

EL DOCUMENT NOTARIAL EN SUPORT ELECTRÒNIC

Per
Enric Brancós Núñez
Acadèmic de numero i
Notari de la ciutat de Girona

Comunicació llegida en la sessió de 20 de març de 2018 de la Acadèmia de
Jurisprudència i Legislació de Catalunya

L'1 de gener de l'any 2000, aprofitant el valor simbòlic del canvi de segle, el notariat austríac, en aliança amb una gran firma alemanya d'electrònica, va decidir implantar l'escriptura pública en suport electrònic. Una dada important: va excloure del suport esmentat els testaments i els pactes successoris. No se'n va explicitar la raó, però molt probablement es va deure a la llarga conservació que requereix aquest tipus documental.

A Espanya, dos anys més tard, l'1 de gener del 2002, va entrar en vigor una reforma important de la Llei del notariat per implantar l'instrument públic electrònic amb un principi bàsic: la tècnica ha de servir a l'essència jurídica del document públic, i no al revés. El text del nou article 17 bis és canònic. Si analitzem minuciosament el precepte, podem veure que:

1. El suport electrònic no suposa cap negació del valor d'instrument públic. El document notarial en suport electrònic té fe pública, igual com el suport de paper.
2. El notari l'ha de signar amb la seva signatura electrònica avançada (segons la terminologia del moment), obtinguda de conformitat amb la Llei reguladora de l'ús de la signatura electrònica per part dels notaris.
3. Si escau, les persones atorgants o intervinents signen amb signatura electrònica, però sense restringir-la a la signatura avançada o reconeguda, com en el cas del notari, sinó dins del concepte ampli de signatura electrònica, que pot anar des de la signatura electrònica reconeguda fins a la signatura en tauler o mitjançant un simple PIN. Òbviament, el que manifestin les persones atorgants o intervinents en el document, inclosa la signatura al tauler, quedarà encriptat després amb la signatura electrònica del notari. Aquesta és la que confereix seguretat a tot el procés.
4. La tècnica de signatura electrònica no altera l'essència del document. El notari ha d'identificar, donar fe de coneixement, jutjar la capacitat i legitimitat, informar el consentiment i controlar la legalitat.

No obstant això, el legislador espanyol va ser més caut que l'austríac. Mentre l'austríac es va llançar al suport electrònic del que nosaltres anomenem "escriptura matriu" amb excepció, això sí, dels testaments i els pactes successoris, aquí es va seguir un segon principi bàsic: el que realment agilita el trànsit no és si la matriu és en suport paper o en suport electrònic, sinó la facilitat de desplaçament de les còpies. Per això la reforma, després de donar carta de naturalesa a l'instrument públic electrònic, va deixar pendent de desenvolupament el suport electrònic de la matriu i va passar a regular amb tot detall la còpia electrònica tal com la coneixem avui dia.

Després de l'empenta pionera d'Àustria i d'Espanya en el panorama mundial podem veure tres posicions diferents en relació amb la matriu electrònica.

1. Països que admeten l'escriptura matriu en suport electrònic

França, des del Decret núm. 2005-973, que introdueix un nou capítol III al decret de 26 de novembre del 1979, preveu l'escriptura íntegrament electrònica. El sistema és voluntari i coexisteix amb el suport paper. La recollida de signatures de les persones compareixents s'efectua sobre un tauler electrònic. Aquest instrument pot complementar la fe pública del notari quant a l'autenticitat de la signatura, ja que registra dades tals com la velocitat dels trets, la pressió, la inclinació de l'estilet, etc. Es tracta d'una modalitat que es fa servir cada vegada més a França i que cobreix bastant més de la meitat de les escriptures públiques.

Itàlia fa el mateix en el D. Leg. 2 luglio 2010. En aquest sistema el notari signa amb la signatura electrònica notarial que emet el Consiglio Nazionale del Notariato, mentre que les parts poden signar amb signatura electrònica simple. El sistema ha tingut molt menys èxit que a França i s'utilitza poc. Es complementa el sistema amb la signatura en tauler.

2. Països que no admeten el suport electrònic

Dins d'aquest grup hi ha països que, tot i que sembli contradictori, estan molt avançats en matèria d'administració pública electrònica —*E-Government*—, com és el cas d'Estònia, Txèquia o Polònia. Convé aclarir que l'administració electrònica consisteix en un sistema de signatura electrònica que aspira a ser d'ús universal i que permet als ciutadans, als residents i, fins i tot en el cas d'Estònia, als estrangers que operen al país relacionar-se amb les administracions públiques mitjançant un mecanisme d'identificació i signatura electrònica. Tots els expedients són electrònics, cap funcionari no pot operar si no és mitjançant la seva signatura electrònica i qualsevol ciutadà té accés al seu expedient a qualsevol hora del dia o de la nit. Doncs bé, a cap d'aquests països no es preveu la substitució del suport paper en els documents notariais pel suport electrònic.

En la mateixa línia se situa Alemanya. Les raons s'exposen a l'Informe d'Alemanya amb motiu del XXVIII Congrés de la Unió Internacional del Notariat celebrat a París el 2016: el suport paper és l'única manera d'aconseguir les finalitats del procediment d'autenticació: lectura, informació i consell, identificació, control de capacitat legal i signatura de les parts en un document per ser conservat a llarg termini. Òbviament, aquestes afirmacions no s'estenen a la còpia electrònica, que sí que s'admet i que es fa servir profusament.

3. Sistemes mixtos

En aquests sistemes l'escriptura s'imprimeix, es llegeix, s'aprova i se signa en suport paper i després se'n fa una còpia digital amb la signatura qualificada del notari, que és la que s'utilitza per remetre als registres i per al trànsit en general. Literalment, cada instrument notarial té dues vides, en paper i en còpia digital. És el cas d'Estònia. També el del cantó de Vaud, a Suïssa.

Malgrat el que s'ha exposat, cap sistema no és exclusivament electrònic, sinó que en els sistemes en què s'admet la matriu electrònica coexisteixen les escriptures en suport electrònic amb les escriptures en suport paper a elecció de les persones atorgants, de

manera que el notari acaba portant dos arxius i es generen dos sistemes de conservació diferents. Aquesta coexistència, segurament inevitable durant molt de temps, situa en cert avantatge els sistemes mixtos davant els sistemes electius. L'administració de dos arxius d'escriptures matrius en diferents suports complica seriosament l'operativa.

AVANTATGES I INCONVENIENTS DELS DIFERENTS SISTEMES

Els suports electrònics, més enllà de la imatge de modernitat que donen, no estan exempts de problemes. Hem vist com recentment ha calgut desactivar els DNI electrònics espanyols emesos des de l'abril del 2015 per problemes de seguretat en les claus. El mateix ha passat a Estònia, que s'ha vist obligada a parar el sistema d'administració electrònica i ha cancel·lat 760.000 targetes d'identificació electrònica. L'octubre del 2017 un atac cibernètic mundial va encriptar milions d'arxius i els *hackers* van exigir una recompensa per alliberar-los. Intel acaba de descobrir en els seus microprocessadors un error de disseny que fa vulnerables gairebé un 90% dels ordinadors mundials. En definitiva, és arriscat apostar per solucions tècniques pensant que són infal·libles.

D'altra banda, cap proveïdor no assegura la conservació a llarg i molt llarg termini dels arxius electrònics. Fins i tot les normes utilitzen expressions vagues, tals com: "Les escriptures es conservaran segons les normes legals i tècniques que en permetin la disponibilitat en el temps", sense que se'n comprometi un termini determinat.

El suport electrònic, a més, planteja el problema d'acreditar judicialment la inalterabilitat del procediment de migració. Així, no n'hi ha prou amb seguir un procediment, generalment la signatura electrònica reconeguda, que la llei considera suficient per assegurar la integritat del document original, cal homologar, així mateix, els procediments de migració perquè no es pugui negar en judici la integritat del document després del procés migratori.

Per tot això, si volem ser seriosos, quan es regulen els requisits de la matriu electrònica del document notarial s'haurien de seguir les recomanacions del XXVIII Congrés de la Unió Internacional del Notariat, que es va celebrar a París l'octubre del 2016:

- a) determinar de manera concreta el termini mínim de durada que s'exigeix en el document notarial electrònic;
- b) exigir als proveïdors dels elements tecnològics fets servir que garanteixin aquesta durada;
- c) fixar els procediments de migració homologats de manera que no puguin suposar cap pèrdua ni alteració de la informació ni puguin ser contestats en judici;
- d) respectar les mateixes regles de confidencialitat i secret professional que en els arxius en suport paper,
- e) determinar el moment en què el document notarial deixa de tenir un interès jurídic i passa a tenir un interès merament històric, en el qual es podrien traspassar a l'Estat el cost i les operacions de conservació.

Com conclouïa el notari francès Gilles Rouzet fa anys, el suport paper és difícil de batre com a suport d'arxius a llarg termini. Per cost i per simplicitat.

Per tot el que s'ha exposat, potser desperta més interès la combinació d'una matriu en suport paper que creï simultàniament un reflex electrònic del protocol operable més fàcilment. És el que s'anomena "sistema mixt".

ESTRUCTURA DEL SISTEMA MIXT

Dins del sistema mixt hi ha diferents configuracions. Així, la relació entre suport paper i suport electrònic es pot estructurar considerant-los tots dos en pla d'igualtat, com sengles protocols de matrius, o en relació anàloga amb la que hi ha entre matriu en suport paper i còpia electrònica. Sembla aconsellable la segona. En la bona pràctica de posar una nota al marge de les còpies autèntiques als efectes de l'article 1219 del Codi civil i l'article 174 del Reglament Notarial, aquesta mateixa nota es podria situar en la còpia electrònica dipositada a la notaria, de manera que fos accessible a totes les persones interessades a través d'un codi segur de verificació. Desenvoluparem aquest punt important.

EL CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ (CSV), UN CANVI DE PARADIGMA

El sistema mixt, que consisteix en un protocol d'escriptures en suport paper complementat amb un dipòsit a la notaria de còpies electròniques del protocol esmentat, que per simplificar també podem denominar "trasllat electrònic del protocol", canvia totalment el paradigma del que hem conegut fins ara. L'aparença sorgida del títol de legitimació que és l'escriptura es pot crear, però el problema sorgeix per retirar-la del trànsit quan s'ha modificat, revocat o, en general, "desvirtuat", com indica l'article 1219 CC. En el sistema mixt es podria retirar del trànsit d'una manera segura efectuant una anotació al marge de la còpia electrònica de l'escriptura corresponent. L'anotació marginal fins i tot la podria fer el notari autoritzant del títol que "desvirtua" l'anterior, de manera anàloga a com ho fa avui posant una nota al marge de la còpia autèntica en suport paper que se li exhibeix en el moment de l'atorgament. Som en el marc conceptual tradicional, però fent servir les facilitats que ens brinda la tècnica. L'article 1219 del Codi civil es posa al dia un segle i quart més tard gràcies als avenços tècnics.

Aquest sistema s'opera vinculant cada còpia electrònica o "trasllat electrònic del protocol" amb un codi segur de verificació, que s'ha de lliurar a les mateixes persones que avui tenen dret a una còpia autèntica i que obre l'accés a la consulta de la còpia electrònica de l'escriptura dipositada a la notaria i a les notes posades al marge de la còpia esmentada. D'aquesta manera, accedint-hi mitjançant el CSV, es pot saber fàcilment si el títol de legitimació de què parlem és vigent o s'ha modificat. Fins i tot, afegint-hi l'enllaç electrònic corresponent, es pot saber en quins termes exactes s'ha modificat per una altra escriptura posterior.

Un exemple molt il·lustratiu de funcionament del CSV el tenim en les postil·les electròniques del Conveni de l'Haia, el procediment del qual, de gran agilitat i eficàcia, té una regulació molt completa que ens indica el camí que cal seguir. No en reproduïm ara tot el mecanisme, n'hi ha prou amb deixar constància que actualment existeix i presta gran utilitat a les transaccions internacionals. Abans era necessari postil·lar el document en suport paper i transportar-lo fins al país de destinació. Avui, una postil·la electrònica es pot consultar des de qualsevol lloc del món i des del mateix instant en què s'imposa. N'hi ha prou amb comunicar a la persona destinatària el CSV i que aquesta accedeixi a la seu electrònica de la postil·la de l'Haia.

És òbvia la utilitat del CSV en matèria de poders. N'hi hauria prou amb fer que la persona poderdant remetés a la persona apoderada el CSV i que aquesta permetés a la destinatària del poder fer la consulta oportuna sobre el contingut i la vigència. La solució fa innecessari el que es va denominar “repositor de poders” o els registres electrònics d'apoderaments que a Alemanya es projecta establir a través del Consell Federal del Notariat. O l'anàleg que s'està projectant en aquests moments a Rússia.

Implantant aquest procediment, <dipòsit de còpies electròniques + CSV>, el notariat no només serà capaç de produir títols de legitimació, sinó també de retirar-los quan escaigui, cosa que no farà més que augmentar la seguretat del títol mateix i el valor de la funció notarial.

LA CÒPIA PARAMETRITZADA

A mesura que els registres públics es van traslladant al suport electrònic és cada vegada més freqüent que se n'exigeixi al notari una còpia estructurada, parametritzada, amb totes les dades que seran objecte de la publicitat. Així, la informació que conté l'escriptura es trasllada de manera automàtica als assentaments del registre.

En la seva qualitat d'autor del document i de funcionari o exercent d'una funció pública altament qualificat, el notari és l'operador més adequat per realitzar la parametrització esmentada. Ningú com el seu propi autor no pot precisar el significat i l'abast del document.

Ja passa avui dia amb alguns registres civils, de convencions matrimonials, de successions, de poders i mandats, de representacions legals, etc. El notari que formalitza el document inscriptible, l'inscriu directament i sota la seva responsabilitat en el Registre corresponent. Així ho podem veure a Estònia, Polònia, Txèquia o Bèlgica. L'estalvi de temps, de costos i el guany de precisió, ja que és el mateix autor del document qui en fixa l'essència i n'ordena la publicitat, poden alleugerir notablement els comptes públics i situar el notari com a eix central del trànsit jurídic.

Molts d'aquests arxius de dades i registres intercanvien informació amb els notaris amb caràcter bidireccional: el notari sol·licita informació i també proporciona dades que són objecte de publicitat. Fins i tot, en alguns casos, l'organització notarial del país gestiona el mateix registre al qual no només accedeixen dades generades pels notaris, sinó també d'altres procedències. Així, la Fédération Royale du Notariat Belge gestiona un nombre creixent de bases de dades públiques, com el registre central de testaments, el registre central de convencions matrimonials, el registre general de contractes de mandat, el registre central de declaracions relatives a la designació d'un administrador o d'una persona de confiança. Una cosa semblant veiem a Txèquia, Estònia o Polònia.

A Espanya el sistema no és nou. A través de l'índex únic informatitzat es remetent dades parametritzades a diferents administracions. Així, determinades mutacions cadastrals, que en el dia d'avui ja sumen milions de transaccions, s'efectuen directament a partir de l'índex únic informatitzat. El suport legal el trobem a l'article 284 del Reglament notarial: *“Aquests índexs tindran la mateixa consideració, quant a la informació que continguin, que el protocol, del qual es consideren part”*. Precepte que, al seu torn, arrenca de l'article 107 de la Llei 24/2001.

L'existència d'un dipòsit de còpies autèntiques de les escriptures que causen els assentaments esmentats ha de permetre, addicionalment, l'intercanvi bilateral d'informació a través d'un simple enllaç d'unió, de manera que des de l'assentament registral corresponent es pugui arribar a l'escriptura i viceversa. S'obre així un territori de comunicació bidireccional que ha de reforçar la seguretat del trànsit i l'eficiència dels operadors. Qualsevol dubte que pugui suscitar un assentament es podrà contrastar ràpidament amb el títol que el va causar i amb la còpia parametrizada del títol esmentat. En alguns casos l'accés pot ser lliure, en d'altres s'ha de restringir en funció de la protecció de dades, però, en qualsevol cas, ens trobem davant d'un altre canvi de paradigma amb motiu dels avenços tecnològics.

Recordem —i amb això acabo— la regla d'or enunciada al principi: la tècnica ha de servir a l'essència jurídica del document públic, no al revés.