

Problemática actual de la contratación a distancia

ugo Pérez Montero, Notario Uruguayo, hasta octubre de 1998, Presidente de la UINL, quiso manifestar sus dudas e inquietudes a la Comisión de Informática y Seguridad de la Unión, sobre la situación del uso de los medios cibernéticos en la contratación a distancia. Planteó sus inquietudes y el Presidente de la Comisión a nombre de la misma contestó a tales cuestiones en términos que vale la pena meditar profundamente, en tanto que la telemática ya está aquí. El texto del Coloquio es como sigue:

1. Temo que estemos creando diferencias internas que pueden convertirse en peligrosas. Los fanáticos de la informática no son «adelantados», como tampoco son «tradicionalistas» los que no la comparten. Habrá que encontrar el equilibrio en un punto intermedio.

RESPUESTA:

Aunque nos damos cuenta de que el advenimiento de las nuevas tecnologías puede provocar angustias y sospechas entre los colegas más tradicionalistas, estimamos que el problema no puede llevarse simplemente a nivel de una polémica entre modernistas y tradicionalistas. El medio del comercio telemático -dejando de lado nuestros gustos y preferencias-, constituye un desafío para la supervivencia de nuestra profesión. Desafío que, según se puede constatar, se presenta en formas y grados diferentes de un país a otro. En algunos países, el cambio tendrá lugar por medio de la administración pública, por lo que el notariado tendrá que adaptarse al diálogo con los registros públicos en forma telemática. Por otro lado, la reforma marcará un nuevo comienzo principalmente en las relaciones entre los particulares, y por lo tanto, el notariado tendrá que hacer frente y responder a las exigencias de la clientela.

Una cosa es segura: este desafío tecnológico es un desafío que implica la supervivencia misma de nuestra profesión. De esta forma, te-

niendo en cuenta lo que está en juego, no cabe buscar el equilibrio entre los deseos de los tradicionalistas y las convicciones de los modernistas. Por el contrario, se trata de abocarse, a que todos los notarios -y no sólo la franja más modernistas o interesada-, esté en condiciones de hacer frente a este desafío de manera victoriosa. De esto deriva que la convicción de la Comisión es que el desafío no puede enfrentarse solamente por parte de un puñado de gente más avanzada, sino que todos debemos combatir juntos y vencer.

Por otra parte, la Comisión no es la única que alberga esta convicción. En algunos países (Austria, Italia, Países Bajos, Quebec) los consejos nacionales han estimado que hay que acelerar el proceso de computarización de los notarios, recurriendo a métodos coercitivos como dejar de difundir en papel las informaciones que se difunden telemáticamente. Incluso, algunos gobiernos (Italia y Países Bajos) han recurrido a medidas parecidas tales como la diferenciación de tarifas para los que consulten los registros por vía electrónica o por vía tradicional. Incluso, algunos tienen la prohibición legislativa de transcribir los actos en registros sobre papel.

2. Pienso que el buen trabajo que la Comisión ha hecho, así como las actividades en las Jornadas realizadas, nos obliga a superar la etapa de las definiciones y repeticiones de conceptos y pasar a presentar proyectos concretos sobre la manera de normativizar la actividad informática ligada a la función notarial. Creo que sería muy interesante preparar una «ley marco» sobre este aspecto, a efectos de distribuirla entre todos los notarios miembros de la UINL.

RESPUESTA:

La Comisión estima que la exigencia manifestada por la propuesta es absolutamente fundada y legítima. No obstante, juzga que la respuesta a esta exigencia no puede constituirse a través de la redacción de una ley marco, sino más bien de un documento que:

- 1) describa simplemente, pero de manera comprensible, la tecnología que guía la realización del comercio electrónico.
- 2) identifique la evolución que el advenimiento de la telemática implica para la técnica notarial tal como la conocemos hoy.
- 3) identifique los nuevos roles que pueden atribuirse al notario; identifique cuáles ampliaciones de competencia pueden proponerse para la función notarial.

Esto tiene por objetivo el continuar a proporcionar a las diferentes sociedades, el servicio de seguridad jurídica que, hasta hoy en día, constituye la razón de ser del notario. Incluso, no podrá en ningún caso disminuirse el nivel de dicha seguridad en ese nuevo medio tecnológico.

La Comisión no estimó que se pudiera alcanzar este objetivo a través de la redacción de una especie de ley marco por varias razones:

- La profesión notarial se ejerce de forma variada en los distintos países, de acuerdo con sus orígenes y tradición.
- Las propias aplicaciones del comercio electrónico serán todavía más distintas, en función de las opciones que operen según los diferentes legisladores nacionales.
- La búsqueda de elementos comunes a las múltiples opciones, tanto en lo relativo a las características de la profesión como de las leyes nacionales, llevará inevitablemente a la definición de un mínimo común denominador que se revelaría insatisfactorio.
- La diversidad de la función notarial, en función del país en el que se practique, lejos de constituir una debilidad siempre fue una riqueza de la profesión y es nuestro deber conservarla celosamente puesto que representa la manera más apropiada de responder a las necesidades que cada sociedad manifiesta. Por tanto, cualquier tentativa de estandarización telemática se traduciría por un peligroso debilitamiento de la función notarial.

Por el contrario, será necesario que el documento de la comisión encierre una serie de «dos and dont's», a efectos de constituir una vademecum útil para los notarios que deberán cada cual a su turno, hacer frente a la reforma. Un vademecum que pondrá en evidencia lo que el notariado puede aceptar y lo que debe rechazar en las diversas soluciones tecnológicas que la reforma puede presentar.

3. Es necesario tomar más en cuenta la autonomía del derecho notarial con respecto al derecho informático.

RESPUESTA:

La Comisión no pone para nada en duda que el derecho notarial debe preservar de forma intacta su propia autonomía. No obstante, los cambios que se producen en el mundo, no deben ser por ello ignorados. Es más, la creatividad del notario que sabe, antes de que inter-

venga el legislador, crear fórmulas contractuales que permitan a las partes adaptar formas jurídicas a las condiciones y requisitos comerciales que se han modificado, está de acuerdo con la tradición milenaria del Notariado. A este respecto, la prueba definitiva es la capacidad demostrada por el notariado, durante estos últimos años, de adaptar a nuestros sistemas jurídicos, instituciones que surgieron en otras partes y que no fueron previstas por los legisladores (multipropiedad, franchising, Leasing, etc.)

La necesidad que se presentará al derecho notarial, a sus intérpretes y admiradores (amateurs) será la de adaptar la función notarial a los cambios de las condiciones de negociación, teniendo cuidado de salvaguardar la pureza y la ortodoxia de la intervención notarial en el campo de la negociación.

4. La técnica notarial seguirá existiendo con las actuales características, pero habrá que establecer reglas para los cambios que la tecnología informática introducirá.

R E S P U E S T A:

A menos que las diferentes leyes notariales no demuestren su propia capacidad de adaptación a la forma telemática, parece evidente, en los casos en que la necesidad se manifieste, de que se elaboren reglas que permitan la adaptación a esta nueva forma, asegurándose de salvaguardar las bases de la función notarial en lo relativo al control escrupuloso de la autenticidad. Para esto se debe considerar la presencia física de las partes ante el escribano a efectos de firmar el acto informático, como un elemento indispensable al que no se puede renunciar, para que se produzca la legalidad del acto telemático que se va a firmar, así como el deber del notario de ofrecer a las partes su propio asesoramiento jurídico.

5. Es necesario crear una normativa jurídica a efectos de que la intervención notarial en la transferencia informática sea reconocida, así como su fuerza probatoria.

R E S P U E S T A:

Ninguno de los aspectos constituyentes del elemento que caracteriza la intervención notarial en un negocio, puede perderse en función de nuevas condiciones de negociación. Sólo una estricta vigilancia

que apunte a salvaguardar tales elementos, permitirá al acto notarial - aún si se trata de actos telemáticos- de continuar desplegando completamente sus propios efectos, y entre ellos, en primer lugar, el de la fuerza ejecutoria.

6. A estos efectos, creemos que en lugar de trabajar en lograr una ley sobre el documento informático en general, sería más fácil obtener una reforma de la ley notarial, para que la autenticidad y la calidad probatoria de los documentos notariales informáticos y la existencia de un protocolo notarial informático y su archivo, sean reconocidas.

R E S P U E S T A:

Aunque se pueda juzgar que sería bueno antes de todo modificar la ley y la técnica notarial, a efectos de adaptarlas al nuevo sistema de negociación, conviene poner en duda el hecho de que los diferentes legisladores nacionales sigan este camino. Todo indica, por el contrario, que una ley que reglamente el comercio telemático será introducida; ésta podrá contener algunas alusiones a la legislación notarial (como en el caso del reglamento italiano), o al contrario, que se dejará a la técnica notarial adaptarse a las mutaciones de la situación, con o sin ajustes legislativos a la ley notarial. Por otro lado, poner a consideración de los diferentes parlamentarios nacionales una proposición de modificación de la ley notarial, antes de que se apruebe el comercio telemático, es no sólo fuertemente improbable, sino también muy peligroso por los atentados continuos que padece nuestra profesión por parte del ultraliberalismo o de las profesiones vecinas.

7. Con esta intención en la mente, tendríamos que evitar discutir sobre las otras cosas que están en juego, para lograr la creación de una ley notarial específicamente técnica, que pueda ser aplicada al ejercicio de la profesión notarial y que sería, además, más fácil de aprobar.

R E S P U E S T A:

Por otro lado, la Comisión está convencida de que, cuando el legislador haya establecido la equivalencia entre la forma escrita en soporte de papel y la forma telemática en soportes varios, no será para nada necesario desembocar en una modificación de la ley notarial. La función notarial permanece intacta independientemente del soporte o medio sobre el cual se redacta el documento notarial.

8. Es necesario recordar siempre que las relaciones entre los hombres no pueden encerrarse en formularios, puesto que la capacidad de crear, e incluso improvisar, de los hombres es infinita.

R E S P U E S T A:

Como ya lo confirmamos varias veces, la Comisión comparte con profunda convicción esta afirmación, y es justamente basándose en ella que tiene confianza en la capacidad del notario para adaptarse a las continuas formas de transformación que el mundo moderno puede descubrir para llevar a cabo contratos.

9. De este modo apartaremos el temor que algunos colegas sienten en cuanto se habla de informatización total de nuestra profesión. Vamos a vencer su resistencia al cambio, ya que esta informatización será parcial y no total.

R E S P U E S T A:

La Comisión comparte por completo este punto de vista. Está incluso convencida de que el mundo de la telemática continuará existiendo, en plena armonía, por un periodo muy largo, o incluso para siempre, y que muy probablemente durante un largo periodo, la aplicación de la telemática a los actos notariales no será realidad más que para una exigua minoría de documentos.

10. La cuestión del «CyberNotary» debe ser considerada como una solución parcial al problema notarial de Estados Unidos, para la mejora de los documentos que son exportados a países anglosajones. Hay que evitar pensar en la expansión del «CyberNotary» a los países que pertenecen al sistema notarial latino, puesto que hasta que en Estados Unidos no se reconozca al documento notarial como instrumento plenamente probatorio, sus actos estarán siempre en desventaja con respecto a los nuestros.

R E S P U E S T A:

Según la opinión de la Comisión, la cuestión del cybernotary no puede ni debe ser considerada como una solución a un problema propio a los Estados Unidos, que es un problema estrictamente interno de ese país y sobre el cual no podemos pretender incidir. No obstante, no debemos ignorar que la aprobación de la ley de Florida representa el

reconocimiento de lo fundado de nuestras protestas en lo relativo a la manera aproximativa que tiene la autenticación de los documentos de Estados Unidos.

Nadie pretendió nunca, ni podría hacerlo, que la simple introducción de un profesional dotado de cultura jurídica, con delegación y autoridad certificadora pueda modificar la estructura de la sociedad introduciendo el principio que hace que la prueba escrita prevalezca sobre la oral, a través de la introducción de los conceptos de documento auténtico y fuerza ejecutoria del acto auténtico, puesto que son nociones contrarias al sistema de dicha sociedad.

No obstante, es sorprendente que hasta la actualidad nadie se hubiera quejado de la facilidad con que se autentican los documentos estadounidenses. Y ahora, en momentos en que se desvela, aunque muy tímidamente, la seriedad del acto auténtico, se arma un tole-tole porque el procedimiento no fue completo. Más vale que el poder que recibimos sea firmado por un profesional liberal, inscrito en un colegio, sometido a reglas deontológicas, dotado de cultura jurídica para distinguir el libre consentimiento de las partes, que tener que lidiar con poderes firmados ante un notary public cualquiera.

11. En las reuniones notariales sobre temas informáticos, será necesario prever la participación de expertos en este campo (notarios o no), para que puedan responder a las preguntas, dudas y temores sin fundamento de nuestros colegas.

RESPUESTA:

La competencia técnica y la actualización permanente de los miembros de nuestra Comisión, la política de puertas abiertas que permitió siempre invitar a nuestros trabajos a todos los expertos cuya presencia estimamos necesaria u oportuna, ha hecho que la actualización y la formación técnico-jurídica de la Comisión se hayan mantenido al más alto nivel.

12. Hay que difundir más, entre los notariados miembros, los trabajos producidos por esta Comisión, a efectos de que estén al tanto de la situación actual a este respecto, ya que es un tema que evoluciona de forma muy rápida.

RESPUESTA:

Esta es una polémica que se repite a menudo con respecto al movimiento internacional del notariado. En primer lugar, el notario común no se interesa por nuestros esfuerzos, dificultades y trabajos, así como tampoco se interesa por los resultados de sus colegas a nivel supranacional, pero luego se queja de que no es informado de la actividad internacional.

No compete a la Comisión remediar esta situación que requiere que todos hagamos un trabajo largo y paciente. La Comisión desea, no obstante, aportar su propia contribución al logro de una solución para ese problema. En efecto, se decidió intentar crear un vínculo automático entre los diferentes sitios web en Internet que estén a disposición de los notarios, para luego enviarles todos los documentos notariales existentes en la materia hasta la actualidad, difundiendo asimismo un extracto informativo de las actas de nuestras reuniones, comenzando por la publicación de estas notas, si el Presidente así lo autoriza. *Mario Miccoli*

El diálogo expuesto que hemos citado textualmente, pudiera quedar incompleto si no añadiéramos el acta de asamblea de la precitada Comisión de Informática, que es un ejemplo de nitidez y claridad.

ACTA DE LA REUNION DE LA COMISION INFORMATICA Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA UINL

Barcelona, España, 16 de enero de 1998

El Presidente de la Comisión abre la sesión y agradece en particular al Not. *Perales Sanz* por su hospitalidad.

En respuesta, el Not. *Perales Sanz* comunica que, en Barcelona se vive un momento particularmente entusiasta, en la medida en que ayer se inauguró un sitio web en Internet y que la demostración del mismo se realizará más tarde, en el transcurso de la jornada.

Luego se realiza una ronda de presentaciones de los participantes y se hace circular la lista de asistencia de los miembros.

Se presenta el acta de la reunión de Puerto Rico para su aprobación. El Presidente observa que la mayor parte de las tareas contenidas en el acta no se realizaron. Recuerda que los trabajos de la Comisión deben prolongarse más allá del marco de las reuniones y que, entre dos reuniones, mucho trabajo tiene que llevarse a cabo. Se da cuenta de que

todos los miembros de la Comisión tienen mucho trabajo, pero insiste en el hecho de que hay que encontrarse tiempo para ejecutar las tareas que la UINL ha encomendado a la Comisión. La única persona que hizo el trabajo que se le pidió fue Tony Dunfor, cuya ausencia se justifica dado que se encuentra en San Francisco, representado a la Comisión.

Se comunica que en la reunión de la CNUC de Bruselas se aprobó que se elaborase un inventario a efectos de obtener una vista panorámica de la Unión Europea, para hacer presión sobre los Notariados para que sean TTP (Personas de Confianza). Por lo tanto, la comisión tiene por misión efectuar un informe en ese sentido y proceder al estudio del «acto notarial electrónico».

En esa reunión, todos los miembros informaron acerca de los progresos realizados, aunque los informes sólo se refirieron a los países cuyos miembros estaban presentes. A la luz de esto, los delegados de la Comisión de Informática refieren lo siguiente:

- *En Francia, se propuso la atenuación de las restricciones de la codificación de las firmas electrónicas.*
- *Los Países Bajos informaron acerca de su capacidad de certificación y del proyecto TTP.*
- *Alemania se manifestó sobre la nueva ley relativa a la firma digital.*
- *España no tiene proyecto de ley al respecto, no obstante la Autoridad Pública está interesada en implementar una Autoridad de Certificación que estará referida, en un primer momento únicamente a los documentos administrativos.*
- *El Reino Unido cambió de gobierno. Luego del documento de consulta DTI, en el que propusieron respuestas, no se sabe qué dirección tomarán.*
- *En Italia hay una nueva ley con un enfoque liberal. Se creó una internet (red interna).*

La cuestión de la conservación de contraseñas también fue aprobada durante la discusión y el notario Miccoli comunicó que la nueva ley italiana coloca dicha conservación en manos de los notarios, que conservarán las contraseñas de la misma forma en que conservan los testamentos místicos. Alemania la autoriza para los servicios comerciales, cosa que no sucede en el caso italiano.

La nueva ley de Florida constituirá un excelente terreno de prueba para el futuro. Quebec está estableciendo sus propios modelos y una

colaboración a nivel federal se instituyó por primera vez entre los notarios. El Código Civil de Quebec reglamenta ya las firmas digitales y les brinda un marco jurídico.

Hoeckel informa sobre el proyecto de un joint-venture en Vietman con «Intoret» de Quebec para informatizar el Registro Inmobiliario. Están actualmente buscando financiamiento del Banco Mundial ya que Vietnam es un país pobre.

En Africa se siguen muy de cerca los desarrollos tecnológicos y Gabón ya posee un Registro Inmobiliario informatizado. Los poderes electrónicos también están siendo estudiados dado que son una primera etapa hacia la utilización de la informática.

En Argentina, hay un proyecto del Ministerio de Justicia acerca de los transportes comerciales, así como normas presupuestarias. Los contratos se efectúan actualmente de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil.

Austria tiene en la actualidad un banco notarial electrónico, el Registro Comercial y el Registro de Testamentos. El gobierno demuestra algún interés y el Ministro de Justicia está claramente a favor de los notarios en lo relativo a la administración de contraseñas. Esto está actualmente en discusión. La próxima etapa es el archivo electrónico de documentos notariales, proyecto que ya está en una fase avanzada.

El Presidente declara que esta ronda informativa ha puesto en evidencia la necesidad de una base europea común para la reglamentación jurídica que debe ser ofrecida al público. Observa que si no existe cierto grado de base común, podrá suceder que haya multitud de reglamentaciones contradictorias en este campo, que debería ser global, por su propia naturaleza.

Esto lleva al documento propuesto por Dunford, del cual surge que es necesario inicialmente proporcionar más consideraciones sobre la naturaleza del sistema del civil law. Erber Faller hace referencia a una futura directiva europea y expresa que tiene la impresión de que seguirán el mismo camino que Alemania y dejarán de lado la codificación frente a la firma digital. La firma electrónica deberá probablemente estar integrada a la ley, de la misma forma que el papel es la base de los documentos. En segundo lugar, es fácil proponer una legislación, pero eso no siempre sigue los programas iniciales. Lo menos que se puede hacer es dar recomendaciones. El Presidente afirma que es absolutamente exacto

que las grandes empresas comerciales dominan y que las cosas no funcionan nunca como estaban previstas, pero esto no tiene que ser considerado una conclusión, aunque su influencia puede tener importancia.

La discusión continúa luego sobre la cuestión fundamental del enfoque a seguir para incorporar el comercio electrónico a la ley. Las sugerencias de los notarios son un «valor agregado» en cualquier enfoque que se adopte. Deberíamos intentar ver si podemos elaborar un documento común que no contuviera aspectos nacionales, pero que indicara cómo tiene que adaptarse el rol del Notario al comercio electrónico.

Durante la pausa par a tomar café, se procede a realizar una demostración del sitio web del Colegio de Notarios de Cataluña y de la intranet instalada para sus socios. El notario Perales Sanz recibe las felicitaciones de los presentes por la calidad de su trabajo. La dirección es HIPERVÍNCULO <http://www.colnocast.es/>.

La discusión vuelve a girar en torno al documento de Dunford. El Presidente sugiere establecer un documento básico que abarque temas como: qué es el comercio electrónico y que luego trace las líneas sobre cómo un documento electrónico puede cumplir las mismas funciones que un documento en papel. En dicho documento también se procedería a examinar la función notarial en este nuevo panorama. La mayor parte de este trabajo de definición de grandes líneas ya fue realizado por la CNUE. Una copia en francés se hará circular. Hay que hacerle llegar, lo antes posible, los comentarios a Erber Faller, acerca de qué cosas incluir en él. Kennair podría luego traducir al inglés las partes redactadas en francés.

Familiarización de notarios: Perreault hace referencia al sitio web de la Cámara de Notarios de Quebec (HIPERVÍNCULO <http://www.cdnq.org> <http://www.cdnq.org>). Los notarios de Quebec tuvieron que aprender a usar el Web, dado que su colegio no publica más en papel. El Presidente invita a la asamblea a visitar este sitio para tomar conocimiento del mismo. Existe también un sitio de acceso limitado, y Perrault ofrece ingresar una contraseña temporal disponible sólo para los miembros de la Comisión.

Seth solicita ampliar el debate a la situación de Florida. Entiende que lo más importante es permanecer en contacto con el Secretario del Estado y con la Oficina del Gobernador. Ya les sugirió que todo lo realizado debería ser aceptado por los notarios del civil law.

Se discute sobre el rol del protocolo notarial en el comercio electrónico. De forma general, se conviene que es esencial continuar con esta función notarial en el mundo electrónico. Será también necesario conceder algunas circunstancias atenuantes sobre el hecho de que el papel todavía estará presente durante mucho tiempo, por lo que se deberán tomar recaudos al respecto.

La carta del Presidente de la UINL, fechada el 16 de septiembre pasado fue enviada a consideración de los participantes con anterioridad a la reunión. Una discusión muy animada se desarrolla sobre los puntos contenidos en la misma, así como también se debate sobre la respuesta a ofrecer. Al finalizar el debate, el Presidente propone que se redacte un esbozo de respuesta fundado sobre los puntos de vista expresados y que se lo haga circular para que los participantes le introduzcan observaciones, antes de que llegue a manos del Presidente de la UINL.

Próxima reunión: prevista para fin de mayo en Lyon, en ocasión del próximo Congreso de Notarios de Francia, a efectos de que la reunión siguiente pueda tener lugar en ocasión del congreso de Buenos Aires, en el mes de septiembre.