

LAS ESCRITURAS NOTARIALES CON COMPARESENCIA EN LINEA

RECOMENDACIONES

de la UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO

Sobre las posibilidades de disciplinar la redacción de instrumentos públicos con fuerza ejecutiva con comparecencia de las partes en línea

(Recomendaciones elaboradas tras el Simposio sobre el tema de digitalización, celebrado en Brasilia el 9 de noviembre de 2023)

En muchos Países miembros de la UINL, las nuevas tecnologías forman parte de la actividad notarial desde hace muchos años, en particular en el marco de las actuaciones previas y posteriores a la redacción, la comunicación con los servicios públicos y la conservación de los archivos.

Durante la crisis sanitaria originada por la pandemia de Covid-19, la necesidad de aislamiento social impuso a muchos notarios la necesidad de adoptar nuevas formas de organizar su trabajo: se establecieron algunas soluciones digitales, que permitían, en particular, recibir el consentimiento y la firma de las partes sin la presencia física de las mismas ante el notario.

Durante este periodo, la UINL elaboró el "Decálogo sobre las escrituras notariales con comparecencia en línea", adoptado por la Asamblea de Notariados miembros el 3 de diciembre de 2021.

Además, algunas legislaciones consagran ya el principio del derecho a realizar determinados actos jurídicos en línea (por ejemplo, en Europa, la Directiva 2019/1151 de la UE, que, en el marco del " Company Law Package ", obliga a los legisladores nacionales a disponer la redacción de un documento público "con comparecencia a distancia" para la constitución de sociedades "en línea", en aquellos países que exigen un documento notarial para la constitución de sociedades).

La UINL siempre ha destacado la exigencia de que el uso de las nuevas tecnologías sea compatible con los principios de confianza y seguridad jurídica que caracterizan la función pública notarial y de salvaguardar esta función... que garantiza a los ciudadanos y a los Estados un alto nivel de control, además de reducir los riesgos de contenciosidad.

En consecuencia,

Considerando la posibilidad de que los Estados introduzcan normas para el otorgamiento de escrituras públicas "en línea";

Considerando el papel del notario y la importancia de la función notarial para los Estados y los ciudadanos, y en particular su misión de justicia preventiva y pacificación social;

Constatando que la utilización de instrumentos o medios digitales no debe cuestionar la importancia de la seguridad jurídica y de la misión del notario, titular de una función pública otorgada por el Estado, en materia de control de la legalidad y del valor probatorio de los documentos notariales;

Obrar por la adaptación continua de la actividad notarial a las posibilidades que ofrece la evolución tecnológica;

La Unión Internacional del Notariado presenta las siguientes observaciones y recomendaciones a los Presidentes de sus Notariados miembros.

1. Sobre la comparecencia de las partes a distancia del notario.

Los sistemas de identificación digital y de videoconferencia deben ponerse al servicio del notario para que éste pueda ejercer su juicio directo y personal, pues es el único que puede garantizar la seguridad que las partes y el Estado pretenden en un documento notarial; en ningún caso estos sistemas pueden sustituir al control y a las verificaciones que incumben al notario, bajo su plena responsabilidad personal.

El notario siempre debe poder tener la facultad de negarse a suscribir una escritura a distancia si tiene dudas sobre la verdadera identidad o la libre expresión del consentimiento del compareciente, así como de solicitar la presencia física de las partes para identificarlas de forma adecuada.

2. Sobre las herramientas de comparecencia a distancia.

La plataforma digital utilizada para la comparecencia a distancia debe garantizar una interacción visual y sonora segura y clara, así como el respeto de la confidencialidad de la información.

La plataforma debe ser suministrada o aprobada por el Estado o por las instituciones notariales nacionales; para garantizar el control de la expresión de la voluntad de las partes o la salvaguardia de datos sensibles, la plataforma debe ser gestionada y/o controlada directamente por el notariado nacional.

3. Sobre la compatibilidad con la jurisdicción territorial de los notarios.

La introducción de escrituras "con comparecencia a distancia" puede tener un impacto importante en las normas que rigen la competencia territorial de los notarios, en aquellos países donde estas normas existan.

Por tanto, debe considerarse, en su caso, la posibilidad de introducir nuevos factores de vinculación tomando en cuenta un concepto "ampliado" de la notaría. El elemento central en la evaluación de estos factores de vinculación debe ser el lugar de ejecución y el momento de la firma efectiva de la escritura por el notario. Además, el lugar donde se firma la escritura debe entenderse como el lugar donde se encuentra la notaría, siempre dentro de los límites territoriales asignados por la ley, independientemente de la geolocalización factual de las partes de la escritura notarial.

4. Sobre la competencia transfronteriza.

La ley también debe determinar las normas de intervención de las partes que se encuentren físicamente en el extranjero, con el fin de facilitar el acceso de estos ciudadanos a los servicios notariales, en particular desde países que no disponen de ellos. Estas normas podrán establecer una distinción entre las escrituras que, por su naturaleza, están destinadas a la circulación transfronteriza (como los poderes notariales) y las escrituras que pueden estar sujetas a la competencia reservada del notario nacional (por ejemplo, en materia de derecho inmobiliario, hipotecas, derecho de sociedades, derecho de sucesiones, etc.).

5. Sobre la firma de la escritura.

El sistema de firma de la escritura mediante "comparecencia a distancia" o "en línea" debe ser fiable, pero también fácil de utilizar; este sistema debe incorporar el mayor nivel de seguridad tecnológica posible, tanto en el momento de su instalación como en el de su actualización para garantizar este alto nivel de seguridad.

Existen diferentes soluciones posibles para la comparecencia a distancia: firma electrónica de una escritura digital, firma realizada únicamente por el notario que certifica el consentimiento declarado por las partes. También se puede plantear una escritura en la que las partes se encuentren en dos lugares distintos, pero que cada una esté presente ante un notario que reciba su declaración.

6. Sobre la posibilidad de limitar el sistema a determinadas categorías de escrituras.

El legislador nacional puede considerar la posibilidad de limitar la comparecencia a distancia a determinadas categorías de escrituras como, por ejemplo, aquellas en las que no exista conflicto de intereses: poderes, actos constitutivos o modificatorios de sociedades, etc.

7. Sobre la conservación de las escrituras.

Deben establecerse normas específicas para la conservación de escrituras digitales: la introducción de un sistema de conservación único y centralizado es esencial para garantizar que los documentos electrónicos se archiven de forma segura, puedan recuperarse y ser legibles a lo largo del tiempo, sin que los notarios o las partes tengan que preocuparse de actualizar los archivos digitales.

Brasilia, 10 de noviembre de 2023