

El documento notarial electrónico

The electronic notarial document

JOSÉ CARMELO LLOPIS BENLLOCH

Notario

Recibido: 28.12.2022 / Aceptado: 24.01.2023

DOI: 10.20318/cdt.2023.7588

Resumen: El concepto de documento notarial electrónico se introdujo en el sistema español por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Esta norma estableció sus requisitos y esencia sin crear un nuevo subtipo de documento notarial, sino simplemente permitiendo y regulando su traslación al medio electrónico. Con posterioridad se reformó del Reglamento Notarial en 2007 para adaptarlo a dicha Ley, en tanto que el Notariado comenzó a trabajar en una modernización de su infraestructura tecnológica que permitiera poner en marcha una verdadera sede electrónica notarial.

Palabras clave: documento notarial electrónico, sede electrónica notarial.

Abstract: The concept of electronic notarial document was introduced into the Spanish legal system by the Act 24/2001, of December 27. This legislation/ established the requirements and the essence of such a document without creating a new subtype of notarial document, but simply allowing and regulating its transfer to electronic media. Subsequently, the *Reglamento Notarial* was amended in 2007 to adapt it to the said Act, while the Notaries began to work on modernizing its technological infrastructure to allow the implementation of a true notarial electronic office.

Keywords: electronic notarial document, notarial electronic office.

Sumario: I. Documento electrónico. 1. El documento notarial. 2. El documento electrónico. 3. El documento notarial electrónico. II. El soporte papel y electrónico en la normativa notarial vigente. III. Evolución práctica del documento público notarial. 1. Depósito electrónico de los documentos que conforman la información precontractual. 2. La remisión a particulares de copias simples electrónicas. 3. La normativa administrativa. IV. Evolución teórica del documento electrónico notarial. V. Documentos notariales electrónicos. 1. Introducción. 2. Matriz electrónica. A) Aplicación a todo tipo de instrumentos públicos. B) Desarrollo reglamentario técnico. C) Mantenimiento de los principios fundamentales la función notarial. D) Reflejo informático. E) Autorización a través de videoconferencia. VI. Copias electrónicas. VII. Conclusión: existen ventajas y inconvenientes.

I. Documento electrónico

El documento notarial

1. El documento notarial es un tipo de documento público que está regulado fundamentalmente en la Ley Orgánica del Notariado y en su Reglamento. Concretamente, el artículo 17.1 de la Ley Orgánica del Notariado 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*”.

2. Cada uno de esos tipos documentales tienen su propio contenido, reglas y efectos. Por ejemplo, para las escrituras, el mismo artículo 17.1 de la Ley Orgánica del Notariado dice que “(...) *tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases*”, para después distinguir entre escritura matriz, que es “*la original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo Notario*” y las copias, con su regulación propia y extensa en el Reglamento Notarial.

3. En relación a las pólizas, dice el mismo artículo 17.1 que “*Las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, especialmente los inmobiliarios. El Notario conservará en su Libro-Registro o en su protocolo ordinario el original de la póliza, en los términos que reglamentariamente se disponga*”.

4. Finalmente, en relación a las actas notariales, dice que “*tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones*”.

1. El documento electrónico

5. Pocas dudas genera saber lo que es un documento notarial, al menos en relación a los más conocidos como las escrituras o las actas, por lo detallado de su regulación legal y reglamentaria, pero más dudas genera el saber con claridad qué es un documento electrónico.

6. La actualmente derogada Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, lo definía en el artículo 3.5 como “*la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado*”. Este concepto es el que toma en las Normas Técnicas de Interoperabilidad a las que se refiere el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica.

7. Dicha Ley fue superada por el Reglamento eIDAS 910/2014 de 23 de julio de 2014, que contiene una definición de documento electrónico en su artículo 3.5, como “*todo contenido almacenado en formato electrónico, en particular, texto o registro sonoro, visual o audiovisual*”.

8. No obstante, este Reglamento no tiene como objeto propio la regulación de la eficacia ni la validez de los documentos electrónicos, sino que los trata como base para el desarrollo del marco jurídico de los servicios de confianza que regula, como la firma o los sellos electrónicos. No podía además ser de otra manera, cuando el artículo 2.3 dice que el Reglamento “*no afecta al Derecho nacional o de la Unión relacionado con la celebración y validez de los contratos u otras obligaciones legales o de procedimiento relativos a la forma*”.

9. De hecho, la única norma que se refiere a sus efectos jurídicos, el artículo 46, únicamente exige que no se denieguen efectos jurídicos ni admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales a un documento electrónico por el mero hecho de estar en formato electrónico. En este sentido, su Considerando 63, justifica esta regulación en evitar que se rechace una transacción electrónica por el mero hecho de que el documento está en formato electrónico.

10. La Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, ya no incluye un concepto de documento electrónico, puesto que asume la que recoge el Reglamento eIDAS, y así lo admite la Exposición de Motivos cuando dice que “*la presente*

Ley no realiza una regulación sistemática de los servicios electrónicos de confianza, que ya han sido legislados por el Reglamento 910/2014, el cual, por respeto al principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, no debe reproducirse total o parcialmente”.

11. Siendo consecuente, lo que sí regula, ante el silencio forzoso de la normativa europea, son los efectos de los documentos electrónicos, y por eso su artículo 3.1 dice que *“los documentos electrónicos públicos, administrativos y privados, tienen el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable”.*

12. No puede decir otra cosa la norma interna, y por eso se puede afirmar que dicha Ley es neutra en relación a los efectos que se atribuyen por el ordenamiento jurídico a los documentos notariales, que se van a seguir rigiendo por la Ley y el Reglamento Notarial, sobre todo teniendo además en cuenta que la Disposición adicional primera reitera la idea de que la Ley no sustituye ni modifica las normas que regulan la dación de fe notarial.

13. No obstante, lo que sí regula la Ley es el efecto que produce en el documento electrónico la utilización de un servicio de confianza, concretamente cuando el artículo 3.2 dice que *“la prueba de los documentos electrónicos privados en los que se hubiese utilizado un servicio de confianza no cualificado se regirá por lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 326 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Si el servicio fuese cualificado, se estará a lo previsto en el apartado 4 del mismo precepto”.*

14. El problema que plantea este artículo no es tanto el valor y efectos jurídicos generales del documento público frente al privado, sino un valor probatorio superior cuando se haya utilizado un servicio de confianza cualificado. De hecho, en el propio Preámbulo se admite que *“se modifica la regulación anterior al atribuir a los documentos electrónicos para cuya producción o comunicación se haya utilizado un servicio de confianza cualificado una ventaja probatoria. A este respecto, se simplifica la prueba, pues basta la mera constatación de la inclusión del citado servicio en la lista de confianza de prestadores cualificados de servicios electrónicos regulada en el artículo 22 del Reglamento (UE) 910/2014”.*

15. La eficacia de los documentos privados en el proceso se regula en los artículos 324 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente en el artículo 326.1, que comienza a remitirse a los efectos del artículo 319 para documentos públicos en los casos en que no sean impugnados. Establece el artículo 319 que la eficacia probatoria de los documentos públicos aportados (en formato papel o electrónico) al proceso, en original o por copia o certificación fehaciente (o copia simple no impugnada). Concretamente dice que hacen *“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”.*

16. De manera coherente, la Disposición final segunda modifica el número 3 y añade el número 4 al artículo 326 LEC, con el siguiente texto:

“3. Cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo solicite o se impugne su autenticidad, integridad, precisión de fecha y hora u otras características del documento electrónico que un servicio electrónico de confianza no cualificado de los previstos en el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, permita acreditar, se procederá con arreglo a lo establecido en el apartado 2 del presente artículo y en el Reglamento (UE) n.º 910/2014”.

17. En caso de impugnación, el artículo 326.2 permite el cotejo pericial, pero cuando el documento es electrónico se remite al artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica (que deroga la presente norma). En el número 8 habla de la impugnación de la firma electrónica reconocida, en cuyo caso la

consecuencia es la comprobación de que efectivamente es una firma reconocida, siendo la carga de la prueba para el que ha aportado el documento electrónico. Si se impugna una firma avanzada, se remite a una prueba pericial.

18. Por tanto, en los casos de servicios no cualificados, se remite al número 2 del artículo 326, y por tanto a la práctica de una prueba pericial. Más dudas genera la remisión al Reglamento eIDAS, pues la única cuestión relativa a la prueba es la que se refiere a la no denegación en juicio de efectos a las firmas, sellos o documentos por el hecho de estar en formato electrónico.

19. Este artículo no está sistemáticamente ubicado en la LSC, sino en la LEC, y hay que leerlo en el contexto de ambas: un documento privado que haya utilizado un servicio no cualificado no tendrá más efectos por esta norma, sino que los efectos propios del mismo vendrán bien por su carácter de documento privado, bien por el servicio de confianza (no cualificado en este caso) que se haya empleado.

“4. Si se hubiera utilizado algún servicio de confianza cualificado de los previstos en el Reglamento citado en el apartado anterior, se presumirá que el documento reúne la característica cuestionada y que el servicio de confianza se ha prestado correctamente si figuraba, en el momento relevante a los efectos de la discrepancia, en la lista de confianza de prestadores y servicios cualificados. Si aun así se impugnare el documento electrónico, la carga de realizar la comprobación corresponderá a quien haya presentado la impugnación. Si dichas comprobaciones obtienen un resultado negativo, serán las costas, gastos y derechos que origine la comprobación exclusivamente a cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 300 a 1200 euros”.

20. En caso de que el servicio sea cualificado, al contrario del régimen anterior en que era el aportante del documento el que tenía la carga de la prueba, se presumirán sus efectos únicamente con la justificación de que esté incluido en la lista de confianza de prestadores y servicios cualificados. Si aun así se impugna, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a quien presente la impugnación.

1. El documento notarial electrónico

21. El concepto de documento notarial electrónico se introdujo en nuestra normativa por la modificación que se realizó por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, para la introducción de medios telemáticos en materia de seguridad jurídica preventiva.

22. Por un lado, se introdujo el artículo 17 bis, que vino a establecer los requisitos y esencia del documento notarial electrónico, sin crear un nuevo subtipo de documento notarial, sino simplemente permitiendo y regulando su traslación al medio electrónico, al decir que *“Los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, no perderán dicho carácter por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, obtenida la de aquél de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias”.* También aclaró que

“La autorización o intervención notarial del documento público electrónico ha de estar sujeta a las mismas garantías y requisitos que la de todo documento público notarial y producirá los mismos efectos. En consecuencia:

a) Con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.

b) Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes”.

23. Paralelamente, se comenzó a trabajar en la reforma del Reglamento Notarial que se consumaría en 2007 para adaptar parte del texto normativo al nuevo telemático que había apuntado la Ley de 2001, y por otro lado el notariado comenzó a trabajar en una modernización de su infraestructura tecnológica, que permitiera poner en marcha una verdadera Sede Electrónica Notarial que le permitiera relacionarse tanto con la Administraciones Públicas (en una primera fase) como con los ciudadanos y empresas (en una segunda fase). Para ello se desarrollaron las siguientes infraestructuras.

24. RENO: El Notariado se ha dotado de una Red Privada Notarial (RENO) que conecta a los 3.000 Notarios y a toda la infraestructura corporativa (los 17 colegios notariales y el Consejo General del Notariado). De hecho, cada notario tiene en su despacho, un servidor propio denominado PLATON, constantemente interconectado con el resto de la infraestructura, y bajo vigilancia ininterrumpida.

25. Esta red es una VPN (*Virtual Private Network*), y es una de las redes más grandes de este tipo en España. Permite que toda transmisión de datos se realice con el más alto grado de seguridad y privacidad. De hecho, fue de las pocas redes que no cayó y se mantuvo plenamente operativa durante el ataque del *Cryptolocker Wannacry* del año 2017.

26. SIC y SIGNO: Para utilizar todos nuestros aplicativos y a través de esa RENO, los Notarios utilizamos dos entornos: el primero es el Servicio de Intranet del Consejo General del Notariado (SIC). Es una intranet corporativa a la que se accede con nuestra firma electrónica, de acceso restringido al notario, con información de interés notarial, noticias, utilidades, etc.

27. El segundo es el Sistema Integrado de Gestión del Notariado (SIGNO), propiamente la Sede Electrónica. Es un entorno de trabajo de cada notario, ubicado en el servidor situado en cada notaría, al que se accede con nuestra firma electrónica y a través del cual se canalizan todas las actuaciones notariales tecnológicas que luego veremos. A ella tienen acceso tanto el notario como los empleados de notarías, todos ellos según los permisos que previamente haya dado el notario.

28. Firma electrónica: El eje para el acceso y uso de todos esos servicios es la Firma Electrónica Reconocida Notarial (FEREN), llegando a utilizar cerca de 30 millones de firmas electrónicas anuales.

29. Actualmente ya tenemos en uso la firma electrónica avanzada y cualificada en la nube, que nos permite eliminar la dependencia de los dispositivos físicos de creación de firma. Según nota de prensa del Consejo General del Notariado, éste es junto con la Dirección General de la Policía (DNI electrónico) la única entidad homologada en cumplimiento del Reglamento eIDAS que permite la firma electrónica cualificada en la nube.

30. ANCERT: En nuestro caso, la emisión y mantenimiento de nuestra firma y de la infraestructura anterior la realiza la Agencia Notarial de Certificación (ANCERT, nacida como Instituto Notarial para las Tecnologías de la Información, INTI, en el año 2002), autoridad de certificación cuyo socio único es el Consejo General del Notariado (y por tanto, todos los Notarios), que se constituye como Prestador de Servicios de Certificación.

31. Índice Único Informatizado (IUI): Los notarios, de cada una de las escrituras, actas y pólizas en las que se intervienen, debe pasar a formato electrónico sus datos más relevantes, generando una especie de ficha o expediente. El conjunto agregado de todas esas fichas o expedientes, se parametriza y estructura generando una gran base de datos (la segunda más grande de España) con todos los datos remitidos por todos los notarios de España. Es lo que denominamos “índice único informatizado”, que tiene el carácter de documento público y el Notario es responsable de su correspondencia y realidad.

II. El soporte papel y electrónico en la normativa notarial vigente

32. Volviendo a la normativa notarial, hemos concluido que las normas que tratan el soporte de los documentos notariales en nuestro ordenamiento jurídico son la Ley y el Reglamento Notarial, y lo cierto es que ambas presuponen que las escrituras matrices y sus copias se realizan en formato papel:

- a) El artículo 17 de la Ley dice que se entiende por protocolo la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en uno o más tomos encuadernados y foliados en letra.
- b) El artículo 25 de la Ley en su primer inciso dice que los instrumentos públicos (...) se escribirán con letra clara, sin abreviaturas y sin blancos. Matiza el artículo 151 que no se reputarán blancos los espacios que resulten al final de una línea cuando la siguiente empiece formando cláusula distinta, pero en este último caso deberá cubrirse el blanco con una línea de tinta.
- c) El artículo 26 de la Ley dice que serán nulas las adiciones, apostillas, entrerrenglonaduras, raspaduras y testados en las escrituras matrices. Matiza el artículo 152 del Reglamento que los interlineados deberán hacerse o salvarse siempre a mano, por el propio Notario.
- d) El artículo 155 del Reglamento, además de tratar los márgenes en blanco necesarios para notas y para encuadernar, dice que el número de líneas deberá ser el de veinte en la plana del sello y veinticuatro en las demás, a base de quince sílabas por línea aproximadamente.
- e) Los aranceles notariales todavía establecen la base de minutación en función de los folios de la actuación notarial. Por ejemplo, el Número 4.1 para los folios de las copias autorizadas, el 4.2 para los folios de las copias simples y el 7 para los folios de matriz.

33. Pero no sólo la normativa notarial parte de esa idea de que los documentos notariales se extienden en papel, también la normativa fiscal, concretamente el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

- a) El artículo 31.1, regula la cuota fija del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, obligando a que las matrices y las copias de las escrituras y actas notariales se extiendan en papel timbrado. Por eso, el artículo 154 del Reglamento notarial, en su primer inciso, dice que los instrumentos públicos, a excepción de las pólizas, se extenderán en el papel timbrado correspondiente.
- b) El artículo 31.2 regula la cuota gradual del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, sujetando a tributación las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos de Transmisiones Patrimoniales Onerosas u Operaciones Societarias.

34. Pese a esta lógica preferencia por el papel, lo cierto es que desde momentos muy tempranos tecnológica y legislativamente hablando, hubo avances importantes en materia de documento electrónico, concretamente desde la Ley 24/2001, que introduce como hemos visto la posibilidad de los instrumentos públicos y copias en soporte electrónico en el artículo 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado. No obstante, además de remitirse a una futura reforma reglamentaria que no se ha llegado a producir, admite en la Disposición Transitoria Undécima que esta reforma quedaba en pausa hasta que los avances tecnológicos hicieran posible que la matriz se autorizara y se conservara en soporte electrónico, por lo que la regulación del documento público electrónico se entenderá aplicable exclusivamente a las copias electrónicas.

35. En consecuencia, lo único que entró en vigor fueron los números 3 y siguientes del artículo 17 bis, que son los que se ocupan de las copias electrónicas, reconociendo la procedencia del formato

electrónico tanto para las copias simples como para las autorizadas, estas últimas con la firma electrónica reconocida (hoy cualificada) del Notario que la expide.

36. La regulación de las copias electrónicas partió del principio de equivalencia de las mismas, aplicando *de facto* el principio de neutralidad tecnológica y jurídica que hoy en día vemos reconocido por ejemplo en la Directiva 2019/1151 de Digitalización de Derecho de Sociedades. Esto supuso que la normativo no estableció un régimen de prevalencia de las copias en papel sobre las electrónicas.

37. No obstante lo anterior, la regulación de las copias electrónicas llevó aparejada una serie de requisitos especiales, congruentes algunos con el formato electrónico, como son su circulación por un sistema tecnológico cerrado y seguro (SIGNO) que obliga a que sólo puedan expedirse para su remisión a otro Notario, a un registrador o a cualquier órgano judicial o de las Administraciones Públicas, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio; el sistema de traslado a papel y su reflejo en la Sección Primera del Libro Indicador; la limitación de efectos a la finalidad y destinatario para la que fueron expedidas; y la fijación de un plazo de validez de sesenta días a contar desde la fecha de su expedición, si bien este último inciso fue anulado en el año 2008 por el Tribunal Supremo.

38. No hay muchas más menciones a documentos electrónicos notariales en el Reglamento Notarial, más allá del depósito de soportes informáticos (artículo 216), la legitimación de firma electrónica (artículo 261), el traslado a soporte informático del Libro Indicador (artículo 264) o la regulación del índice único informatizado.

III. Evolución práctica del documento público notarial

39. Lo cierto es que durante estos años, desde 2001 a 2022, a grandes rasgos, podemos afirmar que no hemos avanzado nada en materia de matriz electrónica, y que hemos avanzado mucho asumiendo esta nueva realidad que marcó la Ley 24/2001 en materia de circulación de copias autorizadas y simples electrónicas entre Notarios, registradores y Administraciones Públicas.

40. A la vez, ha habido una serie de tímidos avances, sobre todo en los últimos años, con más o menos cobertura normativa, en otros puntos intermedios, que aisladamente no han supuesto una gran revolución, pero que tomados en consideración conjunta, permiten admitir que cierto tipo de documento electrónico notarial, o de comunicación de documentos notariales, se ha desarrollado de facto y de manera paralela a las disposiciones de la Ley y del Reglamento Notarial, que permita tener ya estudiados y solucionados algunos conceptos y problemas que se han manifestado durante estos años.

1. Depósito electrónico de los documentos que conforman la información precontractual

41. Una novedad importante ha sido el sistema de depósito electrónico de los documentos que conforman la información precontractual en materia hipotecaria, que trajo, indirectamente, la Ley 5/2019, de fecha 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Digo indirectamente porque la norma no exige que se protocolice en el acta de transparencia material la documentación precontractual, pero no conozco ningún Notario que, de una forma u otra, no custodie dicha documentación junto al acta.

42. Por supuesto, el notario puede trasladar a papel la documentación que recibe en formato electrónico, de modo que queda incorporada indudablemente al acta, y al acompañar a ésta, no hay límite temporal en la conservación de la misma. Esta actuación tiene varios inconvenientes, como el del coste de su conservación (siendo gratuita el acta) y el de que al convertirlo a papel, como ocurre con todos los documentos electrónicos, se pierden elementos importantes, como los metadatos de los mismos, incluida la posible firma electrónica de los prestatarios.

43. Por eso muchos compañeros nos hemos decantado por depositar los documentos en formato electrónico y vincularlos al acta que se autoriza, garantizándose la inalterabilidad de los mismos, lo cual tiene un coste de mantenimiento y conservación menor, y al archivarse exactamente el mismo archivo electrónico que se recibe, no se pierde la información importante que éste puede contener. Esta solución es reconocida expresamente por la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 2019 en su número 6, cuando dice admite la *“constitución, en el mismo acta gratuita, de un depósito de dicha documentación en el archivo del notario mediante un fichero electrónico identificado por su hash, de modo que se asegure la conservación del archivo electrónico y la posibilidad de comprobación y prueba fehaciente del contenido de dicho fichero, para la expedición de ulteriores copias del acta incorporando el documento depositado o su traslado a papel”*. Recordemos que, en otro contexto, el hash también se menciona en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de junio de 2019, en relación a la acreditación fehaciente de la fecha.

44. Lo trascendente de esta afirmación que la realiza la Dirección General es que introduce indirectamente una gran cantidad de avances en materia de documento público notarial. Concretamente:

- a) En materia de depósito electrónico, supera la dicción del artículo 216 del Reglamento Notarial que regula el depósito de soportes informáticos, y no de archivos informáticos, y además permite que sea el propio notario el depositante, a su elección y con objeto de cumplir de una manera más óptima su función pública.
- b) Reconoce la existencia de un “archivo del notario”, el cual no está regulado en su aspecto electrónico ni la Ley ni en el Reglamento Notarial de manera separada, aunque sí se menciona en algunos artículos, por ejemplo, en el artículo 32 de la Ley del Notariado, que esboza la composición del archivo como un conjunto de documentos que se hallan bajo la custodia por razón de su oficio. Indudablemente, este archivo electrónico del notario no puede considerarse, en sentido estricto, como protocolo electrónico, así como tampoco lo es el conjunto de borradores, escrituras matrices o base de datos de documentos que tenemos en nuestros ordenadores o servidores puesto que no tiene ni garantías, ni tratamiento adecuado ni compatibilidad para ser la base del protocolo electrónico. Esto no quita que su creciente importancia obligó al Notariado a regular su existencia y entrega en caso de vacante en la Circular 1/2004 y la 1/2008, que, actualmente sin duda debería incorporar los documentos electrónicos incorporados al archivo del notario.
- c) Utilización del hash para garantizar el contenido, integridad y autenticidad. Además, si se quiere añadir una capa mayor de seguridad (que incluso podría hacer que se prescindiera del hash independiente), se puede proceder a la firma electrónica del archivo con la FEREN del notario, con el bloqueo de escritura correspondiente y su sello de tiempo que, además de los efectos propios de la firma electrónica, no deja lugar a dudas de la fecha del depósito.

2. La remisión a particulares de copias simples electrónicas

45. Otra novedad importante ha sido la solución generada para el envío de copias simples electrónicas a particulares, también tras la Ley 5/2019, de fecha 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

46. Lo cierto es que la normativa en ningún momento ha prohibido que las copias simples circulen fuera de SIGNO y se remitan por el notario a los particulares directamente. De hecho, el artículo 110.2 de la Ley 24/2001 dice que podrán remitirse copias simples electrónicas a las entidades y personas interesadas cuando su identidad e interés legítimo le consten al notario, lo cual no dista mucho de las reglas generales de expedición de copias en papel.

47. El problema es que, reglamentariamente, no hay una regulación de cómo crear esa copia en soporte digital, firmarla electrónicamente y remitirla al particular interesado, ya que el último inciso del restrictivo artículo 224.4 del Reglamento Notarial solo dice que, en ese caso, se deberá utilizar un procedimiento tecnológico adecuado que garantice su confidencialidad hasta el destinatario.

48. Al no delimitar los requisitos de la copia simple electrónica ni tampoco el procedimiento tecnológico, ni tampoco poder realizarse desde SIGNO, la única forma de aplicar esa norma es entender que queda al arbitrio del notario elegir, bajo su responsabilidad, cuando un procedimiento es suficientemente seguro.

49. No ha sido hasta la llegada de la Ley 5/2019, de fecha 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario cuando hemos encontrado una respuesta con rango legislativo a esta materia, aunque sea con alcance limitado, puesto que únicamente da cobertura explícita a las comunicaciones que están en su ámbito de aplicación. Concretamente la Disposición Adicional Octava, exige que el notario remita telemáticamente al prestatario sin coste copia simple de la escritura de préstamo hipotecario, para lo cual en la escritura se hará constar una dirección de correo electrónico del prestatario.

50. La RDGRN de 16 de mayo de 2019 en consulta formulada por el CGN resuelve que la totalidad de las comunicaciones que debe efectuar el notario traen causa del ejercicio de una función pública que no puede exteriorizarse de cualquier forma, por lo que el notario debe emplear para dicha comunicación su firma electrónica cualificada y la plataforma regulada en la Ley 24/2001. Así lo ratifica la Circular del CGN 1/2019 de 24 de mayo y también la Nota informativa del CGN de 17 de junio de 2019. En consecuencia, la única forma posible de dar cumplimiento es mediante el envío de copia simple electrónica por medio del correo electrónico corporativo del notario, que firmará con su firma electrónica, cumpliendo así los requisitos de los artículos 108 a 110 de la Ley 24/2001.

3. La normativa administrativa

51. Finalmente, aunque la forma de los documentos notariales se regule en la Ley y en el Reglamento Notarial, lo cierto es que la normativa administrativa, al regular sus procedimientos propios, en ocasiones obvia la estricta categorización de instrumentos públicos notariales y los procedimientos internos de creación y circulación de documentos.

52. Un ejemplo relativamente reciente lo tenemos con las empresas que quieran inscribirse en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Calificadas del Sector Público (ROLECE), según lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Donde encontramos el problema no es en la norma, sino en el Manual de inscripción en ROLECE, que exige que la empresa presente en formato electrónico una “copia autenticada ante notario”, que esté firmada electrónicamente por el notario o lleve un código seguro de verificación.

53. Este procedimiento requeriría, que hubiera una definición de “copia autenticada”, que es un concepto administrativo que encontramos en la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común, que el notario pudiera firmar electrónicamente dicho documento fuera de SIGNO para remitirlo a la empresa por un medio seguro, o que de algún modo el documento lleve un CSV que permita su comprobación.

54. Por tanto, para buscar una solución al problema, se han tenido que forzar las categorías notariales de documentos electrónicos, siendo una especie de interesante experimento para la emisión de testimonios electrónicos circulados a particulares, debiendo necesariamente citar aquí el gran trabajo del Notario Carlos Higuera publicado en NotariAbierta, cuando dice que *“los testimonios tipificados van apareciendo (o desapareciendo) normativamente en las sucesivas reformas reglamentarias, casi siem-*

pre precedidos de una práctica notarial que, por interpretaciones evolutivas e integradoras, los han ido conformando”, por lo que “el propio desarrollo histórico evidencia el estiramiento de las modalidades de testimonios tradicionales para incluir en cada clase nuevos supuestos que surgen en la realidad social y que se incorporan -más o menos forzadamente- en cada uno de los tipos tradicionales”. Tras esa acertadísima visión, defiende claramente que la admisión de los testimonios electrónicos es posible, en base a la Ley 24/2001, al artículo 17 bis de la Ley del Notariado y a los artículos 3, 6 y 7 de la Ley de Firma Electrónica, a lo que yo modestamente añado el artículo 3 del Código Civil, de modo que las necesidades sociales ayuden a moldear, dentro de los límites más o menos amplios que la norma deje (como es el caso) el contenido y forma de los instrumentos públicos.

IV. Evolución teórica del documento electrónico notarial

55. Como vemos, la evolución práctica no ha parado. Pero lo cierto es que tampoco lo ha hecho la evolución teórica. Por ejemplo, en noviembre de 2016 se celebró precisamente en el Colegio Notarial de Sevilla el Congreso Tecnológico NotarTIC, en el que se trataron muchos aspectos tecnológicos de la función notarial, entre ellos la matriz electrónica, pudiendo escuchar conceptos tan disruptivos en ese momento como el de “matriz efímera”, “escritura dinámica” o remisiones a conceptos tan intrínsecamente europeos como el de interoperabilidad, en las ponencias de César Belda, Jorge Díaz Cadorniga y de quien suscribe. Rescato algunos conceptos que se comentaron entonces y que, en mi opinión, siguen plenamente vigentes hoy en día:

- a) Unidad supranotarial: el Notariado de hoy en día no puede ser observado como individuos aislados y reclusos en su despacho sin relación informática los unos con los otros. Por eso, toda actuación digital que se pretenda desarrollar debe incluir la idea de una unidad supranotarial, en la que cada notario mantenga su individualidad y sus criterios, pero trabajando en común con los demás.
- b) Servidor único y centralizado: podría ser conveniente trasladar cierta información que se genera en las Notarías a un único servidor centralizado, en que tendríamos ubicadas herramientas necesarias para el desarrollo íntegramente digital del documento notarial y un espacio de almacenamiento seguro a disposición del Notario para depósito de todo tipo de archivos informáticos. Debe ser la base para una efectiva interoperabilidad de las bases de datos notariales.
- c) Escritura pública electrónica: sólo puede ser un documento electrónico que se genera de manera exclusiva por un Notario, que es firmada electrónicamente por los comparecientes y por el Notario, que se almacena en formato electrónico y de la que se pueden expedir copias electrónicas o en papel. Esta definición está pensada para que el documento electrónico exista por sí mismo como matriz única, sin relación o réplica de papel, pero tampoco hay que excluir del todo esa posibilidad y considerarla una especie de copia de seguridad del papel o a la inversa. En este caso, deberíamos determinar claramente qué es matriz (el papel o el archivo) y qué es réplica, por si llegaran a existir discrepancias entre ellas.
- d) Pensar íntegramente en digital: Debería valorarse utilizar un nuevo tipo de lenguaje distinto del mero texto, como el lenguaje HTML o XML que permita la existencia de sellado en tiempo, gestión masiva de información, inclusión de archivos multimedia, mantenimiento de metadatos y la existencia de hipervínculos o enlaces internos (dentro de la propia matriz) o externos, ya sea dentro o fuera del sistema notarial (como otras escrituras, imágenes digitalizadas de los documentos de identificación, archivos electrónicos depositados, bases de datos, etc.). Este formato permitiría tener contenido estático e inmutable en la matriz digital, que sería exactamente la escritura y los documentos unidos tal y como estaban en el momento de la firma, pero también permitiría contenido dinámico, que sería el histórico de cada dato. Ello implicaría sustituir el concepto de “documento unido” por el de “documento enlazado”.

- e) **Gestión conjunta de datos:** es indudable que se debe trabajar con dato único, en su caso debidamente verificado mediante llamada a la base de datos oficial que corresponda (catastro, policía, etc.) y que se deben poder conocer sus distintas versiones. Por ejemplo, almacenar las sucesivas imágenes digitalizadas del Documento Nacional de Identidad de las personas. Todo ello permitiría además un cumplimiento optimizado de obligaciones individuales: podríamos cumplir como colectivo de manera más optimiza obligaciones como la de mantener la base de datos de los documentos de identidad o la identificación de titularidad real.

56. Y es que, como vemos, hablar de matriz electrónica casi nunca consiste en hablar simplemente de digitalizar un papel: normalmente, detrás de cada propuesta de protocolo electrónico existe una visión coherente, de conjunto y general del que el formato electrónico de la matriz es únicamente una parte. De hecho, algunas de estas cuestiones han ido ganando reconocimiento positivo tanto en Europa como en España.

- a) El anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia digital del servicio público de Justicia por ejemplo hizo suyo el principio general de orientación al dato, que implica que los sistemas de Justicia deben asegurar la entrada y tratamiento de información en forma de metadatos.
- b) La revisión del Reglamento eIDAS 910/2014 presentada el pasado 3 de junio de 2021 pone un énfasis especial en los servicios de confianza de gestión de atributos y de archivo electrónico de documentos.
- c) También hace suyo en materia de justicia el concepto de la interoperabilidad notarial en el artículo 93, que exige que el protocolo electrónico de las notarías garantice la accesibilidad y consulta, por medio de un protocolo de accesibilidad y consulta, que será único para toda la Administración de Justicia.
- d) En Europa se persigue el dato único en la iniciativa de la Comisión Europea “*The Once Only Principle*”, íntimamente relacionada con la Pasarela Digital Única Europea, que permitirá a las Administraciones Públicas reutilizar los datos que los ciudadanos hayan aportado, de modo que no sea necesario volver a pedir un dato que ya se ha presentado o justificado por el ciudadano ante otra Administración Pública. Este principio tiene reflejo positivo en España en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando dice que los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración.

V. Documentos notariales electrónicos

1. Introducción

57. Con estos antecedentes, podemos pasar a analizar la situación actual e inminente del protocolo electrónico, para lo cual dividiremos la exposición en dos partes: primero, la escritura matriz electrónica y segundo, las copias electrónicas.

58. Recordemos que hemos dicho anteriormente que el artículo 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado estaba en pausa en relación al protocolo electrónico, pero no en relación a las copias. Actualmente, no parece que haya muchas dudas de que el marco tecnológico y social en que nos desenvolvemos ya es propicio al desarrollo normativo de la matriz electrónica.

59. Concretamente, la futura norma clave a la que nos debemos referir para analizar esta cuestión es el anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia digital del servicio **público de Justicia**, puesto que tiene por objeto habilitar la intervención telemática notarial dando cumplimiento así a lo previsto en la disposición final decimoprimer de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y

organizativas y permitiendo la trasposición de la Directiva 2019/1151 de 20 de junio de 2019, de Digitalización del Derecho de sociedades. En ambos casos, es lógico que la intervención telemática notarial lleve aparejada la regulación del protocolo electrónico, por lo que el APLED lleva incluida una profunda revisión de la Ley Orgánica del Notariado para permitir los documentos públicos notariales electrónicos en todos sus ámbitos.

60. No obstante, el trayecto legislativo de esta norma ha estado caracterizado por una serie de cambios de orientación, no tanto en materia de texto como en materia formal: del Anteproyecto comentado se desgajó la parte relativa a la intervención telemática notarial en el Anteproyecto de Ley por la que se transpone la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, y por la que se modifica la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

61. Posteriormente, este texto incorporó la transposición de otras Directiva, y si bien dejó las mismas líneas maestras para la intervención telemática notarial, lo cierto es que sí introdujo algunos cambios. El texto, de 17 de noviembre de 2022, es el Proyecto de Ley de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos. Vamos a tomar como base para el análisis este texto, sin perjuicio de que pueda introducirse cambios o modificaciones en el proceso legislativo hasta su aprobación.

62. Es destacable que el propio Proyecto, como hacían los anteriores textos, consagran el concepto que hemos apuntado al inicio de Sede Electrónica Notarial, por ejemplo cuando introduce el siguiente texto en la reforma del artículo 17.3 de la Ley del Notariado: *“La sede electrónica notarial estará integrada en el Consejo General del Notariado, siendo general y única a nivel nacional, y correspondiéndole al mismo su titularidad, desarrollo, gestión y administración. Sus características técnicas serán comunicadas a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Deberá ser accesible y disponible para los ciudadanos a través de redes de comunicación seguras”*.

2. Matriz electrónica

A) Aplicación a todo tipo de instrumentos públicos

63. El artículo 17 bis 1 comienza refiriéndose a los instrumentos públicos que se refiere el artículo 17 de la Ley (por lo que incluirá tanto las escrituras matrices y actas, pólizas, copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones), admitiendo para todos el soporte electrónico y la firma también electrónica de notario e intervinientes.

64. Esta afirmación se ratifica en la reforma puesto que se refiere no solo al protocolo electrónico, sino también al libro registro electrónico. Sin embargo, no menciona el Libro Indicador, pero entendemos que la reforma de éste debe necesariamente implicar que su llevanza pueda ser electrónica ab initio, sin necesidad de esperar el plazo de un año que marca el artículo 264 del Reglamento Notarial.

65. En ese sentido, el artículo 34 del Proyecto modifica el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Notariado para decir ahora que *“Las matrices de los instrumentos públicos tendrán igualmente reflejo informático en el correspondiente protocolo electrónico bajo la fe del notario. La incorporación al protocolo electrónico o libro registro de operaciones electrónico se producirá en cada caso con la autorización o intervención de la escritura pública o póliza, de lo que se dejará constancia mediante diligencia en la matriz en papel expresiva de su traslado informático. Los instrumentos incorporados*

al protocolo electrónico se considerarán asimismo originales o matrices. En caso de contradicción entre el contenido de la matriz en soporte papel y del protocolo electrónico prevalecerá el contenido de aquella sobre el de este. Corresponde al Consejo General del Notariado la adopción de las medidas técnicas que garanticen la integridad, indemnidad y no manipulación de ese protocolo electrónico. Tales medidas serán comunicadas a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que podrá ordenar su modificación o adaptación de considerarlas inadecuadas”.

66. El protocolo electrónico no altera ni la titularidad ni el modo de conservación del mismo, ya que el artículo 36 de la Ley Orgánica del Notariado es modificado para dejar claro que los protocolos, cualquiera que sea su naturaleza material o electrónica, pertenecen al Estado y que los Notarios los conservarán, con arreglo a las leyes, como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad. Además, el artículo 37 añade una previsión para la remisión de los ficheros relativos al protocolo en soporte electrónico transcurridos veinticinco años a los Archivos Generales de Protocolos de cada Colegio, y el artículo 38 mantiene la obligación al quedar vacante de una Notaría, o de inhabilitación o incapacidad de un Notario, de entregar la custodia los protocolos, cualquiera que sea su naturaleza material o electrónica.

67. En ese sentido, el Proyecto añade en el ya citado artículo 17.2 una importante regla de conservación del protocolo electrónico, observación que se introduce en esta versión del texto y que no existía en los proyectos previos: *“El protocolo electrónico se custodiará por el notario que esté a cargo de su conservación mediante su depósito electrónico en el Consejo General del Notariado. Dicho depósito electrónico se efectuará encriptando su contenido, pudiendo acceder al mismo exclusivamente el notario custodio del protocolo titular de las claves de encriptación. Las medidas de encriptación y conservación íntegra que permita la legibilidad de su contenido, con independencia del cambio de soporte electrónico, serán adoptadas por el Consejo General del Notariado que las comunicará para su aprobación a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública”.*

B) Desarrollo reglamentario técnico

68. El artículo 17 bis 2 se remite al desarrollo reglamentario tanto para los requisitos de autorización electrónica como para los de conservación del instrumento público. Por tanto, la intervención del legislador en la Ley Orgánica del Notariado no parece que deba ser amplio, sino que debe limitarse a aquellas cuestiones que por su naturaleza pueden exigir norma con rango legal, dejando para el desarrollo reglamentario las cuestiones de detalle.

69. De hecho, la regulación del Proyecto es genérica y poco detallada, entendiendo que los detalles que afectan a la actuación notarial, y que son muchos, se desarrollarán por una parte mediante una gran modificación del Reglamento Notarial, por imperativo del artículo 17.2 ya comentado, y por otra por acuerdo del Consejo General del Notariado comunicado a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, por disposición del nuevo artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Notariado. A ese desarrollo normativo por ejemplo se remite el nuevo artículo 43.2.A.i de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, al tipificar como infracción la autorización de cualquier instrumento público por videoconferencia sin observar los requisitos establecidos al efecto en la Ley del Notariado y en sus disposiciones de desarrollo.

C) Mantenimiento de los principios fundamentales la función notarial

76. Por supuesto, en un ejercicio claro del principio de neutralidad tecnológica que encontramos por ejemplo en la Directiva 2019/1151 de 20 de junio de 2019, de Digitalización del Derecho de sociedades, el artículo 17 bis 2 admite que, con independencia del soporte electrónico, el Notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el

consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes. También admite que sus efectos deben ser exactamente los mismos que los autorizados en papel, por lo que también gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con esta u otras leyes.

77. En el mismo sentido se manifiesta el Decálogo para las escrituras notariales con comparecencia en línea de la Unión Internacional del Notariado de diciembre de 2021, al decir que *“La tecnología debe ser una herramienta al servicio del notario en el cumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de la función pública notarial, al identificar al requirente, calificar su capacidad y discernimiento y controlar la ausencia de vicios del consentimiento y legitimarlo en su accionar. (...) La escritura pública configurada por medios digitales no modifica en nada las calidades de la escritura pública en soporte papel”*.

D) Reflejo informático

78. El Proyecto establece un sistema de protocolo electrónico basado en lo que denomina la incorporación de lo que llama “reflejo informático” o “traslado informático” de las matrices de los instrumentos públicos en el protocolo electrónico o libro registro. Sería conveniente que en el trámite parlamentario de la norma se puliera la terminología a emplear, puesto que si utilizamos el concepto de “reflejo informático”, puede llevar a confusión la utilización de conceptos aparentemente sinónimos, como el de “traslado informático”, que, además, puede tener una connotación especial y llevar a equívoco con los traslados de pólizas.

79. Implícitamente se está fijando una matriz que podemos denominar principal, que es la matriz en papel, y un reflejo en soporte electrónico de ésta, que será la matriz digamos secundaria. El proyecto de reforma por tanto establece la unidireccionalidad en la conversión, de modo que la matriz en papel va a generar una matriz electrónica, pero no a la inversa. Esta cuestión es especialmente relevante, por cuanto una de las bases principales de la reforma legislativa es, precisamente, el otorgamiento en línea de documentos notariales, lo que presupone que el producto de ese otorgamiento sea una matriz directamente informática o, dicho de otro modo, que el reflejo sea en este caso lo principal. Por eso, en mi opinión, el proyecto debería haber partido de la idea de bidireccionalidad, y establecer como matriz “principal” en cada caso, la que firme el notario y los otorgantes, siendo la matriz “secundaria” aquella que el notario refleja informáticamente o, al contrario, aquella que el notario traslada a papel.

80. Debido a esta coexistencia entre soporte papel y digital, el protocolo electrónico se configura como complementario del protocolo físico, cuyas características técnicas para garantizar la integridad, indemnidad y no manipulación, serán objeto de desarrollo por el Consejo General del Notariado y comunicadas a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que podrá ordenar su modificación o adaptación de considerarlas inadecuadas.

81. La relación entre matrices queda fijada porque el notario deberá extender diligencia en la matriz (entendemos que en papel) que expresará que el notario ha procedido, bajo su fe y responsabilidad, a obtener su reflejo informático en soporte técnicamente admitido e incorporarlo al protocolo electrónico, debiendo lógicamente incorporar en esa diligencia los datos identificadores de la matriz electrónica que permitan establecer la relación entre ambas.

82. No obstante, el valor que el Proyecto le atribuye a los documentos electrónicos incorporados, es el de “originales”, por lo que hay una absoluta equivalencia funcional y de efectos entre la matriz en papel y la electrónica. Es importante esta conceptualización como “original”, porque la Norma Técnica de Interoperabilidad relativa a los procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos, que desarrolla el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el

Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica, contempla tres grados de perfección de un documento: Borrador (que son las diferentes versiones previas a la versión definitiva validada), original (que es un documento definitivo, genuino, que se remonta a su autor, que ha sido validado por éste y que es eficaz por sí mismo) y copia (que es un nuevo documento, reproducción del original, y con diferentes grados de perfección, en relación con su finalidad y con su aproximación al original). En consecuencia, la matriz electrónica no es una mera copia, sino el original del documento notarial, como ahora lo es el documento en papel.

83. Lógicamente, si el notario ha procedido al reflejo informático correctamente, ambas matrices tendrán el mismo contenido, pero no hubiera estado de más establecer unas reglas básicas de prelación entre ambas en caso de discrepancia, o en caso de que a una de ellas se le incorporen notas que no se reflejen en la otra.

84. Por ejemplo, en el protocolo electrónico (no en el protocolo en papel), el Proyecto prevé que se hagan constar por el notario dos tipos de notas, que denomina de “modificación jurídica” y de “coordinación” con otros instrumentos públicos autorizados o intervenidos tanto por el Notario titular del protocolo como por otros Notarios respecto de aquellas escrituras o pólizas que rectifiquen las anteriores, que se practicará en el mismo día o en inmediato hábil posterior en que se haya realizado la comunicación por el otro notario por medio de la sede electrónica notarial.

85. Lo que no modifica este artículo, pese a que pueda parecerlo a primera vista, es que únicamente el notario titular del protocolo puede extender dichas notas, de ahí que se prevea una regulación del modo de practicar dichas comunicaciones, habilitándose al Consejo General del Notariado para la adopción de las medidas técnicas necesarias. A la misma conclusión llegamos respecto de las comunicaciones recibidas de las autoridades judiciales o administrativas atinentes a resoluciones, hechos o actos jurídicos que deban consignarse en el instrumento público.

86. Estas notas no dejan de ser una versión para el protocolo electrónico de las actuales notas que regula el artículo 178 del Reglamento Notarial y se incorporan al protocolo físico cuando hay por ejemplo una ratificación o subsanación. Quedará por ver si la extensión de éstas en el protocolo electrónico es exigida además, o en vez de, la extensión de las mismas en el protocolo físico. Si se opta, como parece más lógico, porque sólo existan en uno de los protocolos, que será el electrónico, ya vamos a encontrar una divergencia de contenido a favor precisamente del protocolo electrónico, que será el único completo y verdaderamente evolutivo.

87. Otra cuestión importante en relación a estas notas es que el otorgante podrá acceder a su contenido por medio del CSV que incorporará la copia electrónica, como luego veremos.

88. La solución a la que se llega con las notas es la misma a la que se llega con las diligencias y notas que no requieran comparecencia de los interesados, como las de expedición de copia, por ejemplo. No obstante, en los casos en los que las notas o diligencias implican comparecencia de los interesados, la solución es distinta, puesto que la reforma del Proyecto prevé que se extiendan en la matriz originaria, siendo trasladadas posteriormente al protocolo informático del mismo modo que se trasladó el otorgamiento de la matriz. Nos encontramos de nuevo con el problema de los diferentes medios en que pueden extenderse las diligencias, puesto que la comparecencia de los interesados, una vez entre en vigor la reforma del Proyecto no sólo será física, sino también en línea, lo que puede implicar que en un mismo instrumento, parte de las actuaciones se realicen por comparecencia en línea y parte por comparecencia física, y, para complicarlo un poco más, que no todas se hagan a la vez, lo que implicará, por ejemplo, una matriz extendida en un formato que se complete con diligencias, ratificaciones o subsanaciones posteriores practicadas en otro formato. De nuevo, entendemos que es más lógico establecer una bidireccionalidad entre formatos, si lo que se pretende es tener dos protocolos íntegros y relacionados.

E) Autorización a través de videoconferencia

89. Finalmente, debemos analizar qué tipo de documentos son los que van a ser susceptibles de trasladarse al formato de otorgamiento electrónico, entendiendo que en una primera fase va a ser todos aquellos que permitan el otorgamiento a distancia por medio de videoconferencia, que son los que se introducen en la reforma que opera el Proyecto en el nuevo artículo 17 ter:

“a) Las pólizas mercantiles. En este caso, la remisión de la póliza por la entidad de crédito a la sede electrónica notarial, implicará su consentimiento al negocio documentado, salvo que en el texto de la póliza se dispusiere lo contrario.

b) La constitución de sociedades, nombramientos y apoderamientos mercantiles de toda clase previstos en la legislación mercantil, así como el otorgamiento de cualquier otro acto societario, siempre que en caso de contener aportaciones de los socios al capital social sean dinerarias.

c) Los poderes de representación procesal, para la actuación ante las administraciones públicas, así como los electorales, y los poderes para actos concretos. No será posible la autorización por videoconferencia de poderes generales o preventivos.

d) La revocación de poderes, excepto los preventivos.

e) Las cartas de pago y las cancelaciones de garantías.

f) Las actas de junta general y las de referencia en sentido estricto.

g) Los testimonios de legitimación de firmas.

h) Los testamentos en situación de epidemia declarada mientras dure la obligación de confinamiento.

i) Las declaraciones de obra nueva sin extinción de condominio, ni adjudicación de propiedad, y división de la propiedad horizontal.

j) Aquellos actos y negocios jurídicos para los que, conforme a su naturaleza, se establezca reglamentariamente.”

VI. Copias electrónicas

90. Las modificaciones que introduce el Proyecto en materia de copias electrónicas van en las siguientes direcciones.

- a) En primer lugar, abrir la posibilidad de expedición y remisión de copias electrónicas a cualquier persona con interés legítimo. El artículo 17 bis 3 queda modificado para admitir que el notario pueda expedir copias autorizadas con su firma electrónica cualificada bajo las mismas condiciones que las copias en papel, con la indicación al pie de copia del destinatario, previa comprobación de su interés legítimo. Lógicamente, si puede expedir copias autorizadas, también podrá expedir copias simples.

Según la Norma Técnica de Interoperabilidad a la que antes nos hemos referido, la relación entre la copia electrónica auténtica y el documento origen se reflejará en los metadatos del documento electrónico a través del metadato “*Identificador del documento origen*” que tomará el valor del identificador de aquél y deberá tener una firma electrónica que avale su autenticidad.

- b) En segundo lugar, la posibilidad de solicitud de copia mediante comparecencia electrónica. El último párrafo del artículo 23 de la Ley Orgánica del Notariado reconoce que cualquier interesado podrá comparecer electrónicamente en la sede electrónica notarial para solicitar que se le expida copia simple o autorizada previa apreciación de su interés.
- c) En tercer lugar, reconocer un medio seguro para su remisión. Hasta ahora las copias electrónicas solo podían remitirse utilizando los sistemas seguros que comprende SIGNO. Dicho sistema se mantiene para las relaciones ya consolidadas con otros notarios, registros y administraciones públicas.

Para las nuevas funcionalidades de expedición y remisión de copias electrónicas a particulares se reconoce expresamente el medio seguro de la sede electrónica notarial, en su vertiente externa, que es el Portal Notarial del Ciudadano, tal y como admite el artículo 17 bis 3 de la Ley Orgánica del Notariado.

Desde el punto de vista externo, pero en el ámbito europeo, debemos mencionar el proyecto EUDoc, creado conjuntamente por el *Bundesnotarkammer* alemán y el Consejo General del Notariado español, y desarrollado íntegramente por ANCERT, con la clara voluntad de ser una plataforma europea que pueda permitir por un lado, el intercambio seguro de documentos electrónicos entre notarios europeos; por otro lado, una herramienta para la verificación de firmas electrónicas cualificadas notariales, incluido el atributo de notario del firmante; y finalmente, la interconexión directa entre notarios europeos a través de salas privadas de videoconferencia con capacidad para hasta 20 participantes.

- d) En cuarto lugar, incluir en las copias electrónicas autorizadas (no parece previsto para las simples) un Código Seguro de Verificación, según la modificación que del artículo 31 de la Ley Orgánica del Notariado hace el Proyecto. Dicho Código Seguro de Verificación:

“Se generará por el Consejo General del Notariado y será individualizado para cada escritura matriz, acta o póliza, lo cual implica que el Código no va a ser único e irreplicable para cada copia que se expida, sino a cada matriz, por lo que el CSV no va a implicar un cotejo de la copia electrónica con la imagen de la copia que esté custodiada en la Sede Electrónica Notarial, sino que lo que va a proveer es de un cotejo directo de la copia electrónica que tiene el interesado con la matriz.

Por ello, el CSV va a ser el medio por el cual el interesado podrá conocer no sólo el contenido del documento, sino las notas ulteriores de modificación jurídica y de coordinación con otros instrumentos públicos.

Este sistema, conceptualmente, supone la exclusión de su aplicación tanto de las copias simples con valor meramente informativo (el artículo 31 solo menciona las copias autorizadas electrónicas) y también la exclusión de otros documentos electrónicos notariales que también circulan en el tráfico y que podrían beneficiarse enormemente de este sistema, como los testimonios: al no tener dichos documentos matriz, y si el CSV se ha de referir a ésta, y no al documento que circula, no cabe cotejo en la Sede Electrónica Notarial”.

91. Finalmente, el artículo 31.4, en su inciso final, parece crear un *tertium genus* entre la matriz y la copia, lo que denomina “traslado informativo” de la escritura, acta o póliza, que incluirá el código seguro de verificación y que se remitirá, en todo caso, a través de la sede electrónica notarial.

92. Estos traslados participan de la naturaleza de las copias simples electrónicas, en el sentido de su valor meramente informativo, pero a la vez incluyen CSV y permite el cotejo con la matriz, lo que indudablemente los acerca a la copia autorizada.

93. No obstante, podemos encontrar un equivalente de este documento en la Norma Técnica de Interoperabilidad a la que antes nos hemos referido, puesto que esta norma distingue entre copia auténtica, que tiene valor probatorio pleno porque equivale al documento original (este sería el efecto que generaría una copia autorizada electrónica notarial) y el proceso de consulta del original a través de la habilitación de un acceso en la sede electrónica (este sería el efecto del traslado informativo, que no podría utilizarse como copia).

VII. Conclusión: existen ventajas y inconvenientes

94. El protocolo electrónico, del mismo modo que la videoconferencia notarial, ya no son opciones sobre las que podemos teorizar, puesto que su desembarco en el ordenamiento jurídico español es inminente, por lo que nos queda realizar una aproximación crítica, pero abierta, que nos permita centrarnos en sus ventajas y minimizar sus inconvenientes. Con matices, lo cierto es que podemos rescatar algunas de las afirmaciones que se hicieron en el año 2016 en NotarTIC.

95. Entre las ventajas o innovaciones, podríamos enunciar que en una matriz firmada electrónicamente, el otorgante podría firmar únicamente al final, o podría ir prestando consentimientos individualizados para puntos clave de la escritura, al menos para los que suponen una manifestación expresa del mismo, los que implican que ha tenido conocimiento de una advertencia hecha por el Notario o por la otra parte, el consentimiento al tratamiento de datos, o los que el Notario entendiera que son especialmente recomendables. Por ejemplo, también permitiría sellar en tiempo todos y cada uno de los momentos de la escritura, especialmente el inicio de su lectura y la firma de la misma.

96. Entre los inconvenientes, que los habrá, podemos destacar:

- a) El de la seguridad informática, con la idea de que ningún sistema de almacenamiento es inmune. Pero este es un inconveniente de difícil defensa cuando la mayoría de los datos y documentos administrativos de los ciudadanos son accesibles on line y cuando la tendencia al documento electrónico es un hecho en España y en Europa.
- b) El problema del coste de mantenimiento del sistema es otro de sus grandes inconvenientes, concretamente el mantener constantemente funcionando el mismo, la encriptación, las copias de seguridad o la protección de datos. Pero también hay que tener en cuenta qué dejamos de costear: la encuadernación anual, los costes de impresión, los de alquileres de locales para almacenaje de protocolos antiguos, los de mantenimiento de los mismos, etc.
- c) También lo es el de la adaptación de los soportes o formatos para garantizar la retrocompatibilidad, pero no es más problema que el que cualquier empresa o administración pública que guarde datos en la nube o en servidores propios. La solución no puede distar mucho de la que se incluye en la política de gestión de documentos electrónicos en la Norma Técnica de Interoperabilidad a la que antes nos hemos referido, que admite la existencia y el carácter óptimo para la conservación documental de métodos como la conversión y la migración, la emulación, el refresco y la replicación, entre otros. Pese a ello, admite que en este momento ninguno de estos métodos garantiza totalmente una óptima conservación a largo plazo, por lo que exige que las organizaciones adopten una estrategia de conservación digital sometida a auditoría, en la que se describan los procedimientos orientados a la conservación de sus documentos electrónicos. Estos procedimientos incluyen sistemas de copia, operaciones concretas orientadas a la conservación de los documentos electrónicos y la funcionalidad de los repositorios, así como la conversión de formatos analógicos a digitales y viceversa y la conversión de formatos por obsolescencia tecnológica.
- d) Finalmente, no podemos dejar de comentar la Propuesta de revisión del Reglamento eIDAS, publicada el 3 de junio de 2021 y en pleno proceso legislativo en la Unión Europea, puesto que la conservación de documentos electrónicos se va a convertir en un servicio de confianza electrónica: el Considerando 33 admite la existencia ya en muchos Estados miembros de servicios de archivo digital seguros y fiables cuyo objetivo es posibilitar la conservación de documentos electrónicos durante largos períodos. Para ello, crea un servicio cualificado de confianza de archivo electrónico en el artículo 45 octies cuyo rasgo fundamental es la utilización de procedimientos y tecnologías capaces de ampliar la fiabilidad del documento electrónico más allá del período de validez tecnológico.