

COMUNICACIÓN SOBRE PRUEBA ELECTRÓNICA CONGRESO NOTARIAL 2020

Pedro José Maldonado Ortega.
Ilustre Colegio Notarial de Andalucía
Notario en Jimena (Jaén)
Correo electrónico de contacto: pjmaldonado@notariado.com

El Notariado: fuente de acuerdos y de pruebas para la sociedad.

1. El Notariado: fuente de acuerdos.

La tendencia más en auge en materia de resolución de conflictos es la desjudicialización, como se viene manifestando en la agenda política internacional, de la Unión Europea y nacional, y, por consiguiente, en la actividad legislativa:

Las leyes nacionales y autonómicas en materia de mediación y conciliación; en particular, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles.

La Ley 5/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

El recurso a fórmulas de ADR (alternative dispute resolution), y en particular a la autocomposición, por las partes, de los intereses en conflicto, presentan innegables ventajas, acordes con sociedades más maduras y democráticas:

menor coste económico.

mayor rapidez en la resolución del conflicto.

mayor autonomía privada y flexibilidad, debida a una cierta nota de informalidad aún en el marco de la legalidad.

implicación de las partes

acuerdos duraderos

A título meramente enunciativo podemos señalar los más usuales:

Negociación (fórmula autocompositiva)

Mediación (fórmula autocompositiva asistida)

Arbitraje (fórmula heterocompositiva no judicial)

Evaluación neutral y asesoramiento experto.

Designación de experto para realizar un peritaje.

Fijación jurídica.

El Notario es un funcionario autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales (artículo 1 LN). Asimismo está definido como "órgano de jurisdicción voluntaria" (art. 3 RN).

Por sus peculiares características, en particular su elevada cualificación profesional, su neutralidad e independencia, su condición de funcionario público y el reducido coste de su intervención, el Notario desempeña un papel fundamental en la disminución de la litigiosidad y en la consiguiente reducción de la carga de trabajo de jueces y magistrados.

Este papel ha formado parte del ADN del notariado y ha sido reforzado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria:

El artículo 147 RN no solo habla de asesorar a las partes antes de la autorización del instrumento público, sino que ordena prestar especial asistencia al otorgante necesitado de ella.

La LJV ha atribuido nuevas funciones, por todos conocidas.

El Notariado siempre ha servido y sigue sirviendo para dejar constancia de las relaciones jurídicas entre partes (principios de veracidad, legalidad, intermediación). En el mundo electrónico que ya vivimos es de una utilidad enorme que las partes nos sigan viendo como un centro de alcance de acuerdos, una enorme sala de composición o asistencia y asesoramiento, potenciado por la revolución transformación. Un acceso fácil, electrónico, al notario nos abriría las puertas de un

futuro que ya es presente. No se trata simplemente de fomentar el uso del correo electrónico, sino que, sin que se pierda el contacto humano, se implementen nuevos canales electrónicos de acceso al Notario, preservando a través de medios tecnológicos seguros que aquel siga prestando su función sin merma de la seguridad jurídica. Aplicativos que tutelen un servicio notarial electrónico, sin pérdida de control en cuanto a la prestación del mismo, y con la máxima seguridad, monitorizando el proceso en sus distintas fases:

para recibir asesoramiento.

para fijar posiciones.

para alcanzar acuerdos obligatorios.

para el cumplimiento de obligaciones en materia fiscal y de blanqueo.

La producción y el desarrollo de estos aplicativos, como ha sucedido con la plataforma creada para la elaboración íntegramente electrónica del Acta de Información Precontractual en el marco de la LCCI´2019, ha supuesto un reto superado con éxito por el brazo tecnológico del Notariado, ANCERT, que por su composición interna no es otra cosa que el Notariado mismo. Y el desarrollo de todos estos aplicativos, que ayudaran al usuario de los servicios notariales a la obtención de documentación electrónica con plena seguridad, es el nuevo desafío cuyo alcance nos seguirá manteniendo, al Notariado español, como pionero y en la vanguardia mundial, en la cresta de la ola tecnológica.

2. El Notariado: fuente de pruebas.

Pero poco se habla de nuestra labor primigenia, la redacción del documento público. Para su autorización debe haber una labor previa de asesoramiento, orientación y, muchas veces, la labor de fijación de la situación jurídica en que se encuentran inmersas partes con posiciones distintas, cristalizando sus posiciones y evitando litigios. Partes con posiciones encontradas pero con intereses comunes acuden al Notario como figura independiente y experta para objetivar y definir aquéllas y éstos.

El documento público, en formato papel o en formato electrónico:

fija hechos y formaliza acuerdos, evitando pleitos.

preconstituye prueba de la relación jurídica o de los indicios que servirán para que el órgano judicial valore la realidad o irrealidad de los hechos.

tiene un contenido ajustado a derecho, por el control de legalidad que ejerce el Notario, y es ya de por sí válido entre las partes y frente a terceros (art. 1.218 Cc); y es el único medio seguro para que la publicidad de su contenido sea fiable y eficaz. Un mero documento privado (aún unida a una declaración responsable) es menos fiable en cuanto a que serán más fácilmente discutibles aspectos no controlados por funcionarios públicos fedatarios como la identidad, capacidad, legitimación, poder de disposición, existencia real de las declaraciones de voluntad, ausencia de vicios como el error, la violencia, etc...

Ya estamos en el futuro. La desmaterialización progresiva en que estamos inmersos hace que muchos ya hablen del siglo XXI como el "siglo del espíritu". Pero una cosa es la espiritualidad, que es uno de los principios generales de nuestro derecho. Otra es el onus probandi cuando un hecho, una situación, etc... se pone en tela de juicio. Ahí es cuando se vuelven a materializar los seres jurídicos incorpóreos, cuando hay que probar. Desde comienzos del siglo XXI la Ley de Enjuiciamiento Civil admite la prueba electrónica, acorde con un principio de neutralidad tecnológica que constituye un estándar internacional.

La Administración se está dotando, cada vez de una manera más apreciable, de una estructura electrónica; pensemos en el ámbito de la Administración de Justicia en el programa Lexnet, por ejemplo. Y el Notariado no es ni debe ser en modo alguno ajeno a ello. En consecuencia debe dotarse de las herramientas tecnológicas que permitan a los ciudadanos el acceso en todos los sentidos a nuestros valiosos documentos públicos. En este aspecto hay que abrir vías o canales de comunicación electrónica:

con los particulares, para que puedan preconstituir sus pruebas y acceder a ellas de manera sencilla, previa comprobación de su interés legítimo.

con los letrados y procuradores de los tribunales.
con las autoridades judiciales, para que puedan solicitar y obtener los documentos públicos notariales.
con las autoridades fiscales.
con la autoridad registral.

3. El sistema estadounidense de descubrimiento electrónico de pruebas (e-discovery).

No se trata de cambiar nuestro sistema procesal, implementando prácticas como la de países anglosajones que reconocen un derecho de acceso a los datos electrónicos, y sus metadatos, de la parte a la que se está investigando de cara a una posible demanda; derecho que está tutelado judicialmente e, incluso, se ha convertido en un servicio prestado por grandes empresas que mueve millones de dólares al año.

Esta actividad recaudatoria de datos y pruebas electrónicas se podría enmarcar en las diligencias preliminares previstas por nuestra Ley Procesal (art. 256 LEC), y puede abordarse para preparar el pleito prestando caución a costa del requirente-interesado-investigador, que se pierde si de manera injustificada, a juicio del tribunal, no se interpone la demanda.

No se trata, pues, de romper el secreto del protocolo, abriendo al conocimiento público e indiscriminado datos privados, lo que tampoco se compadecería mucho con la vigente normativa de protección de datos. Se trata de preparar un nuevo servicio electrónico de acceso y comunicación a los datos cuyo gatekeeper, una vez más, sería el fedatario público notarial, quien asumiría la responsabilidad de valorar la legitimación de acceso a los mismos.

4. Conclusión.

Por ese principio anteriormente aludido de neutralidad tecnológica no hay peligro ninguno de que desaparezca una función tan esencial como la nuestra, aquella que sirve para dotar de firmeza las relaciones jurídicas en el ámbito extrajudicial y evitar la contienda entre los hombres.