

ASOCIACIÓN NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A. C.



ESPAÑOL

- TEMA I: LAS FUNCIONES PÚBLICAS Y SOCIALES DEL NOTARIADO
TEMA III: LA MEDICINA MODERNA EN LA PROCREACIÓN, EN EL DERECHO DE FAMILIA Y EN EL DERECHO SUCESORIO
TEMA IV: LAS TÉCNICAS JURÍDICAS MODERNAS EN MATERIA DE GARANTÍAS EN LA PRÁCTICA NOTARIAL
- RESPUESTAS AL CUESTIONARIO

**XXI CONGRESO INTERNACIONAL
DEL NOTARIADO LATINO**

BERLÍN, ALEMANIA
MAYO 28 A JUNIO 3 DE 1995

ESTUDIOS

LA FUNCIÓN NOTARIAL MEXICANA FRENTE AL DERECHO ANGLOSAJÓN

*Dr. Octavio Rivera Farber**

* Ponencia presentada en el XXI Primer Congreso Nacional del Notariado Mexicano, celebrado en Mazatlán, Sin., en noviembre de 1994.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La oficina sin papel. 3. El escrito y la firma. 4. El escrito y la firma electrónicos y el notario. 5. Confidencialidad e inalterabilidad. 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Cualquier notaría cuenta hoy en día con varias computadoras, impresoras, copiadoras, faxes, etc. Todas esas máquinas son ínsulas de automatización; todas tienen microchips, pero no pueden comunicarse entre sí. Redactamos un documento en la computadora, empleando para ello un moderno procesador de palabras, posteriormente lo imprimimos para enviárselo por fax o por un servicio de mensajería a un cliente, quien posiblemente lo va a fotocopiar y distribuir entre varias personas. El procedimiento pudo haber sido mucho más expedito y económico.

El surgimiento relativamente reciente de las comunicaciones electrónicas y su explosivo desarrollo, es un hecho que incide sobre el mundo del derecho, que plantea problemas que no fue posible tomar en consideración cuando se redactaron los Códigos Civil y de Comercio actualmente vigentes.

En 1989 el Colegio de Profesores de Derecho Civil, bajo la atinada coordinación del Notario doctor Othón Pérez Fernández del Castillo, organizó la I. Semana Internacional de Derecho Civil, a la que asistieron ilustres profesores de la materia, un buen número de ellos extranjeros, y quienes principalmente hablaron sobre los problemas y perspectivas del Derecho Civil en los umbrales del siglo XXI. Los temas en los que se puso especial énfasis fueron los relativos a la Responsabilidad Civil y los que plantean las nuevas formas de concepción: *in vitro*, maternidad asistida, renta de útero, etc., pero inexplicablemente nadie abordó los relativos a las comunicaciones electrónicas.

En el extranjero, principalmente en los Estados Unidos de Norteamérica, existe una marcada preocupación por los problemas jurídicos que plantea el intercambio electrónico de información, el llamado EDI

(siglas de *Electronic Data Interchange*), que consiste en el intercambio de información entre dos computadoras en un formato estándar, *v.g.* una orden de compra o una factura pueden enviarse electrónicamente de tal manera que la computadora del destinatario procese la información, sin necesidad de que intervenga ninguna persona.¹

En 1992 a través de SWIFT,² se transmitían más de un millón de mensajes diariamente.³ La revista «Time», publicó en su ejemplar correspondiente al 25 de julio de este año un artículo intítulado «El Extraño Nuevo Mundo de Internet. Batallas en las Fronteras del Espacio Cibernético».⁴ El Internet es la red electrónica más grande del mundo; fue construida hace 25 años por el Departamento de Defensa de los E.U.A. con el propósito de permitir a los investigadores civiles y militares continuar con sus trabajos, aun en el supuesto de que parte de la red fuese destruida por un ataque nuclear. Los utilizadores iniciales de la red se sirvieron de ella para enviarse mensajes personales⁵ y continuó evolucionando, hasta convertirse en lo que es actualmente: una inmensa red electrónica, que tiene más de 25 millones de usuarios en todo el mundo y que se utiliza ya también para fines comerciales, por lo que es seguro que a través de la misma se perfeccionan diariamente numerosos contratos.

Además, es un hecho que hay comunicación electrónica directa entre fabricantes, proveedores, clientela, etc., lo que también genera la conclusión de contratos que carecen de una reglamentación jurídica adecuada. Tratándose del comercio internacional, se agudiza la problemática y la urgencia de encontrar soluciones uniformes que brinden al comercio la infraestructura que requiere para su sano desarrollo.

¹ Véase el trabajo de Michael S. Baum «Linking Security and the Law of Computer-Based Commerce», presentado en el National Institute of Standards and Technology, nov. 1992.

² Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications. Se trata de una empresa belga, creada en 1973 para facilitar las transferencias financieras interbancarias.

³ Vid «The Paperless Letter of Credit and Related Documents of Title», por Boris Kozolchik, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 55, Summer 1992, núm. 3.

⁴ El título en inglés del citado artículo, que fue el artículo de fondo de la edición de esa fecha, es «The Strange New World of the Internet. Battles on the Frontiers of Cyberspace».

⁵ Es el llamado correo electrónico, conocido en los países de habla inglesa como E-Mail (Electronic Mail), que substituye con asombrosa eficiencia al correo normal. El suscrito recibe mensualmente decenas de comunicaciones electrónicas, algunas de ellas de decenas de páginas, que son transmitidas a través del Internet con una rapidez asombrosa y a un costo ínfimo.

2. LA OFICINA SIN PAPEL

Por otra parte hay una marcada tendencia hacia la oficina «paperless», la oficina sin papel, en la que todos los archivos serán electrónicos, con la consiguiente economía de tiempo y, por supuesto, de dinero, aparte de la rapidez con la que se localizarán los archivos. Hoy en día ya se intenta publicar libros en forma electrónica; así, por ejemplo, numerosos instructivos de los programas que se adquieren, no vienen impresos, sino grabados electrónicamente y algunos escritores han comenzado a distribuir sus obras en forma electrónica.

Nosotros, los Notarios, rendimos culto al Protocolo; es una especie de Biblia alrededor de la cual gira todo el ejercicio de nuestra profesión. Conseguir que se modifique la ley para que se acepte el Protocolo abierto ha sido una tarea titánica que ha merecido esfuerzos incommensurables por parte de los notarios más modernistas del país. Sin embargo, cuando apenas estamos logrando esto, tal parece que los avances de la técnica nos desbordan.⁶

La invención del papel revolucionó al mundo. Tan sólo imaginemos la diferencia que hay entre grabar las doce tablas en piedra y escribirlas en un papiro. Que duda cabe que la influencia de las fábricas de Játiva, que importaron por medio de los árabes su técnica de Bagdad y de Damasco, cambio la faz de Occidente; presiento que estamos en los umbrales de una revolución aún más importante y que tal vez, dentro de algunos siglos esta época será conocida como la «era del papel».

⁶ Hasta cierto punto el contrato de adhesión fue en su tiempo una respuesta a la necesidad de celeridad en la conclusión del contrato. Desde 1984 el suscrito escribió (Trabajo de admisión a la Academia Mexicana de Derecho Notarial, publicado en la Memoria respectiva, pág. 4) «Otras profesiones han acogido nuevas técnicas, que han permitido que su desempeño sea mucho más eficaz que el nuestro; pensemos, por ejemplo, como han evolucionado la medicina y la ingeniería en los últimos lustros: se valen de la cibernética, de la fotografía, de la energía nuclear, etc., nosotros, en cambio, seguimos trabajando más o menos en la misma forma en que lo hacíamos hace 50 años; la gelatina, las copias fotostáticas, el offset y el procesamiento de palabras, tan sólo han contribuido un poco a acelerar la expedición de los testimonios, pero en lo esencial, no hemos aportado nada para hacer más expedito y seguro nuestro oficio... Por otra parte a través de minicomputadoras y un modem, podríamos conectarnos directamente a las computadoras de los registros públicos, tesorerías y oficinas de recaudación de rentas de los estados... Podríamos crear un banco central de datos en las oficinas de nuestra asociación...»

En la Jornada de Guanajuato, hace poco más de dos años, insté a los directivos de la Asociación a crear una Comisión que estudiara la posibilidad de instaurar el Protocolo electrónico, mediante grabación en discos compactos.

3. EL ESCRITO Y LA FIRMA

Nuestro sistema jurídico es eminentemente consensual; en términos generales, los contratos se perfeccionan por el mero acuerdo de las partes sobre la cosa y el precio; excepcionalmente el derecho requiere la forma escrita o la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del contrato. Pero también es un hecho que a partir del momento en que los contratos revisten cierta importancia económica, las partes acuden a la preconstitución de una prueba, generalmente un escrito suscrito por los contratantes o por uno de ellos, para, en caso necesario, estar en posibilidad de demostrar a la autoridad judicial, la existencia y el contenido del contrato. Ello explica y justifica, la proliferación de la «factura».⁷

Cuando el derecho exige la forma escrita o las partes la adoptan, el contrato debe ser firmado por quienes resultan obligados por el mismo de conformidad con lo dispuesto por el Código Civil;⁸ pero el propio Código no reglamenta en qué consiste la «firma». Hay quienes firman escribiendo su nombre y apellidos, otros en cambio utilizan sólo la inicial del nombre y uno o ambos apellidos y muchos utilizan trazos ilegibles, acompañados ocasionalmente de una rúbrica, lo que no invalida la firma si ésta fue puesta de puño y letra por quien debe firmar.⁹

⁷ «La factura es un documento privado, enumerativo de las cosas muebles, con su calidad y precio, que han sido objetivo de un contrato de compraventa; y dicho documento acredita, contra el que lo expide, la existencia del contrato celebrado». Tercera Sala Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, tomo XLI, pág. 1391.

⁸ Una factura extendida a favor de uno de los litigantes, es un documento formado por su orden, puesto que corresponde a un contrato de compraventa pactado por el mismo, y queda, por lo tanto, dentro de los términos literales del artículo 334 del Código Procesal de 1932, y es uno de los documentos privados a que se refiere la primera parte del artículo 335 del propio ordenamiento, por lo cual solo puede perder su fuerza probatoria, si se propone en su contra la objeción de que habla el artículo 340 del mismo cuerpo de leyes». Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época tomo LV, pág. 2984.

⁹ El artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone: «Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación».

¹⁰ «La circunstancia de que la firma del endosante sea ilegible, no invalida, el endoso, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito; pues si conforme a dicho precepto, el que paga un documento de esa naturaleza no está facultado para exigir que se compruebe la autenticidad de los endosos de ello se sigue que tampoco puede objetarse la validez de los mismos, por el hecho de que las firmas que les autorizan sean ilegibles, pues de estimarse lo contrario, se introduciría un elemento de su inseguridad en la circulación de los títulos de crédito, lo que haría nugatorio el fin que se propuso el legislador, al crear formas rápidas, simples y seguras en la transmisión de esos

Tratándose de escrituras, las partes no sólo deben firmar sino que deben hacerlo en presencia del Notario, circunstancia que debe hacer constar el propio Notario.¹⁰ Lo anterior constituye una sólida garantía de que la manifestación de voluntad es auténtica y de que el contrato no tiene vicios que puedan invalidarlo, considerando que el Notario tiene también la obligación de explicar a las partes el valor y las consecuencias legales del acto que suscriben. La ley en consecuencia atribuye al testimonio expedido por el Notario fuerza ejecutiva, hace prueba plena.¹¹

Un escrito sin firma no tiene entonces ningún valor probatorio; en todo caso el litigante tendrá que adminicular otras probanzas que sustenten el escrito no firmado. Siendo tan importante la firma de los documentos, llama la atención que es una costumbre relativamente

documentos». Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo CVIII, pág. 924.

«Si el escrito de expresión de agravios mediante el cual se hace valer el recurso de revisión no contiene firma autógrafa, debe desecharse, ya que la firma auténtica es necesaria en un procedimiento judicial a fin de demostrar la voluntad de la parte correspondiente que concurre ante la presencia judicial, porque el documento en que se hace valer el recurso de revisión constituye una promoción que requiere que se haga por escrito, conforme lo establece el artículo 88 de la Ley de Amparo, y es requisito indispensable que contenga la firma auténtica del promovente, ya que de lo contrario dicho escrito debe considerarse como un simple papel en el que no se incorporó expresión de voluntad alguna, al no reunir el requisito que establece el artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, aplicado por analogía, porque se trata de la formalidad que debe darse a un acto jurídico que debe constar por escrito». Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, tomo VI primera parte, pág. 181.

¹⁰ Al respecto el artículo 36 de la Ley del Notariado del Estado de Sinaloa, dispone: «En la redacción de las escrituras el Notario observará las reglas siguientes:... XIII. Hará constar bajo su fe:... f) Que otorgaron la escritura los comparecientes; es decir que ante el Notario manifestaron su conformidad con la escritura y la firmaron...»

¹¹ NOTARIOS, VALOR PROBATORIO Y VALIDEZ JURÍDICA DE LOS INSTRUMENTOS DE LOS. TEXTO: «Son dos cosas distintas el valor probatorio de un instrumento y su validez jurídica, es indudable que una escritura formalmente correcta tiene valor probatorio pleno en lo que se refiere a lo que el notario vio, presenció y de lo que, en consecuencia, dio fe; pero sobre la verdad del contenido de las declaraciones, sobre el valor legal y validez de los actos a que el instrumento hace mención, el notario no es ya responsable, y por eso la fuerza del instrumento, en relación con esa verdad y validez, no es oponible a tercero, con fuerza plena, indiscutible. Por tanto, si se impugna la validez del acto contenido en una escritura, debe estudiarse esa validez, sin dejar de reconocer el valor probatorio que pueda tener en cuanto a que los actos consignados en ella si se efectuaron ante el notario que dio fe». Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo CXVIII, pág. 817.

reciente. En Roma no se firmaban los documentos.¹² En la Edad Media aun no se utilizaba la firma, seguramente porque eran muy pocas las personas que sabían leer y escribir, «...en octubre de 1358 Carlos V obligó en Francia a los escribanos —que hacía fines del reinado de San Luis fueron instituidos en oficiales públicos— a suscribir los actos que pasaban ante ellos con sus firmas, además de sus signos».¹³ «...vemos que desde los primeros siglos de la monarquía francesa, los Reyes de Francia y sus grandes oficiales y seguramente, siguiendo su ejemplo, los simples particulares, para constatar su consentimiento con un acto, ponían indistintamente su sello o su firma manuscrita. También es cierto que los notarios, desde su institución a título de oficiales por San Luis, se sirvieron exclusivamente de la firma manuscrita...».¹⁴

«La firma es el signo duradero mediante el cual se reafirma el consentimiento. Es ella la que comunica al acto su fuerza probatoria; un escrito sin firma, no vale, en materia civil, ni como principio de prueba escrita... La firma es *manuscrita*... y no es necesariamente la reproducción de los nombres de la persona de acuerdo con su estado civil; basta con que sea la *forma habitual* de que se sirve la persona para firmar...»¹⁵

4. EL ESCRITO Y LA FIRMA ELECTRÓNICOS Y EL NOTARIO

Tratándose de mensajes intercambiados electrónicamente, el requisito de la firma —asentada de puño y letra— parece insuperable; hasta podría discutirse que los mensajes electrónicos constituyan un «escrito». Escribir significa «representar las palabras o las ideas con letras u otros signos trazados en papel u otra superficie, por medio de pluma y tinta o de otro instrumento

¹² «No obstante su importancia actual, su aparición es relativamente reciente. En Roma no se firmaban los documentos: ni era costumbre, ni necesario (Cód. Jus. VII, 6, 1, 1. Inst. III, 23). La *manufirmatio* consistía en una ceremonia en que leído el documento por su autor o el notario se lo colocaba desenrollado y extendido sobre la mesa del escribano y luego de pasar la mano abierta sobre el pergamino en actitud de jurar, pero sin hacerlo, se estampaba el nombre, signo o una o tres cruces —una por cada persona de la Santísima Trinidad— por el autor o el notario en su nombre, haciéndolo seguidamente los testigos. Más que un requisito la *manufirmatio* era en sí misma una parte del espectáculo solemne en que se realizaba el acto». Gustavo Adolfo Revidatti, *Enciclopedia Jurídica Omeka*, tomo XII, pág. 290. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1967.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Dictionnaire Général du Notariat et du Droit Civil Moderne*, tomo VI, pág. 470, Société Typographique Belge, Bruselas, 1840.

¹⁵ Ripert Georges y Boulanger Jean, *Traité de Droit civil d'Après le Traité de Planiol*, tomo II, pág. 160, París, 1957.

adecuado a este fin, o por medio de la mecanografía»;¹⁶ sin embargo, creo que podemos válidamente considerar que la computadora y la impresora constituyen «otro instrumento adecuado a ese fin», por lo que, una vez impreso, podemos decir que el mensaje electrónico constituye un escrito y que satisface el requisito del escrito el contrato redactado a través de ese proceso cuando la ley requiere esa formalidad.¹⁷

En los E.U.A., sin duda por la magnitud e importancia de las transacciones electrónicas, los juristas y los técnicos se han preocupado por los problemas relativos.¹⁸ Si nosotros no abordamos esos problemas, corremos el riesgo de que se nos impongan soluciones generadas en un sistema jurídico distinto, algunas veces totalmente ajeno a los principios fundamentales que nos rigen.¹⁹ Han estudiado los juristas norteamericanos el papel que podría jugar el Notario para garantizar la autenticidad de los mensajes electrónicos «El notario público... históricamente ha jugado un papel garantizando la confianza en los documentos. Sin embargo, el papel potencial del notario para garantizar la confianza de las transacciones e información electrónica no ha recibido un escrutinio legal formal a pesar de los cambios en las necesidades y prácticas de los negocios». ²⁰⁻²¹ La debilidad congénita de la institución notarial en los E.U.A., inclinó inicialmente a los estudiosos a tratar de substituir una posible intervención del Notario por la de un tercero confiable. «La

¹⁶ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Voz «Escribir». 20a. Ed., Madrid, 1984.

¹⁷ El artículo 7 de la Ley Modelo de UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Sobre Arbitraje en el Comercio Internacional dispone: «(2) The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement». Traducción: «El convenio de arbitraje deberá hacerse por escrito. Un convenio se considera por escrito si está contenido en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas u otros medios de telecomunicación que provean un archivo del convenio».

¹⁸ El Information Security Committee, Eri and Information Technology Division, Section of Science and Technology de la American Bar Association, viene celebrando reuniones periódicas desde hace más de dos años, para estudiar esos problemas.

¹⁹ Vale la pena reflexionar sobre los motivos que impulsaron a la Secretaría de Comercio en su reciente patrocinio de la Ley de Correduría Pública, que en su presentación inicial hacía de los Corredores verdaderos Notary Publics a la usanza norteamericana.

²⁰ Baum Michael S. y Peritt Jr. Henry H., *Electronic Contracting, Publishing, and Eri Law*, 2 Whiley Law Publications, New York, pág. 208.

²¹ Las diferencias entre el Notary Public norteamericano y el Notario Latino han sido muy claramente expuestas por J. H. Merryman en «The Civil Law Tradition»,

oficina del notario público ha alcanzado un punto crítico... un reciente estudio de notarios de Nueva York reveló que de un grupo de 217 notarios, únicamente uno completó el procedimiento notarial correcto. Además el estudio indicó que de los notarios interrogados: 97.7% no estaban familiarizados con el procedimiento de autenticación que verifica los certificados expedidos por notarios; y 88.6% omitió tomar el juramento requerido al declarante; y 82.5% omitió identificar al declarante. Estos resultados han movido a algunos estados a iniciar esfuerzos de reforma notarial...»²³ Entre esos estados se encuentra Florida; al decir de los autores citados: «esas deficiencias de los notarios y preocupaciones prácticas como la económica, han movido hacia una interpretación más liberal que técnica de los conocimientos notariales. Las reformas han incrementado el uso de los documentos jurados ante sí mismo (selfsworn documents)».²⁴

Stanford University Press, págs. 113-115 «...cualquier similitud entre el Notario de los países de Derecho Civil y el Notario Público en los países de Common Law es únicamente superficial. Los orígenes históricos de los notarios de derecho civil y de common law son los mismos, pero las dos profesiones se desarrollaron siguiendo líneas muy distintas. Nuestro notario público es una persona de muy poca importancia. El notario en un típico país de derecho civil tiene tres principales funciones. Primero, redacta importantes instrumentos legales, como testamentos, estatutos de sociedades, títulos traslativos de dominio y contratos. Aun cuando algunas veces los abogados intervienen en la redacción de los instrumentos, el notario continúa llevando a cabo este trabajo en las naciones de derecho civil. (A pesar de la sólida posición de los notarios en este campo, hay sin embargo alguna tensión entre notarios y abogados sobre asuntos jurisdiccionales). Segundo, el notario autentica los instrumentos. Un instrumento autenticado (llamado en todas partes del mundo de derecho civil un «acto público») tiene efectos especiales en cuanto a la prueba: de manera concluyente establece que el instrumento es genuino y que lo que declara es lo que las partes dijeron y el notario vio y escuchó. Una prueba que contradiga lo afirmado en un acto público no es admisible en un procedimiento judicial ordinario. Quien desee atacar la autenticidad de un acto público debe instituir una acción especial para ese propósito y esa acción raras veces se intenta. Tercero, el notario actúa como una especie de oficina de registro público. Debe guardar una copia de todos los instrumentos que prepara y expedir copias auténticas cuando se lo soliciten. Una copia auténtica tiene normalmente el mismo valor probatorio que el original... el acceso a la profesión de notario es difícil... los candidatos para los puestos de notario deben normalmente ser graduados de una escuela de derecho y realizar un aprendizaje en un oficio de notario... sustentarán un examen nacional y en caso de éxito serán designados para cubrir una vacante cuando ocurre. Generalmente habrá una organización nacional del notariado que servirá los mismos propósitos que la barra nacional sirve para los abogados...»

²³ Baum S. Michael y Perrit Jr. Henry H., *op. cit.*, pág. 211.

²⁴ El sistema del notariado ha degenerado de tal manera en los E.U.A., que se da con frecuencia el caso de que una secretaria sea notaria y como tal certifique la firma de su jefe.

²⁵ Baum S. Michael y Perrit Jr. Henry H., *idem.*

5. CONFIDENCIALIDAD E INALTERABILIDAD

En términos generales podemos decir que el documento redactado en papel y puesto a buen resguardo, es inaccesible e inalterable para los extraños. Un problema que preocupa seriamente a los estudiosos en relación con la transmisión electrónica de información, es el de la confidencialidad, tomando en cuenta que es posible acceder desde el exterior una computadora y enterarse de los archivos de la misma, siempre y cuando, por supuesto, la computadora esté conectada a un modem. También es posible modificar un mensaje electrónico, sin que haya manera de saber cuándo y por quién fue modificado, de tal suerte que, por ejemplo, un pedido por \$2 000.00 puede alterarse y convertirse en un pedido por el doble o el triple. Para paliar lo anterior, se acostumbra codificar los archivos, de tal suerte que, para enterarse del contenido de los mismos y eventualmente alterarlos, hay que disponer del código o llave que permite la decodificación. Muchos de los mensajes que intercambian las computadoras están codificados y existen diversos grados en la codificación; el más alto nivel de protección hace que el mensaje sea prácticamente inaccesible para quien no dispone de la correspondiente llave y garantiza asimismo la integridad del mensaje.²⁵ Lo anterior nos lleva a concluir que dos personas que estén en relaciones comerciales y que hayan físicamente intercambiado las respectivas llaves o códigos que les permitirán acceder sus mensajes recíprocos, podrán considerar como auténticos y vinculantes esos mensajes;²⁶ estaríamos en este caso frente a lo que se conoce como firma digital o electrónica, equivalente en muchos aspectos a la firma manuscrita. Pero también existe la posibilidad de que alguien haya obtenido subrepticiamente el

²⁵ Un mensaje codificado que es accedido por quien no dispone la correspondiente llave, aparecerá en la computadora como un conjunto de signos ininteligibles. A continuación se transcribe un mensaje codificado accedido sin la llave:

```
PNCICRYPT@UX800$}A#  
Q2A#M# XB#W }#B}o"8888=0QfµJ}#B$EURi#9-7Ym#8J#V*:  
%-V}p#-a00 #E#,"MK#OWUffo  
T_800PNJ #E#77Y#Q#L0W,+|LQB}#25[0mC7+~>0q#v#8  
#-#v1+#eU,+}L5#A#X#A#4#5-#j  
70d>|)|.
```

²⁶ En Francia en estos casos acostumbran las partes firmar un «protocolo», es decir un convenio en el cual reglamentan el intercambio de mensajes electrónicos que llevarán a cabo. Este convenio establece normalmente las diversas claves que utilizarán las partes, en relación con la calidad y la cantidad de la mercancía, etcétera.

código y haga un uso indebido del mismo.²⁷ Tratándose de extraños, que no han tenido ocasión de intercambiar códigos el problema es mucho más complejo; en efecto, ¿cómo podrá un proveedor estar seguro de que la orden de mercancía que recibió por computadora es auténtica y que fue enviada por quien estaba facultada para hacerlo? Es aquí donde el Notario puede jugar un papel relevante.

En E.U.A. se ha propuesto la creación de lo que ellos llaman *Certificación Authorities*, autoridades certificadoras, que serían entidades privadas designadas por el Departamento de Comercio, que deberán satisfacer requisitos estrictos, entre los cuales destaca la necesidad de que tengan una patente de Notario.

Dada la debilidad intrínseca de la institución del notariado en ese país, se ha logrado convencer a quienes estudian actualmente la reglamentación de esta cuestión²⁸ de la necesidad de crear un notariado de tipo latino en los E.U.A.²⁹ La Sección de Ciencia y Tecnología de la American Bar Association aprobó recientemente la propuesta del EDI and Information Technology Division para crear una especialidad: los CyberNotarios. «Los CyberNotarios prestarán servicios profesionales relacionados con la certificación y autenticación de transacciones y archivos internacionales por computadora para incrementar su aceptación en los países de derecho civil y otras jurisdicciones. Estos especialistas apoyarán la autenticidad y confiabilidad de las transacciones por computadora desde su existencia, incluyendo la creación, comunicación, procesamiento, retención y prueba. Dado que algunas de las responsabilidades de estos especialistas son paralelas a las de los notarios de derecho civil, esperamos que su especialidad satisfará también la competencia y responsabilidad profesional y logrará amplio reconocimiento dentro de las jurisdicciones de derecho civil... La introducción de tecnologías electrónicas en el comercio ha bastamente incrementado

²⁷ Este caso se presenta frecuentemente con los cajeros automáticos de los bancos; teniendo físicamente la tarjeta de crédito y conociendo el NIP, pueden hacerse retiros de la cuenta aun cuando quien los hace no es el cuentahabiente.

²⁸ Grupo de trabajo citado *supra* nota 18. En ese grupo han participado tres Notarios latinos: el italiano Mario Miccoli, el canadiense Claude Perreault y el suscrito.

²⁹ Es de advertirse que en Inglaterra existe un notariado más próximo al notariado latino que al de los E.U.A.; frecuentemente, aunque no necesariamente, tienen el título de abogado, son designados, por cuestión de tradición, por el Arzobispo de Canterbury, su profesión está catalogada como una profesión liberal, para acceder a la profesión se requiere pasar un examen que llevan a cabo los mismos notarios y tienen una asociación que los representa e impone medidas disciplinarias. (La anterior información fue proporcionada por Bill Kennair, Notario de Londres).

la necesidad de compatibilidad en las transacciones, sin perturbar las tradiciones legales e históricas en los sistemas de derecho civil y common law. Más aún, las transacciones electrónicas crean problemas especiales en los que la gran velocidad y el volumen implican riesgos concretos de incertidumbre con respecto a la identidad, autoridad y capacidad de las partes... El notario de derecho civil es responsable de la redacción y ejecución de documentos de importancia legal por cuenta de ambas partes en una transacción. También los actos del notario de derecho civil tienen una mayor significación en términos del peso legal que se otorga a sus documentos bajo los sistemas de derecho civil. Se pretende que el CyberNotario posea un nivel de entrenamiento y certificación que conducirá a su reconocimiento por los sistemas notariales de derecho civil, que tendrá como resultado solucionar los problemas planteados por las demandas especiales de un comercio electrónico seguro. Para lograrlo se requiere una forma especial de certificación que es comparable, en ciertos aspectos, a la certificación de los notarios de derecho civil. Esta certificación tendrá el limitado propósito de apoyar el comercio internacional a base de transacciones electrónicas... El Comité trabajará con el Comité de Especialización de la ABA y con otros cuerpos interesados para desarrollar estándares apropiados para la especialización de CyberNotario en áreas tales como calificación, funciones, procedimientos de certificación, facultades y responsabilidades... al satisfacer estos requisitos, representará, en efecto, una extensión extraterritorial del derecho civil y resolverá ciertos problemas asociados con la falta de aceptación de documentos notarizados en los E.U.A. en jurisdicciones tales como México».⁵⁰

6. CONCLUSIONES

Hay en relación con estos problemas en los E.U.A., una preocupación genuina y un avance significativo; el hecho de que admitan la necesidad, aun para propósitos limitados, de la creación de un notariado de sistema latino y de que se hayan dado los primeros pasos para implementarlo, lo pone de manifiesto. Nuestro notariado, en cambio, está tranquilo; no han tenido eco las instancias del suscrito al respecto; siento que ya es

⁵⁰ Texto tomado de una Recomendación del Information Security Committee and EBI/Information Technology Division a la Section of Science and Technology de la American Bar Association, que fue aprobada en Nueva Orleans en una reunión que tuvo lugar en agosto de 1994.

tiempo de cambiar de actitud, de reconocer la realidad, de admitir que la evolución de la técnica va a requerir un cambio profundo en la forma de ser del notariado.

Debemos prepararnos para estar en posibilidades de intervenir eficientemente en la autenticación de los contratos concluidos a través de medios electrónicos; estudiar los problemas y plantear soluciones, que considero que deberán ser uniformes, por lo que es recomendable hacerlo en coordinación con la Unión Internacional del Notariado Latino.

En primer término debemos definir el campo dentro del cual podremos actuar y la amplitud o profundidad de nuestra intervención, es decir vamos a redactar y codificar el documento o exclusivamente a transmitir un documento previamente redactado y codificado por nuestro cliente. En todo caso, deberemos anexar a la documentación que se transmita una certificación nuestra en relación con la identidad y la capacidad del remitente y en caso de ser persona moral, la certificación deberá incluir lo usual para acreditar la legal existencia y las facultades de quien la representa, todo por supuesto, por medios electrónicos. Habrá que estudiar la conveniencia de levantar un acta en el Protocolo para dejar constancia de cualquier transmisión electrónica que llevemos a cabo.

Además, para mayor seguridad, deberemos contar con un manejador central de todas las transmisiones electrónicas que llevemos a cabo, que deberá, posiblemente, ser administrado por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, la que previamente y de manera confidencial, nos asignaría una llave para acceder su computadora y a la que remitiríamos codificados los mensajes para su retransmisión al destinatario, preferentemente a través de otro Notario del lugar de residencia del propio destinatario.

Creo que es una necesidad inaplazable el crear una Comisión que se avoque al estudio de estos problemas.

DR. OCTAVIO RIVERA FARBER