



Resolución 2021S-1891-20 del Ararteko, de 14 de abril de 2021, por la que sugiere a IZENPE S.A. empresa de certificación y servicios que contemple la posibilidad de que la firma de solicitud de expedición de un certificado cualificado sea suplida mediante poder notarial otorgado al efecto.

Antecedentes

1. En fecha 8 de octubre de 2020 se ha recibido en esta institución un escrito en el que la promotora de la queja solicita la intervención del Ararteko con motivo de la negativa de IZENPE S.A. empresa de certificación y servicios (en adelante IZENPE S.A.) a aceptar un poder notarial de sus padres, de edad avanzada, para realizar gestiones en su nombre. En concreto, la promotora de la queja indica que al intentar gestionar ante IZENPE S.A. un certificado electrónico en favor de sus padres, invocando poder notarial otorgado a su favor, le fue indicado por IZENPE S.A. que el hecho de disponer de ese poder notarial, no permite identificar a los mismos, y no se le puede emitir un certificado digital para ellos, ya que se requiere que quien acude a la cita para recoger el certificado debe hacerlo personalmente o con el impreso de autorización de la persona autorizante y el resto de documentación legitimado ante notario.
2. El literal del poder notarial indica como facultades de la apoderada las siguientes: *"d).- Solicitar, obtener, descargar, instalar, renovar, revocar y utilizar, ante los organismos competentes tanto privados como públicos, cualesquiera certificado de firma electrónica, los expedidos por la fábrica nacional de moneda y timbre (certificado de personas jurídicas FNMT-RCM), Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, IZENPE S.A. ziurtapen eta zerbitzu enpresa, o cualquier otro organismo autorizado o prestador de servicios de certificación electrónica, para tal expedición, según la legislación aplicable, realizando cuantas gestiones y suscribiendo cuantos documentos resulten necesarios para ello".*

Se invoca, también en la reclamación la situación de pandemia con la restricción de movimientos recomendada para las personas mayores.

3. En fecha 24 de noviembre esta institución se dirigió a IZENPE S.A. solicitando información sobre los aspectos planteados en la reclamación de referencia, planteando, asimismo, la cuestión de saber si el hecho de que los otorgantes hubieran sido identificados ante el fedatario público al realizar el poder, que recoge específicamente las facultades ya consignadas, no implicaría la capacidad suficiente para poder gestionar los certificados electrónicos en nombre de los poderdantes.
4. En fecha 27 de enero pasado se ha recibido respuesta del IZENPE S.A. en la que se invoca la normativa de aplicación (Reglamento (UE) No 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 y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE





y la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los referidos servicios electrónicos de confianza, así como los requisitos que deben cumplir un prestador de servicios de confianza aplicables al caso.

Resumidamente, se indica que tanto el artículo 24 del reglamento citado, que establece los medios para poder acreditar la identidad de la persona solicitante presencialmente y por otros métodos, como el artículo 7 de la Ley 6/2020 que exige la personación ante los encargados o mediante la firma de la solicitud de certificado haya sido legitimado en presencial notarial, no permiten acceder a la petición, siendo esa la política de certificado de ciudadano publicada por IZENPE. S.A.

Consideraciones

1. Resulta indudable que IZENPE. S.A. al adoptar la decisión de que trae causa el presente expediente está actuando en el marco de la normativa que resulta de aplicación a un prestador de servicios de confianza.

Sin perjuicio de lo anterior, también cabe traer a colación la conveniencia de analizar las potestades de las que dispone un apoderado en virtud de las facultades conferidas en un documento público, como es una escritura notarial, revestida de fe pública. En síntesis, un poder es un documento público autorizado por un notario que faculta a una persona física o jurídica designar a otra como su representante para que actúe en su nombre en determinados actos jurídicos, de modo que el representante deberá acreditar su cualidad de apoderado mediante la exhibición de la copia autorizada del poder, sea este general o especial. Este tipo de representación se caracteriza por surgir de un acto voluntario del representado, que es una persona capaz que acude a la cooperación de un tercero para la realización de actos jurídicos que producirán efectos en su propia esfera jurídica.

No cabría, además, apreciarse *a priori* que entre los actos de carácter personalísimo respecto de los que no alcanza sus efectos la representación, pudiera encontrarse la solicitud de certificados electrónicos.

Los documentos en que intervenga notario público, se rigen por la legislación notarial (art. 1217 del Código Civil). Por ello, de forma sintética, se señalarán a continuación algunos preceptos de la legislación notarial: Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 y Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (en adelante Ley del notariado o Reglamento del notariado) que pudieran resultar de aplicación a este supuesto:

Conforme al artículo 1 de la Ley del notariado, *“El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”*. A su vez, el artículo 143 del Reglamento del notariado, establece: *“(…) Los documentos públicos autorizados o intervenidos por notario gozan de fe*



pública, presumiéndose su contenido veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en la Ley. Los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias”.

Por lo que se refiere a la comprobación de la personalidad de los otorgantes, el artículo 23 de la Ley del notariado señala que *“Los notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellas actas que por su índole especial lo requieran de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos”.* Y el artículo 145 del Reglamento del notariado recoge: *“La autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de 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 e intervinientes”.*

2. La normativa sectorial invocada por IZENPE S.A. no ha previsto de forma expresa otra intervención notarial que la simple legitimación de la firma de la persona solicitante de certificado electrónico, e IZENPE S.A. realiza una aplicación literal del art. 7 de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza; no admitiendo, en consecuencia otra interpretación posible, por lo que no atribuye esa misma cualidad a la existencia de un poder con cláusula específica, otorgado en un acto en el que el notario no solamente recoge las facultades que el poderdante estima oportunas, sino que se asegura de la capacidad y voluntad del otorgante, y recoge sus firmas a su presencia, lo que supone, de facto, su legitimación.

En el caso planteado, cabe entender que el notario, sin duda, ha certificado las firmas de los solicitantes y una de las voluntades expresas de estos es la solicitud de certificados de firma electrónica, entre ellos el de IZENPE S.A., con lo cual con arreglo a los cánones hermenéuticos de interpretación o el recurso a la herramienta de la analogía sí que es posible concluir que la norma pudiera amparar y prever esta opción. Siguiendo tal argumentación la diferencia estibaría en el documento-formulario utilizado en concreto (el impreso de solicitud de firma digital de IZENPE S.A.), lo cual, por sí solo, parece que debería ser insuficiente para negar la voluntad expresa manifestada ante fedatario público.

Nos encontraríamos, por tanto, ante la hipótesis de un poder general de actuación con amplitud de facultades otorgadas pero que contiene de forma detallada el apoderamiento para la realización de actos jurídicos de indudable alcance y responsabilidad, no únicamente la obtención de certificados electrónicos, y una normativa sectorial que no prevé este instrumento de forma expresa, por lo que cabría entender que pudiera existir una interpretación en exceso rigurosa, que se limita al tenor literal del precepto normativo, olvidando la finalidad de la previsión normativa, que podría ser la de que quede constancia documental de una voluntad, a tal efecto, verificada por un fedatario público.



Una interpretación tan rigorista como la realizada por IZENPE S.A. conduciría a la paradoja de que se vaciara de contenido una previsión de la legislación común ordinaria y que se anulara la declaración de voluntad expresada por personas con plena capacidad para entender y querer, ante un fedatario público. A meros efectos dialécticos, y pensando en la aplicación práctica de esa tesis, podríamos encontrarnos con que a través de un poder notarial se pueda enajenar un inmueble en nombre del poderdante y, por el contrario, no se pueda solicitar un certificado electrónico en su nombre. Otro tanto cabría argumentar en el caso de una incapacitación judicial de una persona.

3. No es función de esta institución analizar el alcance concreto y la validez del título esgrimido por la promotora de la queja. La apariencia sugiere que podría tratarse de un poder válido. Los poderdantes parecen ostentar la misma capacidad exigible para el acto que encomienda a la apoderada, y la personalidad, datos personales, voluntad y firma de los mismos ya han sido reconocidos por el notario en el acto de otorgamiento del poder, y a ello nos remitimos. En todo caso, no debe olvidarse que, conforme al art. 1718 del Código Civil, la responsabilidad del apoderado en el caso de hacer un uso incorrecto de las facultades encomendadas.

En consecuencia, hubiera sido deseable que en el proceso de solicitud de certificado de persona física, por medio de representante voluntario del representado, se hubiera procedido por parte de IZENPE S.A. a analizar el valor del documento notarial de referencia, el nombre del notario ante el que se hubiera otorgado, el número de Protocolo, la fecha del mismo, si el poder es o no suficiente para las facultades otorgadas, y, por último, verificar su vigencia y si ha sido revocado-, a cuyo efecto podría haberse realizado ante el Notario otorgante una gestión para cerciorarse de dicha vigencia a través de la consulta al registro de apoderamientos.

Aun cuando no tenga un impacto directo en la validez del poder, tampoco puede obviarse la concurrencia de circunstancias impeditivas para realizar el trámite en la forma que la ley especial tiene determinado, cuál es la avanzada edad de los poderdantes, o las limitaciones de movilidad derivadas de la situación de pandemia; circunstancias que abonarían la aplicación de la normativa realizando una interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto más acorde a la plenitud y validez de los actos jurídicos, en este caso del poder notarial otorgado.

Por todo ello, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985 de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva a IZENPE S.A. empresa de certificación y servicios la siguiente:





SUGERENCIA

Que, valorando el ordenamiento jurídico en su conjunto, analice el poder esgrimido por la promotora de la queja, y las facultades conferidas al efecto para gestionar en nombre de sus padres el certificado electrónico solicitado a IZENPE S.A. empresa de certificación y servicios.

