

**TESTAMENTO: DE LAS SOLEMNIDADES ABSOLUTAS A LA
DIGITALIZACIÓN DE LA VOLUNTAD EN TIEMPOS MEDIADOS POR LAS
NUEVAS TECNOLOGÍAS**

TESTAMENT: FROM ABSOLUTE SOLEMNITIES TO THE DIGITALIZATION
OF WILL IN TIMES MEDIATED BY NEW TECHNOLOGIES

Por María Lourdes GARCÍA CHIPLE¹, José María PALACIO²

RESUMEN: El presente artículo pretende abordar el acto unilateral más solemne de toda persona humana, quien mediante una acción volitiva, intencional, libre y con juicio, puede disponer todo o parte de sus bienes, pudiendo incluir disposiciones extrapatrimoniales para después de su muerte siempre respetando el orden público mediante las porciones legítimas. Se analizarán sus caracteres, requisitos de forma y fondo así también la capacidad jurídica del requirente, el marco regulatorio de la vigencia y validez instrumental. Haremos un recorrido acerca de la clasificación de los testamentos comprendidos en el ordenamiento jurídico nacional y no menor, se abordará el instituto de revocabilidad como premisa fundamental de los derechos personalísimos. Diferenciaremos sustancialmente la protocolización jurídica de la agregación y su correspondiente registro. Para dar cierre, pero a la vez vuelo a este documento se presentarán los nuevos decálogos planteados por la Unión Internacional del Notariado Latino en relación a la desafiante tarea del fedatario en la celebración de actos jurídicos en tiempos actuales.

PALABRAS CLAVE: Testamentos - Notario - Nuevas tecnologías.

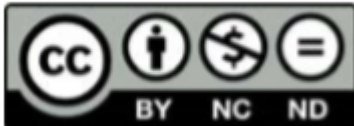
ABSTRACT: This article intends to present the most solemn unilateral act of every human person, who through a volitional, intentional, free and judicious action, can dispose of all or part of his property, and may include extra-patrimonial provisions for after his death, always respecting public order through legitimate portions. Its characteristics, form and substance requirements will be analyzed as well as the legal capacity of the applicant, the regulatory framework of the validity and instrumental validity. We will take a tour about the classification of wills included in the national legal system and not less, the institute of revocability will be addressed as a fundamental premise of personal rights. We will substantially differentiate the legal protocolization of the aggregation and its corresponding registration. To close, but

¹ Abogada. Notaria. Maestranda de la carrera de la Maestría en Derecho Civil Patrimonial en la Facultad de Derecho de la UNC.

² Abogado. Notario. Profesor Titular Cátedra Derecho Médico y de la Salud de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UCC. Doctor de la Universidad de Buenos Aires. Magister en la Universidad de Buenos Aires en Administración de Servicios y Sistemas de Salud. Doctorando de la carrera de doctorado en Derecho y Ciencias Sociales por la Facultad de Derecho de la UNC.

at the same time flight to this document, the new decalogues proposed by the International Union of Latin Notaries will be presented in relation to the challenging task of the notary in the celebration of legal acts in current times.

KEYWORDS: wills - notary - new technologies



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar.

© Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://doi.org/10.22529/rbia.2021\(3\)04](http://doi.org/10.22529/rbia.2021(3)04)

I. Conceptualización testamentaria

El testamento, del latín *testatio mentis*³ (testimonio de la mente o voluntad), es un acto jurídico a través del cual la persona humana puede disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, así como también manifestar disposiciones extrapatrimoniales. Esta libre disposición no debe entenderse como de carácter absoluta, sino que es imperativo el cumplimiento de las disposiciones de orden público, tal como lo son las referidas a las porciones legítimas de los descendientes, ascendientes y cónyuge del causante (Art. 2444 CCyCN “*Legitimarios. Tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento...*”).

Al decir que el testamento es un acto jurídico podemos inferir que es un acto voluntario lícito, de lo que deriva que debe ser ejecutado con discernimiento, intención y libertad y manifestado por un hecho exterior (Arts. 259 y 260 del CCCN). Es por ello que veremos más adelante la importancia que tienen los requisitos de fondo y forma de los testamentos. Como consecuencia de ello es de suma importancia el cumplimiento de los requisitos legales de forma y fondo de los testamentos, tanto respecto a la persona misma del testador como a la exteriorización de su voluntad, tema que analizaremos más adelante.

El contenido del testamento, su validez o nulidad se juzgará según la ley vigente al momento de la muerte del testador (Art. 2466 CCyCN), mientras que la ley vigente al tiempo de testar regirá su forma (Art 2472 CCyCN).

³ Del latín *testatio-onis*:testificación, testimonio; y *mens-ntis*: mente, alma, espíritu.



Fuente: Elaboración propia: García Chiple M.L.(2021)

II. Caracteres

Los caracteres del testamento son los siguientes:

- a) Es un acto de última voluntad. Sus efectos se producen luego de acaecida la muerte del testador.
- b) Es un acto unilateral. Encontramos aquí solo la voluntad del testador plasmada en un documento.

c) Es esencialmente revocable. Conforme lo regulado en el Art. 2511 CCyCN tal como veremos más adelante.

d) Debe ser autosuficiente. El testamento debe bastarse a sí mismo (Art. 2465 CCyCN) y la observancia de las solemnidades impuestas por ley deben resultar de aquél, no pudiendo ello ser suplido por prueba alguna (Art. 2473 CCCN).

e) Es un acto personalísimo. Sus disposiciones deben ser la expresión directa de la voluntad del testador. Es una facultad indelegable y no puede otorgarse testamento conjuntamente por dos o más personas (Art. 2465 CCyCN).

f) Es un acto solemne, de solemnidad absoluta. Al exigirse una forma determinada, la omisión de ella provoca la nulidad del acto, privándolo no solo del efecto buscado en forma inmediata... sino también de cualquier otro efecto jurídico (Rivera & Crovi 2017, p.679).

III. Capacidad jurídica del testador

Pese a la aplicación de las normas generales de capacidad, el Título XI del Código Civil y Comercial de la Nación contiene normas especiales de aplicación imperativa en relación a la temática en estudio.

En consecuencia, el artículo 2464 del cuerpo legal indica que podrán testar las personas mayores de edad al tiempo del acto, es decir quienes cuenten con la edad de dieciocho años, pese a que el Código Civil y Comercial de la Nación haya adoptado un criterio más flexible en relación al ejercicio de los derechos por parte de los menores de edad a través del criterio de edad y grado de madurez suficientes. No podrán testar los menores de dieciocho años que se encuentren emancipados.

Para el otorgamiento del testamento se requiere que la persona humana, además de ser mayor de edad, se encuentre en pleno uso de sus facultades mentales, no pudiendo hacerlo la persona privada de la razón en el momento de testar (Art. 2467 CCyCN). *“Para decidir la nulidad del testamento el juez de grado entendió que la prueba producida acreditaba de modo categórico que ... la testadora carecía de lucidez y de discernimiento, y por lo tanto no tenía completa o perfecta razón, toda vez que ... presentaba desde hacía algún tiempo demencia senil y se encontraba "no lúcida" el día que otorgó el testamento, desorientada en tiempo y espacio, en mal estado general.”* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, 2015)⁴. *“Para anular el testamento necesitamos de una exhaustiva investigación judicial, de suficiente integridad, como para comprobar —con aceptable certeza— si medió o faltó la perfecta o completa razón del testador... la prueba de tal extremo debe ser categórica, decisiva y contundente para despejar toda duda ya que —solo— si hay demostración suficiente sobre la falta de raciocinio —recién ahí— puede consagrarse una excepción a la regla general que aprecia sano de espíritu a la persona”*. (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, Sala II CyC, 2019)⁵.

Será nulo el testamento si fue otorgado por persona declarada incapaz judicialmente (excepto que lo haya realizado en intervalos lúcidos suficientemente ciertos) o por persona que padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral que a su vez no sepa leer ni escribir (excepto que lo realice por escritura pública mediante la participación de un intérprete).

Podemos resaltar que, al tratarse el testamento de un acto jurídico, rigen sobre él las causales de nulidad por vicios en la voluntad, a saber: error, dolo o violencia.

IV. Clasificación testamentaria en el ordenamiento jurídico nacional

⁴ Sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, 03/11/2015, P., M. S. c. M., R. y otros s/ nulidad de testamento.

⁵ Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, Sala II en lo Civil y Comercial. 26/03/2019. U. C., Y. C. y otra c. C., G. A. y otra s/ ordinario acción de nulidad.

Tal como vimos al hablar de los caracteres del testamento, éste es un acto formal de solemnidad absoluta, y sólo puede otorgarse bajo alguna de las formas previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación. Ello también concuerda con el carácter de autosuficiencia del testamento ya que la observancia de tales solemnidades debe resultar del mismo testamento.

Si no se cumplen las formas legales dispuestas el testamento será nulo y sólo podrá ser confirmado por el testador mediante la reproducción de las disposiciones en otro testamento que sí cumpla los requisitos formales necesarios. No se aplica la convalidación (Art. 285 CCyCN).

Conforme a los requisitos exigidos podemos distinguir entre testamento ológrafo, testamento por acto público y testamento consular.

Testamento ológrafo

El testamento ológrafo presenta como ventajas principales: la clandestinidad, ya que no es requerida para su otorgamiento la presencia de testigos, manteniéndose su voluntad en el fuero íntimo del testador; y el menor gasto económico que implica el no tener que acudir a un funcionario público para su realización (pago de honorarios).

Sin embargo, encontramos ciertas desventajas tales como la posibilidad de pérdida o sustracción del documento, la ralentización del proceso judicial sucesorio debido a la necesidad de comprobación de autenticidad del documento y la falta de asesoramiento legal al testador.

Sus requisitos esenciales son:

a. Idioma: debe estar redactado integralmente con los caracteres propios del idioma en el que es otorgado. Esto no quiere decir que necesariamente deba efectuarse en el idioma español, puede realizarse en otra lengua mientras se respeten sus caracteres.

b. Firma: debe ser puesta luego de las disposiciones y tal como el autor acostumbra a firmar. si existieran errores de ortografía o faltar alguna letra el juez debe expedirse acerca de su validez.

c. Fecha: debe colocarse antes o después de la firma. Puede no estar en aquellos casos en que el texto contenga enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta. El error del testador sobre la fecha no acarrea la invalidez del acto salvo que aquél hubiera colocado una fecha falsa para violar una disposición de orden público.

Este tipo de testamento puede ser redactado en distintos momentos y etapas. El testador podrá firmar y fechar cada disposición por separado, o colocar a todas las manifestaciones la fecha del día en que culmine su elaboración. “... *el uso de distintos elementos de escritura no es un requisito formal para la validez del acto, sino que respondan al testador (perdió la lapicera, se acabó la tinta o llevó el testamento a la escribanía y allí completó la fecha, etc., son situaciones probables)*”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, 2015)⁶.

Los agregados que se realicen por mano extraña al testador invalidan el testamento si han sido efectuados por orden o con consentimiento del testador ya que es un acto personalísimo que no puede ser delegado.

Testamento por acto público

A diferencia de lo expuesto en el punto anterior, aquí observamos una mayor estrictez respecto a los requisitos formales legalmente establecidos. El testamento por acto público implica una erogación económica superior pero acarrea mayor seguridad jurídica. “*Las formas testamentarias tienen por objeto asegurar que el instrumento donde consten las últimas voluntades de una persona*

⁶ Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, 15/10/2015, M. M., D. c. C., K. L. y otros s/ impugnación/nulidad de testamento.

sea real y verdaderamente suyo. No es necesario siquiera que el escribano conserve ni protocolice las instrucciones, sino que lo primordial es tener en cuenta la voluntad del testador y no caer en el rito de formas inútiles”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, 2018)⁷.

Como requisitos encontramos:

a. Intervención de escribano: el escribano interviniente otorgará la escritura pública luego de haber recibido de parte del testador las disposiciones ya sea por escrito o verbalmente, para redactarlas en la forma ordinaria. *“Es innecesario que el testador dicte sus disposiciones palabra por palabra al escribano, siendo suficiente que exprese su voluntad en forma clara y espontánea a fin de que éste efectúe la redacción en forma ordinaria y apartándose lo menos posible de sus expresiones...”*. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, 2018).⁸

b. Testigos: se requiere la presencia de dos testigos hábiles cuyos nombres y domicilios deberán constar en la escritura. Deberán ser personas capaces al tiempo de otorgarse el testamento, quienes deben asistir al mismo desde el comienzo hasta el fin del acto sin interrupción, circunstancia que debe hacer constar el escribano en el texto del instrumento.

No pueden ser testigos conforme la parte general del Código Civil y Comercial de la Nación: las personas incapaces de ejercicio y aquellas a quienes una sentencia les impide ser testigo en instrumentos públicos, los que no saben firmar, los dependientes del oficial público, el cónyuge, conviviente y los parientes del oficial público dentro del cuarto grado y segundo de afinidad. Según la regulación especial de los testamentos por acto público, tampoco podrán serlo: los ascendientes, descendientes, cónyuge y conviviente del testador; albaceas, tutores o curadores designados en el testamento ni los beneficiarios de las disposiciones testamentarias. En caso que

⁷ Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G. 21/11/2018. F. de la P., E. Y. y otros c. G., M. P. y otros/ impugnación / nulidad de testamento.

⁸ Ibidem.

lo hicieran el testamento no será válido si excluido el incapaz o inhábil no quedarán otros en número suficiente.

“El escribano que otorgó un testamento por acto público con un testigo inhábil — en el caso, la madre del heredero instituido—, convirtiendo al título en observable, debe responder por los daños derivados del suceso, pues aquel, como profesional del derecho, no puede limitarse a dar forma a los actos pasados en su presencia o ante su registro, sino que se compromete a observar un plan de prestación enderezado a que se obtenga un consejo jurídico eficaz.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 2016)⁹.

c. Firma. Firma a ruego: Aquí, a diferencia de lo que ocurre con el testamento ológrafo se permite que, si el testador no sabe firmar o no puede hacerlo, otra persona o alguno de los testigos lo haga por él (en este último caso ambos testigos deberán saber firmar). Si el testador sabe firmar y manifiesta lo contrario se entiende que se encuentra viciada su voluntad por lo que el acto no es válido.

Al igual que la regulación en parte general respecto a los instrumentos públicos el escribano deberá explicitar la causa por la cual el testador no pueda firmar sabiendo hacerlo.

Testamento consular

Las normas de derecho internacional privado de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación indican que el testamento otorgado en el extranjero será válido en Argentina si se ha efectuado conforme a: las formas exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento; por la ley del domicilio, de la residencia habitual o de la nacionalidad del testador al momento de testar; o por

⁹ Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, 17/08/2016. F. Q., M. I. c. C., G. E. y otros daños y perjuicios.

las formas legales argentinas (Art. 2645 CCyCN). La existencia de tantos puntos de conexión nos indica el interés del legislador en la protección de la validez de los testamentos.

Respecto a la capacidad para otorgar testamentos y revocarlos, se aplicará el derecho del domicilio del testador al tiempo de la realización del acto (Art. 2647 CCyCN).

El caso que un argentino redacte su testamento en un país extranjero o un extranjero domiciliado en el país lo efectúe aquí, siendo requisitos para ello su otorgamiento ante un ministro plenipotenciario del gobierno de la República, un encargado de negocios o un Cónsul y dos testigos domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, el que deberá llevar la autenticación de la legación o consulado.

Si el testamento no hubiera sido otorgado ante un jefe de legación, debe llevar el visto bueno de éste. Si no existiese un consulado ni una legación de la República, estas diligencias deben ser llevadas a cabo por un Ministro o Cónsul de una nación amiga (Art. 2646 CCyCN).

Posteriormente, el jefe de legación o cónsul según el caso, deberá remitir una copia del testamento abierto o de la carátula del cerrado al ministro de Relaciones Exteriores y Culto de la República quien deberá remitir al juez del último domicilio del difunto en el país para que lo haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio, o a un juez nacional de primera instancia en caso de no conocerse el domicilio del testador en la república.

V. Revocabilidad del testamento

Tal como manifestamos al desarrollar los caracteres clásicos del testamento, la revocabilidad es una de sus notas esenciales. Es así que el art. 2511 del CCyCN menciona expresamente: “El testamento es revocable a voluntad del testador y no confiere a los instituidos

derechos alguno hasta la apertura de la sucesión”. Además, debemos resaltar que los derechos de los legatarios están supeditados al fallecimiento del testador, pues hasta ese momento solo tienen un derecho en expectativa.

La facultad de revocar el testamento o modificar sus disposiciones es irrenunciable e irrestringible.

En nuestro cuerpo normativo se regulan dos formas de revocar un testamento, a saber:

Revocación expresa

El art. 2512 del CCyCN dice: “La revocación expresa debe ajustarse a las formalidades propias de los testamentos”. Ello quiere decir que la revocación de forma expresa de un testamento por instrumento público debe cumplimentar con todas las formalidades de los testamentos, inclusive los testigos.

Revocación Tácita

Habrà revocación tácita cuando la ley presuma la intención del testador de dejar sin efecto las disposiciones testamentarias. Encontramos como ejemplos de ello a la destrucción del testamento por el causante, el matrimonio posterior a su otorgamiento, la enajenación de la cosa legada, entre otros.

El art. 2513 del CCyCN dice: “Testamento posterior. El testamento posterior revoca al anterior si no contiene su confirmación expresa, excepto que de las disposiciones del segundo resulte la voluntad del testador de mantener las del primero en todo o en parte”. (Ferrer F. 2017)

Revocación por matrimonio

El art. 2514 del CCyCN dice: “El matrimonio contraído por el testador revoca el testamento anteriormente otorgado, excepto que en éste se instituya heredero al cónyuge o que de sus disposiciones resulte la voluntad de mantenerlas después del matrimonio”. De manera

análoga a lo manifestado en el art. 2513 del mismo texto legal, no es totalmente cierto que el matrimonio posterior del testador revoque el testamento otorgado con anterioridad, dependiendo principalmente de la voluntad del otorgante, para lo cual se admite prueba en contrario.

Cancelación o destrucción del testamento ológrafo

El art. 2515 del CCyCN expresa: “El testamento ológrafo es revocado por su cancelación o destrucción hecha por el testador o por orden suya. Cuando existen varios ejemplares del testamento, éste queda revocado por la cancelación o destrucción de todos los originales, y también cuando ha quedado algún ejemplar sin ser cancelado o destruido por error, dolo o violencia sufridos por el testador.

Si el testamento se encuentra total o parcialmente destruido o cancelado en casa del testador, se presume que la destrucción o cancelación es obra suya, mientras no se pruebe lo contrario.

Las alteraciones casuales o provenientes de un extraño no afectan la eficacia del testamento con tal de que pueda identificarse la voluntad del testador por el testamento mismo.

No se admite prueba alguna tendiente a demostrar las disposiciones de un testamento destruido antes de la muerte del testador, aunque la destrucción se haya debido a un caso fortuito”.

Revocación del legado por transmisión, transformación o gravamen de la cosa

El art. 2516 del CCyCN regula: “La transmisión de la cosa legada revoca el legado, aunque el acto no sea válido por defecto de forma o la cosa vuelva al dominio del testador.

El mismo efecto produce la promesa bilateral de compraventa, aunque el acto sea simulado.

La subasta dispuesta judicialmente y la expropiación implica revocación del legado, excepto que la cosa vuelva a ser propiedad del testador.

La transformación de la cosa debida al hecho del testador importa la revocación del legado.

La constitución de gravámenes sobre la cosa legada no revoca el legado”.

Responsabilidad de los herederos

El art. 2517 del mismo cuerpo normativo expresa: “Si la cosa legada se pierde o deteriora por el hecho o culpa de uno de los herederos, sólo responde del legado el heredero por cuya culpa o hecho se ha perdido o deteriorado”.

Revocación del legado por causa imputable al legatario

El art. 2520 del CCyCN dice: “Los legados pueden ser revocados, a instancia de los interesados:

- a) por ingratitud del legatario que, después de haber entrado en el goce de los bienes legados, injuria gravemente la memoria del causante;
- b) por incumplimiento de los cargos impuestos por el testador si son la causa final de la disposición. En este caso, los herederos quedan obligados al cumplimiento de los cargos”.

VI. Protocolización y registro de testamentos

La protocolización notarial de un documento consiste en la *incorporación* del original al protocolo de un escribano público. El notario labrará un acta en escritura pública en la que constarán los datos necesarios para precisar la identidad del documento protocolizado.

No es necesario que el escribano transcriba literalmente el contenido del documento en el protocolo (pero es habitual hacerlo), además deberá emitir copia del mismo a los interesados que lo requieran.

La protocolización de testamentos en particular, cumple dos funciones:

- a) confiere al testamento el carácter de instrumento público, desde el día en que el juez ordene la protocolización, y
- b) asegura la conservación de las disposiciones de última voluntad.

En consecuencia, nuestra ley exige la protocolización del testamento ológrafo, manifestando: “Si el testamento es ológrafo, debe ser presentado judicialmente para que se proceda, previa apertura si estuviese cerrado, a dejar constancia del estado del documento, y a la comprobación de la autenticidad de la escritura y la firma del testador, mediante pericia caligráfica. Cumplidos estos trámites, el juez debe rubricar el principio y fin de cada una de sus páginas y mandar a protocolizar. Asimismo, si algún interesado lo pide, se le debe dar copia certificada del testamento. La protocolización no impide que sean impugnadas la autenticidad ni la validez del testamento mediante proceso contencioso” (Art. 2339 CCyCN).

El art. 2340 del CCyCN expresa: “Sucesión intestada. Si no hay testamento, o éste no dispone de la totalidad de los bienes, el interesado debe expresar si el derecho que pretende es exclusivo, o si concurren otros herederos. Justificado el fallecimiento, se notifica a los herederos denunciados en el expediente, y se dispone la citación de herederos, acreedores y de todos los que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante, por edicto publicado por un día en el diario de publicaciones oficiales, para que lo acrediten dentro de los treinta días”.

VII. Diferencias sustanciales entre protocolización judicial y agregación

A modo de dar luz a estos conceptos nos preguntamos ¿Qué es la protocolización de documentos? ¿Qué es la agregación? Cuando nos referimos a la protocolización debemos relacionarlo con todo acto jurídico procesal de incorporación de documentos requerido por orden judicial. A contrario sensu, todo lo que se incorpora al protocolo sin orden judicial constituye una agregación.

Como ejemplo de agregación, el artículo 307 del CCyCN nos enseña acerca de los pasos procedimentales para la acreditación de personería en escrituras públicas y actas, diciendo: “Documentos habilitantes. Si el otorgante de la escritura es un representante, el escribano debe exigir la presentación del documento original que lo acredite, el que ha de quedar agregado al protocolo, excepto que se trate de poderes para más de un asunto o de otros documentos habilitantes que hagan necesaria la devolución, supuesto en el cual se debe agregar copia certificada por el escribano. En caso de que los documentos habilitantes ya estén protocolizados en el registro del escribano interviniente, basta con que se menciona esta circunstancia, indicando folio y año.”

VIII. Nuevos estándares internacionales de instrumentación de actos jurídicos en contextos de virtualidad.

En consonancia a lo abordado en este capítulo desde una mirada tradicionalista en cuanto a la instrumentación de los testamentos por parte de los notarios, la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) se ha pronunciado al respecto, indicando que las TICS¹⁰ constituyen un verdadero desafío para los tiempos que vivimos, mediados por las nuevas tecnologías¹¹¹².

¹⁰ Tecnologías de la Información y la Comunicación

¹¹ Estas directrices tratan de guiar al notariado de la UINL en la introducción al mundo digital consolidando en todo tiempo los principios de confianza y seguridad jurídica en la función pública que desarrolla.

¹² Con el fin de poder armonizar este cambio disruptivo potenciado por la pandemia COVID-19, la virtualidad, y con el fin de garantizar los principios fundamentales del notariado en lo que refiere a la seguridad jurídica, se

El Decálogo para las escrituras notariales a distancia creado por el Grupo de Trabajo de Nuevas Tecnologías de la Unión Internacional del Notariado, aprobado por el consejo de Dirección el 26 de febrero de 2021, indica:

Identificación de las partes por el notario.

La constante evolución de la tecnología debe apoyar al notario en su proceso cognitivo de identificación de los comparecientes. Cualquier sistema de identificación digital que se utilice debe coexistir con el juicio directo y personal por parte del notario de la identidad o identificación del compareciente/requirente conforme su legislación de fondo (en nuestro caso art. 306 inc. a y b del CCyCN).

La ejecución a distancia también debe permitir que el notario efectúe, con los medios adecuados, la comprobación de la capacidad y otros controles requeridos por su legislación nacional.

Se puede pensar en el uso de documentos de identidad electrónicos o en el acceso a una base de datos oficial (como es el caso de SIDANO en la provincia de Córdoba y su vinculación con el RENAPER¹³).

El notario

El notario debe seguir siendo el único responsable de la identificación de las partes, incluso si decide proceder con el apoyo de instrumentos digitales. También debe tener la facultad de elegir los instrumentos a utilizar para confirmar la identificación de las partes, ya sea su conocimiento personal o los medios digitales de identificación en el marco que establezca el legislador competente, según legislación vigente.

plantean una serie de derroteros que definirán nuevos roles del notariado latino que den respuesta a estos nuevos senderos en entornos virtuales.

¹³ Registro Nacional de las Personas (RENAPER)

Plataforma informática

Suministrada por el Estado o aprobada por la institución notarial para la conexión con las partes y la gestión de la sesión a distancia. La plataforma ha de permitir la confidencialidad de los intercambios personales, así como una interacción segura y clara. Debe respetar de manera estricta el secreto profesional y todas las normas de protección de datos personales, en particular lo referido a la transferencia transfronteriza de datos sensibles.

En consideración de la función pública que desempeña el notario al extender un instrumento auténtico, la plataforma utilizada debe ser pública y de no ser posible, la utilización de plataformas privadas debe evaluarse con sumo cuidado, en particular en lo que respecta a la seguridad de la transmisión de información sensible y la gestión segura de la conferencia. La plataforma debe, para garantizar el control de la legalidad y de los datos sensibles, ser administrada o controlada directamente por el notariado o predispuesta expresamente para este fin.

Facultad de decisión notarial

Debe otorgarse al notario la facultad de decidir si rechaza la redacción a distancia de la escritura en caso de duda. Es fundamental subrayar la importancia de celebrar consultas preliminares y audiencias preliminares virtuales, como así también de analizar los documentos originales virtuales recibidos para la preparación de la escritura y de todos los elementos a disposición del notario.

Compatibilidad del sistema con la jurisdicción territorial.

Hay que considerar atentamente el impacto que la introducción de la escritura "a distancia" puede tener en las normas que rigen la competencia territorial de los notarios, en los casos en que existan. Dado que el ciberespacio no tiene fronteras, se pueden considerar nuevos factores

de vinculación para la videoconferencia o para todo otro medio técnico electrónico basados, por ejemplo, en la residencia o la nacionalidad de las partes o en la ubicación del bien objeto del contrato.

Se puede considerar que es el propio notario quien debe estar dentro del territorio de su competencia dentro de un concepto "ampliado": el lugar de ejecución de la escritura notarial es el lugar donde se encuentra la oficina notarial, siempre dentro de los límites territoriales asignados por la ley, a pesar de la geolocalización factual de las partes de la escritura notarial.

Escrituras a distancia

Evaluar la posibilidad, para las escrituras "a distancia", de permitir el acceso a todos los ciudadanos, especialmente a favor de los usuarios que viven en el extranjero, bajo las mismas condiciones que los residentes. La legislación nacional debe determinar en sus normas de derecho internacional privado los factores de vinculación para determinar la validez del acto remoto sometido a su sistema jurídico cuando las partes se encuentran fuera del país.

En este ámbito, se puede considerar la diferencia entre los actos auténticos digitales que, por su naturaleza o uso, están destinados a la circulación (como los poderes) y los actos auténticos digitales que deben ser extendidos por un notario designado en el Estado en el que se utiliza el acto (por ejemplo, en el ámbito del derecho inmobiliario y de sociedades).

Firma de la escritura.

Debe desarrollarse un sistema que sea fiable pero también fácil de usar para todos. Los países que ya están familiarizados con la redacción de escrituras en soporte electrónico pueden adaptar su sistema con la introducción de una firma electrónica para los usuarios del más alto nivel de seguridad que se encuentre reconocida en el ordenamiento jurídico. En los países en los que aún no se han previsto escrituras en soporte digital, se puede considerar que el documento sea firmado únicamente por el notario, quien, tras haber obtenido expresamente la declaración

de consentimiento de las partes, transcribirá sus dichos en el documento notarial. Se puede plantear un acto con notarios presentes con cada una de las partes, que reciban sus declaraciones, a condición de que todas las legislaciones nacionales implicadas en el negocio jurídico lo permitan expresamente.

También se puede disponer que sea el propio notario quien se encargue de proporcionar la firma digital a las partes que requieran sus servicios.

IX. Conclusión:

Las nuevas tecnologías incorporadas a través de lo que podríamos denominar cuarta revolución industrial, han producido un giro copernicano en la vida diaria de las personas y por lo tanto de los profesionales liberales tales como los notarios.

Esta nueva cultura digital que se ha instalado a nivel global, presenta un gran desafío para los *magistrados de la paz* en la celebración de actos jurídicos y negocios que requieren de su diligencia. Debe consistir en una herramienta útil, pero sin que se deje de lado el control de legalidad y seguridad jurídica como principios rectores de la función notarial.

Se precisa al efecto un ecosistema virtual que mejore la interoperabilidad de datos, potenciando a su vez la relación público-privada (por ejemplo, sistemas que vinculen colegios notariales con organismos estatales -en Córdoba “SIDANO”-)¹⁴.

Conforme con los principios rectores de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL), conocidos como *soft law*, consideramos que el uso de las nuevas tecnologías en la actividad notarial ha de basarse en tres pilares fundamentales tendientes a la consolidación de la seguridad jurídica:

¹⁴ Sistema Integrador de Datos Notariales. (SIDANO). <https://sidano.org.ar/> consultado el 26 de noviembre 2021.

- Primero: Inversión económica en sistemas tecnológicos avanzados con un alto nivel de seguridad.

- Segundo: Promoción desde colegios profesionales, casas de altos estudios y entidades gubernamentales, del fortalecimiento del talento humano notarial mediante la capacitación continua, buscando disminuir la brecha generacional acerca de este nuevo paradigma digital.

- Tercero: Armonización entre el modelo notarial reinante por siglos, tradicionalista, y un sistema de atención digital protagonizada por la figura del fedatario, sin dejar atrás el respeto a la dignidad humana. Por consiguiente, colocar en el centro del ecosistema digital a ambos actores bajo un criterio homeostático que demuestre simetría jurídica en todo proceso bajo fuerte premisas pro homine.

En actos de suma importancia para la persona humana como son los testamentos otorgados por acto público, exponentes de la autonomía de la voluntad, lo más importante será el contacto directo del otorgante con el notario, ya sea a través de su presencia física o medios remotos.

Dejamos planteada finalmente la inquietud al respecto del avance de las nuevas tecnologías en el ejercicio de la función notarial, y en el particular de los testamentos, y concluimos este manuscrito con la siguiente reflexión de un prestigioso bioeticista:¹⁵ “...*ni tecnofobia, ni tecnolatría o tecno sabiduría* “; en términos aristotélicos, el justo medio: ser amos de la tecnología, no sus esclavos.

¹⁵Maglio I. Wierzba S. (2018) Medicina digital, inteligencia artificial y nuevos confines de la responsabilidad civil. Publicado en: Sup. Esp. LegalTech. Cita Online: AR/DOC/2387/2018. Editorial Thoms Reuters. Buenos aires

BIBLIOGRAFÍA

CAUSSE, F. & PETTIS, C. R. (2021). *Código Civil y Comercial Explicado. Tomo IV: arts. 2272 a 2671*. Editorial Estudio.

CLUSELLAS, E. G. (2015). *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado. Tomo VIII: artículos 2323 a 2671*. Astrea.

CROVI, L. D. & RIVERA, J. C. (2017). *Derecho Civil. Parte General*. Abeledo Perrot.

FERRER, F. (2017). *Revocación tácita de testamentos*. Thomson Reuters.

LLOVERAS, N., ORLANDI, O., & FARAONI, F. (2017). *La sucesión por muerte y el proceso sucesorio*. Erreius.

MAGLIO I. & WIERZBA S. (2018) Medicina digital, inteligencia artificial y nuevos confines de la responsabilidad civil. Publicado en: Sup. Esp. LegalTech 2018 (noviembre), 05/11/2018, 213. Cita Online: AR/DOC/2387/2018. Editorial Thoms Reuters. Buenos aires

MORÓN, A. (2016). *Capacidad para testar*. Thomson Reuters.

PALACIO, J.M., ACUÑA, J. & GOROSITO, J. (2021). *La función notarial aplicada a la instrumentación de los actos personalísimos de autoprotección*. Revista de Derecho Notarial y Registral. Universidad Blas Pascal.

RIECHEZZE, M. M. & CHACÓN, F. M. (2019). *Protocolización de testamento ológrafo (comentario a fallo inédito)*. Thomson Reuters.

SANDOVAL J.S. (2019). *El testamento ológrafo en soporte digital y la firma biométrica*. Año LXXIII Núm. 2.222. Ministerio de Justicia. Gobierno de España.

SAUX, E. I. & AZVALINSKY, A. M. (2020). *Vida, muerte y dignidad. Los testamentos vitales: utilidad y alternativas*. Thomson Reuters.

UNIVERSIDAD NOTARIAL ARGENTINA (2021). *Decálogo para la actuación notarial a distancia.*

JURISPRUDENCIA

P., M. S. c. M., R. y otros s/ nulidad de testamento, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, 03/11/2015.

U. C., Y. C. y otra c. C., G. A. y otra s/ ordinario acción de nulidad. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, sala II en lo civil y comercial. 26/03/2019.

M. M., D. c. C., K. L. y otros s/ impugnación/nulidad de testamento, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 15/10/2015).

F. de la P., E. Y. y otros c. G., M. P. y otro s/ impugnación / nulidad de testamento. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G. 21/11/2018

F. Q., M. I. c. C., G. E. y otros daños y perjuicios. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M. 17/08/2016

M. c. P., J. L., Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 16/09/2009, TR LALEY AR/JUR/40695/2009.