



PROPUESTA DE COMUNICACIÓN PARA EL CONGRESO INTERNACIONAL "DECLARACIÓN DE VOLUNTAD EN UN ENTORNO VIRTUAL"

TÍTULO DE LA COMUNICACIÓN: El control de la prestación del consentimiento virtual en el ámbito notarial.

PANEL AL QUE SE ADSCRIBE: Panel 1.

NOMBRE Y APELLIDOS: Silvia Vilar González.

PROFESIÓN: Oficial de Notaría, Profesora Universitat Jaume I (Castellón), Profesora Universidad Internacional de La Rioja.

INSTITUCIÓN A LA QUE PERTENECE: Universidad Internacional de La Rioja, Universtat Jaume I (Castellón).

RESUMEN:

La irrupción de las tecnociencias y de los grandes avances tecnológicos en la sociedad actual, especialmente, Internet, han abierto nuevas puertas y grandes retos a afrontar por toda la humanidad desde distintas perspectivas, tanto la jurídica, como la económica o la institucional, lo que conlleva el tener que adaptarse a los desafíos y requisitos que impone este panorama, identificando las nuevas necesidades, los riesgos y los problemas asociados.

La "era digital" en la que nos hallamos inmersos, directamente ligada con las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), ha dado lugar a novedosas fórmulas de interrelación humanas que introducen principios, valores y problemáticas que pueden reportar grandes beneficios, pero también potenciales problemas y abusos si las nuevas tecnologías se emplean de forma no adecuada y, mucho más, debido a la rapidez con la que se crean tecnologías disruptivas que transforman radicalmente el *statu quo* de los procedimientos de trabajo que obligan a potenciar y favorecer estos campos y a migrar hacia el mundo digital.

Por lo que respecta al ámbito notarial, uno de los principales retos a los que se enfrentan estos profesionales se encuentra relacionado con cómo detectar adecuadamente la existencia de algún vicio que pueda anular el consentimiento ante la novedosa posibilidad de prestar declaraciones de voluntad en entornos virtuales, en la medida en que con esta opción se gana en agilidad, pero se pierde en inmediatez asociada a la presencialidad de los clientes en el despacho notarial.



A estos efectos, el día 1 de enero de 2002, entró en vigor en España la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que introdujo una importante reforma en la Ley del Notariado para, a través de la introducción de un nuevo artículo 17.bis por el que se implementa el instrumento público electrónico bajo el principio básico de que la técnica debe servir a la esencia jurídica del documento público y no al contrario. No obstante, el mencionado artículo contiene aspectos relacionados con el soporte electrónico en que se hallarán redactados dichos documentos, así como respecto del empleo de la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, pero nada dice acerca de la prestación del consentimiento de los otorgantes a través de medios virtuales. Se prevé, asimismo, en el apartado 2 del mencionado artículo, el desarrollo reglamentario de los requisitos indispensables para la autorización o intervención y conservación de los referidos instrumentos públicos electrónicos en lo no previsto en la Ley del Notariado.

La situación de excepcionalidad y emergencia sanitaria asociada a la pandemia internacional por COVID-19 sí llevó a la aprobación de, entre otras, diversas medidas extraordinarias de flexibilización aplicables a las personas jurídicas de Derecho privado, como la prevenida en el artículo 40.7 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en base al cual “[e]l notario que fuera requerido para que asista a una junta general de socios y levante acta de la reunión podrá utilizar medios de comunicación a distancia en tiempo real que garanticen adecuadamente el cumplimiento de la función notarial”. Esta posibilidad supone un novedoso replanteo en la forma de ejercer la función notarial para hacer compatibles la protección de la salud pública y la continuidad en la prestación de los servicios de este tipo, fuertemente vinculados con la vida económica del país. Con dicha propuesta, se quiebra claramente una de las piedras angulares de nuestro sistema notarial, como es la inmediatez física del notario con respecto de las partes del negocio o acto documentado, es decir, la presencia o la exigencia de comparecencia personal de los otorgantes ante el Notario autorizante, y se admiten, en definitiva, los otorgamientos notariales a distancia a través de medios de comunicación que proporcionan al notario una suficiente garantía como para prestar su definitivo juicio de identificación y una adecuada interacción con los otorgantes en tiempo real, con imagen y sonido, es decir, a través de videoconferencia.

No obstante, puede resultar procedente valorar si, esta posibilidad de que el Notario intervenga a distancia en determinados otorgamientos, especialmente los relacionados con el ámbito mercantil, debería extenderse a los restantes actos jurídicos, como pudieran ser, entre otros, el otorgamiento de un testamento.

Así, por ejemplo, suele ser habitual que cuando una persona pretende otorgar un testamento abierto en una Notaría, se exija al testador que entre solo en el despacho del fedatario público, sin poder acompañarle en el acto



ninguna persona que pudiera estar beneficiada por la disposición testamentaria, a efectos de poder comprobar si efectivamente quiere que se produzcan los efectos de lo previsto en el documento o si, por el contrario, alguna persona con amenaza, fraude o violencia le está obligando a formalizar el documento o a cambiarlo.

Por dicho motivo, si una persona otorga testamento desde su domicilio y, mucho más, si no tiene una especial destreza con el manejo de las nuevas tecnologías, precisará estar acompañada de alguna persona para que le asista quien, irremediablemente, conocerá el contenido de su disposición testamentaria e, incluso, podrá ejercer violencia, dolo o fraude en el otorgamiento del documento que nos ocupa, lo que conllevaría la nulidad del mismo, en base a lo dispuesto en el artículo 673 del Código civil.

En definitiva, independientemente de los múltiples beneficios que las nuevas tecnologías aportarán al tráfico jurídico, habrá que continuar velando por la seguridad jurídica y, especialmente, por la validez del consentimiento prestado por los intervinientes en los distintos negocios jurídicos, tratando de identificar las fórmulas virtuales que permitirán que los documentos públicos notariales sigan ofreciendo las mismas garantías y seguridad jurídica que han venido ofreciendo hasta este momento y al notario seguir desarrollando las mismas funciones que han venido ejerciendo hasta este momento, como son: la identificación de los otorgantes, el juicio de su capacidad en el momento del otorgamiento, el control de legalidad del negocio jurídico efectuado o la verificación del consentimiento prestado por parte de estos, pese a que no exista, en lo sucesivo, comparecencia personal de los otorgantes ante el notario autorizante del acto, entendida como la coincidencia física en el tiempo y el espacio.

Todo ello no podrá quedar vinculado, únicamente, al empleo de una mera firma electrónica, por muy cualificada que esta sea, en la medida en que ello no presupone que dicha firma haya sido puesta por la persona a quien pertenece, ni mucho menos de la capacidad y legitimación del otorgante, de que su consentimiento ha sido libremente prestado o de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes, sino que se precisará contar con medios que permitan, de algún modo, establecer un contacto visual directo entre el Notario y los otorgantes, aunque el mismo se lleve a cabo de forma virtual.

PALABRAS CLAVE: Consentimiento, nuevas tecnologías, firma electrónica, instrumentos públicos electrónicos, seguridad jurídica.