enseñanza del derecho actual está sujeta al uso de las plataformas actuales, que, en algunos casos, no sabemos cómo manejarlas.

Para mantenerse actualizado, la carrera necesita de mucho compromiso, no podemos distraernos, se requiere hacer las tareas, usar las herramientas para completar nuestros conocimientos. Esta es la nueva manera de aprender y de eso depende nuestro futuro.

Para un buen maestro actual, su trabajo es más complicado. Debe aportar un tiempo adicional para subsanar las dudas, ampliar los temas, dar actividades, orientar a los alumnos. En especial, profesionalizar a los alumnos en los temas de actualidad, específicamente combinar teoría y práctica en las materias relacionadas con el ejercicio notarial, con el fin de que adquiera las competencias que necesita en beneficio de quienes acuden a él.

SU ORIGEN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

La institución del notariado, al igual que la registral, fueron recogidos originalmente por el Constituyente de nuestra entidad, quien les reconoció esa categoría de instituciones, disponiendo, en su artículo 217 que en el Estado serían obligatorias las instituciones del notariado y del Registro Público de la Propiedad, disponiendo

las bases a las que deberían sujetarse. Sin embargo, con posterioridad, a consecuencia de reformas a la Constitución Política del 8 de noviembre de 1917, a iniciativa del Titular del Poder Ejecutivo, Lic. Emilio Chuayffet Chemor, a principios del año 1995, se promovió una reforma integral de la Constitución, la que fue aprobada por el Congreso y publicada el 2 de marzo del mismo año, a propósito del aniversario de la erección del Estado, mediante la cual ambas instituciones dejaron el texto constitucional, por considerarse que ya se encontraban reguladas en diversos ordenamientos que tratan con amplitud estas instituciones de servicios públicos, para ser reguladas por sus propias leyes orgánicas, tal y como se conservan hasta la fecha.

Su fundamento en la Constitucional federal lo encontramos en el artículo 121 del propio ordenamiento legal que dispone que en cada estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El segundo párrafo de la mencionada disposición establece que el Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: I. Las leyes de un estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él; II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.

Este artículo es conocido como Cláusula de Entera Fe y Crédito, que obliga a que se tengan por ciertos determinados actos entre estados y frente a quienes no presenciaron su celebración lo que es una aplicación teleológica de la fe estatal, la cual se deposita originalmente en el Estado.

Lex

El ejercicio de la función notarial se basa en dos principios, que tienen un valor fundamental: la seguridad jurídica y la confianza.

Estos los considero inherentes en el desempeño de la función notarial. Al notario, lo busca el particular generalmente porque le concede el beneficio de otorgarle su confianza. Da por seguro que tiene los conocimientos y la capacidad para recibir de él la solución de su necesidad jurídica y le va a entregar el documento que él espera.

La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al particular por el Estado de que su persona, sus bienes y sus derechos, no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de aquellos.

En resumen, la seguridad jurídica es la “certeza del derecho” que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados. Esta certeza jurídica es la sensación de total confianza que se tiene en algo o alguien.

Atento a ello, el notario, frente al cliente representa la potestad del Estado, que con su actuación fortalecerá su patrimonio y su consolidación jurídica, pero al mismo tiempo contiene la garantía de que si no fuere así, el propio Estado puede usar los mecanismos administrativos para resarcirle los daños y perjuicios que pudiera causarle.

A estos dos principios fundamentales, el notario debe corresponder en cada uno de los requerimientos de los ciudadanos, con fidelidad y profesionalismo, cuidando que contengan con pericia el documento que responda a lo solicitado.

Es oportuno citar aquí que, en la actualidad, en la Ciudad de México es la Asamblea Legislativa el órga-

no competente para legislar en materia de notariado, de conformidad con lo previsto en el inciso g), fracción IV del artículo 122 constitucional.

La interpretación y aplicación de la legislación y doctrina afín nos permite conocer mejor el perfil del notario.

En la ley no se habla de notario público, sino sólo notario, aunque es costumbre llamarle así, probablemente por la función pública que está a su cargo, que es la de dar fe pública, o por los antecedentes históricos que hemos recibido por medio de diversas leyes.

Tanto la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, como la Ley del Notariado de la Ciudad de México, disponen que la institución del notariado es obligatoria y la función notarial es de orden público, el cual, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es un estado de bienestar proporcionado por el poder público.

En ambas entidades, la ley del notariado reconoce que la función notarial originaria le corresponde al Estado, quien la delega a profesionales del derecho para su ejercicio.

Los autores conocedores del derecho notarial consideran que la función notarial es una forma de descentralización por colaboración, ya que resolver los problemas jurídicos requiere de sujetos con preparación técnica especializada, que, aunque no forman parte de la administración pública, sí son vigilados y regidos por el Estado.

CARACTERÍSTICAS DE UN NOTARIO PROFESIONAL

¿Quién es y qué es el notario? El mismo Couture lo define. Desde la etimología, viene del latín notarios, II, derivado de nota-as “marca”, “carácter” y “abreviatura”. Notarios significaba en la época Romana, “taquígrafo,

LEX

195

Lex

secretario”; a fines de la Edad Media adquirió su acepción moderna. El mismo Couture, al escribano lo define como “Profesional universitario que, en su calidad de depositario de la fe pública, se halla facultado por la ley para prestar asesoramiento en materia notarial, recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes en materia jurídica, mediante documentos a los cuales la ley asigna, normalmente, el valor de prueba plena”.

La Ley de 28 de mayo de 1892 del Notariado (España), en el artículo 1 lo define así: “el notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”. El Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado del 2 de junio de 1944, en el artículo 1 afirma que “los notarios son a la vez profesionales del derecho y funcionarios públicos”, correspondiendo ese doble carácter como se comenta en dicho Reglamento. Como profesionales del derecho tienen la misión de asesorar a quien lo reclama y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen al alzar”.

Sin embargo, parece más completa y sustancial la definición dada por la Ley del Notariado para el Distrito Federal del 28 de marzo de 2000, pues en su artículo 42, dispone a la letra: “Notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría”.

Por su parte la Unión Internacional del Notariado Latino, en las memorias del Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires, en 1948,

especifica que el notario latino es un profesional de derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido.

En su Asamblea, realizada en Roma el 8 de noviembre de 2005, la Unión Internacional del Notariado Latino, aprueba la definición de notario y su función notarial, en estos términos: 1. El notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios. 2. La función notarial es una función pública por lo que el notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado. 3. La función notarial se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la medición jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia. En su función, evita posibles litigios y conflictos, misión muy laudable del notario.

El notario es un profesional del derecho, investido de fe pública por el Estado, que brinda seguridad jurídica y certeza en los actos y hechos de los que da fe, manteniendo siempre un alto nivel de profesionalismo, total imparcialidad con los prestatarios del servicio y plena autonomía, las cuales solo tienen por límite el marco jurídico y el Estado de derecho.

Debe ser perito en derecho e intérprete de la norma que debe adecuar a la voluntad de las partes, elaborando el ins-

LEX

197

Lex

trumento dentro del marco de legalidad, autorizándolo en nombre del Estado, debiendo conservarlo y reproducir lo sucedido ante él para brindar seguridad. Por eso, no sólo debe ser competente, sino estar actualizado, es decir, estar al día no sólo de la legislación, sino en los cambios, en los avances de la doctrina y la tecnología, las mejores prácticas en beneficio de quien le requiere el servicio.

El notario ejerce su función con independencia del poder público y los particulares. Es así como recibe, interpreta, redacta y da formalidad a la voluntad de los comparecientes al plasmarla en un instrumento público y auténtico, redactándolo bajo su responsabilidad y que puede ser una escritura pública, si se trata de dar fe de un acto jurídico, por ejemplo, un contrato; o bien, un acta notarial, en la que se certifica un hecho jurídico o material, por ejemplo, una notificación o una fe de hechos. Conlleva, además, la obligación de guardar el secreto profesional, que es necesario decirlo, está siendo objeto de serias amenazas en múltiples jurisdicciones, como lo asegura José Martí, presidente de la Unión Internacional de Abogados.

El notario conserva y reproduce el instrumento, brindando así seguridad y tranquilidad a la sociedad. También auxilia a las autoridades locales y federales en el cálculo y cobro de impuestos y derechos, y vigila que se registren y se les dé publicidad a los actos que ante él se otorgan.

En México, al igual que en todos los países con sistema notarial de corte latino, el notario en ejercicio de sus funciones debe asesorar a las partes, interpretar su voluntad, redactar, leer, explicar y autorizar el instrumento correspondiente, así como conservarlo y reproducirlo.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, expedida por la Jefa del Gobierno del Distrito Federal, Rosario Robles Berlanga, el 28 de marzo de 2000, que plasma

una serie de principios y valores reconocidos por la doctrina y organizaciones notariales internacionales, exalta la labor documentadora, imparcial, libre e independiente de los notarios, imponiéndole deberes y obligaciones adicionales para proteger con mayor empeño la seguridad jurídica y preservación del estado de derecho por medio de la dación de fe. Seguridad jurídica que debe entenderse que garantiza una vida en sociedad e individual en condiciones de paz, armonía y tranquilidad, con certeza de que los derechos de la titularidad de cada quien deben ser reconocidos y respetados por todos, y el Estado, a través de la ley debe ofrecer al particular los medios por los cuales se preserven esos derechos cuando haya conductas que las pretendan desconocer y lesionar.

Una de las novedades de la Ley del Notariado para el Distrito Federal actual, es la aclaración sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial. Suprime la idea de que el notario es un funcionario público, relacionado con la función pública que realiza y dicho ordenamiento legal lo hace correctamente porque, como lo afirma Bernardo Pérez Fernández del Castillo, no pertenece a la administración pública, no recibe un salario proveniente del erario local o federal, sino del particular que acude solicitando sus servicios, no existe relación jurídica de dirección y dependencia, el Estado no responde por los actos que realiza, su ingreso a la función notarial es única y exclusivamente a través del examen de oposición y su cargo es vitalicio normalmente, su actuación es obligatoria y sólo puede excusarse en los casos que prevé el artículo 43 de la Ley del Notariado del Distrito Federal.

Es importante señalar lo dispuesto por el artículo 50 de la referida Ley del Notariado para el Distrito Federal, pues señala los principios y valores que fundamentan el ejercicio de la fe pública: la excelencia, especialización,

LEX

legitimación, objetividad, profesionalismo, imparcialidad, sustentabilidad e independencia. Con toda razón, sostiene Ríos Helling, el notario es un jurista que debe ser un profesionista que accede por carrera y se convierte en un asesor de las partes, imparcial, calificado, forzosamente colegiado, libre con respecto a las decisiones que adopte e independiente del poder político, en términos de su Ley.

LAS FORMAS DE ACCESO A LA FUNCIÓN NOTARIAL

Resulta muy provechoso citar aquí que el Colegio de Notarios de la Ciudad de México está celebrando 75 años de la implementación del examen de oposición como único medio para acceder a la función notarial, ya que fue regulado por primera vez en la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de febrero de 1946 y la mejor forma de hacerlo fue conmemorarlo en su Revista Mexicana de Derecho dedicada a tal hecho tan importante.

En dicha revista, nuestro compañero notario Fernando Trueba Buenfil, en un amplio trabajo aborda el examen de oposición. Sus antecedentes históricos y legislativos en el Estado de México. Con amplios conocimientos nos proporciona una extraordinaria visión del proceso que ha recorrido nuestra institución, desde el Corpus Iuris Civile Romano hasta la Ley Orgánica del Notariado Español y desde la etapa en el México Independiente a partir del Reglamento Provisional del Imperio Mexicano del 18 de septiembre de 1822, que dispuso que la legislación positiva española continuara vigente siempre y cuando no contradijera el Reglamento. Con ello, la legislación aplicable en materia notarial fue la novísima recopilación.

Por lo que hace al Estado de México, refiere que, desde su Constitución Política del año 1827, y posteriormente, en la promulgada el 8 de noviembre de 1917, se estableció el notariado como institución obligatoria, a partir de la Ley Orgánica de Escribanos Públicos de 1875; desde entonces se han aprobado diversos ordenamientos que han ido perfeccionando nuestra institución y sus formas de acceso.

Se dispuso desde entonces que "...Es facultad exclusiva del Gobernador del Estado otorgar la función notarial...", la cual tuvo una reglamentación sencilla exigiendo requisitos tales como edad, nacionalidad, salud, buena conducta y ser abogado titulado, debiendo aprobar un examen de conocimientos ante cinco miembros del Tribunal Superior de Justicia, en cuyo caso, se podía acudir ante el Ejecutivo del Estado, para la expedición del nombramiento.

A partir del año 1937, en que se expidió la Ley del Notariado del Estado de México, se han aprobado otras, como la del año 1956, denominada Ley del Notariado del Estado de México, la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México de 1972, destacando por su importancia, dado que es el antecedente del primer intento de implementar los exámenes de aspirante y de oposición, así como el Acuerdo que establece las normas aplicables a los exámenes de aspirante y de oposición para obtener el nombramiento de notario.

En el año 1994, se expidió la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, que adopta el examen de aspirante, conservando la facultad discrecional del Gobernador de extender nombramiento de notarios.

En este proceso legislativo histórico, desfilaron muchas clases de notarios, desde el escribano, notarios de número, por receptoría, suplente o sustituto, interino, provisional, etc.

LEX

201

Finalmente, el 3 de enero del 2002, se expidió la Ley del Notariado del Estado de México, que está vigente; reconoce que sólo quienes tengan la patente de aspirante pueden participar en el examen de oposición. Para su implementación se expidió, en agosto del año 2002, el Reglamento de la Ley del Notariado del Estado de México, que regula tanto la obtención del nombramiento de aspirante, como el examen de oposición.

Desde mi punto de vista, hace falta que las autoridades respectivas, una vez que hagan los estudios e investigaciones correspondientes para detectar las necesidades sociales, económicas y jurídicas en el territorio estatal, planifiquen la creación, el desarrollo y funcionamiento de las notarías hacia el futuro y determinen con base en ello el número de notarías que habrá de crearse en un plazo explícito y su ubicación para atender verdaderamente las demandas de la sociedad, que sea acorde con el crecimiento de la población, su movimiento económico y de sus necesidades.

Por otra parte, el examen de oposición al ejercicio de la función notarial, ha sido adoptado poco a poco por quienes tienen la facultad de otorgarlo asegurando que, el acceso a ella, sea sólo verdaderamente mediante el examen de oposición, como la garantía de que la ejercerán sólo quienes acrediten ser los mejores profesionales y más competentes.

En nuestra entidad, cumplimiento de los ordenamientos legales antes mencionados, el titular del Poder Ejecutivo, a través de su secretario de Justicia y Derechos Humanos, ha realizado cuidadosamente las convocatorias respectivas para los exámenes de oposición correspondientes para asignar titulares de notarías vacantes, o de nueva creación, como único procedimiento para el nombramientos de notarios públicos en la entidad.

En la presente administración del gobierno estatal, el jefe del Poder Ejecutivo, Lic. Alfredo del Mazo Maza, escrupulosamente ha cumplido la norma al expedir nombramientos de notarios públicos, cuidando que, en todos los casos, se convoque a aspirantes con patente a examen de oposición, prueba de ello es que, tomando en cuenta las necesidades existentes en el territorio estatal, convocó a examen de oposición el 22 de octubre del año 2019, cuidando que quedarán satisfechos los requisitos que establece la Ley del Notariado y su Reglamento y, una vez realizado el examen, se expidieron a favor de quienes resultaron triunfadores los respectivos nombramientos, con lo que fueron cubiertas las notarias números 56, 173, 89 y 76, ubicadas en Naucalpan, Ixtapaluca, Cuautitlán y Jilotepec; posteriormente, el 1o. de febrero de 2021, oportunamente, convocó a los aspirantes interesados a participar en los exámenes de oposición para cubrir tres notarias públicas; una vez realizados los exámenes de oposición se expidieron los nombramientos respectivos para cubrir las titularidades de las notarias 35 de Netzahualcóyotl, 91 de Nicolás Romero y 117 de Tecámac y, recientemente, en el mes de octubre próximo pasado, se llevaron a cabo exámenes de oposición para cubrir las titularidades de las notarías números 38 de Naucalpan, 76 de Acambay, 82 de Toluca, 115 de Amecameca, 118 de Chimalhuacán, 173 de Ixtapaluca, 194 de Ixtapan de la Sal y 195 de Valle de Chalco, mismas que a la fecha se han instalado en las jurisdicciones respectivas y se encuentran en ejercicio.

Actualmente, en total los notarios en ejercicio en el estado son 200, de ellos 47 son mujeres, brillantes, profesionales y competentes, por lo que, en mi criterio, es deseable que en las próximas convocatorias a examen de oposición se convoquen exclusivamente a aspirantes mujeres, con el

Lex

203

Lex

fin de hacer valer el principio de equidad de género, con lo cual se logrará enriquecer no sólo el nivel profesional del cuerpo de notarios en funciones, sino además los proyectos y programas del Colegio en su conjunto.

Considero necesario citar que recientemente, la senadora Olga Sánchez Cordero presentó al pleno del Senado, por conducto del presidente de la Junta de Coordinación Política, una iniciativa de reformas al artículo 121 Constitucional, adicionándole la fracción VI, para limitar el ejercicio de la fe pública hasta los 75 años, estableciendo que las entidades federativas garantizarán que la función notarial sea ejercida por profesionales del derecho, previa obtención de la patente a través de exámenes públicos en los que se observen los principios de igualdad, certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad y transparencia, procurando la paridad de género y ante un jurado conformado por cinco integrantes, en el que participen los Colegios de Notarios de la entidad y el Nacional y que ésta se desarrolle con base en los principios de legalidad, profesionalismo, responsabilidad, independencia, buena fe, ética y seguridad jurídica para acabar con la discrecionalidad con la que los estados aprueban, con injerencia de los gobernadores, la designación de notarios en el país, al otorgar facultades al Congreso de la Unión para legislar el tema.

Su argumento fue que, a últimas fechas, han sido cada vez más los casos de designaciones de notarios seriamente cuestionables y que incluso han dado lugar a la interposición de diversos recursos por lo ilegal de los procedimientos. Ejemplos de lo anterior, son las designaciones recientes en Veracruz, Nuevo León, Estado de México y Coahuila, por mencionar algunos.

De acuerdo con ella, es necesario transparentar y tener un único mecanismo en todas las entidades para

homologar los requisitos y procedimientos para la designación de notarios, cuya designación se basará únicamente en examen público de oposición, que ya se practica en la mayor parte de las entidades, incluyendo nuestra entidad, proponiendo que se procure la paridad de género y ante un jurado conformado por cinco integrantes en el que participen representantes del poder ejecutivo de la entidad, del Consejo de Notarios estatal y el Colegio Nacional.

Así como definir el número y ubicación de más notarías con base en criterios únicamente técnicos, precisando que únicamente habrá en lo sucesivo notarios titulares, terminando con la regulación de diversos tipos de notarios como son los adscritos, interinos, provisionales, suplentes, supernumerarios y cualquier otra denominación que las leyes contemplen.

Sánchez Cordero detalló que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 124 y 73 de la Constitución, hasta ahora la facultad para regular todo lo relativo a la función notarial, incluyendo los métodos de selección y designación de notarios, ha sido competencia exclusiva de las legislaturas locales. Lo cual ha derivado en la práctica que, en muchos casos, dichos métodos de selección y designación no sean claros y no estén basados en la preparación profesional de los que aspiran a desempeñar una función de altísima responsabilidad profesional y social como es la función notarial.

La iniciativa subraya que en algunos casos la designación del notario es apegada a derecho, pero la ley en la que se funda tal designación no establece como criterio de selección la preparación técnica de los sustentantes.

Aún y cuando diversas leyes notariales prevén como medio de acceso al notariado uno o varios exámenes, también es una realidad que, en un buen número de

ellas, se otorgan facultades discrecionales del titular ejecutivo local para designar notarios.

Otro grupo de estados aparentemente establece requisitos rígidos para acceder a la función notarial y como único medio de acceso el examen de oposición; sin embargo, no escapamos al hecho de que aún en esos casos la intervención directa o indirecta del ejecutivo local empaña la transparencia e imparcialidad de los exámenes.

La reforma al inciso XXIX-BIS del artículo 73 de la Constitución que se plantea faculta al Congreso de la Unión: “Para expedir leyes generales que establezcan los principios y bases que armonicen y homologuen la organización y funcionamiento, en las entidades federativas, de la función notarial como una garantía institucional que invariablemente será desempeñada por mexicanos por nacimiento, profesionales del derecho, imparciales e imparciales económica y jerárquicamente del poder público, estableciendo como único medio de acceso a dicha función los exámenes públicos de aspirante y oposición.

Llama la atención de la iniciativa propuesta, el contenido de artículos transitorios que obligan a las legislaturas locales a hacer las adecuaciones necesarias a sus constituciones en un plazo no mayor de 180 días y otorgan 360 días para realizar las adecuaciones al marco jurídico para hacer efectivas las disposiciones de ese decreto.

Así también, sorprende la disposición de que, a partir de la entrada en vigor de este decreto, los titulares del poder Ejecutivo se abstendrán de otorgar patentes hasta que se realicen las adecuaciones aludidas; aunque cita que, quienes hayan ejercido la función notarial distinto al titular por un período mínimo de tres años, tendrán

derecho a obtener la patente, siempre que aprueben un examen de evaluación, en los términos a que se refiere el decreto.

La idea de la senadora Olga Sánchez Cordero, que contempla la iniciativa de las reformas antes referidas, en mi concepto, no solamente viola el pacto federal, en especial el artículo 40 de nuestra Carta Magna, que establece que la República no solo es representativa, es democrática y federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación. Además pretende con esta iniciativa no solo usurpar facultades asignadas a las entidades federales, sino que además de equivoca, contradictoria y confusa, resulta inútil, ya que en nada beneficia al notariado, antes al contrario viola sus derechos fundamentales y, por lo mismo, es ilegal, sin sentido, improductiva, amén que adolece de una correcta interpretación de lo que significa el federalismo, con sus principios básicos que se apoyan en el concepto de soberanía y gobierno compartido, pero con respeto a la diversidad. Ignora, asimismo, que el federalismo consiste en promover la autonomía de los estados que forman una nación, quienes pueden tomar las decisiones políticas, legislativas y judiciales que les competen, pero no socavarlos en sus instituciones. Tal es el caso del régimen al que está sujeta la institución del notariado.

Sin ir muy lejos, el artículo 122 de nuestra Constitución, en su base primera inciso h), faculta a la Asamblea Legislativa de la ahora Ciudad de México a legislar en materia civil y penal, pero también en materia del notariado y Registro Público y de Comercio, confirmando con ello que la materia notarial es una facultad expresamente reservada a las entidades federativas. Así lo confirma la Constitución de la Ciudad de México.

LEX

207

Lex

Son las entidades las que crean las disposiciones a las que deberá sujetarse su funcionamiento, así como los nombramientos de los titulares y los requisitos y procedimientos del acceso a dicha función.

La iniciativa aludida pasa por alto que constitucionalmente la facultad para legislar en materia civil está reservada a los estados, simple y llanamente.

Atento lo anterior, en mi opinión la iniciativa no soporta la exposición de defectos, contradicciones, violación de derechos fundamentales, criterios antijurídicos y otras más inconsistencias, por lo que sería deseable que el Senado, después de un análisis y discusión minuciosa, rechace dicha iniciativa. Así se reconoce dentro y fuera de nuestro país.

La Unión Internacional del Notariado Latino agrupa a 87 países que funcionan bajo el sistema del derecho romano germánico y el sistema notarial latino. En México existen más de 4,100 notarías, se podría decir que todos contamos con un notario cercano, que puede asesorarnos y otorgarnos certeza jurídica en diferentes momentos de nuestra vida familiar, patrimonial, profesional y empresarial. *

Su opinión con frecuencia es solicitada por los legisladores cuando se estudia una iniciativa de ley y con ello participa en la formación de las leyes. Al igual, como ya lo dijimos anteriormente, el Estado descarga en los notarios la responsabilidad para el cálculo, retención y entero de los impuestos y derechos, con lo cual se vuelve un valioso auxiliar del fisco federal, local y municipal. Al realizar esa tarea, por disposición de la ley, se convierte en solidario responsable del correcto pago de las contribuciones ciudadanas.

También, el notario realiza una función muy importante, toda vez que sobre él recae el control de la

legalidad de los actos celebrados ante su presencia. La Suprema Corte ha establecido que no puede decretarse la nulidad de un instrumento o contrato contenido en él, si no se cita al notario a juicio para que explique la razón de su actuación y sobre todo defender su punto de vista en relación con las normas que aplicó en el instrumento. Con ello, el notario se convierte en intérprete de las normas dada su calidad de perito en derecho para dar mejor solución a los problemas que se le plantean. Esto obliga al notario a que sus conocimientos estén actualizados, no solo a dominar las tecnologías actuales, sino su utilización por completo, la legislación, la doctrina, los criterios que se vinculan con las materias jurídicas con las que mantiene relación constante.

El notario debe redactar las cláusulas de las escrituras, aplicando su formación de perito en derecho, considerando que, si la redacción es jurídicamente correcta, el instrumento será más eficaz.

El notario moderno es fundamentalmente un técnico en derecho de alta especialización, como lo exige el fin de seguridad jurídica, que orienta invariablemente su función profesional. Así lo estiman Pablo Francisco Galliano y Carlos Ricardo Bustos, escribanos de la Provincia de Córdoba, España, cuando hablan de la “Misión del notario. Su perfil en la comunidad”. Según puede verse en la revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba.

Al respecto, los notarios españoles han elaborado un decálogo que aconseja al notario: honrar su ministerio, abstenerse si la más leve duda opaca la transparencia de su actuación, rendir culto a la verdad, obrar con prudencia, estudiar con pasión, asesorar con lealtad, inspirarse en la equidad, ceñirse a la ley, ejercer con dignidad y recordar que su misión es evitar contienda entre los hombres.

LEX

209

Lex

Este decálogo que nos ofrecen los notarios españoles nos acerca a los deberes que la ley les impone a los notarios de nuestra entidad y que forma parte del perfil que los define, cuando se habla de honrar su ministerio, es decir, reconocer que su oficio tiene como misión prestar un servicio y respetar su investidura frente a quienes acuden a solicitar su intervención; de meditar o reflexionar sobre su actuación, sobretodo cuando hay duda, que lo obligue a abstenerse o privarse de ejercer su función para no causar daño o perjuicio a quienes acuden ante él; ejercer o practicar la prudencia al desempeñar su oficio, ya que la prudencia lo invita a la moderación en el comportamiento para acomodarlo a lo que es sensato o exento de peligros; estudiar con pasión, casi con vehemencia, porque es de donde obtendrá sus competencias para usarlas en beneficio de quienes acuden ante él; en especial, tratándose del asesoramiento con lealtad, que es el cumplimiento de las leyes de la fidelidad y el honor, que corresponde a la confianza puesta en él; así como inspirarse en la equidad, como una regla de conducta que le da igualdad de ánimo, y visión de moderación en los contratos entre las partes y, finalmente, como lo reconocemos quienes hemos ejercido el notariado, su ministerio tiene la misión fundamental de propiciar la paz dentro de la sociedad, evitando las controversias y contiendas entre los hombres que la integran.

De esta manera, es posible afirmar que el perfil del notario en nuestra entidad ha de caracterizarse por los principios profesionales anteriormente descritos.

VALOR QUE TIENEN LAS NORMAS QUE REGULAN LA FUNCIÓN NOTARIAL

Las normas que regulan el ejercicio de la función notarial son de orden público y, por lo mismo, son obligatorias

para todos los ciudadanos. Con mucha más razón su observancia por parte de los notarios resulta más obligatoria, pues sus normas presiden el ejercicio cotidiano frente a los solicitantes del servicio y exigen su cumplimiento sin dar lugar a ninguna excusa.

Por ello, considero que –si bien su Reglamento Interior establece que son fines del Colegio promover y difundir el estudio y la investigación de sus colegiados; así como organizar, promover e impartir cursos y seminarios para la permanente actualización y superación de los miembros del Colegio; así como también, organizar, impartir y difundir cursos de actualización de los colegiados– puede actualizarse dicho precepto para incluir cursos especializados con el fin de promover la evaluación con propósitos de certificación de sus integrantes y así asegurar el ejercicio eficaz frente al ciudadano.

Todo ello puede realizarse en virtud de que el Consejo Directivo tiene la facultad de expedir los reglamentos que sean necesarios para el adecuado funcionamiento de la Dirección General Académica.

PROFESIONALIZACIÓN DEL NOTARIO

En alguna ocasión tuve oportunidad de conversar con mi amigo, el licenciado Félix García García, en ese entonces subsecretario de Asuntos Jurídicos del Gobierno del Estado, quien me dijo:”...ustedes, los notarios, son cada día menos abogados...”, comentario que me dejó preocupado porque no supe a qué se refería; sin embargo, con el tiempo entendí que se refería a que el notario ha dejado de lado sus afanes para mantenerse al día en materia jurídica, es decir, enfrenta otras actividades como lo es el conseguir clientes para llevar trabajo a su oficina y con ello mantener el ritmo de asuntos necesarios para soportar los gastos de operación.

Lex

211

Justificación del tema. La sociedad de hace treinta años es diferente a la sociedad de hoy en día que es mucho más plural, autónoma, participativa, exigente e interesada en los asuntos públicos. En qué medida el notariado como el nuestro, que es de tipo latino, que tiene sus raíces bien profundas en la historia del mundo occidental, está respondiendo a su función notarial de proporcionar confianza y seguridad jurídica a sus clientes. Tradicionalmente, se reconoce que en las notarías se trabaja cada día con ahínco y constancia, con amor a la verdad, la justicia y la legalidad, ofreciendo a la ciudadanía un trabajo bien estructurado de asesoría jurídica.

Vale pena introducirnos a una evaluación del tema que nos permita aportar ideas para mejorar más su desempeño y lograr eficiencia en el resultado. El derecho comparado nos puede aportar buenas prácticas y sistemas que enriquezcan la función, ejemplo de ello es la adopción de la carrera notarial, como sistema que organice los estudios de investigación de las diferentes disciplinas jurídicas dirigidas al mejor desempeño de la función notarial, como sucede en la Ciudad de México. No podemos dejar de señalar que en algunas notarías los clientes nunca llegan a conocer al notario, cuando mucho conocen al abogado que lleva su asunto, situación que es lamentable y no debe suceder, sino al contrario debe haber un mayor acercamiento entre el notario y el solicitante del servicio notarial.

La razón del estudio tiene que ver con el pobre crecimiento económico del estado y del país, y los innumerables documentos apócrifos que llegan a presentar los prospectos de clientes al solicitar el servicio notarial, a quienes muchas veces el notario nunca los ha visto, no los conoce, no han sido sus clientes; pero además, los múltiples avisos e informes que en el ejercicio de su res-

pensabilidad como fedatarios deben enviar a autoridades de diversos tipos y niveles, los aleja del ejercicio de su función. El estudio de este tema reclama propuestas de solución.

ANTECEDENTES DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

Metodología a desarrollar. Considerando la hipótesis del trabajo, estimo viables para abordar el objetivo del trabajo, los siguientes métodos: el histórico, para ubicar las diferentes etapas evolutivas del notariado tomando en cuenta a la época actual como una más de esas etapas históricas. El método comparativo para establecer las diferencias y similitudes para comprender tanto los cambios del Estado, como la sociedad que define la vida pública moderna. El método científico es aplicable para esta área del conocimiento, ya que aborda no solo la selección del tema y la pertinente recolección de información, sino también la elaboración de una hipótesis y finalmente la comprobación de la misma.

No podemos dejar de apoyarnos en el método hermenéutico que nos permite el análisis, los documentos y de los objetos de las diferentes instituciones que rige el Estado de derecho para comprender su alcance y significado.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Resultados. A la luz del análisis histórico y de la evolución del notariado en los tiempos de crisis económica de la sociedad, acompañada de revisiones, supervisiones, reportes y envíos de información periódica encontré que, efectivamente, los notarios ocupan una parte muy importante de su quehacer en actividades que no contribuyen a su superación profesional, que los obliga a ser

Lex

peritos en el derecho y otras disciplinas, y los habilita para ser consejeros y asesor de sus clientes, corriendo el riesgo de ofrecer servicios que no corresponden a un contenido de seguridad jurídica, deber primordial de los fedatarios como el notario público.

Estas circunstancias motivan la necesidad de considerar la certificación profesional de los notarios y para obtenerla inscribirse en un curso que incluya aprobar una evaluación de las materias fundamentales, en la que se incluirá la certificación deontológica de los mismos para garantizar que las personas físicas cuenten con la calidad profesional y garantice el cumplimiento de un estricto código de ética.

Justificación del problema. Como lo hemos dejado asentado anteriormente, hoy más que nunca se requiere que los notarios profundicen en su preparación, para responder a su obligación de ser peritos en el derecho, conocer todas las normas que tienen que ver con su desempeño, estar vigilantes de los avances teóricos de los estudiosos de la doctrina, los temas vibrantes de los criterios y jurisprudencia aplicables a nuestra profesión. Si nuestra misión es ilustrar a quienes acuden en solicitud de un servicio notarial, lo hagamos de la mejor forma posible, sin importar el tiempo o los honorarios; de nosotros depende que el instrumento sea en verdad eficaz.

Coincide con esta apreciación del contenido del ejercicio de la función notarial el querido notario Bernardo Pérez Fernández del Castillo, al decir que, independientemente a la necesidad de capacitar a todo el notariado que así lo desee, se debe tener presente los tres pilares que forman la estructura de la actividad del notario, es decir, los conocimientos técnicos jurídicos y científicos, la práctica notarial y los aspectos jurídicos, y tener presente que es su compromiso el continuo estudio, su pre-

paración y actualización, sobre todo si se considera la constante transformación que existe en las instituciones jurídicas.

PROPUESTA

Proponer que el Consejo Directivo del Consejo de Notarios del Estado (Instituto de Estudios Notariales) –con la colaboración de la Universidad Autónoma del Estado, a través tanto de la Facultad de Derecho, como de la Coordinación de Postgrado y de la Secretaría de Justicia y Derechos Humanos del Gobierno del Estado, si así lo considera necesario, en uso de las atribuciones que le otorgan los Estatutos del Colegio, así como el Reglamento del Instituto– brinde cursos intensivos de actualización y especialización que deriven en una certificación de las competencias en diferentes ramas del conocimiento jurídico y/o, en su caso, la evaluación anual o bianual, a los notarios en ejercicio que estén interesados en ello, para acreditar que tienen la competencia y conocimientos necesarios para el ejercicio debido de la función notarial.

Dichos cursos deberán incluir, además de los temas de la ciencia del derecho, los temas los relativos a la justicia alternativa, como lo son la mediación, conciliación y el arbitraje, pues como medios de resolución alternativa de conflictos son una medida que contribuye a rebajar el volumen de trabajo en los tribunales, así como el adecuado manejo de los que la legislación civil autoriza a los notarios mediante actos de jurisdicción voluntaria. Es mejor invertir en tener un buen contrato redactado por profesionales que un mero apretón de manos, seguido de grandes decepciones que son el inicio de conflictos.

Resulta conveniente incluir las disposiciones que requieran observarse de la Ley Federal de Profesiones, es-

Lex

215

Lex

pecialmente el contenido del artículo 50, fracciones a) y g), así como la Ley del Ejercicio Profesional para el Estado de México, ya que propician que los Colegios de Profesionistas tengan como atribuciones que el ejercicio profesional se realice dentro del más alto plano legal y moral.

El Reglamento del Colegio de Notarios del Estado de México prevé la existencia de la Dirección General Académica con facultades para realizar el fortalecimiento de la actividad académica, desarrollar programas de investigación jurídica notarial y difundir la cultura jurídica.

Al respecto, resulta conveniente tomar en cuenta los estatutos de agrupaciones, barras y asociaciones de profesionales del derecho, así como de otros Colegios de Notarios como el nuestro, de otras entidades nacionales como internacionales, para conocer cuáles son los temas que les preocupan acerca de la competencia y preparación profesional de los fedatarios en ejercicio y de los mecanismos de certificación del nivel superior mediante cursos especializados, ligados a las normas de ética que los habilite para ocupar un lugar privilegiado en la confianza ciudadana.

Resulta importante precisar en qué consisten las competencias de las personas, ya que son los conocimientos, habilidades, destrezas y comportamientos individuales; es decir, aquello que las hace competentes para desarrollar una actividad en su vida laboral.

La certificación de competencias es el proceso a través del cual las personas demuestran, por medio de evidencias, que cuentan con los conocimientos, habilidades y destrezas necesarias para cumplir una función a un alto nivel de desempeño de acuerdo con lo definido en un estándar de competencia, sin importar como los hayan adquirido.

Un estándar de competencia es un documento oficial aplicable en toda la República Mexicana que sirve de referencia para evaluar y certificar la competencia de las personas. Puede consultarse en la página ¿Qué es gob.mx?

En el derecho comparado internacional podemos hablar de la certificación de competencias profesionales que se lleva cabo en España, para acreditar que posees determinadas competencias que te capacitan para desarrollar una actividad laboral.

En algunos sectores laborales, poseer un certificado de profesionalidad u otra titulación que acredite el dominio de determinadas competencias puede ser un requisito indispensable para poder acceder a un puesto de trabajo. Puede consultarse en educaweb (*).

En Argentina, la metodología de la certificación de competencias está orientada a reconocer de manera formal al personal que demuestre poseer los conocimientos, habilidades, aptitudes, actitudes y valores requeridos para el desempeño eficiente de una función y la realización de un trabajo de calidad, a través de un proceso riguroso de evaluación, en el que se recaban las evidencias de conocimiento, productos y desempeño necesarias para emitir un resultado sobre la competencia a certificar.

La metodología aplicada en el desarrollo del proceso de certificación presenta grandes ventajas tanto para los participantes como para las instituciones que los implementan. Permite identificar las fortalezas y áreas de mejora de las personas que se evalúan; ofreciendo, de esta manera, la oportunidad de detectar a las personas servidoras públicas que destacan por sus conocimientos y/o desempeño, así como en determinadas habilidades y actitudes. Ver el sitio eap.cdmx.gob.mx

Solo así podremos decir que nuestros notarios cumplen con los deberes generales del notario, desde el punto de vista ético, actuar siempre con absoluta justicia, honestidad, veracidad, imparcialidad, independencia, lealtad, dignidad, hacerlo personalmente y con atingencia, preparación, calidad profesional, independencia, discreción, reserva y secreto.

BIBLIOGRAFÍA

VICENTE Y GUERRERO, Guillermo. “Joaquín Costa. La Filosofía Jurídica de Joaquín Costa y su Defensa del Derecho Aragonés, Frente al Código Único Castellano”...Op. Cit., p. 43.

JIMÉNEZ CLAR, Antonio y Leyda Ern, Catalina. “Temas de Derecho Notarial”. Tirant Lo Blanch. Valencia 2008

MORALES REYNOSO, Tania Dra. “Cultura Jurídica”. Publicación Semestral Enero-Junio. No. 6.

MARTÍNEZ PICHARDo, José Dr. “Formación de Competencias Laborales para jueces y magistrados mediante el uso de educación a distancia”.

“Lineamientos para la investigación jurídica”. Dr. Editorial Porrúa 2005.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo Dr. “La investigación jurídica” Editorial Porrúa. México, 2007.

BERGIORGIO Porvetta. “Metodología y técnicas de investigación social” Bergiorgio Porvetta

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. “Metodología de la investigación”

ATIENZA, Manuel “Las razones del derecho”. Teoría de la argumentación jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2005

RÍOS HELLING, Jorge. “La práctica del derecho notarial”. Cuarta edición. Mc Graw Hill. Interamericana editores, S.A. de C.V.

ZEMELMAN MERINO, Hugo. “Pensar Teórico y Pensar Epistémico. Los desafíos de la Historicidad en el Conocimiento Social”, Conferencia Magistral dictada en el doctorado Pensamiento y Cultura en América Latina de la Universidad de la Ciudad de México, noviembre 2001.

“Código de Ética Profesional” Barra Mexicana, Colegio de Abogados. 2017.

“Más de 100 años de Capacitación en el Estado de México” Biblioteca Mexiquense del Bicentenario. Colección Mayor. Estado de México: Patrimonio de un Pueblo. 2007.

ESTEBAN FERRER, María José. “La voz del cliente en los despachos de abogados. Que esperan las empresas de su asesoría jurídica externa”.

Madrid, Grupo Difusión. 2010 “La certificación, educación continua, la calidad técnica de los abogados que México necesita”.

LEX

219

ALBA Roli: Mexico (coord) “Dilemas contemporáneos sobre el ejercicio de la abogacía en México”. México ABA Iniciativa para el Estado de Derecho. 2015

SOTO ARROYO, Augusto “El secreto profesional del abogado y del notario”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980.

ROBLES MARTÍNEZ, Reynaldo Dr. “Constituciones del Estado de México y sus Reformas 1824-2008”. Instituto de Estudios Legislativos de la LVI Legislatura del Estado de México.

MONTES DE OCA MAYAGOITIA, Luis Antonio. Secretario Académico del Colegio Nacional del Notariado Mexicano. Edición del Seminario de Actualización Fiscal y Legislativa “Miguel Ángel Fernández Alexander”, 14a edición, 15 de enero de 2021. “La importancia de la actualización permanente de los notarios”. Colegio Nacional del Notariado Mexicano.

MARTÍ, José. Presidente de la Unión Internacional de Abogados. Revista Mexicana de Derecho. Edición Conmemorativa del Sexagésimo aniversario de la Implementación del Examen de Oposición en el D.F. Editorial Porrúa. Av. República Argentina 15. Colegio de Notarios del Distrito Federal. 2006.

“Ser y Actuar del Notario”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx>

RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio. Investigador de Tiempo Completo en la Universidad Iberoamericana.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo.
“El Perfil del Notario en el Siglo XXI”, Revista Digital de Derecho. Colegio de Notarios de Jalisco. www.revistanotarios.com

Lex

221

La identidad del inmueble a la luz de la iniciativa por la que se expide la Ley General para Armonizar y Homologar los Registros Públicos Inmobiliarios y de Personas Morales y los Catastros

M. en D. Tania Lorena Lugo Paz

Notaria No. 181 del Estado de México

Exdirectora del IFREM

LA INSTITUCIÓN REGISTRAL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que es competencia de las legislaturas de los estados legislar en materia de bienes muebles e inmuebles del territorio de la entidad y, por ende, son las constituciones locales las que determinan cómo se regula a la propiedad inmobiliaria, su registro y establecen las competencias que les corresponden a los municipios. Es por ello que en nuestro país tenemos 32 distintas formas de regular a los Registros Públicos de la Propiedad Inmobiliaria y 2471 formas de hacerlo para los catastros atendiendo al número de municipios existentes en la actualidad. Pese a la existencia de principios reguladores en ambas áreas y los esfuerzos federales por crear modelos integrales que permitan modernizar en un solo sentido y

Regesta

con homologación a estas instituciones, la inmensa diversidad de formas, procesos, conceptos, principios y avances en modernización es todavía una constante.

Como es sabido, el Registro Público de la Propiedad es la institución a cargo del Estado cuya finalidad es dar certeza y seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario. Esta seguridad jurídica es una garantía institucional basada en un título auténtico generador del derecho y en su publicidad, la cual opera o surge una vez que el documento es inscrito o anotado, según corresponda. En 31 de las 32 entidades federativas que integran a la Federación, los efectos de las inscripciones o anotaciones son meramente declarativos, lo que significa que el derecho proviene del acto jurídico más no de su inscripción o anotación ya que ésta busca únicamente dar publicidad, siendo el estado de Quintana Roo el único con una publicidad constitutiva de derechos.

Para la Ley Registral del Estado de México, vigente desde el 2 de septiembre del año 2011, en adelante la Ley Registral, el inmueble y la persona jurídico colectiva constituyen la unidad básica registral y es por ello que el folio electrónico es de estas dos clases. Si el acto carece de cualquiera de estas unidades básicas sería simplemente irregistrable, me gusta decir, porque me parece que lo deja claro, es decir, que la llave mágica del Registro Público Inmobiliario y de Personas Jurídico Colectivas es el inmueble o bien la persona jurídico colectiva, sin el primero o sin la segunda no existiría la institución registral; el inmueble y la persona jurídico colectiva son pues, su razón de ser. Ahora bien, para los fines de este ensayo nos enfocaremos exclusivamente en el inmueble.

Dentro de la clasificación de los sistemas registrales por su forma de inscripción, se encuentran el de sistema

de libros, el cartular o de folio real y el de folio real electrónico. En cualquiera de ellos, la inscripción o anotación se realiza a través de un extracto de la descripción del soporte documental y del acto que éste contiene, así como del objeto y, en su caso, se realiza además la incorporación al acervo registral del documento presentado a registro en su totalidad.

Respecto del extracto del soporte documental y del acto que éste contiene, el registrador toma nota de los datos esenciales que lo describen, como nombre del notario o juez, número de notaría o juzgado, residencia, número de escritura o expediente, acto celebrado o tipo de juicio, etcétera. Para el caso del bien raíz y tratándose de primera inscripción, el registrador se sustenta en la descripción que del inmueble se haga en el instrumento que la Ley Registral establezca puede gestar su matrícula primigenia y dar vida así al folio real electrónico, dejando establecida por primera vez el inventario de datos del mismo a través de señalar el nombre de la calle y número en la que se ubica, de ser el caso el número de lote y manzana que lo identifique, su denominación, de contar con ella, el nombre del municipio, fraccionamiento, colonia, poblado, barrio o conjunto urbano en el que se encuentra; así como su código postal, número de clave catastral y titular registral; además puntualiza lo que llamamos “nombre y apellidos” del inmueble, esto es los metros cuadrados de su superficie, rumbos, medidas y colindancias.

Por otro lado, cuando se trata de actos cuyo objeto, es decir, el inmueble, ya cuenta con matrícula, el registrador entonces atendiendo al principio de tracto sucesivo, verifica que la descripción hecha en el documento a registrar coincida con la establecida en su antecedente, ya sea partida y asiento del libro, folio real o folio real

Regesta

electrónico. Hoy en día, y desde la reforma de fecha 18 de agosto de 2011 hecha al Libro Octavo del Código Civil para el Estado de México, en adelante el Código Civil, denominado “Del Registro Público de la Propiedad”, la información entre cada una de las fuentes –me refiero a documento a registrar y acervo registral– no requiere de ser exacta, así el artículo 8.32 establece: “Previo a la inscripción, el registrador calificará extrínsecamente el documento presentado, dentro del plazo señalado en el artículo anterior. La calificación registral consistirá en verificar únicamente que:

...IV Exista identidad entre el bien previamente inscrito y el descrito en el título. No habrá falta de identidad cuando no coincida la descripción en uno o alguno de los datos, si de los demás elementos comparados se desprende dicha identidad...”

Por su parte el artículo 56 de la Ley Registral para el Estado de México, abundando en el rubro, dice en su primer párrafo que “cuando exista discrepancia entre el bien materia de la inscripción con sus antecedentes registrales, podrá acreditarse su identidad con documentos oficiales idóneos, como el plano y la certificación de clave y valor catastral, siempre y cuando la superficie no se incremente. En caso contrario, procederá la inscripción mediante resolución o diligencia judicial.”

Esta primera parte del artículo determina cómo se acredita la identidad del bien inmueble, esto es con los “documentos oficiales idóneos, como el plano y la certificación de clave y valor catastral”. Haciendo mención que, el agregado de “...siempre y cuando la superficie no se incremente. En caso contrario, procederá la inscripción mediante resolución o diligencia ju-

dicial” ha sido utilizado para fines diversos al de tener certeza de la identidad de la que habla la fracción IV del artículo 8.32 ya mencionado, puesto que a lo que se refiere es a que en caso de acreditarse la identidad del bien con los documentos idóneos mencionados, se puede proceder a la inscripción, no de la resolución o diligencia judicial modificando el inmueble, sino de aquel documento que ha sido suspendido precisamente por falta de identidad del mismo. Me refiero a que esta parte del artículo se confunde con la posibilidad de poder realizar cambios en la superficie, medidas y colindancias del inmueble, con la simple presentación de un plano y la certificación de clave y valor catastral “si no se incrementa la superficie”, y se ha interpretado erróneamente como si se refiriera a que si así fuera entonces procedería la inscripción de la modificación a través de la vía judicial -apeo y deslinde. Más adelante abordaremos los mecanismos que pudieran ser viables para registrar cambios sustanciales en la representación literal de inmuebles registrados, insistiendo en que en el caso del artículo 56 únicamente se deja establecido qué documentos son los idóneos para poder acreditar la identidad del bien raíz.

Un segundo párrafo en el artículo 56 establece que “no se entenderá que existe discrepancia, cuando identificado el inmueble en el documento correspondiente según sus antecedentes registrales, se haga mención adicional de los cambios de nomenclatura, denominación del fraccionamiento o colonia, así como del municipio, entre otros casos, por haberse modificado los límites de éste.” En este caso incluso el artículo 58 fracción IV de la misma Ley Registral permite solicitar y hacer la adición de estos datos de ubicación, al folio real electrónico determinando que “para mayor exactitud de las inscrip-

Regesta

ciones sobre inmuebles se observará lo dispuesto por el Código, con arreglo a lo siguiente:

...IV. Cuando se modifique la nomenclatura de las calles o la numeración de los inmuebles, los titulares registrales de éstos podrán solicitar la modificación relativa en el folio real electrónico correspondiente, mediante cualquier constancia expedida por la autoridad del Estado de México que acredite lo anterior; ...”

Situación esta última que se traduce en mejora de la información ya que consiente actualizar la ubicación, que no la descripción, del inmueble utilizando la contenida en documentos oficiales, incluidos los catastrales. Aunque, al ser el registro potestativo y regirse por el principio de rogación, estas mejoras proceden únicamente a petición de parte interesada y deberán estar sustentadas “mediante cualquier constancia expedida por la autoridad del Estado de México que acredite lo anterior.”

Hagamos algunas reflexiones con los datos hasta aquí vertidos. Primero, la apertura y flexibilidad que el legislador concede al usuario del servicio al permitirle al registrador inscribir o anotar, aun y cuando se presenten discrepancias entre el documento a registrar y el antecedente de registro, ¿se refiere sólo a sus datos de ubicación o quiso referirse a errores de medidas y por ello utiliza el término “descripción”?; esta reforma, ¿fue producto de reconocer el error humano en la transcripción de datos y en la medición, así como en el uso de las herramientas poco precisas de épocas pasadas? Quizás la respuesta para ambas preguntas sea sí. Si el Registro data del año 1867, entonces el sistema de medición de la época se hacía en varas –unidad de longitud española

antigua que equivalía a 75 y 92 centímetros—; de igual forma encontramos antecedentes registrales en donde la medición de las colindancias se calculó en “pasos” o bien éstas están referidas en puntos geográficos como “el monte”, “el río”, “el puente de piedra”, etcétera. Estamos seguros de que estas mensuras en la actualidad y con la utilización de herramientas de precisión serían muy distintas a aquellas que datan de décadas pasadas y a las que hoy en día aún se les da publicidad. Hay que recordar que el acervo registral es un acervo vivo, cuyos asientos pueden seguir vigentes pese a los años transcurridos.

Quizás el legislador tuvo presente, además que hay casos en los que uno de los requisitos para que un documento sea registrable es anexas al mismo cierta documentación emitida por la autoridad municipal en la que consta, si no toda, parte de la ubicación y descripción del inmueble, como lote, manzana, superficie, medidas y colindancias, calle y municipio y que es frecuente que estos datos no coincidan con la información con la que cuenta el registro. ¿Sabría que las frecuentes diferencias entre las bases de datos del Registro Público Inmobiliario y el Catastro son ocasionadas por la carencia de recursos humanos, tecnológicos, capacitación y pericia, incluida la aplicación de usos y costumbres como el “redondeo” de medidas aplicado por algunos catastros municipales? Nuevamente la respuesta es que probablemente haya sido así y decidiera entonces facilitarle el trabajo al registrador permitiéndole ser flexible en la identificación plena del bien raíz y beneficiar así mismo al interesado.

La exposición de motivos de la Ley Registral y reforma del Libro Octavo del Código Civil ambas de agosto de 2011, Decreto número 329, menciona que “...

Regesta

en consideración a la importancia que para la seguridad jurídica tiene la legalidad manifestada a través de la ‘prelación’ y la ‘inscripción’ de los actos celebrados por los particulares presentados al registro, esta iniciativa resalta que la denegación o la suspensión deben ser excepcionales y solamente por las causas que taxativamente establece la propia ley”, lo que pudiera confirmar que efectivamente fueron considerados los hechos sobre los que hemos reflexionado líneas arriba y que se reconoce que hay discrepancias en los registros catastrales y registrales, estableciendo que tales diferencias no son impedimento suficiente para suspender o rechazar una inscripción o anotación, como si lo fueron en otros tiempos y por ello la reforma propuso mayor flexibilidad, facilitando la prestación del servicio registral, beneficiando tanto al servidor público, como al usuario del servicio.

Segundo, ¿esta apertura y permisividad trajo como consecuencia que hubiera menos documentos rechazados por inconsistencias entre la ubicación y descripción del inmueble en el título a registrar, los antecedentes registrales y los anexos correspondientes a certificaciones emitidas por los catastros municipales? Por experiencia propia la respuesta es sí, hubo menos documentos suspendidos por este motivo y se agilizó la prestación del servicio, se aligeraron las cargas de trabajo y se contribuyó al aceleramiento del tráfico inmobiliario.

Lo anterior suena bien y podríamos decir que la reforma del 18 de agosto de 2011 tuvo una contribución atinada en materia inmobiliaria, sin embargo, hay un punto que no debemos perder de vista por ser la materia de nuestro tema y me refiero al hecho de que esta flexibilidad y apertura del legislador también ha ocasionado que se arrastren errores descriptivos del bien raíz, que

existan diversas representaciones literales respecto del mismo inmueble y que la brecha entre la información registral y catastral sea cada vez más grande, alejándose ambas, asimismo, de la realidad.

LA INSTITUCIÓN CATASTRAL

Hablemos ahora de la institución catastral y recordemos que es aquella a cargo del municipio, definida como “... el censo analítico de la propiedad inmobiliaria, que tiene el propósito de ubicar, describir y registrar las características físicas de cada bien inmueble con el fin de detectar sus particularidades intrínsecas que lo definen tanto material, como espacialmente.

La administración pública del catastro tiene por objeto detectar las características de los bienes inmuebles ubicados en el territorio del municipio, conocer quienes son los propietarios de dichos bienes y registrar su situación jurídico-económica para fines tanto legales como impositivos.”¹

Según lo establece el artículo 14.15 del Código Administrativo del Estado de México dentro de las obligaciones de los municipios en materia catastral están:

“...I. La identificación, localización geográfica, medición, clasificación, inscripción y control, de los inmuebles ubicados dentro del territorio municipal;...

IV. Proporcionar al IGECM, dentro de los plazos y conforme se establezca en los ordenamientos aplicables, los datos, documentos, reportes, informes, propuestas y respaldos en medios electrónicos de almacenamiento

1. INAFED. (S. F.). Guía Técnica 21 *La Administración del Catastro Municipal*. www.inafed.gob.mx/work/models/inafed/Resource/335/1/images/guia21_la_administracion_del_catastro_municipal.pdf

Regesta

para integrar, conservar y mantener actualizada la información catastral del estado.”

Es la Dirección de Catastro del Instituto de Información e Investigación Geográfica, Estadística y Catastral del Estado de México, por sus siglas IGCEM, el organismo público encargado de mantener actualizado el inventario analítico de los bienes públicos, privados y sociales en el Estado de México y su valor para fines de recaudación (suelo y construcción), emitiendo a su vez la normatividad técnica, metodologías y criterios que debe seguir la información catastral para ser aplicados en el proceso de organización catastral de nuestro estado y sus 125 municipios.

De conformidad con el Manual Catastral vigente, publicado en el periódico oficial Gaceta del Gobierno el 19 de diciembre de 2014, los servicios catastrales que presta el ayuntamiento son: inscripción de inmuebles en el padrón catastral; registro de altas, bajas y modificaciones de construcciones; actualización del padrón catastral derivado de la subdivisión, fusión, lotificación, relotificación, conjuntos urbanos, afectaciones y modificación de linderos; actualización al padrón catastral derivada de cambios técnicos y administrativos; asignación, baja y reasignación de clave catastral; certificaciones de clave catastral, clave y valor catastral y plano manzanelo; constancia de identificación catastral; levantamiento topográfico catastral; y verificación de linderos.

La política general ACGC016 de este manual, indica que para la inscripción de inmuebles en el padrón catastral, su actualización derivada de subdivisión, fusión, lotificación, relotificación, conjuntos urbanos, afectaciones y modificación de linderos, así como de cambios técnicos y administrativos, corre a cargo de los propietarios o poseedores de estos inmuebles quienes

deberán presentar ante el catastro de los ayuntamientos las manifestaciones catastrales en los formatos autorizados para ello anexando los documentos y planos necesarios. Dentro de estos documentos, se encuentra el testimonio de la escritura pública en el cual está establecida la superficie, medidas y colindancias, entre otros datos, del terreno, en su caso de las construcciones, o bien de la unidad de propiedad exclusiva. Podríamos dar por hecho entonces que los catastros, en los supuestos arriba señalados y sustentados en la fuente de información que representa el testimonio, actualizan su base de datos y que en estos casos la descripción del inmueble será la misma tanto en el Catastro, como en el Registro Público de la Propiedad. En la realidad, como veremos, esto no es así.

Por su parte, la información e investigación catastral a cargo del IGCEM comprende la identificación, localización geográfica, medición, clasificación, valuación, inscripción, registro y control de los inmuebles situados en el territorio de nuestro estado, así como datos estadísticos y cartográficos sustentados en aquellos generados por las dependencias y entidades del sector público y las instituciones privadas, sociales y académicas en los tres órdenes de gobierno; comprende además la investigación inmobiliaria y levantamientos topográficos en materia catastral.

Es un hecho que los catastros municipales y el IGCEM mantienen una estrecha relación, correspondiéndole a este último ser el ente concentrador de la información catastral de los inmuebles ubicados en el territorio estatal. Incluso el Manual Catastral señala que cuando la autoridad catastral municipal realiza un levantamiento topográfico, debe remitir al IGCEM copia del plano resultante y que, en reciprocidad, cuando este trabajo

Regesta

de campo sea realizado por personal del IGECEM, éste remitirá al ayuntamiento correspondiente, las copias del plano, del acta de la diligencia y del título de propiedad para que sean actualizados los registros gráficos y alfanuméricos del padrón catastral municipal.

El catastro comprende entonces dos grandes aspectos, el del inventario de terrenos, construcciones y demás bienes inmuebles, conteniendo información de dimensiones, características, así como su localización exacta y los nombres de sus propietarios; y el de la determinación del valor de éstos, dándoles un valor catastral el cual sirve como base para la determinación del pago del impuesto predial y que también sirve como referencia para el pago de derechos por la prestación del servicio registral; y al igual que señalamos en el apartado de la institución registral, es precisamente la información de dimensiones, características, así como localización exacta y nombres de los propietarios de los bienes inmuebles, lo que da materia a este análisis.

Como hemos visto en la teoría, es la autoridad catastral la que, en la actualidad, y utilizando métodos modernos de medición y diversas tecnologías, conoce las características físicas de los predios, sus dimensiones, la existencia de construcciones, el uso y destino de las tierras y su ubicación espacial. Sin embargo, y como bien se señala en el portal virtual del Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal, “los predios siempre se encuentran en cambio constante. Se transfieren los derechos de propiedad o se modifican las características físicas, por lo que es necesario registrar todos estos cambios... Por ley los propietarios tienen obligación de manifestar los cambios que sufra su propiedad, como traslación de dominio, nuevas construcciones, ampliaciones, demoliciones y destino del pre-

dio. Con la nueva información se actualizan los planos de manzana o de zona, se produce un nuevo avalúo y se cobra un nuevo impuesto. Cabe señalar en este punto la función que tienen los notarios públicos en los procesos de legalización y traslación de dominio de los bienes inmuebles...”²

A esta realidad, debemos sumarle el hecho de que el Registro de la Propiedad Inmobiliaria en nuestro país es potestativo y no hay ley que obligue al mismo, más que la imperiosa necesidad del interesado a una transmisión de su derecho de propiedad apegada a la ley. Es decir, tengamos presente que existe no solo propiedad sin matricular, sino también, sin actualización de datos. Consideremos además, que, a pesar de que el artículo 36 fracción I constitucional establece como obligación del ciudadano de la República inscribirse en el catastro municipal, manifestando la propiedad que se tenga, se deja a cargo del propietario o poseedor de un inmueble, sin repercusión aparente alguna, la decisión de dar aviso ante la autoridad catastral de los ayuntamientos, de las afectaciones y modificaciones de linderos que sufra un inmueble, así como de cambios técnicos y administrativos que le afecten.

Es recurrente que no se declaren construcciones, no se regularicen afectaciones de terrenos por vialidades y que no haya una comunicación y uso de tecnología entre las diversas áreas de los ayuntamientos cuyas funciones recaen en temas inmobiliarios y por tanto no están relacionadas, de tal suerte que no existe unificación de información y mucho menos actualización apegada a la

2. INAFED. (S. F.). *Guía Técnica 21 La Administración del Catastro Municipal*. www.inafed.gob.mx/work/models/inafed/Resource/335/1/images/guia21_la_administracion_del_catastro_municipal.pdf

Regesta

realidad. Ambas instituciones, esto es, Registro Público de la Propiedad Inmobiliaria y Catastro, aunque distintas recaen en una misma materia, la de la propiedad inmobiliaria y pese a ser herramientas fundamentales para el funcionamiento del sistema económico de nuestro país, y teóricamente contribuyen a brindar certeza jurídica precisamente sobre la propiedad raíz, ninguna es fuente fidedigna de la realidad descriptiva y espacial de un mismo inmueble.

MARGINACIÓN JURÍDICA

En el marco del decálogo de medidas para mejorar la seguridad, la justicia y el Estado de derecho que fueron anunciadas en noviembre del año 2014, el gobierno federal de ese entonces, encomendó al Centro de Investigación y Docencia Económica, en adelante CIDE, la realización de foros de consulta para identificar los principales problemas sobre justicia cotidiana. Uno de los problemas detectados fue el de la marginación jurídica, definida por el CIDE como “la condición en la que viven muchas personas que carecen de documentos oficiales como los que se utilizan para acreditar su identidad, actas de estado civil, títulos de propiedad y testamentos; lo cual constituye una barrera para acceder a la justicia, y limita el pleno ejercicio del derecho a la identidad, a la seguridad jurídica y a la propiedad privada.”³

Fue en los Diálogos por la Justicia Cotidiana –fo-

3. Senado de la República. (2016). *Primer documento de trabajo de las comisiones unidas de Gobernación, de Comercio y Fomento Industrial, y de estudios legislativos segunda, respecto de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para Armonizar y Homologar los Registros Públicos Inmobiliarios y de Personas Morales y los Catastros*. Gaceta del Senado. https://www.senado.gob.mx/comisiones/gobernacion/docs/LEY_REGISTROS_PUBLICOS_CATASTROS.pdf

ros de consulta convocados por la Federación en el año 2015 para elaborar un conjunto de propuestas y recomendaciones para garantizar un mayor y mejor acceso a la justicia—, en donde se pudo identificar que, una de las causas de la marginación jurídica identificada por el CIDE, era la falta de una política pública encaminada a homologar y armonizar la organización y el funcionamiento de los registros públicos inmobiliarios y los catastros municipales con estándares de derechos humanos, con la finalidad de facilitar la obtención inmediata de documentos, de que pudieran realizarse trámites en línea y de que la información obtenida reflejara la realidad. Este hallazgo tenía para entonces dos hechos favorecedores; uno, el decreto por el que se adicionó la fracción XXIX-R al artículo 73 constitucional facultándose al Congreso de la Unión a expedir una ley general en materia de registros públicos inmobiliarios y catastros, publicado el 27 de diciembre de 2013 en el Diario Oficial de la Federación; y otro el de la modernización de los Registros Públicos y Catastros a través de un Modelo Integral.

Respecto al primero, la adición encontró su sustento en estudios realizados por distintas organizaciones como el Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO), la Escuela de Graduados de Administración y Política Pública (EGAP), la Asociación de Bancos de México y la Sociedad Hipotecaria Federal, los cuales evidenciaron las debilidades de nuestros sistemas registrales y catastrales al existir una gran heterogeneidad en su operación, ineficiencia, tecnología inadecuada, disparidad en el avance de modernización, tiempos de respuesta, capacitación inadecuada del personal directivo y operativo, falta de uniformidad en el acceso a la información y finalmente, la desvinculación de sus sistemas misma

Regesta

que cobra relevancia para este trabajo ya que “los sistemas de registro de la propiedad documentan la propiedad legal, mientras que el catastro registra las características físicas e identifica los límites... Su desvinculación genera frecuentemente diferencias en la delimitación de propiedades y contradicciones entre ambos registros.”⁴

Por lo que toca al Modelo de Registro Público de la Propiedad, puso de manifiesto la función a que están llamados a cumplir los sistemas registrales favoreciendo el “crecimiento económico, el bienestar público y la paz social, mediante la publicidad de los derechos reales susceptibles de inscripción y de las transacciones respecto de los mismos, así como los principios a los que idealmente deben acomodarse para cumplir dicha función con el más alto grado de eficiencia y eficacia.”⁵ Este Modelo busca servir como referente, orientación y guía en la instrumentación de proyectos de mejora, modernización y actualización de esta Institución en todo el país, existiendo además un Programa de Modernización de los Registros Públicos de la Propiedad y Catastro a través del cual se obtienen recursos federales para este fin.

4. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2013). Decreto por el que se adiciona una fracción XXIX-R al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación. www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/62/213_DOF_27dic13.pdf

5. CONAFOVI, SHF, & IMDERAC. (S. F.). Modelo integral del Registro Público de la Propiedad. <http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/SED/Evaluaciones/CHPF2008/06g005ed07.pdf>

COMENTARIOS AL PRIMER
DOCUMENTO DE TRABAJO DE
LAS COMISIONES UNIDAS DE GOBER-
NACIÓN, DE COMERCIO Y FOMENTO
INDUSTRIAL, Y DE ESTUDIOS LEGIS-
LATIVOS SEGUNDA, RESPECTO DE
LA INICIATIVA CON PROYECTO DE
DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA
LEY GENERAL PARA ARMONIZAR Y
HOMOLOGAR LOS REGISTROS PÚBLI-
COS INMOBILIARIOS Y DE PERSONAS
MORALES Y LOS CATASTROS

De conformidad con este primer documento “la Ley General tiene como objetivos la armonización y homologación de la organización y el funcionamiento de los Registros Públicos Inmobiliarios y de Personas Morales, así como de los Catastros en el territorio nacional; establecer los mecanismos para la vinculación de los Catastros con los Registros Públicos Inmobiliarios de los tres órdenes de gobierno; determinar las normas aplicables a las autoridades para obtener, administrar, procesar y utilizar la información registral y catastral; brindar certeza jurídica de los derechos de propiedad de los inmuebles y establecer los lineamientos generales para la administración de una Plataforma Nacional de Información Registral y Catastral que articule la información de la propiedad privada, pública y social.”⁶

6. Senado de la República. (2016). Primer documento de trabajo de las comisiones unidas de Gobernación, de Comercio y Fomento Industrial, y de Estudios Legislativos Segunda, respecto de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para Armonizar y Homologar los Registros Públicos Inmobiliarios y de Personas Morales y los Catastros. Gaceta del Senado. https://www.senado.gob.mx/comisiones/gobernacion/docs/LEY_REGISTROS_PUBLICOS_CATASTROS.pdf

Regesta

Está integrado por 59 artículos y 14 transitorios y aunque pareciera sobrado hacer hincapié en que se trata de una ley general, lo que iremos desarrollando en estas líneas amerita que recordemos que existen en nuestro país leyes nacionales, federales y generales y que estas últimas son aquellas expedidas por el Congreso de la Unión para distribuir competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y sientan las bases mínimas para su regulación, de tal suerte que no agotan, por no ser su fin, la regulación de la materia respectiva.

A partir de este momento me referiré a este proyecto de Decreto en pasado ya que en la actualidad ha sido modificado y hay una minuta proyecto de decreto en el Senado para efectos de la fracción E del artículo 72 constitucional, misma que abordaremos también, siendo el replanteamiento de la forma en la que puede acreditarse la identidad plena del predio para proceder a su registro en lo que nos enfocaremos.

El proyecto estableció las atribuciones que tendrían los tres órdenes de gobierno en relación con la armonización, homologación e interoperabilidad de la información de la materia, buscando implementar unidades de registro de ambas instituciones, que fuesen uniformes y que estuvieran sustentadas en elementos básicos y generales, agrupándolos y estableciendo su concepto, tales como la anotación, asiento, cartografía, certificaciones, clave catastral, folio real, folio de persona moral, formas precodificadas, inscripción, tablas de valores, etcétera. Destacando para nuestro tema los de cédula catastral definido como “el documento electrónico emitido por el Catastro que contiene la información general de un predio registrado ante él, para su plena ubicación e identificación física.”; y el de folio real identificado como

“el documento electrónico que contiene los Datos Registrales que identifican de manera única a un predio, al cual se le asigna una clave por los Registros Públicos Inmobiliarios y será considerado una unidad registral con historial jurídico propio.”⁷ La iniciativa recogió además los principios rectores de los registros públicos inmobiliarios y los catastros, sugiriendo la implementación de sistemas de gestión y de información registrales y catastrales.

Esta recopilación de elementos comunes y generales, de principios y lineamientos de ambas materias, así como su conceptualización, fue señal de un buen comienzo de regulación y orden contenidos en una ley general. Un número importante de reglamentos registrales o bien leyes que regulan la materia son omisos respecto a cosas tan básicas como los principios registrales y confunden temas elementales y sus efectos como los de la inscripción, la anotación y la regulación federal del Registro Público de Comercio, por señalar algunos. De igual forma, se establecieron para la actividad catastral bases y principios rectores mínimos.

Determinaba en sus artículos 18 y 19 que los Registros Públicos Inmobiliarios utilizarían el folio real y **el folio de persona moral, ambos electrónicos, como unidad básica registral**, detallando la información elemental que deberían contener, destacando la identificación del predio a través de número de folio real, clave catastral, cuenta predial, uso de suelo y demás datos que auxilien a su identificación, estableciendo medidas, colindancias y superficie total, según el título de propiedad o documento público, nombre de la calle de su ubicación, número exterior e interior, edificio, lote, manzana,

7. Idem.

Regesta

colonia o fraccionamiento, código postal, municipio o demarcación territorial, entidad federativa y titular registral, debiéndose constatar esta ubicación con la representación gráfica del mismo hecha en la cédula catastral.

A su vez se estableció como unidad de registro de los catastros a la cédula catastral, las cuales señala, serian homologadas detallando también la información básica que las debiera integrar para identificación del predio, a saber, clave catastral, folio real en su caso, medidas, colindancias y superficie total; nombre de la calle de su ubicación, número exterior e interior, edificio, lote, manzana, colonia o fraccionamiento, código postal, municipio o demarcación territorial, entidad federativa, datos del propietario o poseedor y representación gráfica del predio, incluyendo las coordenadas geográficas que permitan su ubicación. El último párrafo del artículo 19 arriba señalado establecía que cuando no fuera posible contar con la referida representación gráfica del predio, los catastros deberían establecer el procedimiento que permitiera integrar dicha información a la cédula catastral de conformidad con los lineamientos emitidos por el Consejo –órgano de coordinación interinstitucional, encargado de emitir las normas y lineamientos para la armonización, homologación e interoperabilidad de la organización y funcionamiento de los registros públicos inmobiliarios y los catastros–.

El artículo 22 a su vez indicaba que el registro debería cumplir por lo menos con las fases de calificación del acto jurídico constatando que existiera coincidencia entre los asientos registrales preexistentes y el acto susceptible de registro y verificar que la representación gráfica del predio que sería objeto de incorporación al folio real, correspondía con el predio previamente registrado, valorando que éste no se encontrara invadiendo otra

propiedad, situación que se podría constatar recurriendo a la cartografía como elemento auxiliar de la calificación y si aún no se contara con cartografía el registrador podría analizar la certificación catastral que en su caso se adjuntara a la solicitud.

Se destaca en negritas los puntos clave y que fueron materia de discusiones sin fin en las mesas y reuniones de trabajo, congresos y foros de consulta convocados por la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU), para que con la participación de quienes se presume son expertos en la materia, es decir, directores o titulares de las instituciones registrales y catastrales de las entidades federativas, se realizara el análisis y aportaciones de mejora al proyecto de decreto de la ley; y se destaca porque erróneamente se interpretó “por los expertos” que si la descripción literal del inmueble en el folio real y aquella contenida en la cédula catastral no coincidían en su totalidad, no podría registrarse ningún acto. Y dado que hasta este punto hemos visto y es por demás sabido que efectivamente hay infinidad de discrepancias descriptivas de inmuebles entre ambas instancias, con la equivocada interpretación, se aseguró sin más, que se paralizaría en toda la República la prestación del servicio registral, situación con la que por supuesto no coincidimos porque no hay elemento alguno que así lo determine y porque además el capítulo de esta iniciativa denominado “De la vinculación registral y catastral” establecía cómo podía considerarse que había identidad del bien raíz y el procedimiento a seguir en caso de inconsistencias entre la información contenida en el acervo registral y los catastros, para la identificación plena del mismo, como veremos adelante.

Se señalan además a “los expertos” entre comillas ya que pese a existir servidoras y servidores públicos de

Regesta

mucha valía y experiencia registral y catastral en toda la República, es una realidad también que las direcciones de estas organizaciones son puestos de confianza que esporádicamente están en manos y son dirigidos por personal de carrera y con experiencia en la materia, situación que fue determinante para que esta iniciativa fuera modificada y se desvirtuara su fin.

Por otro lado, y en el caso de los catastros, la actualización de la información del predio por la autoridad catastral, de conformidad con la iniciativa, se haría revisando el padrón, verificando que la información a actualizar correspondiera con los datos previstos en dicho padrón y, en caso de identificar discrepancias, se debería llevar a cabo una rectificación, mediante una inspección física del predio.

Finalmente, y en congruencia con una ley de esta naturaleza, es decir general, se propusieron procesos sustantivos únicos y electrónicos en materia inmobiliaria para todas las entidades federativas tales como registro, certificación, consulta y conservación de acervo digital; y por su parte para la función catastral, procesos sustantivos electrónicos de actualización, valuación, emisión de constancias y consulta de la información de predios. “En este sentido, las autoridades catastrales en todos los casos deberán realizar la revisión de la información y, en caso de identificar diferencias, llevar a cabo la rectificación, mediante la inspección física al predio que se pretende actualizar con el objetivo de que la información

8 Senado de la República. (2016). Primer documento de trabajo de las comisiones unidas de Gobernación, de Comercio y Fomento Industrial, y de Estudios Legislativos Segunda, respecto de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para Armonizar y Homologar los Registros Públicos Inmobiliarios y de Personas Morales y los Catastros. Gaceta del Senado. https://www.senado.gob.mx/comisiones/gobernacion/docs/LEY_REGISTROS_PUBLICOS_CATASTROS.pdf

de los inmuebles sea homogénea, única y verídica para la población y los gobiernos estatales y municipales.”⁸

DE LA VINCULACIÓN REGISTRAL Y CATASTRAL

Como hemos visto, ambos, registro y catastro son organizaciones fundamentales para el buen funcionamiento de la economía nacional y constituyen en su conjunto el único registro de la propiedad inmobiliaria en nuestro país. Su modernización y vinculación seguramente brindará auténtica certeza y seguridad jurídica sobre los derechos de propiedad de las personas, además de incrementar la competitividad de nuestro país y atraer nuevas inversiones.

Estas instituciones en el Estado de México han dado sus primeros pasos de enlace de información a través de la interoperabilidad de sus sistemas y han logrado vincular en una primera instancia y para agosto de 2020, a más de ochocientos mil inmuebles, cifra que en esa época rebasaba los seiscientos mil alcanzados por el estado de Querétaro, en aquel momento el de mayor avance en este rubro. Los primeros pasos de conexión tienen como agente activo al Instituto de la Función Registral del Estado de México, en adelante IFREM, el cual a través de su unidad básica registral, es decir, el folio real electrónico utiliza como herramienta de anclaje a la clave catastral, la cual en teoría es única, irrepetible y permanente en toda la entidad y no se modifica salvo los casos previstos en la legislación aplicable para la reasignación.

El resultado es una cédula única alimentada con información de ambas bases de datos respecto de un mismo inmueble, sin embargo, y corroborando lo expresado hasta este momento, las inconsistencias de descripción

Regesta

de éste, incluido el de su titular o propietario, son frecuentes y por tanto indispensable encontrar el mecanismo jurídico que las haga coincidir.

Los esfuerzos por enlazar los acervos de estas dos organizaciones no son recientes, ya desde la exposición de motivos de la Reforma al Libro Octavo del Código Civil previamente mencionada se indica que “en los años 1970 a 1975, el Registro Público de la Propiedad del Estado de México, tuvo una importante transformación. Los jueces mixtos de primera instancia que desempeñaban también funciones de notarios, tenían bajo su responsabilidad la ‘teneduría’ de los libros del Registro Público de la Propiedad. Solo en la ciudad de Toluca, capital del estado, y en los municipios de Tlalnepantla y Nezahualcóyotl, había oficinas del Registro Público de la Propiedad atendidas por personal especializado. Se pusieron en marcha programas de modernización y pasó del procedimiento registral manuscrito al de inscripción mecanográfica a través del ‘DITTO’. En esta época también se iniciaron los estudios técnicos y prácticos para cruzar la información registral con la catastral, así como y con tesorerías municipales, a través del recibo del impuesto predial. Se establecieron los mecanismos de enlace con los formularios y manifestaciones para el pago del impuesto de traslado de dominio (actualmente impuesto sobre la adquisición de inmuebles y otras operaciones traslativas). Se utilizaron computadoras para almacenar, reproducir y actualizar índices de propietarios en los que, además, se proporcionaban los datos de la sección, libro, volumen, fojas, asiento y clave catastral.”⁹

⁹ La H. “LVII” Legislatura del Estado de México. (2011). Libro octavo del Registro Público de la Propiedad. [http://legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2011/ago183.PDF](http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2011/ago183.PDF)

El proyecto de decreto inicial, como ya dijimos, detallaba el proceso que los registros públicos inmobiliarios deberían realizar en la calificación registral para determinar la identidad plena del predio, utilizando la representación gráfica de la cédula catastral y la descripción literaria del predio señalada en el folio real y además en el capítulo referente a la vinculación registral y catastral dejaba establecido el mecanismo a seguir en caso de existir inconsistencias y, por tanto, falta de identidad del inmueble. Así el artículo 43 señalaba que sería el Consejo quien establecería los procedimientos, criterios, métodos y demás normas que regularan la vinculación de los datos contenidos en los registros y los catastros, con la finalidad de lograr la identificación del predio y su registro.

Establecía para el registrador, entre otros, la obligación de analizar la coincidencia del predio descrito en la cédula catastral respecto del contenido en el folio real al realizar la calificación de cualquier traslado de dominio o actos en los que se declarara, reconociera o modificara derechos reales de un inmueble y hacer constar en cada acto (asiento, certificación, constancia o informe) el grado de vinculación.

El artículo 45, por su parte, determinaba que “se entenderá que existe identidad plena del predio cuando la representación gráfica aportada en la cédula catastral y la descripción literaria del predio contenida en el folio real, se refieran a la misma porción del territorio y las diferencias de medidas, si existieran, no excedan del porcentaje del grado de error de medición de la superficie de predio que el Consejo determine como permisible...”

El artículo 46 proponía las alternativas de solución, dándole a las entidades federativas la posibilidad de establecer mecanismos a efecto de que el titular del

Regesta

derecho registral pudiera subsanar las diferencias ante notario público aportándole, entre otros documentos, la cédula catastral, levantamiento topográfico o certificación catastral descriptiva del inmueble objeto de las diferencias y de los colindantes involucrados y el certificado de libertad o existencia de gravámenes. Con esta documentación, proponía la ley, “el notario público dará fe de que las partes involucradas están de acuerdo en subsanar las diferencias del predio, lo cual constará en documento público y deberá ser presentado para su registro respectivo.”

Veamos ahora qué dice al respecto la versión final hasta el momento, de la Ley General para Armonizar y Homologar los Registros Públicos Inmobiliarios y de Personas Morales y los Catastros que fuera aprobada por el Congreso de la Unión y enviada la Senado en abril de 2021 para los efectos de la fracción E del artículo 72 Constitucional.

COMENTARIOS A LA MINUTA PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY GENERAL PARA ARMONIZAR Y HOMOLOGAR LOS REGISTROS PÚBLICOS INMOBILIARIOS Y DE PERSONAS MORALES Y LOS CATASTROS APROBADA EL 30 DE ABRIL DE 2021 POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN

Este proyecto se integra por 140 artículos, lo que significa que tiene 82 artículos más que la versión inicial y 20 transitorios. Por no ser materia de este trabajo no abordaremos todos los cambios hechos al mismo y nos avocaremos al tema de la calificación y forma de acreditar la identidad plena del inmueble, sin embargo es

inevitable mencionar que de ninguna manera parece una versión final pues confunde conceptos tan básicos como el de la inscripción y anotación, principios registrales, incluye el uso de documentos físicos (normando la transición del sistema de libros al sistema electrónico), regulando la materia registral como si se tratase de una ley local y no de una ley general que busca homologar procesos. Estos desaciertos opacan las mejoras que de facto también contiene.

Destina un apartado que denomina “De la calificación” el cual no aporta nada distinto a lo que prácticamente tienen las legislaciones locales, esto es, que la calificación es extrínseca y responsabilidad de quien la realiza. En el título de la vinculación registral y catastral, el artículo 126 señala que el registrador verificará que el notario haya aportado la cédula única catastral del predio y que si del análisis de los elementos contenidos en el antecedente registral respectivo y en la cédula única catastral descriptiva y gráfica se puede “presumir” la identidad del mismo, la institución registral podrá crear la cédula única registral y catastral. En otras palabras, se deja al arbitrio del registrador la presunción de determinar si la información registral y catastral se está refiriendo al mismo inmueble y omite en su totalidad el anterior artículo 45 que indicaba qué debía entenderse por identidad plena y dejaba a la Comisión la determinación del porcentaje del grado de error en el que todavía podía considerarse que se trataba del mismo bien raíz.

Por su parte, el artículo 127 menciona que el registrador tendrá acceso a la cartografía catastral como elemento auxiliar de calificación, que permita relacionarla con el antecedente registral; para el caso de no tener acceso a la mencionada cartografía entonces, analizará la certificación catastral. Las preguntas son, ¿qué se debe

Regesta

253

Regesta

entender por elemento auxiliar de calificación?, ¿qué hará el registrador si no coinciden las descripciones del inmueble en las fuentes de consulta?, ¿de qué le sirve consultar una cartografía si la ley no le dice qué debe observar en esa consulta y qué obtiene de ella para la calificación registral?

Así las cosas, se antoja lentísimo el camino del éxito de la interconexión de información entre registro y catastro e incluso nos atrevemos a decir, sustentados en la experiencia, que será un fracaso. Por otro lado, no vemos elemento alguno que facilite la calificación registral, al contrario, una vez que se deja a criterio del registrador la presunción de identidad se le empodera y por tanto pelagra la transparencia en el proceso y la posibilidad de una inscripción inmediata.

Vayamos ahora al segundo párrafo del artículo 126 que establece que “el titular registral... podrá solicitar al Registro Público de la Propiedad Inmobiliaria, completar la descripción literaria de su predio, mediante la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica.” Relacionemos esto con el artículo 128 que a la letra dice “en su caso, y dada la vinculación de la información registral y catastral de un mismo predio, podrán utilizarse los datos registrales para rectificar los datos que obren en los catastros y viceversa, siempre que tal rectificación se pueda realizar de manera indubitable con vista en los acervos y que medie de manera previa la solicitud de quien acredite un legítimo derecho sobre el predio, en los términos que para tal efecto se establezcan en el reglamento de la presente ley.”

Es decir que, sin atender a algún mecanismo de verificación previamente regulado como el apeo y deslinde judicial, el levantamiento topográfico catastral o bien, el propuesto por el anterior proyecto, ante notario, el in-

interesado podrá solicitar, a una u otra instancia, que se “complete o rectifique” la descripción literaria del inmueble de su propiedad o bien de aquel que tenga en posesión ¿No se prestará este mecanismo a que elija la descripción que más le convenga sin importar si afecta derechos de terceros?, ¿no propiciará más aún el alejamiento de una descripción real del inmueble?

Si lo que quiso decir el legislador aquí es algo similar a lo establecido en la Ley Registral, en los artículos 56 y 58, analizados líneas arriba, tendría que distinguir y ser claro en qué supuestos se completa o complementa la información del inmueble, ejemplo, agregando la nomenclatura de la calle, el número, la colonia, los cuales corresponden a datos de ubicación como ya veíamos; y si al referirse a rectificación también lo hace respecto de estos mismos datos de ubicación, los cuales pudieron haber cambiado oficialmente y ahora se modifican sustentados en la evidencia de documentos emitidos por la autoridad. Si la ley no es precisa, la rectificación podría interpretarse no de datos de ubicación sino respecto de datos descriptivos, procedentes a petición de parte interesada, tomando como referencia la información registral o catastral que mejor le convengan al interesado y sin un procedimiento claramente establecido, situación que acarrearía sin lugar a duda muchas más disparidades de la realidad registral, la catastral y la física.

PLATAFORMA NACIONAL DE INFORMACIÓN REGISTRAL Y CATASTRAL

Contemplada ya en ambos proyectos de la iniciativa de Ley el 25 de abril de 2017 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Acuerdo mediante el cual se crea la Plataforma Nacional de Información Registral y Catastral”, la cual tiene como finalidad permitir el acceso

Regesta

e intercambio de la información inmobiliaria de la propiedad pública, privada y social de los tres órdenes de gobierno. De acuerdo con el artículo 1 de este Acuerdo, esta plataforma "...conformará un mapa digital mediante la participación de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, los Registros Públicos Inmobiliarios y los Catastros de las entidades federativas y los municipios, del Registro Agrario Nacional, del Catastro y del Registro Público Federal, así como de las distintas dependencias, entidades paraestatales, órganos desconcentrados y organismos constitucionalmente autónomos federales."

La integración e intercambio de información de las instancias mencionadas se hará a través de los convenios y acuerdos que sean suscritos para tal fin. Esta plataforma permitirá el intercambio e interoperabilidad de la información e indicadores relacionados con los planes y programas federales, estatales y municipales de ordenamiento territorial y desarrollo urbano, así como lo relativo a las zonas metropolitanas, acciones, obras e inversiones en el territorio nacional.

La plataforma como una herramienta tecnológica integrará la información útil y geográfica de los distintos tipos de propiedad, favoreciendo al ordenamiento territorial y la toma de decisiones. Esta información se proveerá bajo los estándares de interoperabilidad de datos geoespaciales derivados de las actividades relacionadas con las funciones registrales y catastrales de los estados y los municipios y que previamente se convenga compartir para su aprovechamiento, bajo el amparo de las leyes relacionadas con la protección de datos personales.

En la actualidad, el IFREM lleva a cabo exitosamente ejercicios de interoperabilidad, además del señalado

con el IGECEM, con el Poder Judicial del Estado de México y con el Instituto Mexiquense de la Vivienda Social, estando pendiente la celebración del convenio respectivo con la SEDATU, para su interoperabilidad con la plataforma.

De conformidad con el acuerdo los objetivos de la plataforma son:

- “I. Disponer de un instrumento estratégico que conjunte elementos jurídicos, operativos y tecnológicos para integrar e intercambiar la información registral y catastral, a través de una infraestructura de datos espaciales.
- II. Facilitar la creación y el intercambio de datos geográficamente referidos, estandarizados, homologados, vinculados e interoperables.
- III. Compartir información, evitando la redundancia en la generación de datos geográficamente referidos y posibilitando su múltiple aprovechamiento.
- IV. Servir de soporte a las políticas públicas federales, estatales y municipales en materia de ordenamiento territorial, desarrollo económico, social y ambiental del territorio.”

Asimismo, el acuerdo busca que los sujetos relacionados con la plataforma, entiéndase entre otros, registros públicos inmobiliarios y catastros, gestionen y mantengan actualizada la información registral y catastral.

Las iniciativas indican que se trata de un sistema de información administrado, conducido y operado por la Federación y funge como un instrumento estratégico que conjunta elementos jurídicos, operativos y tecnoló-

Regesta

gicos, de los bienes inmuebles que componen el territorio de la República, incluida la propiedad privada, social y pública, que se integrará con la información proporcionada por los registros y catastros de la Federación, los estados y los municipios.

Dentro de los servicios que la plataforma brindará a los usuarios autorizados, será el de la visualización y consulta ágil de la información geográfica catastral y registral integrada, así como el acceso a estadísticas, resumen de estatus y evolución de la actualización catastral, proceso de vinculación con el Registro Público Inmobiliario, árbol o estructura de capa de datos (dan cuenta de la composición del territorio nacional, estatal, municipal y por localidad), servicio web de mapas WMS (permite la visualización de mapas en línea y su representación cartográfica), servicio web de rasgos WFS (descarga de capas de datos geográficos vectoriales), servicio de cobertura de la web WCS (acceso interoperable a coberturas geospaciales, como ortofotos e imágenes de satélite), módulo de carga y homologación de datos espaciales permitiendo integrar los datos registrales y catastrales estandarizados con referencia geográfica, entre otros.

¿Se imaginan la cantidad de información inútil que se estará compartiendo en esta plataforma cuando hemos visto y reflexionado respecto de las discrepancias que existen en la descripción de inmuebles entre las dos principales instancias que los regulan?, ¿imaginan lo complejo que será hacer coincidir esta información cuando se pierde la oportunidad de establecer a través de una ley general los mecanismos que sienten las bases de su homologación?

Trabajar en la solución es una obligación inminente sin que sea necesario esperar a que la ley sea aprobada. El Estado de México cuenta con uno de los mejores registros

a nivel nacional y se encuentra listo para cumplir con cualquier requerimiento que una ley general de esta naturaleza le imponga, y por ello puede dirigir sus esfuerzos empujando la reforma a su Ley Registral y regulando en ella mecanismos de solución ya conocidos e incluso innovando en la materia, aprovechando así la oportunidad de poder ser pionero y mantenerse una vez más a la vanguardia.

MECANISMOS DE SOLUCIÓN PARA QUE EXISTA IDENTIDAD PLENA DE UN PREDIO

Como hemos visto, la disimilitud que existe entre la literalidad con la que se ha reseñado un bien raíz en las dos principales instituciones concentradoras de esta información, ocasionada por diversidad de situaciones como las acciones de aparente mejora que permiten la inscripción ante el Registro Público de la Propiedad de actos relacionados a estos aun y cuando no coincida la descripción en uno o alguno de los datos, si de los demás elementos comparados se desprende que hay identidad; así como la falta de coordinación y comunicación entre las diversas áreas que tienen que ver con bienes inmuebles en los ayuntamientos, todo esto frente a la obligación latente, de aprobarse la ley, para interconectar las bases de datos de los registros y catastros y, en su momento, compartir esta información a través de la plataforma nacional sirviendo esta información como referente para la toma de decisiones y políticas públicas, nos obliga a buscar medios de solución y lograr su homologación. Revisemos cuáles son estos medios de solución.

APEO O DESLINDE JUDICIAL

El deslinde es definido por los maestros Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara en su Diccionario de Derecho como

Regesta

“señalar los límites precisos de un terreno; derecho que se reconoce a todo propietario en relación con los de su propiedad...” y apear, definido como “deslindar”, es un procedimiento no contencioso regulado en el artículo 3.30 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en adelante el Código de Procedimientos, el cual a la letra dice “El apeo o deslinde tiene lugar cuando no se hayan fijado los límites que separan un predio de otro u otros o que, habiéndose fijado, haya motivo fundado para creer que no son exactos.”¹⁰

Tienen derecho para promoverlo el propietario, el poseedor y el usufructuario. En la solicitud es necesario señalar el sitio de los límites del inmueble o bien indicar dónde estuvieron, los nombres de los colindantes, así como la designación de un perito. El juez mandará notificar a los colindantes para conocimiento y, de ser el caso, exhiban los títulos o documentos de su posesión, estén presentes si así lo desean, el día de la diligencia de apeo y deslinde y puedan manifestar, de ser el caso y por la vía correcta, cualquier situación por la que viesan afectado su derecho. Incluso tienen la posibilidad de nombrar un perito y testigos si fuese necesario identificar alguno o algunos de los puntos de deslinde. ¿Qué es de nuestro interés respecto a esta diligencia, además de su realización presencial y del llamamiento de los propietarios o poseedores de los predios circundantes? El mandamiento del juez para que se fijen las señales en los puntos deslindados, las cuales quedan como límites legales.

Surge ahora una pregunta, ¿a través de una diligencia de esta naturaleza pueden modificarse la superficie, medidas y colindancias de un inmueble? La Corte se ha pronunciado en diversos sentidos. Uno de ellos en

10 De Pina, R., De Pina Vara, R. (2000). *Diccionario Jurídico*. Editorial Porrúa.

cuanto a la literalidad del artículo 3.30, esto es que “tiene lugar cuando no se hayan fijado los límites que separan un predio de otro u otros”, ya porque naturalmente se hayan confundido, ya porque se hayan destruido las señales que los marcaban, ya porque éstas se hayan colocado en lugar distinto del primitivo más no para ampliar o modificar las medidas que aparezcan en las escrituras que ampara dicha propiedad, por lo que no puede ser elemento suficiente para realizar correcciones o modificaciones en el título de propiedad. Y otro más, relacionado con la parte final de este artículo esto es “...o que, habiéndose fijado, haya motivo fundado para creer que no son exactos.” Con lo que se determina que si puede darse el apeo y deslinde cuando hay elementos de hecho para creer que los límites del predio son erróneos o distintos a los señalados en el título de propiedad o posesión. Siendo el hecho probatorio el resultado precisamente de esta diligencia, el cual corregiría las medidas y colindancias del inmueble y, en su caso, su superficie.

De ser un medio viable, la protocolización de esas diligencias o bien, en el caso del Estado de México, su presentación directa al Registro Público de la Propiedad, actualizarían la descripción apegada a la realidad de ese inmueble, señalando la Corte que, como consecuencia, siempre deben dejarse a salvo los derechos de los interesados para que puedan hacerlos valer en el juicio correspondiente. Podemos decir entonces que una diligencia de esta naturaleza estaría haciendo coincidir realidad con descripción registral. La resolución inscrita podría ser parte complementaria del título de propiedad y pareciera que solo habría que regular respecto de su registro catastral, como comentaremos adelante.

No se discute que ésta no es una vía para adquirir la propiedad, por ello se dejan a salvo derechos de terce-

Regesta

Regesta

ros, sin embargo, los hechos nos muestran que es una vía válida y práctica para saber la descripción actual y real de un inmueble. El artículo 3.36 fracción III del Código de Procedimientos señala que “el Juez al ir demarcando los límites del inmueble por deslindar, confirmará en la posesión al promovente de la propiedad que quede comprendida dentro de ellos...”, lo que nos enseña que el resultado de las diligencias de apeo y deslinde no constituye privación del derecho de propiedad de los colindantes o terceros ajenos a las diligencias.

En la práctica, al menos en el Estado de México, es muy frecuente que se presenten para su registro, resoluciones judiciales de esta naturaleza que modifican la superficie, medidas y colindancias de inmuebles. La propia Ley del Notariado en su artículo 79 fracción VII inciso b establece que:

“La redacción de las escrituras se sujetará a las formalidades siguientes:

...

VII. Resumirá los antecedentes del acto y certificará haber tenido a la vista los documentos que se hayan presentado para la formación de la escritura, con las siguientes modalidades:

b) No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con ésta se incrementa el área de su antecedente de propiedad. La adición podrá ser hecha si se funda en resolución judicial o administrativa de la que así se desprenda.”

Por su parte el Reglamento del Libro V del Código Administrativo señala para las autorizaciones que regula que “cuando las medidas y superficies reales del

inmueble sean menores o mayores a las contenidas en el documento con el que se acredite la propiedad, deberá exhibirse la resolución judicial o administrativa de apeo y deslinde inscrita en el Instituto de la Función Registral del Estado de México.” Es decir, se da por hecho que, para el caso de diferencias descriptivas del lote sujeto de autorización, las vías judiciales y administrativas son registrables y los medios idóneos para establecer su descripción real.

Como ya señalamos, la resolución de estas diligencias al ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad homologaría la descripción registral con la realidad física del inmueble, sin embargo, aún quedaría un cabo suelto respecto a la información contenida en el catastro. Si fuera obligatorio que el perito que es llamado a las diligencias estuviese certificado para la realización de estos trabajos por ejemplo, por un órgano similar a la Comisión Certificadora de Competencia Laboral de los Servidores Públicos del Estado de México, en la Unidad de Competencia Laboral “Levantamiento Topográfico Catastral” y aplicara las normas y métodos de medición similares o iguales a los señalados en el Manual Catastral y en “Los Lineamientos y Especificaciones Técnicas para la Generación y Actualización de Información Geográfica”, estas diligencias pudieran servir como medio para la actualización de información catastral y bastaría con reformar y establecer como obligatoria su inscripción también en el catastro.

LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO CATASTRAL

El libro décimo cuarto del Código Administrativo del Estado de México, denominado “De la información e investigación geográfica, estadística y catastral del Es-

Regesta

tado de México”, en su artículo 14.3 define al levantamiento topográfico como el “conjunto de procedimientos y operaciones de campo y de gabinete destinados a determinar la localización geográfica de puntos sobre el terreno con una referencia métrica específica respecto de un punto geográfico seleccionado.”

Este libro regula además levantamientos como el aerofotográfico (a través de aeronaves) y fotogramétrico (a través de actividades en laboratorio) que le permiten captar fotografías del territorio que sirven de base para trabajos cartográficos, de ordenamiento territorial y de planeación urbana, entre otros, por lo que se puede contar con información física, descriptiva y de ubicación de los inmuebles.

Por su parte el Manual Catastral vigente en la entidad define al levantamiento topográfico en su política general LT001 como “las acciones de recorrido en campo para verificar los límites del inmueble y medición de los mismos, considerando la descripción del documento que acredita la propiedad o posesión correspondiente, con las precisiones vertidas por el solicitante y los propietarios o poseedores de los inmuebles colindante, así como con las evidencias físicas encontradas (vialidades, bardas, cercas, canales, barrancas, etcétera).¹¹

Estos trabajos son aplicables a predios individuales y en casos de inmuebles bajo el régimen de propiedad en condominio, a las superficies privativas de la unidad condominal.

Generalmente los interesados presentan solicitudes de levantamientos topográficos catastrales, en los siguientes casos:

¹¹ Secretaría de Finanzas, Poder Ejecutivo del Estado de México. (2014). Manual Catastral del Estado de México para el Ejercicio Fiscal 2015. Gaceta del Gobierno.

i. Cuando se lo requiere alguna autoridad administrativa para efectos de autorización de conjuntos urbanos, subdivisiones, fusiones, licencias de construcción, ampliación de obra, bardas, etc.

ii. Cuando en el documento que acredita su propiedad no coincidan o no contenga, la superficie, las medidas o las orientaciones de las colindancias, respecto de las dimensiones reales del inmueble.

iii. Cuando requiere inscribir ante el Instituto de la Función Registral del Estado de México la resolución del levantamiento topográfico catastral, en el trámite de subdivisión, fusión, lotificación, afectación o restricción de un inmueble, condicionando a que la superficie sea inferior a la asentada en el documento de propiedad.

iv. Cuando el propietario o poseedor requiera incorporarlo al Padrón Catastral.”

Agregando la política general LT009 la procedencia del levantamiento topográfico también cuando los inmuebles requieran de su verificación o reconocimiento de los datos técnicos asentados en el documento que acredita la propiedad o la posesión. Como puede observarse estos supuestos reflejan una vez más la realidad por la que atraviesan registro y catastro al reconocerse en el Manual Catastral que la descripción del inmueble tiene variantes respecto a su situación física.

Para realizar los trabajos del levantamiento topográfico catastral el solicitante debe proporcionar nombres de los colindantes actuales y en caso de desconocerlos entonces se tomarán los nombres de los colindantes que aparezcan en el título de propiedad del peticionario y, de

Regesta

ser el caso, se tomarán los registrados en el padrón catastral y, en última instancia, cuando los colindantes no puedan ser notificados por desconocerse sus domicilios para oír y recibir notificaciones, como en el caso de terrenos baldíos, entonces se proporcionarán los nombres de dos testigos que asistirán en la diligencia junto con el solicitante del servicio.

El propietario o poseedor del inmueble deberá conocer los puntos y linderos que conforman físicamente su terreno, así como señalarlos cuando no sean visibles o evidentes. Los alcances administrativos de este acto permitirán obtener y brindar certidumbre de las medidas reales de los linderos y superficie del predio, tomando como base el título de propiedad y el resultado de la diligencia, así como actualizar la cartografía catastral; siendo sus alcances legales únicamente para trámites administrativos.

Como ya se señaló, los colindantes son llamados a participar de la diligencia con la finalidad de salvaguardar sus derechos y, en su caso, conocer del resultado de la diligencia y, en el caso de considerar violentados sus derechos de propiedad, puedan tomar las acciones que consideren procedentes. Si habiendo sido notificados no comparecen, el personal de catastro lo hará constar así en acta. Si alguno de los propietarios o poseedores de los predios colindantes no estuviese de acuerdo con el resultado de la medición o bien en el transcurso de la diligencia se oponga a ella, se darán por terminados los trabajos y se anotará tal situación en el acta respectiva.

Ahora bien, quienes realizan estos trabajos son personas certificadas por la Comisión Certificadora de Competencia Laboral de los Servidores Públicos del Estado de México, en la Unidad de Competencia Laboral “Levantamiento Topográfico Catastral” y aplican

las normas y métodos de medición establecidos en el Manual Catastral y en “Los Lineamientos y Especificaciones Técnicas para la Generación y Actualización de Información Geográfica”. Estas personas realizan la localización e identificación de los puntos y las medidas y colindancias en presencia de los solicitantes del servicio, es decir, propietario o poseedor del inmueble a medir, y ante los colindantes que se hayan presentado o bien ante los testigos de asistencia.

Algo importante para nuestro tema de estudio es que no es viable replantearse físicamente ningún otro proyecto que indique el solicitante en el momento del levantamiento y la autoridad catastral deberá ceñirse a lo indicado en la orden de trabajo y al inmueble que refiera la solicitud y que concuerda con aquel objeto del título de propiedad que presenta.

En el caso de levantamientos topográficos catastrales de inmuebles con superficie mayor a 2000 m² o con superficie menor, pero que su topografía sea muy accidentada, y no exista cartografía en la cual puedan apoyarse las mediciones, los trabajos de campo deberán realizarse con instrumentos de precisión como: teodolito, distanciómetro, GPS o estación total, entre otros. Para los predios cuya superficie sea menor de 2000 m², el levantamiento topográfico podrá realizarse apoyándose en la cartografía escala 1:500 o 1:1000 y utilizando una cinta métrica adecuada.

La cinta métrica sigue siendo un medio de medición confiable, más aún si es utilizado por personal calificado. Se utiliza en estas diligencias cuando las dimensiones del predio lo permitan, cuando el terreno a medir sea sensiblemente horizontal, descubierto, accesible y sin obstáculos. Al utilizar este método hay dos fases, la primera consiste en el reconocimiento del terreno, la

Regesta

determinación y ejecución del método adecuado para llevar a cabo el levantamiento, la medición de las distancias necesarias para obtener la forma y dimensión del predio, sus detalles y la elaboración del croquis correspondiente; la segunda fase está relacionada con el trabajo de gabinete procesando la información obtenida. Este procesamiento supone el ordenamiento de los datos de campo, la estructuración del predio en cartografía y el cálculo de superficies.

Por otro lado, los instrumentos de precisión para la medición son utilizados cuando el predio es mayor a 2000 m² de superficie, su configuración perimetral sea muy irregular o de tipografía escabrosa o bien cuando no exista cartografía en la que puedan apoyarse las mediciones. El levantamiento realizado con estos instrumentos es llamado también planimétrico y permite proporcionar los datos de campo suficientes para conocer aquellos elementos de los inmuebles que conducen a determinar la figura y superficie del terreno, así como su orientación. Al igual que en el uso de cinta métrica, este trabajo está formado de dos etapas, una física o de campo en donde se realiza el caminamiento del predio y otra de procesamiento de la información en gabinete. Dentro de los instrumentos de precisión están los equipos topográficos tradicionales y los modernos.

En ambos casos, es decir, tanto en el uso de cinta métrica, como en el de instrumentos de precisión, el Manual Catastral deja establecidos una gran variedad de métodos y reglas para la medición procurando que el personal calificado para este tipo de trabajos obtenga un resultado preciso y apegado a la realidad.

Respecto a la localización geográfica del predio, se establece en el Manual Catastral que los trabajos topográficos deben estar ligados al sistema geodésico de

referencia oficial. Este sistema es el “conjunto de estaciones de operación permanente que registran los datos del Sistema Global de Navegación por Satélite (GNSS), distribuidas estratégicamente en el territorio nacional, que materializan el Sistema Geodésico Nacional en su vertiente horizontal, y proporcionan servicios de posicionamiento geodésico a los usuarios mediante datos en línea y coordenadas de la más alta exactitud posicional en el país.”¹² También conocida por sus siglas RGNA (Red Geodésica Nacional Activa), forma parte de otras dos estaciones geodésicas distribuidas en la República Mexicana que se clasifican en tres capas de interés, la horizontal que ha quedado mencionada, la Red Geodésica Vertical (punto en el terreno con mediciones geodésicas para determinar su altura o elevación con respecto a una superficie de referencia) y la Red Geodésica Gravitométrica (punto en el terreno con mediciones geodésicas para obtener valores del campo de gravedad de la tierra).

Para esta localización geográfica son utilizadas entre otros, la RGNA, Red Geodésica Nacional Pasiva-Integrada, misma que esta constituida por más de 100,000 estaciones geodésicas materializadas sobre el terreno con una placa empotrada que las identifica, cuyo objetivo es proporcionar datos e información geodésica a lo largo y ancho del territorio nacional, que sirva como apoyo para el desarrollo de programas y proyectos en el ámbito cartográfico, de sistemas de información geográfica, investigación y aplicaciones geográficas; y el conocido como GPS o Sistema de Posicionamiento Global, que consiste en radionavegación basada en el espacio proporcionada por servicios fiables de posicionamiento, navegación y cronometría.

12 Idem

Regesta

El plano resultado del trabajo de campo ya sea que se realice por medios analógicos o digitales contiene, entre otros, nombre del propietario, clave catastral, ubicación empezando por calle y número oficial, nombre del municipio, croquis de localización, superficie en metros cuadrados con aproximación a centímetros, medidas de las colindancias del predio en metros con aproximación a centímetros, los puntos de inflexión o radiaciones, está orientado siempre hacia el norte con simbología convencional, nombres de los colindantes, en su caso de las vialidades, y se podrá adicionar la información relativa al croquis de aproximación con los nombres de las vialidades limítrofes.

Vale la pena dedicarle unas líneas al servicio prestado por la autoridad catastral llamado verificación de linderos, debido a que ha sido equivocadamente utilizado por peticionarios del servicio registral para solicitar la modificación de la superficie, medidas y colindancias de un inmueble y lamentablemente, y sin justificación jurídica, algunos registradores, ignorantes de la regulación de este documento, han accedido a registrarlo, cambiando con ello la descripción registral del inmueble.

La verificación de linderos, según lo establece el Manual Catastral se hará a través de un recorrido de campo que está condicionado al cumplimiento de los siguientes supuestos establecidos en la política general VL001:

“a) Que los límites del predio sean reconocibles a través de evidencias físicas tales como bardas, cercas, canales y vialidades, entre otros;

b) Que las orientaciones de las colindancias referidas en el documento con el que se acredita la propiedad o la posesión, coincidan respecto a las orientaciones reales del inmueble; y

c) *Que las medidas de las colindancias resultantes de la diligencia, no excedan las medidas referidas en el documento con el que se acredita la propiedad o la posesión...*

Generalmente los interesados presentan solicitudes de verificación de linderos en los siguientes casos:

i. *Cuando en el documento que acredita la propiedad o posesión coincidan o no la superficie, las medidas o las orientaciones de las colindancias, respecto a las dimensiones reales del inmueble;*

ii. *Cuando el predio haya tenido alguna afectación o restricción y se cuente con el documento en el cual la autoridad competente lo hace constar; y*

iii. *Cuando el propietario o poseedor requiera incorporarlo al padrón catastral.”*

Agregando en su parte final que “en ningún caso, la resolución de verificación de linderos podrá inscribirse ante el Instituto de la Función Registral.” Se destaca además que en esta diligencia no hay notificación de colindantes. Ahora bien, consideramos que sí es un documento idóneo, de los señalados en el artículo 8.32 del Código Civil, únicamente para acreditar la identidad del inmueble.

Al igual que la resolución judicial de apeo y deslinde, la resolución de las diligencias de un levantamiento topográfico catastral, al ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad, homologaría la realidad registral con la realidad física del inmueble y podríamos presumir que también la catastral. Sin embargo, es un hecho

Regesta

que no hay una coordinación entre las distintas áreas de los ayuntamientos para actualizar de facto esta información, quedando en manos del interesado, como ya vimos, la realización de estos trámites. Por ello, es necesario legislar en la materia y establecer como obligatorio que, una vez realizado un levantamiento topográfico catastral, cuyo resultado sea diverso al del título de propiedad, se deberá actualizar la descripción de inmueble en el catastro e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

MECANISMO PROPUESTO EN EL PRIMER DOCUMENTO DE TRABAJO RESPECTO DE LA INICIATIVA PARA EXPEDIR LA LEY GENERAL PARA ARMONIZAR Y HOMOLOGAR LOS REGISTROS PÚBLICOS INMOBILIARIOS Y DE PERSONAS MORALES Y LOS CATASTROS

Recordemos que el artículo 46 de este documento proponía alternativas de solución para el caso de no existir identidad plena del predio, dándole a las entidades federativas la posibilidad de establecer mecanismos a efecto de que el titular del derecho registral pudiera subsanar las diferencias ante notario público aportándole, entre otros documentos, la cédula catastral, levantamiento topográfico o certificación catastral descriptiva del inmueble objeto de las diferencias y de los colindantes involucrados y el certificado de libertad o existencia de gravámenes. Con esta documentación, proponía la ley, “el notario público dará fe de que las partes involucradas están de acuerdo en subsanar las diferencias del predio, lo cual constará en documento público y deberá ser presentado para su registro respectivo.”

Esta propuesta de solución, propone como alternativa la vía notarial y como vehículo el de la escritura pública, siendo uno de los documentos que deben exhibirse al notario el levantamiento topográfico, es decir, la diligencia realizada por servidores públicos de los catastros municipales o bien del IGECEM o, en su defecto, presentar la certificación catastral descriptiva del inmueble. El notario con vista a uno u otro dará fe de que las partes involucradas están de acuerdo en subsanar las diferencias del predio, suponemos que estas partes son propietario y colindantes, y lo hará constar así en el instrumento público, el cual deberá ser registrado.

Es decir que el notario puede, a través de su actuación y a petición del interesado, escuchar a “las partes involucradas”, tener a la vista la documentación que demuestre la realidad física de un inmueble y ser el medio a través del cual se homologue la información registral, catastral con la física del mismo. Hay que recordar que el notario, en el Estado de México, es considerado como auxiliar del Poder Judicial en juicios no contenciosos.

Ahora bien, en la libertad que este primer documento de trabajo le daba a las entidades federativas para establecer otros mecanismos para procurar la identidad plena de un inmueble, podríamos sugerir, sustentados en el artículo 8 de la Ley que Crea el Organismo Público Descentralizado, denominado Instituto de la Función Registral del Estado de México, la creación de un comité integrado, al menos por el propio IFREM y el IGECEM, en el que a petición de parte interesada y aportando la documentación idónea se homologue la descripción y ubicación de un mismo inmueble. Los documentos idóneos podrían ir desde el levantamiento topográfico catastral, el apeo y deslinde judicial, las constancias emitidas por la autoridad catastral como el alineamiento y numero

Regesta

oficial, plano manzanero, certificación de clave y valor catastral. La idoneidad dependería de cada circunstancia y el comité determinaría su procedencia. De ser positiva, la resolución emitida por este grupo colegiado tendría que ser obligadamente inscrita en la oficina registral correspondiente y presentada al catastro para su actualización, logrando con ello la homologación descriptiva del bien raíz en ambas instituciones.

CONCLUSIONES

Es un hecho que tendremos una Ley General para Armonizar y Homologar los Registros Públicos Inmobiliarios y de Personas Morales y los Catastros y que el actual proyecto de decreto, a diferencia del primero, no establece claramente cuándo se considera que hay identidad del inmueble y si el registrador deberá o no proceder a la inscripción, situación que seguramente propiciará diversidad de interpretaciones y acrecentará aún más los múltiples criterios registrales que ya existen en cada entidad federativa.

La capacidad de organización entre sistemas dispares que logran interactuar es una realidad en algunos estados de la República, por lo que existen ya interconexiones entre el sistema registral y el catastral, sin embargo la vinculación de estas dos instituciones va más allá de la interoperabilidad de sus sistemas; es necesario además, que la descripción de un mismo inmueble contenida en una y otra base de datos esté homologada y como consecuencia sea útil para su transferencia y consulta en la Plataforma Nacional de Información Registral y Catastral.

Aunque haya sido omitido del proyecto final el mecanismo para subsanar diferencias descriptivas de un inmueble ante notario, no deja de ser una opción viable a considerarse. Serán las entidades federativas las que

Regesta

tarde o temprano enfrentarán la necesidad de encontrar mecanismos de solución para una vinculación registral y catastral eficaz.

El abuso de figuras como el levantamiento topográfico catastral y el procedimiento judicial de apeo y deslinde para ocultar subdivisión de tierras o bien para apropiarse de ellas, y la discusión entre el predominio de la escritura pública sobre la función meramente administrativa del catastro, han sido distractores del tema principal, es decir, la realidad de una disparidad abrumadora de la información. Debemos parar, replantear la problemática y sacar provecho de estas figuras, reformando de ser necesario, innovando y caminando con paso firme hacia la homologación de datos.

La claridad en la identificación plena de un inmueble para una correcta calificación registral, la vinculación de información registral y catastral, su equiparación y el otorgamiento de una verdadera certeza y seguridad jurídica sobre el derecho de la propiedad inmobiliaria fortalecerán en el tema a nuestro país e impactarán positivamente en su competitividad.

Regesta

BIBLIOGRAFÍA

Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (2018) *La Modernización de los Registros Públicos de la Propiedad y los Catastros en México*, México, SEDATU.

Gobierno de Estado de México (2008) *Programa de Modernización del Registro Público de la Propiedad del Estado de México*, primera edición, Toluca, Estado de México, Dirección General de Innovación.

DE PINA, R., De Pina Vara, R. (2000). *Diccionario Jurídico*. Editorial Porrúa.

Código Civil para el Estado de México.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Código Administrativo del Estado de México.

Ley Registral del Estado de México.

Ley del Notario para el Estado de México.

Reglamento del Libro Quinto del Código Administrativo del Estado de México.

Manual Catastral del Estado de México para el Ejercicio Fiscal 2015.

INAFED. (S. F.). *Guía Técnica 21 La Administración del Catastro Municipal*. www.inafed.gob.mx/work/models/inafed/Resource/335/1/images/guia21_la_administracion_del_catastro_municipal.pdf

Senado de la República. (2016). *Primer documento de trabajo de las comisiones unidas de Gobernación, de Comercio y Fomento Industrial, y de Estudios Legislativos Segunda, respecto de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para Ar-*

monizar y Homologar los Registros Públicos Inmobiliarios y de Personas Morales y los Catastros. Gaceta del Senado. https://www.senado.gob.mx/comisiones/gobernacion/docs/LEY_REGISTROS_PUBLICOS_CATASTROS.pdf

Infosen.senado.gob.mx, (2021) *Minuta proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para Armonizar y Homologar los Registros Públicos Inmobiliarios y de Personas Morales y los Catastros.*

igecem.edomex.gob.mx

inegi.org.mx

Gobierno Federal. (2015). *Diálogos por la Justicia Cotidiana.* https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/79028/Di_logos_Justicia_Cotidiana.pdf

CONAFOVI, SHF, & IMDERAC. (S. F.). Modelo Integral del Registro Público de la Propiedad. <http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/SED/Evaluaciones/CHPF2008/06g005ed07.pdf>

Diario Oficial de la Federación (25 de abril de 2017) *Acuerdo mediante el cual se crea la Plataforma Nacional de Información Registral y Catastral.*

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2013). *Decreto por el que se adiciona una fracción XXIX-R al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* Diario Oficial de la Federación. www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/62/213_DOE_27dic13.pdf

Créditos

CONSEJO DIRECTIVO

PRESIDENTA

Notaria Rosamaría Montiel Bastida

SECRETARIO

Notario Juan Castañeda Salinas

TESORERO

Notario Gabriel Luis Ezeta Morales

VICEPRESIDENTE ZONA TOLUCA

Notario Alejandro Caballero Gastelum

VICEPRESIDENTA ZONA VALLE DE MÉXICO

Notaria Teresa Peña Gaspar

VICEPRESIDENTE ZONA ORIENTE

Notario José Antonio Reyes Duarte

CONSEJERAS Y CONSEJEROS

Notaria Melania Martínez Alva

Notaria Rita Raquel Martínez Salgado

Notario Jorge Adalberto Becerril Ruíz

Créditos

COMITÉ ACADÉMICO DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS NOTARIALES

DIRECTORA DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS NOTARIALES

Dra. Hilda Leticia Paniagua Hernández

COORDINADOR ACADÉMICO DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS NOTARIALES

Dr. Lucio Ordoñez Huerta

COORDINADOR ADMINISTRATIVO DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS NOTARIALES

Mtro. José Carlos Valencia Padua

MIEMBROS DEL COMITÉ ACADÉMICO DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS NOTARIALES

Dra. Silvia Mondragón Fiesco

Mtro. Rafael Martín Echeverri González

Dr. Erick Benjamín Santín Becerril

Mtro. José Antonio Armendáriz Munguía

Dr. Wilfrido Isidro Muñoz Rivera

Dra. Aída-Aíxa Chávez Magallanes

**CONSEJO EDITORIAL
REVISTA ESCRIVA**

Lic. Fernando Trueba Buenfil

Dr. Isidro Muñoz Rivera

Lic. José Antonio Armendariz Munguía

Créditos

Diseñado y editado por Quadrant Comunicación
Impreso por: Litográfica Jang.



ESCRIVA