



CARLOS LESMES SERRANO

*Presidente del Tribunal Supremo y
del Consejo General del Poder Judicial*

La seguridad jurídica preventiva en el siglo XXI

21 de mayo de 2015

Señor Decano del Colegio Notarial de Madrid,
Señor Secretario de la Academia Matritense del Notariado, Señores
miembros de la Junta Directiva del Colegio, Autoridades,
Señoras y señores,

En el mundo del saber, la búsqueda de la verdad es el impulso que anima a todo pensador. Quienes se aproximan a ese saber y luego nos trasladan su percepción nos enseñan que las ideas y cuestiones que ocupan a todo pensador suelen aparecer y desaparecer cíclicamente, semejándose a una marea que se acerca a la orilla y la llena con agua salada, para alejarse y dejar la playa seca, repitiéndose ese ciclo indefinidamente. Es pues el saber un camino, un mismo camino que avanza y retrocede, que sube y baja y que nos recuerda, ya por semejanza, ya por oposición, a Heráclito de Éfeso («todo fluye, nada permanece»), que pretende recordarnos la brevedad y fugacidad del conocimiento, cuando no su propia dificultad e incluso imposibilidad.

Esta secuencia que caracteriza al conocimiento nos convoca de manera constante a la prudencia, a la reflexión, a la humildad y a la aceptación de la falibilidad humana.

Lo que trato de decir con esta reflexión es que el conocimiento que tenemos de la seguridad jurídica, de la certeza y de la confianza, no es algo inmutable e invariable. Como el filósofo nos recuerda con sus frases, la razón, tal y como la percibimos, tiene un efecto en cierto modo paralizante, pues sólo nos ofrece conceptos estáticos y fijos, lo que no se acomoda plenamente a una realidad que, a su vez, la misma razón percibe como cambiante y mudable.

El siglo XXI, todavía casi recién estrenado, se caracteriza, entre otras muchas cosas, por fenómenos singulares: la globalización, la inestabilidad internacional con presencia de factores religiosos casi olvidados, una crisis económica de proporciones y efectos devastadores y otra nueva revolución tecnológica de amplio espectro, que abarca desde las tecnologías de la comunicación, pasando por la informática, la robótica, la salud o la medicina, hasta penetrar en las profundidades mismas de la biología del ser humano. Este escenario, naturalmente, ha dado lugar a una ética y moral teñidas de todo ello, y también ha producido efectos

en el ámbito institucional, cada vez más complejo y del que se demanda una actuación acorde con esa realidad: mayor control e intervención en sectores como la economía, las energías, la investigación, el consumo, la contratación, los servicios o las comunicaciones.

Parece, pues, que ha llegado el momento en que el jurista está obligado a someter a planteamientos novedosos los conceptos tradicionales, a tratar de iniciar otra vez el «camino hacia arriba».

Como se puede advertir, es ésta una empresa compleja y hercúlea, pero necesaria. En este sentido, encuentros, jornadas y conmemoraciones como la que hoy nos convoca resultan extremadamente útiles, pues en ellos se produce el debate y la reflexión, lo que, sin duda, facilitará alcanzar un conocimiento que permita la adaptación de instrumentos y mecanismos jurídicos a la realidad en la que nos movemos.

Es evidente que uno de esos mecanismos jurídicos es el de la seguridad preventiva, que se puede considerar como el centro de la actividad del Notario. Por ello, ya dentro del siglo XXI, es oportuno, y seguramente obligado, estudiar en qué modo se puede ver afectada dicha seguridad preventiva por alguno de los nuevos fenómenos indicados, especialmente por las nuevas tecnologías.

REFLEXIONES SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Los nuevos tiempos y las actuales necesidades de las personas exigen indudablemente la seguridad, como estancia y como estado.

El concepto actual de seguridad jurídica debe entenderse a la luz de su previsión constitucional. El artículo 9.3 de la Constitución garantiza la seguridad jurídica. Por tal se debe entender la suma de certeza y legalidad, jerarquía normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, en lo que viene a ser una suma equilibrada de todos estos principios. Su relevancia es extraordinaria, pues proyecta sus efectos en todos los ámbitos, incluido el de la actuación legislativa, de manera que implica que «el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que, acerca de la materia sobre la que se legisle, sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas». En palabras del Tribunal Constitucional, hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y qué no, evitando perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes e incluso cuáles sean éstas (STC 46/1990).

También se proyecta la seguridad jurídica sobre las actuaciones judiciales, puesto que, y cito de nuevo al Tribunal Constitucional, «la exigencia de la aplicación igual o uniforme por los Jueces y Tribunales, en aras del principio de igualdad, no tiene un carácter material (en el sentido de que hayan de resolver siempre en los mismos términos sobre supuestos pretendidamente iguales, puesto que las peculiaridades del caso pueden postular un tratamiento distinto y esta apreciación singularizada es competencia propia del Juez, no de este Tribunal), sino más propiamente un carácter formal (SSTC 49/1985, 58/1986 y 30/1987); es decir, que aquella exigencia se cumplirá siempre que, dentro del ámbito de la independencia de los Tribunales en su función específica, se exteriorice y razone la aplicación del Derecho que en cada caso se efectúe y que, supuesta la no sujeción al propio precedente *stare decisis*, se explícite en la decisión innovadora, o se deduzca con claridad, la razón del distinto fallo, bien porque los hechos y sus circunstancias no sean parejos, bien porque sea otra la «realidad social del tiempo en que se apliquen las normas» (art. 3.1 C.C.), bien, en fin, porque se considere preciso corregir interpretaciones erróneas de los precedentes. Carácter formal, por tanto, que tiene mucho que ver con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.), traducido en la confianza de los ciudadanos de que sus pretensiones van a ser resueltas de modo igual para todos, sin discriminaciones injustificadas, por el Juez, salvo que «por éste se fundamente la imposibilidad de atender tal expectativa» (STC 200/1989).

Finalmente, la seguridad jurídica también tiene efectos, lógicamente, sobre la actuación administrativa.

Principio de legalidad

Haciendo también una referencia, aunque breve, al principio de legalidad, podemos traer a colación la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 (Recurso 63/2007, interpuesto contra el Real Decreto 45/2007, que dispone la modificación del Reglamento de la organización y régimen del Notariado), cuando afirma que «...*el Notario evalúa la legalidad del acto o negocio jurídico de que se trate y que a tal efecto los interesados acuden al mismo, fiados en su cualificación jurídica, para instrumentalizar adecuadamente tal acto o negocio jurídico (...); ese deber de los Notarios de velar por la regularidad formal o material de los actos o negocios jurídicos en que intervenga o el examen de la adecuada legalidad habrá de efectuarse en los términos y con el alcance que resulta de la ley que la propicia, materia-*

lizándose en las correspondientes reservas y advertencias establecidas en la ley (...)».

Esta es una visión sin duda acertada del principio de legalidad, si bien sería más enriquecedor, a los fines de una seguridad preventiva, avanzar hacia una consideración de la legalidad más estructural. En todo caso, lo relevante de esta sentencia es que considera que el control de legalidad aludido debe estar establecido en una norma con rango de ley, debido a que un juicio negativo sobre la posibilidad de que las partes lleven a cabo el acto pretendido se traduce en una limitación cuando falta una concreta habilitación legal que permita establecer reglamentariamente la denegación de la autorización o la intervención notarial como consecuencia del juicio de legalidad desfavorable. Entiende esta sentencia que el propio legislador, a la hora de establecer concretas limitaciones de acceso a la autorización notarial de actos o negocios jurídicos, ha acudido a disposiciones con rango de Ley, siendo múltiples los ejemplos que podemos encontrar¹.

El principio de legalidad es, en suma, uno de los más conocidos y consustanciales al derecho. Viene a significar el triunfo de la razón jurídica sobre la voluntad arbitraria, el triunfo de la norma previa y general sobre la decisión ad hoc y singular. En virtud de este principio, consagrado indirectamente también en el apartado 1 del artículo 9 de la Constitución, conforme al cual todos los poderes públicos (y los ciudadanos) se encuentran sujetos a la ley, se convierte la ley en el centro fundante y justificador de la actividad de los poderes públicos, pero, y esto es muy importante, de sujeción incluso para los propios ciudadanos. Así, la seguridad jurídica conforma un estado que se debe ofrecer a los sujetos de derecho, de la que se benefician, mientras que la legalidad también obliga al ciudadano.

¹ Tales son los casos, entre otros, del art. 10.6 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que impide la autorización por el Notario de aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales; el art. 4.4 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, según el cual los notarios no pueden autorizar una escritura reguladora de un régimen de aprovechamiento por turno, mientras no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados 1 y 2 del propio precepto; el art. 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que impide la autorización de escrituras públicas de declaración de obra nueva sin que se acredite la constitución de las garantías establecidas en el art. 19 de la Ley; o el art. 25.5 de la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que impide a los notarios autorizar las escrituras de adquisición sin que previamente se acredite la notificación fehaciente a la Administración, que exige dicho precepto.

Esto es así, por cuanto es una consecuencia de lo que se expresa en el Preámbulo como finalidad de la Constitución: «Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular». Como ha afirmado el Tribunal Constitucional –STC 108/1986, de 26 de julio– estamos ante un dogma básico de todo sistema democrático.

Baste con estas notas para dejar patente la relevancia de este principio en todo momento, pero singularmente en el siglo que vivimos, sometido a la incesante labor del legislador y a la intrincada maraña de normas donde el tradicional principio de jerarquía normativa se convierte en insuficiente para ordenar todo el complejo normativo, debiendo acudir a otros.

En todo caso, este principio de legalidad, en lo que a la actividad notarial concierne, debe ser el punto central rector de una actividad que es percibida por los ciudadanos como dadora de seguridad, de certeza y de validez jurídicas. La interiorización de la legalidad por el Notario encaja perfectamente con su propio estatuto profesional y ofrece el soporte completo a los principios de autonomía, imparcialidad y neutralidad. Con ello, se mantiene una precisa equidistancia con las partes, se satisface el derecho de quien solicita su servicio al encajar esa solicitud en el marco normativo correcto, se salvaguarda la eficacia de la ley y se ofrece, en suma, confianza a la sociedad.

El principio de legalidad ha de actuar de esta manera, en el siglo XXI, como el eje básico de la actividad notarial, supliendo en cierto modo las carencias que en el ordenamiento notarial se aprecian sobre su imparcialidad y neutralidad en relación con su deber de asesoramiento.

Se podría decir, abreviadamente, que si los poderes públicos y los ciudadanos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, conforme al artículo 9.1 de la Constitución, la misma vinculación y sujeción tienen los Notarios, si bien cabe apreciar un matiz adicional, derivado de su singularidad profesional. En efecto, a diferencia de la Administración Pública, que de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución sirve con objetividad a los intereses generales, en el Notario se distinguen dos vertientes: en la primera, que afecta y se refiere a la fe pública, es indudable que también se satisface el interés general, pues de acuerdo con el artículo 1.1 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, la fe pública notarial,

que ejercen como funcionarios, tiene y ampara un doble contenido: a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos, y b) en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

Ahora bien, como profesionales del Derecho tienen, tal y como se dispone también en el artículo 1 del Reglamento de la organización y régimen del Notariado, la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar, disfrutando de plena autonomía e independencia en su función, siendo su finalidad, en este campo, atender el interés particular de quienes acuden a él, pero también satisface, de modo reflejo y derivado, los intereses generales, en razón del respeto del principio de legalidad y del efecto de la vinculación y sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico previsto en el referido artículo 9.1 de la Constitución.

Por ello, aunque el fundamento de la imparcialidad y neutralidad del Notario se encuentran básicamente en su consideración como «funcionario público», la imparcialidad no es solamente para el Notario un deber legal sino que, en expresión de MAIGRET, es «un deber de estado», es «consustancial» al notario (Informe del Notariado Español, 1990), porque la imparcialidad está inserta, como elemento esencial, en la función notarial en la que, como se ha destacado, se funden lo público y lo privado.

Certeza

Por otro lado, y hablando ahora del concepto de certeza, ésta no deja de ser un efecto derivado del ejercicio de la función notarial. Es el presupuesto de la confianza que los ciudadanos ponen en los Notarios. Es una manifestación clara de la seguridad jurídica preventiva. La primera acepción del Diccionario de la lengua de la Real Academia Española es «esperanza firme que se tiene de alguien o algo». En la vertiente jurídica, el contenido semántico es todavía más poderoso, pues alude a lo inatacable, a lo sólido, estable y constante, que, en caso de discutirse, tiene ante los Tribunales de justicia un efecto pleno. Así, conforme al artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cumplidos los requisitos y en los casos que en ella se dice, los documentos públicos, los autorizados por Notario con arreglo a derecho, harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce

esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

Todo el vasto y extenso campo de actuaciones notariales se recoge en el artículo 17 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, donde se dice que el Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones.

Es fácil advertir que, de una u otra manera, en uno u otro momento, todos los ciudadanos van a precisar la realización de alguno de estos actos y van a pedir la actuación de un Notario, y en muchos casos de modo frecuente. La confianza se muestra de esta manera como la espina dorsal del oficio notarial y esa confianza se sustenta en la certeza que ofrece la intervención del Notario. En los tiempos actuales, esa certeza y confianza derivada tienen la consecuencia de que se presenten ante el Notario nuevos retos, unos al socaire de nuevas preocupaciones sociales (testamentos vitales o actos que afectan cuestiones del sustrato biológico del ser humano), y otros que se centran en el incremento de cometidos, tales como su actuación en negocios de jurisdicción voluntaria.

Otro campo en que la confianza, la certeza, el principio de legalidad y la seguridad jurídica hacen del Notario un sujeto acreedor de nuevos servicios es el creciente fenómeno de su colaboración en funciones estatales. Así se advierte en sectores como las inversiones extranjeras en España, la prevención del blanqueo de dinero, la colaboración en materia urbanística, viviendas de protección oficial y propiedad rústica y en materia electoral, por citar algunos ejemplos.

Ciertamente, esa función de colaboración no es pacífica. Así, algún sector del notariado dice textualmente que «no se cuestiona la obligación del Notario de denunciar los delitos que detecte, o de expedir las copias ordenadas judicialmente, o de prestar la información tributaria que demanden las autoridades fiscales o la colaboración que se precise en casos de excepción, pues todo esto guarda coherencia con la naturaleza de la institución y con las reglas de un Estado de Derecho. El debate se contrae a aquello que altera la estructura de la función, como las obligaciones que al Notario le impone la transposición de directivas sobre blanqueo de capitales por ejemplo, que le abocan a estar alerta para inducir o sospechar si, tras la aparentemente inocua operación que ante él se formaliza, pudiera haber gato encerrado, lo que salvo casos palmarios es de difícil percepción y peor encaje con la función natural de unos profesionales concebidos para adecuar, formal y materialmente desde luego a la ley dictada, los documentos que autoriza. Esa obliga-

ción de presentir o recelar supone un leve pero significativo deslizamiento del oficio de Notario desde su posición natural de funcionario-profesional depositario de confianzas a otra más estatalizada de inquisidor o sabueso que necesariamente conlleva cierta desnaturalización de la función según la entienden los ciudadanos.»

Se trata, sin lugar a dudas, de un debate abierto y sumamente interesante en estos momentos, pero lo que en el seno de este debate creo que en ningún momento se cuestiona es la imparcialidad y la neutralidad, como principio de actuación del Notario.

La imparcialidad del Notario, elemento básico de su actividad, ha de ser aderezada además con múltiples adjetivos. Antonio RODRÍGUEZ ADRADOS nos facilita unos cuantos: es «una imparcialidad sustantiva, cautelar, activa, compensadora y equilibradora de la desigualdad de las partes, conciliadora, arbitradora y asistencial. La imparcialidad del notario incluye también una labor de asistencia, a fin de procurar «que una parte inexperta o poco hábil no quede perjudicada»; pero esta misma labor de asistencia tiene sus límites en la misma imparcialidad».

EL MARCO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA

El asesoramiento

Llegados a este punto, huelga decir que su vertiente de profesional cualificado constituye al Notario en asesor de quienes solicitan sus servicios. El Reglamento notarial, en su artículo 147, dispone que, sin mengua de su imparcialidad, el Notario insistirá en informar a [cada] una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios.

Así, de los principios y pautas de actuación del Notario que antes se han destacado (legalidad e imparcialidad) y del objetivo de su actividad (fe pública y seguridad jurídica) se deduce este deber-facultad de asesoramiento, cuya materialización se traduce en el éxito de la seguridad preventiva. La actuación del Notario es rogada, pero ello no le exime de este cometido. Así lo ha reconocido ya, en varias ocasiones, la Sala Primera del Tribunal Supremo.

De otra parte, el asesoramiento del Notario es instrumento del cumplimiento del principio de legalidad y, también, de la colaboración con la Administración Pública en muchos sectores y actividades, y en concreto del cumplimiento por parte del ciudadano de las obligaciones administrativas que se derivan de la relación jurídico privada conformada. En este sentido, el asesoramiento viene a teñirse de naturaleza pública, al igual que la fe pública notarial, extremo que se confirma si se une con la nota de imparcialidad a que este asesoramiento se sujeta.

Con ello se satisface y consigue la finalidad de prevención, esto es, la seguridad jurídica preventiva, especialmente en su vertiente o manifestación material, en tanto que el negocio jurídico de las partes se entiende celebrado con una suerte de «consentimiento informado», que garantiza la veracidad de su actuación y de su consentimiento, así como de todos los elementos para que el negocio surta el efecto pretendido con sujeción a la ley y al derecho.

El marco de actuación: nuevos territorios del Notario y nuevos medios del Notario

¿Y cuál es el panorama, el escenario, que se abre para el notariado en estos tiempos que nos toca vivir? ¿Hay nuevos territorios para el Notario?

Volviendo a mis reflexiones iniciales, basta una mirada a nuestro alrededor para comprobar que el siglo XXI significa para el jurista un gran desafío por la variedad de cuestiones y problemas que reclaman atención y solución.

Se percibe en las personas un anhelo constante de alcanzar campos llenos de derechos para satisfacer sus necesidades, cada vez más amplias y complejas. Se abre ante nosotros un futuro de «ciencia ficción»: las ciencias biónica y robótica obligan a reflexionar sobre el propio cuerpo del ser humano en tanto que soporte vital del supuesto individual, afectando a ámbitos jurídicos como el origen de la vida y su final, y la vida en un entorno conectado. La identidad individual y su dinamicidad reclama de los soportes y bases de datos una densidad y profundidad acordes con la, en cierto modo, fugacidad del individuo, para evitar la disolución del «yo» en la «circunstancia», según terminología orteguiana. En suma, estas cuestiones y muchas otras del mismo calado, conforman campos sólo apuntados por la ciencia e inexplorados para el derecho.

Se impone, así, una reflexión constante que, desde el propio legislador hasta los que después aplican y cumplen las normas, consiga evitar

la presencia de resquicios del derecho, de huecos por donde se «filtren» los casos que no reciben respuesta correcta, ya por la defectuosa técnica legislativa, ya por las decisiones incorrectas de los Tribunales, ya por el efecto combinado de ambos fenómenos.

Estos nuevos territorios, este nuevo escenario, también se abren para el Notario, de manera que en su mesa, en su despacho, se encontrará, en este siglo XXI, al igual que sucederá –y en cierto modo ya sucede– en los Tribunales de justicia, con solicitudes que le conciten estas cuestiones. Todo ello demanda nuevos medios. Las herramientas que el Notario como agente jurídico relevante y cuya capacidad de penetración en la capilaridad social es innegable debe recibir y utilizar se pueden concentrar en dos.

En primer lugar, el Notario ha de recibir del legislador las herramientas legales que le permitan atender esta nueva realidad, conformando de manera precisa su intervención en actos jurídicos novedosos, su posición institucional, resolviendo la coexistencia en su oficio de la nota de profesional y de funcionario, para lo que se deben tener muy en cuenta los nuevos aires que marca el derecho de la Unión Europea. Existen instrumentos jurídicos, algunos ya disponibles para diferentes y variados sectores –bien que sin parangón con el notariado– que permitirían que profesionales liberales atiendan cometidos de naturaleza pública, lo que requiere, no sólo un consenso amplio y profundo, sino también garantizar el control, intervención y supervisión del Estado como soberano en este ámbito singular de la actuación notarial: la fe pública. La interpenetración del derecho público y del derecho privado es otra manifestación de los tiempos actuales.

Por ello es muy probable que extremos anteriormente apuntados, como el principio de legalidad, la imparcialidad y neutralidad, así como el asesoramiento técnico, precisen en este momento de una regulación actualizada. También se debe precisar el contorno material de la intervención del Notario: su competencia objetiva y los negocios sometidos a su conocimiento, de manera señalada en la conocida jurisdicción voluntaria.

En segundo lugar, por lo que se refiere a las nuevas herramientas, es evidente que el Notario ejerce su profesión en un entorno actual enormemente tecnificado. Ese entorno no sólo afecta a su mecánica y actividad, a los meros instrumentos materiales, sino que afecta también, y esto es seguramente lo más relevante, a la materialidad de su función.

Es cierto que todas estas cuestiones ya han sido percibidas por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decre-

to de 2 de junio de 1944. Queda sin embargo, muy probablemente, una importante tarea que realizar aún en este campo.

Nuestro ordenamiento jurídico ha dado ya pasos importantes en el proceso de incorporación de las nuevas tecnologías a las relaciones públicas y a las privadas.

Con todo, desde el punto de vista de la actividad de quienes ejercen funciones públicas de dación de fe, sólo el aspecto relativo a las comunicaciones jurídicas ha tenido respuesta adecuada, quedando sin posibilidad legal el documento electrónico certificado, que es la forma documental típica de quienes, en el ejercicio de aquellas funciones, realizan actos de certificación.

La sociedad en este siglo XXI está experimentando una transformación radical, cuyo horizonte no alcanzamos a ver, como consecuencia de la generalización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación. Este fenómeno, en cuanto a su intensidad y profundidad, es muy reciente: Internet comienza a funcionar como una red global pocos años antes de acabar el siglo XX, y un fenómeno tan de actualidad como la firma electrónica es una realidad legal en España únicamente desde el asomar del siglo XXI, y ello incluso a pesar de que nuestro país se adelantó a la Directiva que se estaba preparando en Europa sobre este tema.

Las nuevas tecnologías están cambiando la sociedad, y lo están haciendo a una velocidad inusitada. Para el notariado es de todo punto preciso tomar clara conciencia de la magnitud y velocidad de los cambios sociales, profesionales y jurídicos que están ya provocando y provocarán en el futuro. La evidente irrupción de la electrónica, la informática y la telemática en nuestras vidas, y también en la realidad jurídica, constituye un reto para los sistemas de dación de fe.

En el ámbito jurídico se trataba, al inicio de todo este proceso, de establecer una regulación que garantizara la validez y eficacia de la utilización de estos nuevos medios en los más diversos campos de las relaciones jurídicas, labor que ha ido realizando el legislador, más que de una manera sistemática, de una manera sectorial y particular.

La firma electrónica y el Notario

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se puede considerar la más importante desde el punto de vista corporativo del Notariado. En efecto, contiene novedades tecnológicas sin parangón en la historia notarial, y, además, abre un

mundo de posibilidades futuras impensable hace apenas una década. Es pues una señal nítida de la llegada del siglo XXI.

En primer lugar, crea instituciones nuevas para el notariado, que proceden de la legislación general en materia de firma electrónica. Así, la firma electrónica, ejemplo destacado de las nuevas tecnologías en el mundo del derecho, es obligatoria para todos los Notarios, como se desprende de los artículos 106 y siguientes de la ley 24/2001.

De la Firma Electrónica Notarial surgen en la Ley, como frutos inmediatos, el documento público electrónico (matriz) y el Protocolo electrónico, las copias electrónicas notariales para presentar en los registros y oficinas, la formalización de negocios jurídicos a distancia con la participación de dos Notarios a la vez pero con un único documento final, la remisión de partes, declaraciones, comunicaciones y autoliquidaciones tributarias, o la constatación fehaciente de hechos relacionados con soportes informáticos, entre otros.

Ya en estos momentos están funcionando sistemas como Vigía, Ábaco, los índices informatizados, el acceso a la Oficina Virtual del Catastro, la petición telemática de denominaciones al Registro Mercantil Central, la propia Agencia Notarial de Certificación, etc. En los últimos años, esta interconexión entre los Notarios, los órganos corporativos, las empresas y las administraciones públicas es cada vez más intensa, lo que supone la posibilidad de aprovechar el potencial de cada Notario no individualmente, sino sumado al de los demás, lo que multiplica enormemente su valor.

La dación de fe y las nuevas tecnologías

La idea tradicional de la dación de fe se estructura sobre una realidad de actuación en la que el funcionario que da fe aprehende todo el desarrollo del hecho, acto o negocio. Así, lo viene haciendo en un documento, cuyos signos externos le son accesibles directamente y responden a un código de lenguaje o a imágenes comprensibles para él, lo que le permite percibir su contenido por la vista, comprender su significado y cumplir con las formalidades establecidas (membrete sobre el papel o clase de papel, sello, firma y, en su caso, signo).

Sin embargo, en el documento electrónico falta esa comprensión perceptible inmediata. Con ello parece que la fe pública se supedita a que ese documento se haya generado de acuerdo con todo un sistema tecnológico homologado.

Cumpléndose esas condiciones, el fedatario podría identificar el documento electrónico, dándole autenticidad con su firma electróni-

ca, registrándolo, conservando un original en sus archivos y describiendo los instrumentos o medios a utilizar para su percepción en la forma inicial.

Los fedatarios saben que tales tecnologías facilitan las comunicaciones jurídicas, pueden dejar constancia de actos y negocios jurídicos y contribuyen eficazmente al registro, archivo y recuperación de los documentos, actividades todas ellas presentes en la función de dar fe. Por eso necesitan incorporarlas y adaptarse a ellas, sin detrimento de la función de certeza que tienen atribuida. El cómo es una cuestión de carácter técnico que exige la colaboración de informáticos y juristas especializados en la dación de fe.

En todo caso, las nuevas tecnologías, para su incorporación a los sistemas de dación de fe, deben proporcionar el conocimiento y las garantías suficientes para poder certificar: la identidad, aptitud legal y competencia de quienes intervienen en los actos, el hecho y circunstancias de lugar y tiempo de la emisión y recepción de las comunicaciones y su contenido, la conservación y accesibilidad de los documentos.

De tales problemas se vienen ocupando, bajo diferentes perspectivas, instancias públicas y privadas, que han logrado avances importantes. Así, se han ido desarrollado las técnicas de autenticación. También han aparecido, al amparo de la legislación dictada, servicios de certificación, los cuales permiten garantizar la identidad de quienes cursan mensajes por medios electrónicos, informáticos y telemáticos; estos servicios actuarían como tercera parte de confianza entre interlocutores, para dar fe de los mensajes emitidos a través de las redes informáticas.

Todos estos requerimientos se procuran satisfacer por la ya citada Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuya Sección Octava contempla la incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva, teniendo por objeto regular la atribución, y uso de la firma electrónica por parte de Notarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, en el ejercicio de sus funciones públicas, contemplando la implantación obligatoria de sistemas telemáticos, respecto de los que la Dirección General de los Registros y del Notariado determinará las características que hayan de reunir, con tecnologías periódicamente actualizadas, de conformidad con la legislación notarial e hipotecaria. También se previene el medio de prestar los servicios de certificación, que se hará de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica. Se regula el régimen especial de la firma electrónica de Notarios (y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles), que deberá

tener el carácter de avanzada y habrá de cumplir, además, los requisitos que la norma previene.

Como se puede advertir, parece que el futuro ha llegado. Se debe reconocer que no nos enfrentamos a fenómenos desconocidos. Todos los conceptos que se han recogido, con un marcado contenido tecnológico, forman parte ya de una percepción intelectual común y ordinaria. Estamos, en definitiva, ante una nueva herramienta, que si bien cambia la mecánica de nuestro trabajo, no puede, ni debe, afectar a su sustancia. Reto de los profesionales es el de incorporarlas a su actividad y obtener de ellas el fruto esperado.

Concluyo dejando patente este reto, que con seguridad (porque ya lo están haciendo) será afrontado con éxito por los profesionales del Notariado, al igual que ha ocurrido con otros retos similares en anteriores momentos, también cruciales, de la larguísima y densa historia de este ilustre oficio.

Tan solo me resta, si me lo permiten, trasladar mi más sincero agradecimiento a la Academia Matritense, por haberme dado la oportunidad de acompañarles en este solemne acto y de dirigirles unas palabras. Palabras pronunciadas, además, desde la mesa por la que tradicionalmente pasan cuantos aspiran a formar parte de la profesión de Notario; opositores cargados de ilusión y con infinitas horas de estudio y preparación a sus espaldas, que ponen en esta mesa lo mejor de sí mismos, para demostrar que son merecedores de ingresar en uno de los colectivos profesionales de mayor prestigio en nuestro país.

Ha sido por tanto un gran honor para mí haber intervenido, en esta sede, en la clausura del curso académico 2014-2015.

Muchas gracias.