

XVI Jornada Notarial Iberoamericana.

La Habana, Cuba, Noviembre 2014

**Tema I Función Notarial y la Aplicación de
Nuevas Tecnologías.**

Escribana: Torres Dubecq Luciana
(Inspectora de Colegio de Escribanos de la Ciudad
Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Mail: torresdubecqluciana@hotmail.com

Abstract

Las nuevas formas de comunicación y la tecnología e información en especial en Internet están materializando un proceso de cambio en nuestro derecho.

Es importante establecer que la información nos acerca al mundo y hace que todo este al alcance de la mano. Pero debe existir una coordinación regulable en su administración para obtener resultados veraces.

El hombre se acerca cada vez mas al mundo globalizado y se aleja de su privacidad, en cada paso que se avanza se cuestiona el derecho a la intimidad, seguridad y sus limites.

Las nuevas formas de comunicación en algunos casos se transforman en fines y en este juego de paradigmas es el escribano como fedatario y profesional en el derecho quien otorga la seguridad juridica utilizando las nuevas tecnologías como medio para lograr mas rápida y sencillamente la información necesaria que necesita para el desarrollo de su actividad profesional.

Autor: Luciana Torres Dubecq
Escribana

La Función Notarial y la Aplicación de Nuevas Tecnologías.

Las nuevas formas de comunicación y la tecnología e información especialmente en Internet, están materializando un proceso de cambio en la aplicación del derecho. El mundo está hiper conectado y la mediatez y lo público rompen en forma alarmante con los márgenes de la vida privada. Como punto de partida hay que ser consciente de que el anonimato en Internet NO EXISTE.

Roger Chalier, director de Estudios L'ecole des Haute Etudes en Scences Sociale de Paris, en el diario `La Nación` de fecha 6 de Mayo de 2001 sección `Cultura` Pág. 13, expone el peligro del analfabetismo tecnológico y dice: ^Por un lado somos como hiper consumidores tecnológicos pero por el otro analfabetos funcionales (de Internet) dado que nuestro conocimiento en la materia se asemeja a los de un niño de jardín de infantes, desconociendo por ello toda inquietud problemática ^

El derecho a la intimidad en Internet es una cuestión que debe ser analizada y esta en permanente cambio, adaptándose a los avances. La FIDELIZACION se define como un canal de comunicación directo personalizado con el cliente según su perfil de consumidor; esto permite que se le ofrezca aquello que realmente satisfaga sus necesidades.

Estas prácticas se consideran lícitas obteniendo como resultado una actividad comercial exitosa, pero puede afectar un derecho personalísimo, el derecho a la ^intimidad^.

Es importante establecer que la información nos acerca al mundo y hace que todo este al alcance de la mano. Sin embargo NO basta, debe existir una coordinación razonable en su administración para obtener resultados veraces.

El hombre se acerca cada vez mas al mundo globalizado y se aleja de su privacidad, en cada paso que se avanza se cuestiona el derecho a la intimidad, seguridad y sus límites.

Lo que resulta interesante es que en la estructura de las bases de Facebook ha quedado al descubierto el sistema, bajo la ^Ley Europea de Protección de Datos^ estableciendo que: ^ Cada vez que uno se conecta a Facebook se registra con el número IP (Internet Protocol, referencia para todas las direcciones que engloba la red y vínculo común de todos los protocolos usados) quedando almacenado con cada click que uno realiza^.

El hombre se encuentra en una entrecruzijada entre la búsqueda de nuevas tecnologías que simplifiquen la complejidad del mundo de hoy y los límites al derecho de intimidad y la seguridad de los datos que se encuentran en la nube.

Personalmente creo que lo interesante es llegar a lograr que coexistan los dos sistemas, si bien la tendencia es el avance profundo y vertiginoso de las nuevas tecnologías, los cambios necesitan tiempo y evolución y la posibilidad de rescatar algunos elementos que puedan mantenerse como resguardo de esos intereses o derechos. La Ley 26.388 modificatoria del Código penal ha establecido en los conceptos definidos en el artículo 77 del Código, que el término ^Documento^: comprende toda representación de actos o hechos con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento, archivos o transmisión.

Es importante considerar que como elemento de eficacia jurídica en un acta de constatación de página web o mensaje de texto por celular realizado por un Notario, se debe destacar la necesidad de relatar el procedimiento, la ruta (path) que se emplea para poder visualizar los elementos que se registran en el acta.

Normativa en la Argentina sobre la libertad de expresión en Internet.

En el decreto 1279-97 (B.O. 1-12-97) al respecto dice: ^...la considera comprendida dentro de la garantía constitucional, correspondiéndole en tal sentido las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social...^.

La resolución 1235-98 (B.O 28-5-98) de la Secretaria de Comunicaciones dispone que toda factura emitida por un proveedor de Internet debe contener la siguiente leyenda: ^ El Estado Nacional no controla ni regula la información disponible en Internet, dejando en claro el principio de Libertad de expresión^.

Posteriormente la ley 26.032 (B.O 17-06-2005) dispuso: ^ la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole a través del servicio de Internet,

se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la Libertad de Expresión[^].

En este juego de límites entre lo privado y lo público y el servicio que ofrecen las herramientas de Internet está el equilibrio de encontrar un punto de contacto que sirva como nexo entre la seguridad, la privacidad y la funcionalidad como herramienta para el ejercicio profesional notarial.

La firma digital y su uso con las limitaciones y alcances y la aplicación de las nuevas tecnologías en la liberación de los certificados administrativos como así también la obligación de la constitución del domicilio fiscal como elemento necesario para las notificaciones, son ejemplos del avance de la tecnología. Pero el cuestionamiento es encontrar el límite entre la funcionalidad y la reserva de la seguridad jurídica.

La presencia del escribano es necesaria y fundamental y no se agota con su asesoramiento profesional, es una actividad integral que en su desarrollo ofrece la seguridad jurídica como resultado final.

Las nuevas tecnologías son una herramienta pero no un fin en sí mismo. Son medios para lograr una mejor y más rápida información o para agilizar trámites administrativos o notificaciones a través de la constitución de domicilios fiscales con el fin de comunicar resoluciones, requerimientos, vencimientos, intimaciones, etc.

El hombre avanza con sus nuevas formas de comunicaciones y en algunos casos los medios se transforman en fines.

En este juego de paradigmas, el escribano como fedatario y profesional en el Derecho otorga seguridad jurídica utilizando las nuevas tecnologías como medio para lograr más sencilla y rápidamente la información necesaria para el desarrollo de la actividad profesional eficiente.

Pero cabe destacar que estas nuevas técnicas en su juego funcional no deben avanzar ilimitadamente. Además todos sabemos que los datos en la Web son vulnerables, que existen principios como [^]a mayor seguridad, mayor control[^] y los hackers pueden desbaratar cualquier sistema hasta el de mayor complejidad.

En definitiva el Notario, su presencia y asesoramiento son indispensables para el mundo del Derecho Notarial, lo interesante es el juego de la tecnología con sus límites, nadie es ni debe ser reemplazado. Las máquinas y los sistemas operativos

Torres Dubecq Luciana
son creados por el hombre, son vulnerables y fallan. Los sistemas de seguridad pueden ser sorteados, aun los más complejos, el Notario en el ejercicio de su actividad profesional es ESENCIAL.

Lentamente el Estado avanza sobre los derechos individuales, un ejemplo de esta consideración lo tenemos en la creación del domicilio fiscal de la provincia de Buenos Aires, no es exclusivamente un domicilio fiscal profesional, es un concepto amplio, es el domicilio fiscal de contribuyente.

El Estado accede de esta manera a una forma de notificación invirtiendo la carga de la prueba, es el contribuyente (el Notario) el que debe revisar el casillero y las posibles notificaciones. De esta manera, el domicilio legal constituido, tiene un alcance amplio que incluye los conceptos de contribuyente en forma personal y como contribuyente profesional (agente de percepción, retención, pago, e información de terceros).

Con todo lo relacionado debemos ser mesurados en el análisis de las nuevas tecnologías aplicadas al desarrollo profesional notarial, en muchos casos nos ayudan para acceder rápidamente a ciertos organismos (liberación de certificados administrativos, consultas a la AFIP o a la AGIP o a Rentas, constancias de certificados ante reparticiones publicas).

Pero por otro lado el avance del Estado y sus organismos en la esfera de la intimidad y la vulnerabilidad de la seguridad jurídica de los datos que se ingresan a la Web, nos indican la necesidad de encontrar un ^Límite^, un punto de equilibrio.

Actas de Constatación en Idioma Extranjero en la Web.

Tomando como base lo desarrollado anteriormente se analizara en particular la función del Notario frente a la constatación de actas en idioma extranjero en la página Web y sus consecuencias jurídicas:

Antes de desarrollar el tema en cuestión, es importante destacar las diferencias entre escrituras y actas.

En las escrituras, siempre se encuentra presente un contenido negocial, las partes son otorgantes del acto notarial y las declaraciones de voluntad producen consecuencias jurídicas, creando, extinguiendo, modificando o alterando derechos.

Por su parte, en las actas ya no se habla de otorgantes sino de requirente y requerido. El acta es una fotografía de un instante de la realidad, es una descripción exacta a través de los sentidos, sin contenido negocial; es una cristalización de un hecho de la realidad vacía de contenido. En las actas el escribano debe intervenir a petición de parte, con interés legítimo; no exigen la unidad de actos ni de contexto. Es fundamental que, para que el acta tenga valor probatorio como tal, el notario se dé a conocer en calidad de fedatario, expresando el motivo del requerimiento. En cuanto a sus formas, el escribano debe comunicar- le a la persona requerida que tiene derecho a firmar el acta o rehusarse a hacerlo si así lo creyere conveniente.

El artículo 90 de la Ley 404 de Capital Federal, cuando se refiere a actas de incorporación y transcripción, establece que

La incorporación o transcripción de documentos públicos o privados requerida por los particulares se cumplirá mediante las siguientes formalidades:

Se extenderá acta con la relación del requerimiento y con los datos que identifiquen el documento, el que podrá transcribirse, aun cuando sólo se requiera su incorporación al protocolo. Si estuviera redactado en idioma extranjero, sólo se transcribirá la traducción.

Al expedirse copia del acta, si el documento incorporado no hubiere sido transcrito, se lo reproducirá o se anexará a aquélla copia autenticada del mismo, con constancia de su incorporación.

Es interesante destacar que la ley le da la posibilidad al escribano de incorporar o agregar al acta la minuta, o la posibilidad de transcribir o insertar en el protocolo la traducción. En este último caso, sólo se transcribirá su traducción (en concordancia con el art. 89, inc. a, segunda parte, Ley 404). Si el escribano optara por agregar o incorporar al protocolo la minuta, al expedir la primera copia, debe adjuntar una fotocopia certificada de su texto para que circule junto con la copia, constituyendo parte integrante de la misma (conforme a los arts. 90, inc. b, y 89, inc. d, Ley 404).

El Código Civil establece obligatoriamente que las escrituras deben ser confeccionadas en el idioma nacional (art. 999,

C. Civ.). A su vez, dispone que, en el caso de que las partes no hablaran el idioma nacional, la escritura debe confeccionarse de acuerdo con una minuta signada por las mismas personas, que debe hallarse traducida por un traductor público –en el caso de que no lo hubiere, el juez interviniente debe señalar un intérprete–. Asimismo, tanto la minuta como su traducción deben quedar protocolizadas.

La razón de ser de la exigencia de la redacción en el idioma nacional se debe entender en la comprensión de la esencia del acto que se desea instrumentar y sus consecuencias. Por otro lado, Neri¹ sostiene que el fundamento por el cual las escrituras deben hacerse en el idioma nacional está basado en la soberanía nacional y se explica por el carácter oficial que reviste el idioma hablado en el país. En consecuencia –dice–, no admite ninguna circunstancia de excepción: los otorgantes deben saber hablar nuestro idioma. No es suficiente el hecho de leerlo o entenderlo, la ley demanda la expresión de la voluntad por medio del habla del idioma, esto es, del dominio del lenguaje en el sentido verbal y escrito, haciendo de él un verdadero medio de comunicación de ideas y pensamientos.

Para realizar un análisis más exhaustivo del artículo 999 del Código Civil hay que referirse en primer lugar a la minuta, que se podría definir como un documento privado que contiene la relación sustancial o circunstanciada de la escritura que las partes desean otorgar. La misma tiende a evitar toda insuficiencia de la voluntad creadora del derecho. Al respecto, cabe recordar a Salvat: “la minuta traduce y representa un contenido auténtico de voluntad, básico para la extensión de la escritura”.

El segundo punto a analizar es la necesidad de que dicha minuta esté firmada por las partes, ya que la firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo firma privada (art. 1012, C. Civ.). Esto quiere decir que la minuta debe estar firmada por todas las partes otorgantes de la escritura, dejando constancia de que, si se firma ante el escribano, éste dará fe de que así se hizo y, si se entrega ya firmada, las partes deberán reconocer sus firmas ante el escribano interviniente y éste dará fe de que así tuvo lugar.

El otro tema a analizar es la obligatoriedad de la minuta y su traducción. Autores como Llerena sostienen que basta transcribir la parte pertinente de la traducción de la minuta y no la minuta misma. Por el contrario, Negri sostiene

Torres Dubecq Luciana
que la inserción de la minuta y de su traducción es un extremo formal que debe cumplirse y que no hay razón alguna para retacearlo. Afirma que

... la sana razón de la fórmula real es evidente; con la materialización de ambas piezas, minuta y traducción, se obtiene una efectiva garantía, pues en la misma escritura se exterioriza el texto fiel de la minuta...

Otros, en contrario, opinan que la redacción de la escritura podría hacerse sin necesidad de transcribir la minuta, habilitando en el testimonio su debida transcripción.

Sin embargo, el tema importante para analizar es la falta de minuta. Baldana² plantea la nulidad de la escritura por la falta de minuta, ya que es el documento en cuya virtud la ley autoriza la realización de la escritura. El artículo 986 del Código Civil establece que se deben cumplir las formas exigidas por las leyes para darle validez al acto, bajo pena de nulidad. Es decir, el instrumento que carezca de las formalidades al tener un vicio externo carece de validez produciendo su nulidad.

En oposición a este principio, autores como Salvat³ opinan que las nulidades son taxativas:... de acuerdo con el principio de que no hay otras causas de nulidad que las establecidas por ley [...] en los casos en que la ley no establece la nulidad, la inobservancia de las formalidades legales no anula las escrituras...

Ello ocurriría, por ejemplo, en el caso de falta de agregación de la minuta en idioma extranjero (art. 999 del C. Civ.). Por consiguiente, la formalidad a que se refiere el artículo 999 del Código Civil no concuerda con las mencionadas en el artículo 986, declaradas necesarias para la validez del acto, en la medida en que no está prescripta por las leyes bajo pena de nulidad. Así lo ha sostenido la Cámara Nacional n° 2 de Capital Federal, declarando que “la falta de la minuta y su traducción, cuando el otorgante de una escritura no posea el idioma nacional, no produce la nulidad de la escritura”⁴.

A partir del análisis del artículo 90 de la Ley 404 y del artículo 999 del Código Civil, se puede plantear la posibilidad de realizar actas de constatación de

Torres Dubecq Luciana
páginas o sitios de internet de cuya lectura surgen palabras o frases en idioma extranjero, transcribiéndolas directamente sin la necesidad de su traducción ni de anexar copia de la página web al protocolo.

El escribano es fedatario de lo que ve en la página: lo constata y transcribe, sin hacer juicio de valor. Es un acto sin contenido negocial. Se plasma un instante, es una fotografía de un hecho virtual a pedido de un requirente.

Es importante tener en cuenta que el escribano debe captar el instante de la página Web y, muchas veces, puede ocurrir que la página, después de ser constatada, sea dada de baja y ya no aparezca más en la red. Por eso, es suficiente con la transcripción literal de lo que ve el autorizante, sin la necesidad de la transcripción de la traducción o, en su caso, con la presencia de un traductor o la anexión de la copia de la página al acta. Cabe destacar que, si se hubiera transcrita en idioma nacional la parte que se encuentra en idioma extranjero, se habría desvirtuado el requerimiento que se solicitó, ya que sólo se encomendó una fotografía exacta de la realidad de la página y de ella no surge su traducción.

La realidad jurídica supera el espíritu de la ley. Es así que la jurisprudencia –en el fallo citado anteriormente⁵– sostuvo que la falta de la minuta y su traducción, cuando el otorgante de una escritura no posee el idioma, no produce la nulidad de la escritura.

Considerando que las actas plasman instantes de realidades fácticas, sin contenido negocial, pero de rápido y preciso procedimiento de constatación notarial, se propone, en consecuencia, la no obligatoriedad de los requisitos exigidos por la ley de acuerdo con el artículo 999 del Código Civil y el artículo 90 de la Ley 404 en las actas de constatación de las páginas o sitios de internet con palabras o frases en idioma extranjero, ya que las mismas son un fiel reflejo de lo que se percibe sin analizar su contenido. Debido a las circunstancias del rápido tráfico de las páginas web, muchas veces se torna de imposible cumplimiento lo exigido por la ley. Por consiguiente, el requerimiento está cumplido con la simple constatación de lo que dice la página web y dicha acta carece de contenido negocial. El requirente, simplemente, solicita la transcripción de la realidad.

Si de la realidad surgen palabras o frases en idioma que no sean nacionales, el escribano se debe limitar a constatar lo que ve. Por lo tanto, la traducción o la presencia de un traductor no es un elemento exigible ni esencial para el

Torres Dubecq Luciana
cumplimiento del requerimiento. El cumplimiento del requerimiento está concluido y perfeccionado con la transcripción exacta de lo que se ve en la página. Los demás elementos son esenciales en una escritura con contenido negocial, pero no hay que olvidarse de que se está frente al análisis de actas de constatación y de que ellas son un simple y exacto reflejo de la realidad: se narra lo que se ve. Y es importante considerar que el Codificador no pudo analizar las actas derivadas de páginas web porque la realidad de ese momento no las contemplaba.

La Ley 404, en su artículo 90, exige los requisitos que se solicitan para una escritura con contenido negocial, pero las actas son simples fotografías de una realidad.

El derecho no es estático, está en permanente movimiento y se debe adaptar a los cambios de la sociedad y ser una herramienta para encontrar soluciones nuevas a problemas nuevos, con una dinámica flexible a los tiempos y cambios, dándoles un marco jurídico con reflejo de la realidad y sus diferentes problemáticas.

* Este trabajo fue presentado en la XL Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 1 y 2 de agosto de 2013).

1) Neri, Argentino I., *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, Buenos Aires, Depalma, 1970, volumen 3, "Escrituras y actas".

2) Baldana, Juan, *Derecho notarial argentino*.

3) Salvat, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino*.

Parte general, (2ª ed.), p. 794.

4) Publicado en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 18, p. 1182.

5) Cfr. nota 4.

Bibliografía.

- Kemper, Ana María, ^ Nuevas Tecnologías y Función Notarial^, Utsupra.com Editores, 2009.
- Vaninetti, Hugo Alfredo, Vaninetti, Juan Gustavo, ^ Responsabilidad civil de los buscadores en Internet^, Librería Editora Platense, 2014.
- Neuman, Ariel Alberto, Veronesi, Alfredo, ^ Abogacía e Internet^, Artículo Uno Ediciones, 2009.
- Assange, Julian, ^ Criptopunks: La Libertad y el Futuro de Interet.^, Marea Editorial, 2013.