



[Revista de Contratación Electrónica - Número 42 \(Octubre de 2003\)](#)

La firma electrónica avanzada notarial

M^a Isabel Blanco Belver y Cremades & Calvo-Sotelo -
Id. vLex: VLEX-OA332

Texto:

Desde el pasado 1 de febrero de 2003, se encuentra operativa la Firma Electrónica Notarial.

El origen de lo que hoy día se conoce como Firma Electrónica Avanzada Notarial (FEAN), debemos remontarlo a la aprobación por parte del Gobierno español, del [Real Decreto-Ley 14/1999](#), de 17 de septiembre, sobre Firma Electrónica, norma, con la que España, junto a las promulgadas por Alemania e Italia, se colocó a la vanguardia de los países que habían legislado sobre ésta materia, anticipándose, de este modo, a la Directiva 1999/93 CE, de 13 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, que establecería un marco comunitario sobre la Firma Electrónica.

En la citada norma, el legislador español quiso dejar claro el marco de actuación, y los límites que debería tener la firma electrónica, regulando su uso, el reconocimiento de su eficacia jurídica, y, la prestación al público de los servicios de certificación, y, contemplando, con carácter expreso, un apartado esencial relativo a la delegación que el Estado realiza en aspectos de su soberanía en cuanto a la fe pública, estableciendo que la prestación de servicios de certificación de firma electrónica, no sustituye ni modifica, en cuanto a sus normas, las que regulan las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas, con arreglo a derecho, para dar fe de la firma en documentos, o para intervenir en su elevación a públicos. (lo que supone que no es posible sustraer de la función notarial la dación de fe pública y su atribución a otras entidades por el mero hecho de que el documento adopte la forma electrónica).

De todos es sabido que en España, la fuerza de la fe pública radica exclusivamente en ser una potestad delegada del Estado, en el sentido de que éste determina que ciertas personas por el hecho de reunir precisas condiciones y requisitos, ostentan la fe pública, lo que implica una presunción de exactitud, veracidad y autenticidad de los documentos por ellos intervenidos o los hechos por ellos presenciados. Hoy por hoy el

Estado tiene delegada esa fe pública entre otros, en los Notarios, Registradores y Funcionarios Administrativos, como los Secretarios de Ayuntamiento.

De este modo el Real Decreto-Ley sobre Firma Electrónica consagró, por un lado, la no interferencia de la regulación especial de la prestación de servicios de certificación de firma electrónica en el sistema general de la documentación pública, y por otro, el reconocimiento de la exclusividad de la dación de fe extrajudicial.

Como consecuencia de la promulgación del Real Decreto-Ley, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), máximo órgano de gobierno de los Notarios (Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles), dictó en octubre de 2000, una Instrucción relativa al uso de la firma electrónica de los fedatarios públicos, en la que se argumentó la causa de la exclusión de la actividad de los fedatarios públicos del ámbito del RDL sobre Firma Electrónica, estableciendo que dicha exclusión respondía a una adecuada ponderación de las diferencias que separan el sistema público de garantías consustanciales a la función de estos profesionales, de las características propias del procedimiento de firma electrónica y en concreto de las que se le ha dotado en nuestro ordenamiento .

Es preciso aclarar que, como hemos visto, el [Real Decreto-ley 14/1999](#), no alcanza a ningún aspecto la actividad de los fedatarios públicos, por lo tanto, el instrumento que va a posibilitar su aplicación eficaz por estos profesionales de la función pública, aunque sea en unas facetas limitadas, es precisamente la Instrucción, la cual reconoció que deberían acometerse las reformas legales precisas para introducir adecuadamente el uso de esta fórmula tecnológica en la actividad de estos profesionales del derecho, declarando que en el momento actual la única faceta de la actividad de los Notarios en que la firma electrónica puede tener aplicación práctica es la relativa a la remisión de comunicaciones con los Registradores .

A este respecto, el recientemente aprobado Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica, que sustituirá al [Real Decreto-Ley 14/1999](#), contiene en su cuerpo normativo una mención relativa al hecho que venimos tratando, yendo más allá que su antecesora y reconociendo la existencia de una normativa relativa a la firma electrónica, propia de los fedatarios públicos, y a la que estos se someterán en el ejercicio de su profesión.

Desde estos inicios, hasta la promulgación el próximo año de lo que ya se conoce como el Libro Blanco de la Firma Electrónica Notarial , donde se contemplarán, entre otros aspectos, un complejo inventario de posibilidades sobre el uso de la firma electrónica notarial, ya se han producido las reformas legislativas a las que aludía la Instrucción de la DGRN, necesarias para que, en estos momentos podamos estar hablando de la firma electrónica notarial, y que no han sido otras que las propiciadas tras la promulgación de la [Ley 24/2001, de 31 de diciembre](#), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, más conocida como Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para el año 2002, la cual regula la atribución y uso de la firma electrónica por parte de los notarios en el ejercicio de su función pública.

Sin duda alguna, que en estos momentos podamos estar hablando de Firma Electrónica Notarial, no deja de ser una tema completamente alejado del quehacer habitual de la función notarial, dado que esta institución, arraigada en la tradición romano-germánica, centra su actuación en la aportación de fe pública, es decir, otorgar exactitud, veracidad y fuerza probatoria, así como grandes dosis de seguridad jurídica a los negocios en los que interviene, alejado de un sistema abierto como es la contratación electrónica.

Sin embargo, y a pesar de llevar siglos proporcionando seguridad jurídica a los ciudadanos a través del ejercicio de la función pública de dar fe, por delegación del Estado, no tiene nada de particular que el notariado haya adoptado en esta materia

una postura de decidida colaboración, que le llevará a prestar un gran servicio al desarrollo de la contratación electrónica, no en vano, la intervención del Notario en la contratación y su aportación de fe pública a la misma, se constituye como un mecanismo de seguridad jurídica, de carácter preventiva, puesto que en la medida en que, salvo prueba de falsedad, los hechos presenciados por el Notario se presumen exactos, y las declaraciones de las partes que integran los negocios en los que el Notario interviene se presumen auténticas, no sólo evita el surgimiento de litigios relacionados con el negocio jurídico documentado, sino que, además, una vez que el litigio se ha planteado facilita su resolución, al facilitar una prueba preconstituida.

Por tanto, la razón de ser del Notario, es proporcionar seguridad jurídica a los ciudadanos en sus relaciones jurídicas, ya sean estas, personales, familiares o económicas. De esta forma, la seguridad jurídica supone saber a qué atenerse, y ello implica contar con un asesoramiento previo para adecuar la voluntad a las leyes, generando en el ciudadano la confianza en que lo actuado producirá los efectos previstos.

Por su parte en la contratación electrónica confluyen dos ideas fundamentales, cuales son: potenciar el comercio electrónico, suprimiendo todo obstáculo formal, derivado de las exigencias establecidas por las legislaciones nacionales, y adoptar las medidas necesarias para conseguir seguridad, es decir, para que los ciudadanos confíen en las nuevas técnicas de contratación, puesto que la seguridad en el comercio electrónico es un presupuesto indispensable para su futuro desarrollo.

Por todo ello, debemos concluir que el comercio electrónico ha de ser ágil pero a la vez seguro, puesto que sin seguridad jurídica el comercio no puede desarrollarse, y admitida esta realidad, el Notariado español, según Declaración de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL), no puede ver en la contratación electrónica un peligro que pueda convertirlos en instrumentos obsoletos del sistema de seguridad jurídica, sino todo lo contrario, hay que verlo como un nuevo campo, una nueva vía o forma de contratación en la que poder seguir prestando seguridad y confianza... , y por todo ello, la utilidad y el valor de la aportación notarial en este nuevo campo, resulta inestimable.

De este modo, y partiendo de la premisa de poder ofrecer seguridad jurídica a la contratación electrónica, el Consejo General del Notariado (CGN), corporación de Derecho público que ostenta la representación unitaria del Notariado español, va a ser el encargado de posibilitar en la práctica la existencia de la firma electrónica notarial. Para ello, recientemente, el Consejo se ha constituido en Prestador de Servicios de Certificación, respondiendo de este modo a una exigencia recogida en la Ley de Acompañamiento para el año 2002, y que ya se previó en la Instrucción de la DGRN, anteriormente citada.

El hecho de que este papel lo haya asumido el Consejo se debe a que es preciso que el notariado actúe en su conjunto como único prestador de estos servicios, ya que esta actividad excede del ámbito de actuación de la profesión, por pertenecer, esta última, más bien al mundo de la empresa mercantil, por lo que el CGN va a actuar en libre competencia con las empresas privadas, que se constituyan en prestadores de servicios de certificación y bajo los principios comunitarios de libre circulación y libre establecimiento y sin que se les pueda exigir una autorización estatal previa.

De este modo, un prestador de servicios de certificación, es una entidad dedicada a la emisión de certificados que contienen información sobre algún hecho o circunstancia del sujeto del certificado. Pero el tema no se queda aquí y va más allá, así uno de aspectos más debatidos respecto de las entidades encargadas de la provisión de servicios de certificación es el relativo a su naturaleza, pudiendo ser ésta: privada, pueden dedicarse a la certificación ofreciendo ese servicio a terceros como parte de su actividad empresarial principal, o bien únicamente de forma complementaria a esa

actividad, o pública, que pueden ser consideradas como de mayor confianza, porque se presume que una entidad pública actuará en función del interés público.

Es igualmente destacable el tema de la constitución de las entidades de certificación, y así, en relación a la prestación de servicios de certificación, el Real Decreto-ley sobre firma electrónica, parte del principio de régimen de libre competencia, y dispone que la prestación de servicios de acreditación, no se encuentra sujeta a previa autorización.

'Qué va a implicar la existencia de unos sistemas voluntarios de acreditación de prestadores de servicios de certificación?', implicará la coexistencia de dos tipos de prestadores de servicios de certificación: aquellos que para el ejercicio de su actividad han decidido voluntariamente acogerse al sistema de acreditación, y por otro lado los que actúan sin dicha acreditación.

Someterse a un sistema de acreditación supone que la entidad de certificación ha cumplido ciertos requisitos, que le pueden dar una credibilidad añadida, frente a aquellas entidades que no se hayan sometido a un sistema regulador mínimo. De hecho, el Real Decreto-ley sobre firma electrónica, beneficia con una presunción legal a efectos de reconocimiento jurídico de efectos de firmas electrónicas basadas en certificados reconocidos expedidos por prestadores de servicios de certificación acreditados.

Sin embargo, hay que ser prudentes, y entender la existencia de tales presunciones en el sentido de que su finalidad es aumentar la confianza en las firmas digitales, no invalidar la de las que no son de un prestador de servicios de certificación sometido a acreditación, en estos supuestos, por tanto, no puede negarse su validez, sin perjuicio, de que su eficacia jurídica pueda ser distinta.

Es preciso aclarar, que existen diferencias, entre las empresas privadas que decidan constituirse en prestadores de servicios de certificación y el CGN, derivando éstas de su distinta naturaleza y función y del proceso que sigue su actuación. De este modo, la intervención del prestador de servicios de certificación no tiende a garantizar la validez y eficacia del contrato, sino la seguridad de la comunicación del mensaje. Por tanto, no tiene como objetivo de su intervención garantizar la legalidad del contrato, lo que resulta lógico ya que su actuación es eminentemente técnica y no jurídica, porque el contenido del contrato le es totalmente ajeno y porque el contrato no se otorga con su intervención, a diferencia de la actividad propia del notario.

Hasta la constitución del CGN en Prestador de Servicios de Certificación, los Notarios, a través de este mismo órgano, fueron miembros fundadores de FESTE, Fundación para el estudio de la Seguridad de las Telecomunicaciones, entre cuyos objetivos estaba el constituir una infraestructura que combinara la seguridad tecnológica con la jurídica, y facilitar, de este modo, la intervención de los fedatarios en el modelo de confianza, de manera semejante a como hoy éstos desempeñan su función en la sociedad española.

Sin embargo, en la actualidad, como ya he mencionado, los notarios cuentan con su propio Prestador de Servicios de Certificación, cual es el Consejo General del Notario, por mandato de la [Ley 24/2001](#), el cual no solo podrá expedir certificados, sino que también podrá prestar cualquier otro servicio en relación con la firma electrónica. Así para llevar a cabo su función, el Consejo ha elaborado la Declaración de Prácticas de Certificación (Certificate Practise Statement o CPS), donde se exponen las normas y condiciones generales de los servicios de certificación que va a prestar el Consejo, incluyendo la solicitud, identificación, emisión, gestión, uso y revocación de los certificados, así como las obligaciones tanto del Consejo y los distintos Colegios Notariales, como de los propios Notarios, en materia de la correcta custodia y utilización de dichos certificados, así como de las consiguientes responsabilidades en caso de incumplimiento de sus respectivas obligaciones.

La Declaración se dirige, especialmente a los Notarios, como únicos posibles titulares de los certificados, sin que ello impida que el Consejo pueda emitir certificados a los terceros que de buena fe decidan confiar en un certificado digital emitido por el Consejo General del Notariado. En definitiva, en este documento se regula la Firma Electrónica Notarial.

La Firma Electrónica Notarial, tal y como manifiesta la Declaración, se encuentra amparada por un certificado reconocido emitido por el CGN, que vincula los datos de verificación de firma a la identidad del titular (tales como su condición de notario, su plaza de destino, etc), y su uso se encuentra limitado a la suscripción de documentos públicos u oficiales.

Según se desprende de la propia Declaración, estaríamos ante un modelo de firma electrónica avanzada, y no de firma electrónica simple, tal y como distingue el [Real Decreto-Ley 14/1999](#), donde las diferencias entre ambos tipos de firma son claras, ya que la firma electrónica avanzada, debe cumplir unos requisitos que aseguran de una manera clara e inequívoca su vinculación al signatario o firmante permitiendo su identificación, que los medios por los que ha sido creada puedan mantenerse bajo el exclusivo control del firmante o signatario y por otra parte debe estar vinculada a los datos a los que se refiere, de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable.

Además esta firma electrónica avanzada tiene el mismo valor jurídico que la firma manuscrita, por estar basada en un certificado reconocido, que es aquel que contiene la identificación del signatario, el código identificativo del certificado, la identificación del prestador de servicios de certificación que expide el certificado, el comienzo y fin del periodo de validez del certificado, los límites de uso del certificado, etc, presumiéndose dicho efecto jurídico porque el certificado reconocido en que se basa ha sido emitido por un prestador de servicios de certificación acreditado, como es el Consejo General del Notariado, es decir, aquel que indica la fecha y hora en la que se expidió o se dejó sin efecto el certificado, el que garantiza la rapidez y seguridad en la prestación del servicio, y aquel que dispone del personal cualificado para la prestación de los servicios ofrecidos.

Para llevar a cabo su función, como prestador de servicios de certificación, el Consejo dispone de dos únicos tipos de certificados, según el sistema de certificación de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM), basado en la tecnología PKI, y a través de su departamento CERES, cuales son: certificado Clase 1 CA, o certificado de los Administradores, cuyos titulares sólo podrán ser el Presidente del Consejo General del Notariado, los Decanos de los distintos Colegios Notariales y demás autoridades corporativas competentes, y certificado Clase 2 CA, o certificado Notarial de Firma Electrónica (certificado notarial personal), dirigido esencialmente a los Notarios.

El primero de ellos se emitirá a los solos efectos de permitir la emisión del segundo, ya que los certificados de Administrador no son más que un presupuesto técnico de los certificados Notariales, que en ningún caso podrán incorporar la firma digital notarial.

Por lo que se refiere al Certificado Notarial de Firma Electrónica, éste va a incorporar la Firma Electrónica Avanzada Notarial (FEAN), es decir, la clave pública de cada Notario, por lo que deberá cumplir tanto en su emisión como en su uso, unos determinados requisitos, tales como permitir firmar digitalmente los documentos electrónicos, garantizando la autenticidad del emisor, el no repudio en origen y la integridad del contenido, asegurar la autenticidad de su titular y vincular los datos de verificación de firma a la identidad del titular, su condición de Notario y su plaza de ejercicio. Por lo demás, estos certificados deberán hacer mención expresa a un contenido mínimo, como por ejemplo el nombre del Notario titular, su número de identificación fiscal, la población donde ejerce su función, etc.

Para la entrega de los certificados, la Declaración ha dispuesto que el procedimiento comience con la entrega al Presidente del CGN de un certificado de Administrador, así como de su Certificado Personal Notarial, procediendo éste a emitir los certificados Clase 2 CA para todos y cada uno de las personas que ostenten la condición de Decano de los 16 Colegios Notariales de España, haciéndole entrega de ellos el Presidente en persona, junto con el correspondiente Certificado de Administrador.

Con dicho certificado de Administrador, cada Decano podrá generar para cada miembro de la Junta Directiva de su respectivo Colegio, el correspondiente certificado Clase 2 CA, así como un certificado de Administrador, que le permitirá, a su vez, a cada miembro, generar y emitir para cada uno de los Notarios de sus respectivos Colegios la Firma Electrónica Avanzada Notarial.

Como ya en su día exigiera la [Ley 24/2001](#), la Declaración recoge la circunstancia de que cada Notario, en el momento de tomar posesión de su plaza, deberá recibir, de los miembros de la Junta Directiva del Colegio Notarial al que pertenezca, un Certificado Personal Notarial de Firma Electrónica Avanzada, convirtiéndose desde este momento cada Notario en suscriptor, y con la obligación de asumir las medidas de seguridad necesarias y adecuadas para custodiar bajo su exclusiva responsabilidad los datos de creación de firma, sin que puedan ceder su uso a ninguna otra persona, y debiendo denunciar inmediatamente su pérdida, extravío o deterioro, así como cualquier situación que pueda poner en peligro el secreto o la unicidad del mecanismo. Tales certificados Personales Notariales podrán ser revocados de oficio, en caso de jubilación, fallecimiento, excedencia, cese, suspensión o cambio de plaza del Notario, procediéndose en éste último caso a emitir un nuevo certificado de la forma y manera que hemos visto.

La revocación de un certificado se hará efectiva, en caso de pérdida o inutilización, robo, hurto, revelación no autorizada de las claves secretas que permitan su uso por terceras personas distintas del suscriptor, a petición voluntaria del CGN o del suscriptor, por resolución judicial o administrativa, etc, teniendo el carácter de definitiva, aunque se prevé la posibilidad de suspender temporalmente el uso del mismo, cuando su titular alegue cualquier causa que implique, implícita o explícitamente que durante el tiempo para el que se solicita la suspensión no se va a hacer uso del certificado, siendo el plazo máximo por el que se acuerda la suspensión de seis meses, transcurrido el cual, sino se produce el levantamiento de la suspensión se considerará automáticamente revocado, quedando dicho certificado sin efecto.

Además los certificados emitidos por el CGN tienen un periodo de validez de dos años, contados desde el momento de su emisión, y no son renovables.

Los Notarios van a poder utilizar los certificados que incorporan Firma Electrónica Notarial Avanzada en sus relaciones con otros Notarios, con los diferentes Registros de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles, con las Administraciones Públicas o con cualquier Órgano Jurisdiccional, para remitir copias telemáticas con valor de copias autorizadas, comunicaciones, declaraciones, autoliquidaciones tributarias, certificados, etc.

Igualmente podrá ser utilizado para remitir copias simples electrónicas a cualquier entidad o persona interesada, siempre y cuando, tal y como manifiesta la Declaración, le conste al Notario su identidad e interés legítimo. Del mismo modo, el Notario podrá enviar documentos e informaciones a los particulares con el valor, efectos y requisitos que reglamentariamente se determinen.

A partir de ahora se hace posible, la formalización de un único negocio jurídico entre dos o más Notarios, vinculando bajo su respectiva firma electrónica avanzada, el contenido de los documentos públicos autorizados por cada uno de ellos que incorporen las declaraciones de voluntad que concurran a la formalización de ese único negocio.

El hecho de que los instrumentos públicos de los que se sirve el Notario para ejercer su función, tales como escrituras, actas o testimonios, estén redactados en soporte electrónico con la Firma Electrónica Avanzada Notarial, no les va a hacer perder su carácter, ni sus efectos, siempre y cuando se sujeten a las mismas garantías y requisitos que todo documento público notarial, de hecho, conforme reza la Ley de Acompañamiento, un documento público autorizado por un Notario, ya sea en soporte papel como en soporte electrónico goza de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro.

Pero, a pesar del incentivo que ha supuesto la Ley de acompañamiento, Ley 24/2002, de 31 de diciembre, modificando la [Ley del Notariado](#), para la incursión de la función notarial en el mundo de la contratación electrónica, a día de hoy, y con el texto de la Ley en la mano, no podemos todavía referirnos abiertamente al documento público electrónico, puesto que hasta que los avances tecnológicos hagan posible que la matriz u original del documento notarial se autorice, intervenga y se conserve en soporte electrónico, todo lo visto hasta ahora se aplica exclusivamente a las copias de las matrices de escrituras y actas.

Por tanto, en el camino de la función notarial por el mundo telemático, todavía no está todo avanzado, ya que por el momento las matrices u originales de los documentos notariales no son susceptibles de ser autorizados y conservados en soporte electrónico.