

**CIRCULACIÓN DEL DOCUMENTO NOTARIAL
Y SUS EFECTOS COMO TÍTULO LEGITIMADOR
EN EL TRÁFICO JURÍDICO**

Ponente:

LIC. JOSÉ ANTONIO MÁRQUEZ GONZÁLEZ*

* Notario 2, Av. Colón 333-94300, Orizaba, Veracruz, México, Tél. (272) 513-35,
Fax: (272) 617-55, e-mail: 2notaria@prodigy.net.mx.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	300
--------------------	-----

PARTE UNO

La forma documental. Evolución histórica

CAPÍTULO I

Codificaciones antiguas

1. Código de Hammurabi; 2. Código de Lipit-Ishtar; 3. Código de Eshnunna; 4. La Biblia; 5. Ley de las XII Tablas; 6. El <i>Digesto</i> de Justiniano.	305
--	-----

CAPÍTULO II

Codificaciones medievales

1. El Corán; 2. Fuero Juzgo; 3. Fuero Real del Rey Don Alfonso El Sabio; 4. Espéculo del Rey Don Alfonso; 5. Las Siete Partidas; 6. Ordenamiento de Leyes de las Cortes de Alcalá de Henares; 7. Fuero Viejo de Castilla; 8. Leyes de Toro; 9. Recopilación de las Leyes del Rey Don Felipe II.	314
--	-----

CAPÍTULO III

Recopilación Indiana y Novísima Recopilación

1. Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias; 2. Novísima Recopilación de las Leyes de España; 3. Evolución del notariado en las repúblicas americanas.	333
--	-----

295

PARTE DOS

La forma documental. Análisis exegetico

CAPÍTULO IV

<i>Concepto de los vocablos documento, instrumento y título</i>	342
---	-----

CAPÍTULO V

La forma documental en el derecho comparado

1. Code Civil (Francia); 2. Código Civil de España; 3. Código Civil alemán (BGB); 4. Código Civil de Argentina; 5. Codice Civile (Italia); 6. Código Civil do Portugal; 7. Código Civil do Brasil; 8. Código Civil del Uruguay; 9. Código Civil del Perú; 10. Código Civil de Chile; 11. Código Civil de Venezuela; 12. Código Civil de Colombia; 13. Código Civil de Costa Rica; 14. Código Civil de Cuba; 15. Código Civil de Quebec.	348
--	-----

CAPÍTULO VI

La forma documental en los códigos mexicanos

1. Código Civil del Distrito Federal; 2. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; 3. Código de Comercio; 4. Ley del Notariado del Distrito Federal.	368
--	-----

PARTE TRES

La forma documental en el Derecho Notarial

CAPÍTULO VII

La nueva Ley del Notariado del Distrito Federal

1. La nueva Ley del Notariado del Distrito Federal; 2. El documento notarial.	376
--	-----

CAPÍTULO VIII

El documento en las leyes provinciales mexicanas

1. Fechas de expedición de las leyes notariales en México; 2. El protocolo en las leyes notariales; 3. Requisitos que deben observar los documentos procedentes del extranjero; 4. Tesis jurisprudenciales sobre documentos procedentes del extranjero.	385
--	-----

CAPÍTULO IX

El documento en leyes notariales extranjeras

1. Ley del Notariado española; 2. Ordinamento del Notariato e *degli Archivi Notarili*; 3. Código do Notariado portugués; 4. Ley Notarial de Puerto Rico; 5. Código Notarial de Costa Rica; 6. Ley de los Notarios Públicos y de la Actividad Notarial de la República de Rumania; 7. Ley del Notariado de Eslovenia; 8. Ley Notarial de Burkina Faso; 9. Ley No. 118. 10. Civil-law notary de Florida; 10. International Civil-law Notaries de Alabama (proyecto). 398

CAPÍTULO X

La circulación internacional del documento notarial

1. Convenciones internacionales suscritas por México; 2. El documento notarial según los acuerdos de los Congresos Internacionales del Notariado Latino; 3. La circulación del documento notarial en el Mercosur; 4. La circulación internacional del documento notarial y la prestación de servicios jurídicos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN); 5. Tratado de Libre Comercio México-Unión Europea; 6. Convenciones de derecho uniforme; 7. Código Europeo de Deontología Notarial. 420

CAPÍTULO XI

La forma documental y las medidas de seguridad

1. Leyes del Notariado en México; 2. Leyes del Notariado en otros países (Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Brasil, Uruguay); 3. Nuevos procedimientos de seguridad documental. 441

PARTE CUATRO

El documento notarial electrónico

CAPÍTULO XII

El documento electrónico en México

1. Ley de Instituciones de Crédito; 2. Ley del Mercado de Valores; 3. Ley Aduanera; 4. Proyecto de la Norma Oficial Mexicana NOM-035-SCFI-1994; 5. Reglamento Interior del Registro Agrario Nacional; 6. Ley Federal de Derechos de Autor; 7. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 8. Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas; 9. Código Civil

Federal; 10. Códigos civiles de la República; 11. Código de Comercio; 12. Código Federal de Procedimientos Civiles; 13. Ley Federal de Protección al Consumidor; 14. El derecho electrónico en las leyes notariales mexicanas; 15. Anteproyecto de Ley del Notariado de Veracruz.

454

CAPÍTULO XIII

El documento electrónico en el derecho comparado

1. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Guía para su Incorporación al Derecho Interno; 2. Ley no. 27,291 que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica, Perú; 3. Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, España; 4. Decreto núm. 81 que regula el uso de la firma digital y los documentos electrónicos en la administración del estado, Chile; 5. Ley 527 por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones, Colombia; 6. Ley de Firmas Digitales de Puerto Rico; 7. Proyecto de Código Civil y Comercial. Decreto 685/95, Argentina; 8. *Uniform Electronic Transactions Act*, Iowa; 9. *Electronic Transaction Act*, Singapur; 10. *Digital Signature Act*, Utah; 11. *Electronic Signature Act*, Florida; 12. *Digital Signature Guidelines (ABA)*; 13. *Uniform Electronic Transactions Act*, Alabama; 14. *Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59*; 15. *Loi no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies l'information et relative à la signature électronique*, Francia; 16. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Grupo de Trabajo sobre Arbitraje.

474

CAPÍTULO XIV

El documento notarial electrónico

1. El documento notarial electrónico; 2. Aspectos doctrinales de la contratación electrónica; 3. Aspectos procesales del documento electrónico; 4. La contratación electrónica y el derecho notarial; 5. La circulación internacional del documento electrónico; 6. Régimen de excepciones en la contratación electrónica; 7. *Uniform*

298

<i>Electronic Transactions Act</i> , Alabama; 8. <i>Uniform Electronic Transactions Act</i> , Massachusetts; 9. <i>Electronic Transaction Act</i> , Singapur; 10. <i>Digital Signature Act</i> , Hong Kong.	494
EPÍLOGO	522
COLOFÓN	530
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	
I. Fuentes documentales	532
II. Bibliografía	532
III. Legislación	535
IV. Convenciones Internacionales	538

INTRODUCCIÓN

México presenta con este ensayo su contribución al “XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino” en Atenas, Grecia, en el tema III: “Circulación del documento notarial y sus efectos como título legitimador en el tráfico jurídico”.

El trabajo consta de un total de catorce capítulos. Tratan de la evolución histórica y del análisis exegético de la forma documental, para luego arribar específicamente al documento notarial electrónico y al estudio de sus efectos y de su circulación eficaz y expedita.

He utilizado por tanto los métodos histórico, comparativo y exegético, precisamente siguiendo la dirección principal que ha conformado la presente investigación, a saber, que el tema de la seguridad en las formas documentales no es nuevo, sino que se remonta a las etapas más tempranas de la historia y que asimismo ha permanecido sustancialmente sin grandes cambios a lo largo de ésta.

Hago un énfasis particular en los nuevos tiempos que nos ha tocado vivir. Me refiero en especial al documento electrónico —si es que cabe hablar de documento en este punto—. De allí la importancia de relacionar esta novedosa tecnología con nuestra historia jurídica reciente y remota. No es un mero afán de erudición. Se verá desde el principio que estas formas documentales presentan un hilo conductor que, a la distancia, puede apreciarse y valorarse con mayor facilidad.

En la Primera Parte examino la evolución histórica de la forma documental a partir de las codificaciones más antiguas. Seleccioné cuidadosamente los textos conforme al propósito perseguido en esta investigación. El estudio se inicia con los códigos de las primeras civilizaciones urbanas de Mesopotamia, es decir, los códigos de *Hammurabi*, *Lipit-Ishtar* y *Eshnunna*. Se detiene en el estudio de algunas formas rituales consignadas en *La Biblia*, trata brevemente algunas reglas de la *Ley de las XII Tablas* y desemboca finalmente en la compilación justiniana.

Después de una breve introducción al derecho musulmán contenido en el *Corán*, estudio en forma más o menos pormenorizada las grandes codificaciones medievales del *Fuero Juzgo*, el *Fuero Real*, el *Espéculo*, las *Siete Partidas*, el *Ordenamiento de Leyes de las Cortes de Alcalá de Henares*, el *Fuero Viejo de Castilla*, las *Leyes de Toro* y la *Recopilación de las Leyes del Rey Don Felipe II*. Por último analizo la *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* y la evolución del notariado en las repúblicas americanas, para así introducir al lector al desarrollo inicial del notariado local.

En la Segunda Parte consideré necesario precisar el concepto de los vocablos *documento*, *instrumento* y *título*. Este es el punto nodal de la cuestión y su análisis debe realizarse precisamente en forma previa al estudio de la forma documental en nuestro derecho contemporáneo. De ello se ocupa, con cierta extensión, el Capítulo V (“La forma documental en el derecho comparado”), el cual examina las codificaciones civiles más importantes o de mayor influencia en nuestra legislación nacional.

El análisis transita inmediatamente al desarrollo de la forma documental en los códigos mexicanos. Se advertirá en seguida que el objeto de estudio se encuentra diseminado en un conjunto de leyes variadas contenidas en el código civil, en el de procedimientos civiles y en el de comercio.

La Tercera Parte del trabajo examina la forma documental precisamente en el ámbito del derecho notarial. El punto es extenso, no sólo por la reciente aparición de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, sino incluso por la diversidad del tratamiento documental en el conjunto de leyes provinciales mexicanas que conforman los diversos ámbitos de autonomía notarial en nuestro país.

Trato especialmente el tema del protocolo y los requisitos que deben observar los documentos procedentes del extranjero, consignando especialmente las últimas sentencias jurisprudenciales emitidas al respecto.

Probablemente ha sido amplio el tratamiento del derecho nacional en el presente examen. Una de las principales razones para ello reside en el complejo mosaico que representa la unión de treinta y dos entidades autónomas en una sola nación. Otra razón tiene que ver con las profundas reformas que actualmente se están llevando a cabo no solamente con la expedición de nuevas leyes notariales, sino con la esforzada regulación de las tecnologías

emergentes en esta materia. Sin embargo, la verdadera causa de su amplio tratamiento puede encontrarse en la uniformidad que, no obstante, se presenta en nuestros derechos notarial y civil como resultado de su mayor o menor fidelidad a los fundamentos del sistema jurídico romanista o latino.

Luego estudio lo relativo a la forma documental en las leyes notariales más importantes y recientes a nivel internacional. El Capítulo IX trata, por su orden, del estudio de la forma documental en las leyes notariales de España, Italia, Portugal y Puerto Rico. El examen hace referencia a las leyes notariales más modernas de Costa Rica, Rumania, Eslovenia y Burkina Faso. Culmina con la exposición de la *Civil-Law Notary* de Florida y la *International Civil-Law Notaries* de Alabama, las cuales, como se verá, cobran una gran importancia en el ámbito de la mundialización de los sistemas jurídicos y en el punto preciso de la aceptación transfronteriza del documento notarial.

El corolario de todo el análisis anterior tiene como propósito el examen de la circulación internacional del documento notarial. México ha suscrito muchas convenciones internacionales. Hago un breve resumen de ellas y enumero, también, los acuerdos más importantes logrados en este ámbito en el marco de los congresos internacionales de la Unión Internacional del Notariado Latino.

Con la emergencia de los grandes bloques económicos internacionales que postulan la libre circulación de los productos, servicios, capitales y personas, se hace necesaria la consideración de la circulación del documento en el ámbito interno de estos bloques. Concretamente se examinan los acuerdos logrados en el Mercado Común del Sur (Mercosur), en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y en el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea (TLCUE). Por último, se relacionan brevemente las normas específicas en el marco del derecho internacional uniforme gracias a las gestiones de organismos como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Comisión Jurídica Interamericana.

La Cuarta Parte del trabajo estudia específicamente el documento electrónico. Cabe decir que en los últimos años nuestro país ha logrado grandes avances en la regulación legislativa concerniente a las transacciones electrónicas, a las firmas digitales y al valor probatorio del documento o soporte que las contiene. Como es obvio, el tema se encuentra estrechamente vinculado a la seguridad

dad incorporada a esta reciente tecnología, que corre al parejo con nuestras formas de seguridad documental en el viejo *soporte papel* previsto por nuestras leyes notariales.

Juzgo especialmente importante el análisis realizado en el Capítulo XIV que se refiere al documento notarial electrónico. Este capítulo trata de problemas muy concretos relacionados con el documento notarial electrónico y la circulación jurídica del mismo. ¿Es, en efecto, un documento el soporte electrónico?, ¿qué es lo que debe reformarse en nuestras viejas leyes notariales?, ¿cómo debe regularse el sello electrónico?, ¿puede considerarse el documento impreso por la computadora como un original duplicado?, y en este punto, ¿cuál es el documento que debe considerarse como matriz?

En el aspecto específico de la contratación electrónica se plantean varios problemas que ponen en entredicho nuestras viejas doctrinas de derecho civil. ¿Se trata, en efecto, de una contratación entre presentes?, ¿qué tipo de doctrinas se reconocen para el perfeccionamiento del contrato?, ¿cuál es la interpretación adecuada? Este documento electrónico, ¿vale como prueba plena?, ¿exige ratificación en contenido y firma?, ¿qué pasará con la apostilla agregada “al propio documento o a una prolongación del mismo” que prevé la Convención de La Haya?

Además, el trabajo presenta una relación de las recientes disposiciones legales sobre lo que se ha dado en denominar *certificaciones cruzadas o recíprocas*. A mi juicio, en esta novedosa figura reside una buena parte de la solución a la problemática planteada en la circulación internacional del documento electrónico.

El examen culmina con el estudio comparativo de lo que he llamado el régimen de excepciones en la contratación electrónica, es decir, la relación de los actos y operaciones no comprendidos aún en el ámbito de esta novedosa tecnología.

Restan aún muchos problemas por resolver, pero ya ningún país se encuentra solo en este esfuerzo para enfrentar los retos enormes de la mundialización y la validez consecuente de nuestro viejo documento notarial.

* * *

La relación completa de las citas documentales se encuentra al final, dividida en cuatro apartados que se refieren a las fuentes históricas documentales, a la bibliografía en general, a la legislación

de derecho comparado y nacional y a las convenciones internacionales. En cada caso relacioné escrupulosamente la cita con la fuente respectiva, consignando los mayores datos para su localización precisa. Respeté la grafía y el estilo original de las citas históricas, incluso en detrimento de una lectura fácil y expedita. En una investigación como ésta resulta mucho más importante el respeto concienzudo a la fuente documental que la preocupación gratuita por la comodidad del lector.

Esta relación, sin embargo, no puede ser exhaustiva; en algunos casos, su número e importancia deben ceder a la facilidad de su consulta o a la conveniencia de la cita para el propósito concreto perseguido en la investigación. En este punto, debe perdonarse al investigador cierto arbitrio en la selección de los pasajes históricos. La misma razón puede aplicarse al caso de la legislación en el derecho comparado, tanto en lo concerniente a las codificaciones civiles como en lo relativo a las leyes notariales.

Traduje libremente al español las leyes extranjeras, pero consigné en nota a pie de página el texto de la misma en su lengua original. De esta forma conservé la fidelidad del texto y facilité la lectura uniforme del trabajo.

La gran mayoría de las leyes electrónicas que han surgido en los últimos años pueden ser obtenidas directamente de internet. Sin embargo, la consulta en la red presenta algunas dificultades: la información cambia constantemente, las páginas desaparecen, algunas fuentes no son confiables, los textos aparecen con errores ortográficos, el formato suele presentar alteraciones, la paginación en el soporte papel es desconcertante, etc. Por tanto, tuve gran cuidado en cotejar constantemente la información y en verificar su actualización hasta donde fue posible. En la relación bibliográfica consigno en forma precisa cada una de las direcciones electrónicas, así como la fecha en que volví a consultar la página por última vez.

Las citas se encuentran cómodamente dispuestas al pie de la página y no al final del capítulo. De esta manera el lector podrá siempre corroborar en forma inmediata la fuente de la cual proviene. La primera cita consigna invariablemente todos los datos del texto original siguiendo las reglas metodológicas de estilo en las referencias jurídicas; las siguientes se reducen a consignar la referencia latina apropiada para la identificación sin dudas de la obra ya citada y la página del caso. He seguido el mismo sistema en la cita de leyes y fuentes documentales. Cuando he creído que pueda suscitarse alguna duda, he preferido remitir por extenso la mención.

PARTE UNO

La forma documental. Evolución histórica

CAPÍTULO I

Codificaciones antiguas

Este capítulo tiene el propósito de efectuar un breve repaso histórico de las formas de hacer constar un convenio o negocio entre las partes en la antigüedad remota. Se advertirá enseguida un panorama amplio y diverso que puede ayudarnos a entender mejor la elaboración posterior de la forma documental a lo largo de la historia.

Al principio, seguramente que la palabra dada, la simple promesa y desde luego el juramento (invocando una autoridad divina) eran fuente segura de la asunción o sometimiento a una obligación. Tal cosa debería bastar, en efecto, para hacer nacer un compromiso jurídico vinculante entre dos partes al celebrar un negocio.

Con el paso del tiempo y con la diversificación y complejidad de las relaciones comerciales, el simple respeto a la palabra dada, a la promesa y al juramento, comenzó a ser insuficiente en el aseguramiento de los compromisos jurídicos.

1. CÓDIGO DE HAMMURABI

Tomemos como ejemplo una codificación surgida en los primeros tiempos de las civilizaciones urbanas avanzadas en Mesopotamia. El *Código de Hammurabi* es un conjunto de leyes del siglo XVIII a. C., dado por Dios al rey de ese nombre. Está actualmente conservado en el museo del Louvre en una piedra monolítica de color negro que contiene disposiciones precisas, entre otras, sobre la forma de contratar y de reproducir los términos del convenio. Así, se exigía para asentar lo convenido, un documento consistente en tablillas de arcilla, donde se grababa con un punzón de metal. Como medida de seguridad, estas tablillas de arcilla debían sellarse garantizando la inalterabilidad de lo escrito.

Se han conservado millares de tablillas de esta época en escritura cuneiforme. Pertenecen más o menos al periodo comprendido en la mitad del tercer milenio a. C. y están escritas en lenguas sumeria y acadia. Lo que ha podido conservarse permite apreciar el avance jurídico logrado por los pueblos de la antigua Mesopo-

tamia, aunque cabe advertir que las tablillas consignan casos concretos nacidos de la práctica jurídica. No incorporan reglas generales ni definiciones abstractas.

En muchas de las tablillas es posible observar lo que puede interpretarse como las firmas de las partes y de los testigos, pero más bien esta “firma” se refiere al nombre de los intervinientes acompañado de un signo especial grabado con el cilindro que guardaba el sello. Frecuentemente se exigía la presencia de testigos, como en el caso del párrafo 9 que menciona lo siguiente: “...me lo vendió un vendedor, lo compré en presencia de testigos... los jueces considerarán las pruebas, y los testigos, en cuya presencia se efectuó la compra, declararán lo que sepan delante del dios”.¹

Mucho más importante resulta observar lo que sucedía en el caso de una eventual anulación del contrato, porque en esta hipótesis los antiguos babilonios procedían inmediatamente a destruir en pedacitos la tablilla contractual. Así se expresa el Código: “Si un señor ha comprado el campo, el huerto o la casa de un oficial, de un especialista (militar) o de un ‘portador de obligación’, su tablilla (contractual) será rota y perderá su plata; campo, huerto o casa volverán a su dueño”.²

Lo que actualmente conocemos como quitas o abonos se consignaba expresamente en los párrafos 104 y 105 de esta antigua codificación:

§ 104. Si un mercader ha confiado a un traficante grano, lana, aceite o cualquier mercancía para comerciar, el traficante anotará la plata y (la) entregará al mercader; el traficante obtendrá una tablilla sellada mencionando (en ella) la plata que ha entregado al mercader.

§ 105. Si el traficante ha sido negligente y (si) no ha obtenido la tablilla sellada, mencionando la plata que entregó al mercader, la plata que no figure (anotada) sobre la tablilla sellada no podrá acreditarse en la cuenta.

El párrafo 5 del *Código de Hammurabi* menciona también la necesidad del sello: “Si un juez ha juzgado una causa, pronunciado sentencia (y) depositado el documento sellado, si, a continuación, cambia su decisión, se le probará que el juez cambió la sentencia

¹ *Código de Hammurabi*, § 9, en: Lara Peinado, Federico, *Código de Hammurabi*, Tecnos, Madrid, 1992, págs. 7 y 8.

² *Código de Hammurabi*, § 37.

que había dictado y pagará hasta doce veces la cuantía de lo que motivó la causa”.

Cabe observar finalmente que aun existía otra medida de seguridad: una vez redactado el contrato en la tablilla de arcilla, juramentado ante la presencia de testigos y sellado con la marca personal de los contratantes, procedía a envolverse en una especie de sobre del mismo material —pero más delgado—, en cuya parte externa se escribía un resumen del contenido del documento. Solamente en caso de no poseer un sello personal, el contrato (o mejor dicho, la tablilla) se marcaba con la uña del contratante, como garantía personal de su inviolabilidad. El parágrafo 105, como ya hemos visto, exigía que los mercaderes conservaran en su poder la tablilla sellada. También exigía anotar, en caso necesario, los abonos que amortizaran la cuenta del deudor.

2. CÓDIGO DE LIPIT-ISHTAR

Otro tipo de normas (por ejemplo, las consignadas en el *Código de Lipit-Ishtar*, actualmente en el museo del Louvre) consignan duras penas en ausencia de las formalidades exigidas al contratar, presumiendo la comisión de un delito:

§. Si un hombre, de la mano del hijo de un hombre o de un esclavo [ha adquirido] o [ha recibido] en custodia plata, oro, un esclavo, una esclava, un buey, una oveja, un asno o cualquier otra cosa [que sea], sin testigos ni contrato, este hombre es un ladrón. [Será matado.]³

3. CÓDIGO DE ESHNUNNA

Por otra parte, el *Código de Eshnunna* que se encuentra actualmente en el museo iraquí de la ciudad de Bagdad contiene una norma sumamente interesante acerca de la posibilidad vinculatoria del juramento. Los comentaristas opinan al respecto que, en efecto:

Era suficiente prestar juramento de inocencia ante la estatua de la divinidad para que alguien demostrase su rectitud personal. La base de esta creencia descansaba en el hecho de que nadie se exponía a

³ *Código de Lipit-Ishtar*, en: Lara Peinado, Federico y Lara González, Federico, *Los primeros códigos de la humanidad*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 107.

ser objeto de las iras de los dioses por haber planteado un perjurio. Ello demuestra el alto valor dado por los mesopotámicos a los juramentos.⁴

Por cierto que en este mismo *Código de Eshnunna* interesa señalar como dato curioso la previsión, en sus parágrafos 38 y 39, de un derecho al tanto para el caso de que uno de los coherederos quisiera vender su parte, así como también a favor del vendedor que, empobrecido, se veía obligado a vender su casa, pero luego mejoraba de fortuna.

4. LA BIBLIA

La Biblia fue escrita, en lo que corresponde al Viejo Testamento, en un espacio comprendido entre los siglos VII a V a. C. y en ella podemos encontrar también algunas normas interesantes sobre la forma de los contratos y los juramentos judicialmente vinculatorios entre las partes. Así, tenemos lo que relata el *Génesis* en la forma siguiente:

Y tomó Abraham ovejas y vacas, y dio a Abimelec; e hicieron ambos pacto.

Entonces puso Abraham siete corderas del rebaño aparte.

Y dijo Abimelec a Abraham: ¿Qué significan esas siete corderas que has puesto aparte?

Y él respondió: Que estas siete corderas tomarás de mi mano, para que me sirvan de testimonio de que yo cavé este pozo.

Por esto llamó a aquel lugar Beerseba; porque allí juraron ambos.⁵

En el mismo *Génesis* se estipula un contrato entre Abraham y Efron, por cuatrocientos ciclos de plata⁶ y poco más adelante, se consigna una curiosa forma de juramentar en virtud de la cual se colocaba la mano debajo de los muslos, como en efecto Abraham lo hizo con un criado suyo:

Era Abraham ya viejo, y bien avanzado en años; y Jehová había bendecido a Abraham en todo.

⁴ *Código de Eshnunna*, n. 90, en: Lara Peinado, Federico y Lara González, Federico, *opág. cit.*

⁵ *Gn.* 21:27-31.

⁶ *Gn.* 23:11-18.

Y dijo Abraham a un criado suyo, el más viejo de su casa, que era el que gobernaba en todo lo que tenía: Pon ahora tu mano debajo de mi muslo, y te juramentaré por Jehová, Dios de los cielos y Dios de la tierra, que no tomarás para mi hijo mujer de las hijas de los cananeos, entre los cuales yo habito; sino que irás a mi tierra y a mi parentela, y tomarás mujer para mi hijo Isaac.

El criado le respondió: Quizá la mujer no querrá venir en pos de mí a esta tierra. ¿Volveré, pues, tu hijo a la tierra de donde saliste?

Y Abraham le dijo: Guárdate que no vuelvas a mi hijo allá.

Jehová, Dios de los cielos, que me tomó de la casa de mi padre y de la tierra de mi parentela, y me habló y me juró, diciendo: A tu descendencia daré esta tierra; él enviará su ángel delante de ti, y tu traerás de allá mujer para mi hijo.

Y si la mujer no quisiere venir en pos de ti, serás libre de este mi juramento; solamente que no vuelvas allá a mi hijo.

Entonces el criado puso su mano debajo del muslo de Abraham su señor, y le juró sobre este negocio.⁷

Por otra parte, cuando se compraban propiedades consistentes en bienes inmuebles se colocaban piedras como señal distintiva a lo largo del perímetro de la heredad: “Testigo sea esta majano, y testigo sea esta señal, que ni yo pasaré de este majano contra tí, ni tú pasarás de esta majano ni de esta señal contra mí, para mal”.⁸

5. LEY DE LAS XII TABLAS

Por fortuna, ha logrado llegar hasta nosotros noticia del texto de una de las formulaciones más antiguas de las leyes romanas, bajo el nombre de *Ley de las XII Tablas*, promulgada en el siglo V a. C. En ellas pueden apreciarse normas importantes acerca de la forma de los contratos como cuando, por ejemplo, se establecen reglas genéricas acerca de su valor vinculatorio: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*.⁹

...Al igual que hemos visto en el antiguo derecho de Mesopotamia, el juramento divino definía jurídicamente su vinculación en los términos de la palabra empeñada. Cicerón¹⁰ decía que “...quisieron

⁷ Gn. 24:1-9.

⁸ Gn. 31:52.

⁹ “Cuando se celebre un *nexum* o un negocio mancipatorio, las palabras pronunciadas tengan valor de derecho” (*Ley de las XII Tablas*, 6, 1). Está en mayúsculas en el original.

¹⁰ Cicerón, *Los Oficios o Los Deberes*, 4ª ed., Porrúa, México, 1982, pág. 94 (3, 31).

nuestros antepasados que para obligar la fe de los hombres no hubiese vínculo más estrecho que el juramento”. Siglos después, Ulpiano diría que nada hay más conforme con la lealtad humana que respetar lo convenido. Y así afirmaba que la palabra *pacto* viene del vocablo *pacciōn*, y que este mismo vocablo ha dado origen al de *paz*.¹¹

6. EL *DIGESTO* DE JUSTINIANO

En el *Digesto* existe un capítulo especial sobre el valor probatorio de los documentos. Así, se definen como instrumentos “todos los medios de prueba para el litigio; por ello, tanto los documentos como las personas “de los testigos” se tienen como instrumentos de prueba”,¹² según una sentencia de Paulo. Poco más adelante se precisa que la autoridad de los testigos presentes puede ser diversa a la de los testimonios escritos.¹³

Hasta tal punto la magia se encontraba estrechamente vinculada con los formalismos jurídicos, que en cierta época resultaba común en los inculpadados aferrarse a las estatuas que se encontraban en los centros urbanos, al grado que hubo necesidad de dictar una ley que prevenía acogerse al asilo de una estatua o de un busto para injuriar a otra persona (*Callistratus*).¹⁴ Aun la palabra prenda (*pignus*) viene de *pignus* que significa puño, ya que lo que se daba en prenda se entregaba con la mano y de aquí su original aplicación exclusiva a bienes muebles (Gayo).¹⁵

En la recopilación mandada a hacer por Justiniano se contienen normas precisas sobre redacción de contratos. Las palabras, así, guardaban una naturaleza sumamente formal y casi sacramental, en virtud de la cual debían pronunciarse vocablos exactamente indicados en los distintos contratos. El defecto en la expresión de los mismos provocaba la pérdida de la acción respectiva.

En las *Instituciones* se abre un capítulo especial sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones. Se dice así que las obligaciones pueden nacer de un contrato, de algo que fuese como un contrato, de un delito y de algo que fuese como un delito.

¹¹ *Dig.*, 2, 14, 1.

¹² *Dig.*, 22, 4, 1.

¹³ *Dig.*, 22, 5, 3, 4.

¹⁴ *Dig.*, 48, 19, 28, 7.

¹⁵ *Dig.*, 50, 16, 238, 2; *cfr. Ley de las XII Tablas*, no. 5.

Tratemos primero de las que nacen de un contrato, las cuales se dividen también, a su vez, en cuatro clases, pues se perfeccionan por la entrega de una cosa, o por medio de palabras, o por medio de las escrituras, o solamente por medio de un acuerdo. De cada una de ellas trataremos por separado.¹⁶

Distintamente, las obligaciones que tenían una naturaleza verbal podían contraerse a través de una pregunta y una respuesta, como en el caso de una estipulación: “En este contrato, las palabras tradicionales eran “¿respondes?: respondo”; “¿prometes?: prometo”; “¿prometes por tu honor?: prometo por mi honor” (*fidepromittis? fidepromitto*); “¿sales fiador?: salgo fiador” (*fideiubes? fideiubeo*); “¿darás?: daré”; “¿harás?: haré”.¹⁷ Incluso se aclara que no importa que la estipulación se haga en otros idiomas, con tal que ambas partes lo entiendan.

Han llegado hasta nosotros disposiciones tan precisas al respecto que hay párrafos donde las instituciones consignan las frases en griego, como en el caso de la fianza: “Ordinariamente se constituye uno fiador en griego utilizando los siguientes términos: $\tau\eta\ \mu\tilde{\eta}\ \pi\ \sigma\tau\epsilon\iota\ \chi\epsilon\lambda\epsilon\ \omega$ (garantizo por mi honor) $\lambda\ \omega$ (declaro) $\theta\ \lambda\omega$ o bien $\beta\omicron\ \lambda\omicron\mu\alpha\iota$ (quiero); pero si hubiese dicho $\phi\eta\mu$ (digo) sería lo mismo que si hubiese dicho $\lambda\ \omega$ (declaro)”.¹⁸

La siguiente clase de obligación es la de carácter literal, donde la obligación surge de la escritura, al haber reconocido por escrito la deuda de una cierta cantidad, aun cuando la cantidad no se hubiere entregado realmente. Al dejar pasar tiempo sin aclarar el error, la ley ordenaba que la obligación resultaba válida.¹⁹

La última obligación se refería a la forma consensual. Así, se dice que “en los contratos de compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato, las obligaciones nacen del mero consentimiento”.²⁰ Ya se ve pues que la obligación nacía en estos casos de la simple voluntad. Conviene destacar el calificativo que desde entonces ha perdurado en nuestros modernos códigos civiles cuando se habla del *mero* consentimiento.

Con referencia a la compraventa se establecía expresamente que el contrato no se consideraba perfeccionado sino hasta que el documento hubiese sido redactado de puño y letra de los contra-

¹⁶ Just., *Inst.*, 3, 13, 2.

¹⁷ Just., *Inst.*, 3, 15, 1.

¹⁸ Just., *Inst.*, 3, 20, 7.

¹⁹ Just., *Inst.*, 3, 21, *Pr.*

²⁰ Just., *Inst.*, 3, 22, *Pr.*

tantes o, si hubiere sido redactado por otras personas, una vez suscritos. Si es el caso que haya intervenido un notario o escribano, el documento se consideraba perfeccionado hasta que el acta estuviese completamente terminada y las partes hubiesen otorgado su conformidad. Es importante agregar que las *Instituciones* consignaban expresamente: “Mientras falta alguno de estos requisitos cabe el volverse atrás y el comprador o el vendedor pueden desistir de la compraventa sin sufrir quebranto alguno”.²¹

Por su parte, Gayo había referido en sus *Instituciones* la importancia que tenía la correcta formulación literal para obligarse en virtud de las palabras:

La obligación por las palabras se hace por una pregunta y una respuesta, como por ejemplo: ¿PROMETES DAR? PROMETO. ¿DARÁS? DARÉ. ¿PROMETES? PROMETO. ¿DAS TU PALABRA? DOY MI PALABRA. ¿TE HACES FIADOR? ME HAGO FIADOR. ¿HARÁS? HARÉ. Pero la obligación verbal ¿PROMETO DAR? PROMETO, es indudablemente la propia de los ciudadanos romanos; las otras, en verdad, son del Derecho de gentes y por consiguiente valen entre todos los hombres, ya sean romanos, ya extranjeros; y aunque fueran expresadas en lengua griega, como, por ejemplo, en esta forma: δῶσεῖς (darás), δῶσω (daré); ομολογεῖς (¿prometes?), ομολογῶ (prometo); πῖ σται χελευ εἰς (¿das tu palabra?), πῖ σται χελε ω, (doy mi palabra); πσιήσεις, (¿harás?), πσιήσω (haré), valen, no obstante, entre los ciudadanos romanos a condición de que tengan conocimiento de la lengua griega...²²

Interesa consignar aquí la fórmula literal expresa para la *mancipatio*, que era una especie de ceremonial en el caso de las compraventas. El ritual exigía cinco testigos que debían ser necesariamente ciudadanos romanos que ya hubiesen llegado a la pubertad (*púberos*), mientras que otra persona (*libripens*) sostenía una balanza de cobre. Se pronunciaban las siguientes palabras: *is qui mancipio accipit, rem (?) —aes (?)— tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO ISQVE MIHI EMPTVS ESTO HOC AERE... AENEAQVE LIBRA; deinde aere percutit libram...*²³ Como se

²¹ Just., *Inst.*, 3, 23, Pr.

²² Gay., *Inst.*, *Commentarius Tertius*, 92-93 (mayúsculas en el original).

²³ “El que recibe en *mancipio* dice así teniendo la cosa (?) —el bronce (?)—: YO DIGO QUE ESTE HOMBRE ES MÍO SEGÚN EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS ROMANOS Y QUE QUEDA COMPRADO POR MÍ CON ESTE BRONCE Y CON ESTA BALANZA DE BRONCE; después golpea con el bronce la balanza...”.

ve, esta primitiva formalidad privilegiaba el ritual a la voluntad de las partes.

Era distinta la *mancipatio* que se refería a los inmuebles, como señala Gayo:

La *mancipatio* de los predios sólo se aparta en una cosa de la *mancipatio* de los demás objetos y es que... no se puede hacer la *mancipatio* si no están presentes, pues hasta es necesario que el que adquiere en *mancipio* agarre por sí mismo lo que le es dado, de ahí que se emplee la palabra *mancipatio*, pues la cosa se capta con la mano...²⁴

De todas formas, conviene advertir que una vieja ley contenida en la *Ley de Las XII Tablas* prescribía que las cosas ya vendidas y entregadas no pasaban a la propiedad plena del comprador hasta que este último no pagara o garantizara el precio.²⁵

Este procedimiento formal de la *mancipatio* hubo de evolucionar después a la figura de la *in iure cesio*, donde se simulaba una especie de juicio delante de las autoridades, pero siempre manteniendo a la vista el objeto de la transmisión. En forma mágica, el presunto adquirente aferraba con su mano el objeto, declarando solemnemente su derecho de propiedad sobre el mismo. Si la otra parte no formulaba ninguna objeción al respecto, las autoridades declaraban, también solemnemente, el derecho formal del nuevo propietario.

Posteriormente, la *traditio* requería la entrega material del objeto de la compraventa, también acompañada de formalismos y declaraciones solemnes que reflejaban, en su conjunto, la concertación del negocio entre comprador y vendedor.²⁶

²⁴ Gay., *Inst., Commentarius Primus*, 121.

²⁵ *Ley de las XII Tablas*, 7, 11; *cf.* Just., *Inst.*, 2, 1. 41.

²⁶ Un poco más adelante, con la violenta irrupción del derecho germánico, se entregará necesariamente la cosa, pero a veces, sólo un símbolo de la cosa, como las *arrae* o el terrón del suelo. Luego se entregará el documento (la llamada *traditio chartae*. Bono remonta esta práctica al siglo VI, afirmando que así lo acreditan numerosos textos [Bono, José, *Historia del derecho notarial español*, tomo I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1979, pág. 50]). También se adoptará el costumbre de dejarlo en el suelo para que el otro lo levante (*levare chartam*) en señal de dueño. Muchos años después, las *Siete Partidas* todavía consignarían expresamente la figura (*cf. infra*, Capág. II), pero bien entrada apenas la Edad Media bastará sólo con tocar la carta (*toto vos rogo tangere*).

CAPÍTULO II

Codificaciones medievales

1. EL CORÁN

El Corán (s. VII) es la compilación religiosa, moral y jurídica de los países musulmanes. De hecho, la palabra *Alqur'an* significa "el libro por excelencia" o "el código". Así, *El Corán* se convierte en el libro que contiene la explicación de todo.²⁷

Desde el principio se impone la regla musulmana de que el convenio entre dos partes no requiere de un documento por escrito. De hecho, se preconiza por sobre todo el respeto a la palabra dada: "Siempre que adquieran un compromiso, ¿habrá entre ellos quien lo eche á un lado? Sí, la mayoría de ellos no creen".²⁸ La disposición se reitera en otro lugar: "¡Oh creyentes! Sed fieles á vuestros compromisos" (el texto tiene frecuentes repeticiones).²⁹

Interesa ahora destacar en este punto las previsiones específicas que se referían a la forma de contratar en el caso, por ejemplo, de los préstamos dinerarios:

¿Oh, vosotros los que creéis! Cuando contraigáis una deuda pagadera en una época fija, ponedla por escrito. Que un escribano la ponga fielmente por escrito; que el escribano no se niegue á escribir, según la ciencia que Dios le ha enseñado; que escriba y que el deudor dicte; que tema á su señor y no quite la menor cosa de aquello. Si el deudor no goza de sus facultades, si es de los débiles de *este mundo* ó si no está en estado de dictar por sí mismo, que su patrón (ó *su amigo*) dicte fielmente por él. Llamad dos testigos escogidos entre vosotros; si no halláis dos hombres, llamad á uno sólo y dos mujeres entre las personas hábiles para testimoniar, á fin de que, si una se olvida, pueda la otra recordar el hecho. Los testigos no deben negarse á hacer declaraciones siempre que á ello sean requeridos. No desdeñéis poner por escrito una deuda, sea pequeña ó grande, indicando el plazo del pago. Este procedimiento es más justo ante Dios, más acomodado al testimonio y más propio para desvanecer toda clase de dudas, á menos que la mercancía no esté allí en vuestra presencia y que no la paséis de mano en mano; entonces no podría haber pecado si no ponéis, la transacción por escrito. Llamad

²⁷ *El Corán*, s. 16, v. 91.

²⁸ *El Corán*, s. 2, v. 94. (Escribo las palabras con la ortografía de la época.)

²⁹ *El Corán*, s. 5, vv. 1 y 91; s. 2, v. 225 y s. 17, v. 36.

testigos en vuestras transacciones y no violentéis ni al escribano ni al testigo; si lo hacéis, cometéis un crimen. Temed á Dios: él es el que os instruye y el que está instruido de todo.³⁰

El libro es tan preciso en sus instrucciones que aun previene el caso de que la persona contratante se encuentre de viaje y no pueda encontrarse a un escribano para documentar el negocio:

Si estáis de viaje y no halláis escribano, hay lugar á una fianza. Mas si el uno confía al otro un objeto, que aquel á quien fué confiada la prenda la restituya intacta; que tema á Dios, su Señor. No os neguéis á prestar testimonio; todo el que se niega tiene el corazón corrompido. Pero Dios conoce vuestras acciones.³¹

Es interesante consignar aquí una forma solemne de repudiar, con cierta fórmula verbal, a la esposa. Bastaba decir que se le consideraba como una madre, para que debiera entenderse el rompimiento del vínculo matrimonial. Así pues, esta expresión se convertía en una fórmula de separación perpetua: “Que tu espalda sea en lo sucesivo para mí como la espalda de mi madre.”³²

2. FUERO JUZGO

El *Fuero Juzgo* es una compilación del pueblo visigodo hecha probablemente en el año 654 por el Rey Recesvinto, bajo el nombre latino *Liber Iudiciorum* o *Liber Iudicum*. Esta compilación visigoda incorpora en gran medida muchas leyes clásicas de la época romana. Al mismo tiempo, sin embargo, plasma en su redacción normas propiamente visigodas que reflejan el pensar de los pueblos bárbaros invasores del Norte.

Una ley del Título Quinto, Libro Segundo de este Código menciona lo siguiente:

I. El Rey Don Flavio Egica.

Quales escriptos deven valer, ó quales non. Los escriptos en quien son puestos el dia y el anno, que son fechos segund la ley, é a y su sennal daquel qui lo fizo, é de las testimonias, deven seer firmes y estables por toda vía. E otrosí deven valer los escriptos, si por ventura aquel que los devie fazer, non podie escribir por enfermedad, mas rogó

³⁰ *El Corán*, s. 2, v. 282.

³¹ *El Corán*, s. 2, v. 283.

³² *El Corán*, s. 33, v. 4 (n. 2).

testigos que ge lo confirmasen, é los testigos que fuéron rogados si lo sennaláron el escripto antel iuez en tal manera, que si aquel que lo mandó fazer el escripto recombrar de la enfermedad, é quisiere que aquel escripto sea firmado, escrivalo con su mano que lo tenga por firme, é así vala el escripto...³³

¿Qué sucedía en caso de discrepancia entre un documento y el dicho de un testigo? El *Fuero Juzgo* consignaba lo siguiente:

III. Ley antigua. El Rey Don Citasuindo.

De la testimonia que dize una cosa, y el escripto dize otra. Esta ley manda que valan dos testimonias de buena vida.

Quando la testimonia dize una cosa, y otra cosa es escripto, en lo que él dixo, maguer que lo quiera desdezir, más debe valer el escripto. E si la testimonia dize que aquel escripto non lo fizo, el que demuestra el escripto deve provar que la testimonia otorgó aquel escripto. E si por ventura en nenguna manera non lo pudiere provar, el iuez debe pesquerir la verdad assí que faga fazer otro escripto á la testimonia ante sí, é que pueda veer si aquella letra semeia al otra...³⁴

Una previsión importante, cabe destacar, se refiere a la firma de los escritos y a la exigencia de que lo fuesen por la propia mano del obligado. Así se estipula:

Todos los escriptos é los pleytos que son fechos, é aquel que lo fizo fazer, é las testimonias son muertas, si parece su sennal dellos, en el escripto, deve omne acatar las otras sennales, é los otros escriptos que ellos fizieron, é confirmar aquel escripto con los otros escriptos...

...cada uno omne deve escrevir su manda con su mano, é diga special mientre que manda fazer de sus cosas, ó á quien las manda,

³³ *F. J.*, 2, 5, 1. Sin embargo, tenemos constancias de que con frecuencia la contratación entre las antiguas tribus germánicas exigía formas de manifestación física tales como la entrega de un palo o de maderos (*wuardia, festuca*). Muy a menudo los contratantes se daban recíprocamente palmadas, regateando los términos de la contratación —y el precio—. Esta última costumbre hubo de persistir por todo el Medioevo, el Renacimiento y hasta bien entrado el siglo XIX en las regiones más al Norte de la Europa continental. Aun puede decirse que constituye una forma primitiva del apretón de manos que sella los contratos actuales. En el propio *Fuero Juzgo* puede citarse el curioso ejemplo de la impartición del primer beso conyugal en 3, 1, 5 (*cf. supra*, Epílogo).

³⁴ *F. J.*, 2, 4, 3; 2, 5, 17.

é notar y el dia y el anno en que faze la manda, é depues que tod esto oviere escrito, escriba en fondon de la carta que lo confirma con su mano...³⁵

Una norma mucho más interesante anticipa ya la doble redacción que debe seguir el escribano y la guarda prudente de una de ellas en archivo oficial. La previsión se refiere al juez, pero es sin duda aplicable a los escribanos en forma genérica:

XXIII. El Rey Don Flavio Rescindo.

Del iudez cuemo deve iutgar.

Si el pleyto es grande, ó de grandes cosas, el iudez deve fazer dos escritos del pleyto, que sean semeiables, é las testimonias que sovieren en el uno que sean en el otro, é délos á cada una de las partes... Hy el iuez deve aver el traslado de todos los pleytos que iudgar, que non aya mas adelante contienda sobre aquello.³⁶

En este *Fuero Juzgo* hay un título especial que se refiere precisamente a la intervención del escribano y a la posibilidad de falsar el documento, estableciendo penas importantes como, por ejemplo, la pérdida del dedo pulgar. Sin embargo, había penas más graves:

De los que escriben las leyes del rey falsamiente, ó las dan á otri que las escriban.

...por ende defendemos en esta nueva ley que ningun omne daquí adelante, si non fuere escrivano comunal de pueblo, ó del rey, ó tal omne, á quien mande el rey, que non ose allegar falsas constituciones...

...E si algun omne fuere contra este defendimiento, si quier sea libre ó siervo, el iuez le faga dar CC. azotes, é sea sennalado laydamiente; é fágale demas cortar el polgar de la mano diestra, por que vino contra nuestro mandado, é contra nuestro defendimiento.³⁷

3. FUERO REAL DEL REY DON ALFONSO EL SABIO

El *Fuero Real* (1255) también es conocido como *Fuero del Libro* o *Fuero de las Leyes*. El Título IX del Libro II lleva precisamente el título siguiente "De las cartas e de los traslados" y consigna reglas

³⁵ F. J., 2, 5, 14-15.

³⁶ F. J., 2, 1, 23.

³⁷ F. J., 7, 5, 9.

precisas acerca de las escrituras que plasmaban los negocios realizados entre las partes. Una de las disposiciones más importantes remitía a la realización de estas cartas por escribanos públicos o comunales, pero en ausencia de ellos los documentos podían valer con un mínimo de tres testigos.³⁸ Especialmente interesa aquí destacar lo previsto en una ley donde se prescribía la necesidad de que:

Toda carta que sea fecha entre algunos omes, e sea y puesto seello de rey, o de arzobispo, o de obispo, o de abat, o de concejo por testimonio, vala; fuera si aquel contra quien fuer la carta la pudiere desfacer con derecho. Et otrosi mandamos, que si algun ome ficiere carta con su mano, o la seellare con su seello mismo, de debda que deba, o de pleyto que faga sobre sí, vala contra aquel que la fizó o la seelló.³⁹

En otro lugar, el código comienza reconociendo la importancia de los escribanos públicos y ordenando su establecimiento en las principales ciudades o villas:

Por que los pleitos que son determinados, ò las vendidas o las compras que fueren fechas, o las cosas que son puestas entre los omes, quier por juicio, quier en otra manera, non vengan en dubda por que nasca contienda o desacuerdo entre los omes: establecemos que en las cibdades o en las villas mayores sean puestos escribanos públicos e jurados por mandado del rey o de quien él mandare e non por otro, e los escribanos sean tantos en la cibdat o en la villa, segunt que el rey viere que ha mester e toviere por bien, e estos escribanos fagan las cartas lealmiente e derechamiente que les mandaren facer.⁴⁰

Por cierto que esta misma ley contiene un rudimentario arancel que prescribe el cobro de honorarios por algunos servicios notariales.

El mismo título prescribía rigurosamente el desempeño personal de la función notarial, exigiendo que “cada uno faga las sus cartas por su mano” y que tampoco “meta otro escribano que escriba en su logar”. La misma razón legal exigía del propio escribano el conocimiento personal de los lugareños, añadiendo que en caso de ser foráneos debían procurarse testigos locales, asimismo

³⁸ *F. R.*, 2, 9, 1.

³⁹ *F. R.*, 2, 9, 8.

⁴⁰ *F. R.*, 1, 8, 1.

conocidos: “Ningun escribano non faga carta entre ningunos omes, a menos de los connoscer e de saber sus nombres si fueren de la tierra, e si non fueren de la tierra, sean los testimonios de la tierra e omes conocidos”.⁴¹

También se consignaban la naturaleza y características del sello o signo notarial. Se decía expresamente que:

Et en todas las cartas que ficiere meta su señal conocida, porque pueda seer sabido cual escribano la fizo. Et despues que la carta oviere fecha, señale la nota por qué la fizo, porque parezca que es fecha la carta della...⁴²

Los escribanos públicos pongan en las cartas que ficieren el año e el dia en que las ficieren e su señal, e faganlas derechas en todas las otras, asi como mandan las leyes, e si dotra guisa las ficieren, non valan.⁴³

Por último, es interesante consignar una curiosa ley que se refiere a las cosas que son entregadas “de mano” o “por escrito”. Este es el texto:

Ley VI. De las cosas que son dadas por escripto.

Las cosas que son dadas luego de mano, en ninguna manera non las deve demandar aquel que las dió. E si avnier por aventura que la cosa que es dada sea luenne, si es dada por escripto, non debe por ende ménos valer, que estonz semeia la donación perfecta, pues que a ende el escripto daquel que ie la da. Mas si aquel que ie la dió diz que nunca ie la dió, ni fizo ende escripto; mas quel fué furtado el escripto, estonze aquel que dize que le es dada la cosa, dévelo provar por testimonios, que aquella cosa le fué dada, é assí le será firme.

...

Mas si aquel que fizo el escripto non dio la cosa, ni el escripto en su vida á aquel á quien fiziera la donacion; mas tovióselo consigo, é depues mudósele la voluntad, el escripto que fizo depues será firme...⁴⁴

Este ejemplo ilustra muy bien la conexión entre la convención en sí misma y el documento que la contiene.

⁴¹ F. R., 1, 8, 7.

⁴² F. R., 1, 8, 3.

⁴³ F. R., 2, 9, 3.

⁴⁴ F. J., 5, 2, 6.

4. ESPÉCULO DEL REY DON ALFONSO

Espéculo significa, según el proemio de esta ley, “espejo de todos los derechos”. El *Espéculo* fue dictado por el rey Don Alfonso, al parecer poco antes de la conclusión de las *Siete Partidas*, en 1263. Se cree que fue publicado en los primeros años del reinado y es un código de mucho menor extensión que las *Siete Partidas*.

En este *Espéculo* hay normas interesantes acerca de la forma documental. Así, por ejemplo, una ley específica habla de los documentos legales que deben valer en el juicio y fuera de él. Es interesante destacar que esta ley consigna la famosa expresión “fazed tal cosa luego que esta carta vierdes”:

Ley XXIV. De las cartas que deven ser conpridas sin pleito e sin juyzio ninguno (a).

Quales cartas deven seer conpridas sin pleito e sin juyzio ninguno, queremoslo aquí mostrar. E dezimos que estas son aquellas en que manda el rey a alguno fazer algun fecho señalado... quel mandase fazer ciertamente, diziendol en la carta: fazed tal cosa luego que esta carta vierdes. E sobresto dezimos que aquel contra quien va la carta non puede poner defension ninguna ante si, porque non cumpla aquello quel fuere mandado por tal carta...⁴⁵

Respecto de los escribanos esta ley consigna todo el título XII del mismo libro IV, pero sus disposiciones no difieren mucho de las recogidas inmediatamente después en las *Siete Partidas*. De todas formas, conviene destacar aquí especialmente una ordenanza. Se trata de la Ley XII:

Trabaio podemos aver en demostrar de quantas maneras se deven fazer las cartas. Pero porque entendemos que es pro comunal de todos, queremos lo sofrir de grado. E por ende dezimos, asi como las cartas son de muchas cosas, asi las maneras de fazerlas se departen en muchas guisas. Ca las unas son mayores, asi como privilegios. E otras cartas y a que son promadas, pero non las llaman privilegios. E a y otras abiertas, e selladas con seello de cera. E estas son de muchas maneras. E otras y a que son cerradas. E destas las unas son foreras, e las otras de mensaieria, e dotras cosas muchas. E de cada una de estas cartas mostraremos en que manera deven seer fechas. Mas primero queremos hablar de los privilegios, porque son las mayores cartas e las mas onradas.⁴⁶

⁴⁵ *Espéculo*, 4, 6, 24.

⁴⁶ *Espéculo*, 4, 12, 12.

Se utilizaban también sellos de plomo y cuerdas de cera, que precisamente colgaban del documento: “Ley XVI. (a). De cera deven seer otras cartas seelladas con sello colgado. E estas son de muchas maneras, ca las unas fazen en pergamino de cuero, e las otras en pergamino de paño. Pero a este departimiento entre las unas é las otras, ca las que an a seer en cuero son estas, asi como quando da el rey alguna merindat o alcaldia...”⁴⁷

¿Cuál era el valor de los documentos en juicio? La ley XII consignaba lo siguiente:

Maneras de proevas para averiguar los fechos sobre que los omes an pleitos, son quatro, porque pueden los jugadores dar los juyzios ciertamente. La primera es de testigos, la segunda de cartas, la tercera por sospecha, la cuarta por jura. De la primera proeva, e de la segunda que se faze por testigos e por cartas, mostramoslo ya en el titulo de los testigos e de los escrivanos.⁴⁸

5. LAS SIETE PARTIDAS (1256-1263)

Son famosas las palabras con que inicia el Título XVIII de la *Tercera Partida* de la compilación de Alfonso X *El Sabio*. De hecho, la denominación del título ya es expresiva:

De las escrituras, por que se prueuan los pleytos.

El antigüedad de los tiempos, es cofa que faze a los omes olvidar los fechos paffados. E porende fue menesfter que fueffe fallada fcritura, porque lo que ante fuera fecho, non fe olvidaffe, e fupieffen los omes por ella las cofas, que eran eftablefeidas, bien como fi de nueuo fueffen fechas. E mayormente, porque los pleytos, e las posfturas, e las otras cofas que fazen, e ponen los omes cada dia entrefi, los vnos con los otros, non pudieffen venir en dubda, e fueffen guardadas en la manera, que fueffen pueftas. E pues que de las fcrituras tanto bien viene, que en todos los tiempos tiene pro, que faze membrar lo olvidado, e afirmar lo que es de nueuo fecho, e muestra carreras por do fe endereçar, lo que ha de fer: derecho es, que fe fagan lealmente, e fin engaño: de manera, que fe puedan, e entiendan bien, e fean cumplidas, e feñaladamente aquello, de que podria nacer contienda entre los omes...⁴⁹

⁴⁷ *Espéculo*, 4, 12, 16.

⁴⁸ *Espéculo*, 5, 10, 12.

⁴⁹ *Las Siete Partidas*, 3, 18, Pr.

Por su parte en este ordenamiento se establece respecto de la escritura lo siguiente:

Escritura de que nace aueriguamiento de prueua es toda carta que fea fecha por mano de efcriuano publico de concejo, o fellada con fello de Rey, o de otra perfona autentica, que fea de creer nace della muy grand pro. Ca es testimonio de las cofas paffadas. E aueriguamiento del pleyto fobre que es fecha. E fon muchas maneras della. Ca o fera priuilejo de Papa, o de Emperador, o de Rey fellada con fu fello de oro, o de plomo, o firmado con figno antiguo que ayã acoftumbrado, en aq̃lla fazon, o carta deftos Señores, o de alguna otra perfona que aya dignidad con fello de cera. E aun ay otra manera de cartas que cada vn otro ome puede mandar fazer fellar con fu fello. e tales como eftas valen cõtra aquellos cuyas fon folamente, que por fu mandado fean fechas e felladas...⁵⁰

La recopilación alfonsina también prevé en este mismo Título XVIII de la *Tercera Partida* las circunstancias en virtud de las cuales se produce la ineficacia de las escrituras. Entre estas razones se consignan, por ejemplo, el estado de deterioro de las escrituras o la posibilidad de su alteración o falsificación:

Ley CXI. Por quantas razones los preuilejos, e las cartas pueden defechar los omes con derecho que non fean valederas.

...La vna es, fi la carta fuere atal, que non fe pueda leer nin tomar verdadero entendimiento della. La otra es fi fueffe rayda, o ouiere letra cãmiada, o defmentida en el nome de aquel que manda fazer la carta, o que la da, o del que la recibe, o en el tiẽpo del plazo, o en la quãtia de los marauedis, o en la cofa fobre qẽs fecha la carta, o en el dia, o en el mes, o en la era, o en los nomes de los testigos, o del efcriuano, o en el nome del lugar do fue fecha...⁵¹

Además, se previene especialmente a los jueces acerca de su alteración, mencionando que “Tantos fon los engaños q los omes malos e falfos punan de fazer en las cartas, q̃ fi el judgador non fuere mucho acuciofo en faber los bufcar, e efcodriñar q̃ podrian endevenir grãdes daños”.⁵²

Se prevé también el caso de usurpación del cargo por parte del escribano:

⁵⁰ Las *Siete Partidas*, 3, 18, 1.

⁵¹ Las *Siete Partidas*, 3, 18, 111.

⁵² Las *Siete Partidas*, 3, 18, 112.

...dezimos que el judgador deue mandar que aquel que muefra la carta en juyzio fi fe quiere ayudar della que lo auerigue prouando que aquel ome que dize en la carta que la fizo era efcriuano publico, o que en el lugar, o fue fecha eftaua por efcriuano publico, o era fama entre los omes de aquel lugar que lo era, e vfaua de aquel mennifer...⁵³

En este mismo documento legal se consignan disposiciones sobre las características de los sellos, de las cualidades que deben satisfacer los selladores y, en general, de la institución de la *cancellería* (la palabra *cancellería* proviene del latín *cancellor* que significa cancelar o destruir; la palabra sello viene del vocablo *sigillum*, que significa secreto).⁵⁴

Ley I. Que cosa es sello, e por que fue fallado, o a que tiene pro, o qual faze prueua, e qual non.

Sello es señal que el Rey, u otro ome qualquier, manda fazer en metal, o en piedra, para firmar sus cartas con el: e fue fallado antiguamente, porque fuesse puesto en la carta, como por testigo de las cosas que son escritas en ella: e tiene pro a muchas cosas, ca por el las donaciones, e las tierras, e las heredades que los Señores dan a sus vasallos, las han firmes, e seguras. E otrosi las mandaderias, que ome embia por sus cartas, son mas guardadas, e van en mayor poridad por la cerradura del sello. E otrosi todas las cosas que ome ha de librar por su cartas, libranse mejor, e son mas creydas, quando su sello es puesto en testimonio dellas. E porende todo ome que tiene en guarda sello del Rey, o de otro Señor qualquier, deuelo mucho guardar, e vsar del lealmente, de manera que non pueda ser sellada con el ninguna carta falsa. E faze prueua en juyzio en todas cosas sello del Rey, o de Emperador, o de otro Señor que aya dignidad, que sea puesto en alguna carta. E los sellos de los otros omes non pueden fazer prueua contra otro, si non contra aquellos cuyos son, assi como de suso mostramos.⁵⁵

⁵³ Las *Siete Partidas*, 3, 18, 115.

⁵⁴ Por eso dicen las *Siete Partidas* que “Cancelleria es lugar do deuen aducir todas las cartas para sellar, e aquellos que lo ouieren de ver, deuenlas catar, e las que non fueren bien fechas, deuenlas romper, e quebrantar; e las que fueren fechas derecha- mente, deuenlas mandar sellar. E por esto llaman Cancelleria, porque en ella se deuen quebrantar, e cancelar las cartas que fueren mal fechas e lo que deuen guardar” (Las *Siete Partidas* 3, 20, 6). Sin embargo, García-Gallo (García-Gallo, Alfonso, “Anales de la Academia Matritense del Notariado” en: *Los documentos y los formularios jurídicos en España hasta el siglo XII*, tomo XXII, vol. I, Madrid, 1978, pág. 129) también consigna que la palabra *cancellatio* significaba “cerrar” (como cuando se cerraban las tablillas de cera) y que entonces el vocablo *sigillum* pasaba a denotar algo “secreto” u “oculto”.

⁵⁵ Las *Siete Partidas*, 3, 20, 1.

Otras disposiciones conservan aún la vieja figura de la *traditio chartae*, por ejemplo, en las siguientes leyes:

E si dixeren que si, deven fazer testigos aquellos que están delante, e despues fazer la *carta publica* ei pergamino de cuero por aquella nota en la manera que sobredicha es, e darla (*traditio chartae*) a aquel que pertenesce, e fazer su señal sobre aquella nota, porque entiendan que ya es sacada della carta publica.⁵⁶

...assi como se demuestra por la carta de la debda que fue fecha por mano de tal escriuano publico de la qual carta lo entrego el, faziendolo personero, para demandar aquella debda, assi como su cosa, poniendole en su logar, e otorgole poderio, para poder demandar aquella debda: e la pena e los daños, e los menoscabos...⁵⁷

Las respectivas hijuelas para su entrega a cada una de las partes se consignaban en otro lugar: “E por que lo que dize en esta carta, tañe también al monesterio como a aquel que recibe la cafa, touieron por bien amas las partes que fueffẽ fechas dos cartas publicas en vna manera. La vna que touieffe el monesterio, e la otra el que la recibe”.⁵⁸

La situación inversa debía surtir precisamente el efecto contrario y aun encontramos buena prueba de este aserto en una dación en pago consignada por Rolandino y comentada en su *Aurora*: “...ut patet in instrumento scripto manu talis notarii; quod instrumentum dictus *Coradus* praedicto *Antonio* restituit ibidem in praesenti, volens et mandans illud ex nunc esse nullius valoris atque momenti et ut habitum sit inefficax et cancellatum”.⁵⁹

Había también un curioso procedimiento para constatar la autenticidad de los documentos que recuerda mucho la figura de la *progenie* en el derecho griego (recuérdese la moneda de bronce que, partida por la mitad, completaba la personalidad del esclavo en el acto de efectuarse el cotejo). Así, un instrumento podía es-

⁵⁶ Las *Siete Partidas*, 3, 18, 54.

⁵⁷ Las *Siete Partidas*, 3, 18, 64. Mucho después, los formularios mexicanos de mediados del siglo XIX conservaban aún la fórmula: “... Y en el mismo acto don Narciso López, á quien doy fe fueron entregados los títulos de propiedad de que se ha hecho mérito...” (*El nuevo escribano instruido*, edición facsimilar, Librería General de Eug. Maillefert y Compañía, París-México, 1859, pág. 206).

⁵⁸ Las *Siete Partidas*, 3, 18, 69.

⁵⁹ “...como se demuestra por el instrumento manuscrito de tal notario; instrumento que el mencionado Conrado restituyó al citado Antonio allí mismo y en presencia, queriendo y mandando que desde este momento tal instrumento no tenga valor e importancia, de modo que sea tenido por ineficaz y cancelado” (*La Aurora* de Rolandino, Ilustre Colegio Notarial de Madrid, Madrid, s/f, pág. 131).

cribirse por partida doble en un mismo pergamino, escribiendo precisamente en la mitad, con grandes caracteres, las letras A. B. C. Una vez firmada la convención, el cuero o pergamino se partía por la mitad, quedando un ejemplar en poder de cada uno de los contratantes. Cuando ambas partes volvían a unirse, el cotejo exacto de ambas comprobaba la autenticidad del documento. A esta rudimentaria técnica de verificación se le conocía con el nombre de *cartas partidas por A. B. C.*:

Ley XVI. Como deuen fazer las Cartas de las lauores que el Rey manda fazer.

Si lauores mandare el Rey fazer, de castillos, o puentes, o de nauios, o de otras cosas qualesquier, por precio señalado, deue y auer dos cartas partidas por a b c. La vna, que tenga el Rey, e la otra, aquel que quiere de fazer la lauor, porque el Rey sepa lo que ha a dar, e el otro, lo que ha de fazer: e deuen ser fechas en esta guisa [...] E estas cartas deue fazer Escriuano del Rey, o Escriuano de Concejo, e con testigos, e deuen ser selladas con el sello del Rey.⁶⁰

Las *Siete Partidas* hacen además una curiosa distinción: se dice que una de las maneras de probar *se faze por boz biva*, es decir, frente a testigos, y una segunda forma de probar *se faze por boz muerta*, para referirse en general a las escrituras: "...que se faze por boz biua, queremos aqui dezir de todas las Escrituras, de qual manera quier que sean, de que pueda nacer prueua, o aueriguamiento en juyzio; que es otra manera de prueua, a que llaman boz muerta".⁶¹

Con frecuencia, ciertas cláusulas en la escritura —o incluso la escritura toda— iban acompañadas de maldiciones:

...

E despues desto puede poner qual maldicion quisiere, a aquellos que fueren contra aquel preuillejo, o le quebrantaren, e que le pechen en coto tanto quanto aquel Rey que le diere, o le confirmare, touiere por bien, e mandare escreuir señaladamente en el preuillejo. E esta maldición puede fazer Emperador, o Rey, quanto en los fechos seglares que a ellos pertenescen: porque tienen logar de Dios en tierra, para fazer justicia...⁶²

⁶⁰ Las *Siete Partidas*, 3, 18, 16.

⁶¹ Las *Siete Partidas*, 3, 18, Pr.

⁶² Las *Siete Partidas*, 3, 18, 2.

La legislación alfonsina contiene además un extenso formulario de escrituras y actas notariales que comprenden compraventas, préstamos, arrendamientos, fianzas, consentimiento de la cónyuge para ventas, permutas, donaciones, feudos, prestación de servicios, revisión de cuentas, fletamentos, codicilos, etc. Todas ellas empiezan con una breve descripción acerca de la figura e inmediatamente se dice cómo deben ser hechas. Sigue la fórmula ritual “Sepan cuantos esta carta vieren y oyeren...”⁶³

Por último, es interesante referir aquí un cierto procedimiento de autenticación que perduró durante mucho tiempo en la península y que remonta sus antecedentes a esta recopilación medieval. Se utilizó previamente para el caso de legalizaciones y autenticaciones, donde se exigía la firma y el signo de tres escribanos. Este es el texto:

Ley LIV. Como deuen ser fechas las Notas, e las Cartas de los Escriuanos publicos.

En toda carta que sea fecha por mano de Escriuano publico, deuen ser puestos los nomes de aquellos que la mandan fazer, e el pleyto sobre que fue fecha, en la manera que las partes lo ponen entre si, e los testigos que se acertaron y, e el dia, e el mes, e la era, e el lugar en que fue fecha: e quando todo esto ouiere escrito, deue dexar un poco de espacio en la carta, e dende ayuso fazer y su signo, e escreuir y su nome en esta manera: Yo Fulano, Escriuano publico de tal lugar, estua delante, quando los que son escritos en esta carta, fizieron el pleyto, o la postura, o la vendida, o el cambio, o el testamento, o otra cosa qualquier, assi como dize en ella: e por ruego, e por mandado dellos escriui esta carta publica, e puse en ella mio signo, e escriui ni nome: e abonda en toda carta publica, que sean dos Escriuanos publicos por testigos, sin aquel que faze la carta, que escriuan sus nomes en ella: o si por auentura tantos Escriuanos publicos non pudieren auer en el lugar, tomen por testigos tres omes buenos, que escriuan y sus nomes: e los nomes de los testigos deuen ser escritos en fin de la carta, ante que el Escriuano publico que la fizo, escriua su nome...⁶⁴

La influencia de este formulario alfonsino ha sido notable en la práctica notarial novohispana. Toda esta fraseología de estilo

⁶³ Es decir, la fórmula en latín de *Appareat omnibus euidenter*. Pero Rolandino nunca consigna esta fórmula en su *Apparatus*, cuyos instrumentos generalmente inician con el *In nomine Domini Amen* y siguen inmediatamente con la fecha o *data*. El latín comenzó a dejar de usarse en el lenguaje forense y notarial aproximadamente a principios del siglo XIII.

⁶⁴ Las *Siete Partidas*, 3, 18, 54.

perduraba aún a mediados del siglo XVIII en la expresión rutinaria de la actividad.⁶⁵

La famosa frase inicial de “Sepan cuantos esta carta vieren y oyeren...” todavía es muy común en los instrumentos notariales de mediados del siglo XVIII. Por ejemplo, en los registros notariales de una ciudad como Orizaba, la frase en cita no desaparece sino hasta el año de 1746, en que no figura más en los archivos conservados, aunque una escritura posterior, de 1763, configura una frase muy similar en la variante “sea a los que la presente vieren...” A partir de 1839 la frase de rutina que ya es de aceptación general, reza: “En la ciudad de Orizaba a los 13 de agosto de 1839 ante mi el escribano y testigos...”, que es la introducción que incluso todavía se utiliza actualmente —aunque ya no se dice “escribano” sino notario—. ⁶⁶

La invocación religiosa es frecuente y aun encontramos muestras de ello en las escrituras nacionales de mediados de siglo pasado, especialmente en materia de testamentos:

En el nombre de Dios Todopoderoso; yo, don Francisco López, mayor de edad, natural de la ciudad de Méjico, hijo legítimo de don Antonio López y de doña Francisca García, ya difuntos, naturales y vecinos que fueron de la misma, hallándome en buena salud (ó enfermo si lo estuviere) y en mi entero y cabal juicio, y creyendo como firmemente creo en el infalible misterio de la Santísima Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Santo, tres personas distintas y un solo Dios verdadero, el de la Encarnación y demás que cree y confiesa nuestra santa madre la Iglesia católica, apostólica y romana, así como igualmente el de la inmaculada Concepción de Nuestra Señora la Virgen María, á cuyo especial patrocinio y el de todos los santos encomiendo mi alma, ordeno mi testamento en la forma siguiente...⁶⁷

6. ORDENAMIENTO DE LEYES DE LAS CORTES DE ALCALÁ DE HENARES

El *Ordenamiento de Alcalá* resulta de una compilación legislativa hecha por Alfonso XI en las Cortes de Alcalá de Henares, en el año 1348. Interesa aquí referir por lo menos lo que concierne al

⁶⁵ Aun la literatura de la época refleja tal circunstancia, como en el caso de la novela *El Periquillo Sarmiento*, de José Joaquín Fernández de Lizardi (1816), que incluso transcribe en el relato una escritura completa (Fernández de Lizardi, José Joaquín, *El periquillo sarmiento*, 19ª ed., Porrúa, México, 1987, págs. 213 y 214).

⁶⁶ Márquez González, José Antonio, *et al.*, “Clasificación de documentos notariales (1746-1899) en el Archivo Histórico Municipal de Orizaba”, Orizaba, 2000.

⁶⁷ *El nuevo escribano instruido*, *opág. cit.*, § 17, pág. 317.

Título XIX, que en su única ley se refiere a la formalidad de los testamentos. Así, se establece en esta norma el número necesario de testigos, así como los requisitos, ya sea que concurra escribano o no:

Si alguno ordenare su testamento, ò otra su postrimera voluntat en qualquier manera con Escrivano publico, deben y ser presentes à lo ver otorgar tres testigos à lo menos vecinos del lugar, dò se fiçiere; et si lo fiçiere sin Escrivano publico, sean y cinco a lo menos vecinos, segunt dicho es, si fuere lugar do los pudiese aver; et si fuere tal lugar dò nor puedan ser avisados cinco testigos, que lo menos sean y tres testigos, è sea valedero lo que ordenare en su postrimera voluntat...⁶⁸

7. FUERO VIEJO DE CASTILLA

Es curioso, sin embargo, referir aquí cómo a pesar de la paulatina evolución que sufría la institución notarial y la forma documental de los contratos, persistían al mismo tiempo fórmulas sacramentales y actitudes místicas o religiosas que asimismo prestaban la formalidad exigida. Por ejemplo, en el *Fuero Viejo de Castilla* (1356) se prevenía la imposibilidad de que ningún inmueble pudiese ser vendido de noche, o incluso de día, cuando se hiciera “a puertas cerradas”. No es difícil entender que esta normativa propiciaba desde luego la necesaria publicidad del negocio.⁶⁹

Al mismo tiempo, se consignaba en otra disposición semejante la necesidad de vender cualquier inmueble precisamente al pie del mismo, excepto cuando se tratase de *fijodalgo*: “Esto es Fuero de Castiella: Que todo Fijodalgo puede vender sua eredat, dò quier que sea, e el labrador de la behetria, o solariego non lo puede facer, si non al pie de la eredat...”⁷⁰

No obstante, una excepción clara se hacía consistir en las ventas realizadas en el propio cementerio de la iglesia: “Si un ome vende eredat a otro ome, e la venta fuer fecha en cementerio de Igresia, que vala: mas si vinier algund pariente, e la demandare fasta nueve dias, dando lo que costò, puedela auer por la pasada, que non puede auer el cementerio, nin la Igresia”.⁷¹

⁶⁸ *Ord. de Alc.*, 19, Ley Única.

⁶⁹ *F. V. C.*, 4, 1, 2.

⁷⁰ *F. V. C.*, 4, 1, 7.

⁷¹ *F. V. C.*, 4, 1, 4.

Pérez-Bustamante⁷² consigna que aún a principios del siglo XV la compraventa mantenía un carácter real. En varios de los documentos transcritos, en efecto, se aprecia la perfección del contrato por la entrega de la cosa. El protocolo medieval, afirma Bono⁷³ en la misma obra, consistía apenas en:

...un conjunto de cuadernos, que por su encuadernación revestía la forma externa de libro, en los que se consignaba (*asentar*) las notas (*notae, notulae*) o redacción primera (nota primera) abreviada de los otorgamientos realizadas ante un notario en un indeterminado lapso de tiempo (a veces determinados por la misma extensión del libro), aunque era corriente el de un año natural.

8. LEYES DE TORO

Las *Leyes de Toro* son las ordenanzas dictadas precisamente en esa población. Fueron expedidas en 1505 por el rey católico don Fernando, cuando ya había fallecido la reina. Al parecer tuvieron mucha influencia en los primeros tiempos de su promulgación. Hacen un total de ochenta y cuatro, pero son bastante breves y se refieren casi exclusivamente a disposiciones de derecho privado y concretamente a cuestiones familiares, filiación, testamentos, emancipación, contratos en general e intervención de la cónyuge en los actos jurídicos.

En estas leyes no se encuentra disposición alguna que se refiera expresamente a la figura del escribano. Se mencionan, en cambio, requisitos muy específicos para la redacción del testamento nuncupativo, el testamento cerrado (que exigía un total de siete testigos más el escribano); el testamento del ciego y la formalización de codicilos:

Ordenamos y mandamos que la solemnidad de la ley del ordenamiento del Señor D. Alfonso, que dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda y platique en el testamento abierto, que en latin es dicho *Nuncupativo*, ora entre los hijos, descendientes legítimos, ora entre los herederos estraños: pero en el testamento cerrado que en latin se dice, *in scriptis*: mandamos que intervengan á

⁷² A esta época (1414) pertenece el registro notarial de la población de Dueñas, muy cerca de Palencia, en España, cuyo archivo ha sido objeto de un estudio reciente por Pérez-Bustamante (Pérez-Bustamante, Rogelio, *El registro notarial de Dueñas*, Diputación Provincial de Palencia y Fundación Matritense del Notariado, Palencia, 1985).

⁷³ *Opág. cit.*, pág. 61.

lo menos siete testigos con un escrivano: los quales ayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento, ellos y el testador si supieren, ó pudieren firmar, y si no supieren, y el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros de manera que sean ocho firmas, y el signo del escrivano. Y mandamos que en testamento del ciego intervengan cinco testigos á lo menos, y en los codicillos intervenga la misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupativo, ó abierto, conforme á la dicha ley del ordenamiento: los quales dichos testamentos y codicillos si no tuvieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no fagan fe ni prueua en juicio ni fuera del.⁷⁴

Es sumamente interesante consignar aquí el texto de la Ley LXXVII; habla sobre la forma de jurar:

Ningun juramento, aunque el Juez lo mande hacer, ó la parte lo pida, no se haga en Sant Vicente de Avila, ni en el herrojo de Sancta Agueda, ni sobre altar, ni cuerpo sancto, ni en otra Iglesia juradera so pena de diez mil maravedis para la nuestra camara, y fisco, al que lo jurare, y al Juez que lo mandare, y al que lo pidiere, ó demandare.⁷⁵

9. RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DEL REY DON FELIPE II

Bajo el nombre de *Recopilación de las Leyes de estos Reinos*, Felipe II sistematizó y ordenó en 1567 diversas leyes que se encontraban dispersas. El Título XII se refiere especialmente a los notarios de las provincias y en ellas se consignaba la necesidad de que las oficinas fuesen despachadas por “hōbres fabidores, y conuenibles para los oficios, y buenos, y honrados... Letrados, difcretos, y de buena fama”.

Por su parte, el Título XXVII se refería al arancel de los escribanos, tanto acerca de los derechos por escrituras, como de los autos en los procesos civiles y criminales.⁷⁶ En una ley distinta se exigía que los escribanos jurasen no cobrar por sus servicios más derechos que los prescritos en el arancel respectivo.⁷⁷ Al propio tiempo, otra ley relacionada exigía asentar expresamente el monto de los derechos al reverso de los documentos, con la firma autógrafa del escribano.⁷⁸

⁷⁴ *Leyes de Toro*, Ley 3.

⁷⁵ *Leyes de Toro*, Ley 77.

⁷⁶ *Recopág.*, de Felipe II, 4, 27.

⁷⁷ *Recopág.*, de Felipe II, 2, 19, 5.

⁷⁸ *Recopág.*, de Felipe II, 4, 25, 6; 4, 26, 35; 4, 25, 41; 4, 25, 42.

Probablemente una de las disposiciones más importantes relacionadas con nuestro tema que sea posible encontrar en esta recopilación de Felipe II se refiera a la exclusividad para el otorgamiento de la fe notarial en favor de los escribanos reales. Así, una ley del año 1566 expedida en Madrid por el propio Felipe II consignaba:

Ordenamos y mandamos, que en estos nuestros Reynos y feñorios ningun efcriuano pueda dar fee de ningun contrato, ni testamento, ni de otro auto alguno judicial, ni extrajudicial, fino fuere efcriuano Real, en la forma que fe contiene en la ley precedente... fo pena de fer auido por falfario, y que el contrato y efcritura no haga fee...⁷⁹

Se reiteraba también la obligación de los escribanos para cerrar sus libros al final de cada año y hacerse responsables de su guardia y custodia.

Una disposición interesante por su especificidad consignaba la obligación del escribano para expedir hijuelas a cada una de las partes intervinientes en el negocio, prescribiendo en el mismo lugar la imposibilidad de obtener nuevo testimonio excepto por mandamiento judicial expreso, bajo pena de daños y perjuicios y pérdida del oficio:

Mandamos, que cada, y quando que algu efcriuano hiziere alguna efcritura que pertenezca, y deua fer dada a ambas partes, que la aya de dar, y dè a la parte que fe la pidiere, aunque la otra parte no la pida: empero que en las efcrituras que alguna parte fe obliga a otra de hazer, o dar alguna cofa: mandamos, que despues que el efcriuano diere vna vez la tal efcritura fignada a la parte a quien perteneciere, que no fe la dè otra vez, aunque alegue caufa, o razon para ello, faluo por mandamiento de la justicia, llamada la parte, fegun fe contiene en la ley dezena, y onzena del titulo diez y nueue de la tercera partida, fo pena de perdimiento del oficio, y de pagar el intereffe, o daño que por dar la tal efcritura otra vez fe recreciere.⁸⁰

Sin embargo, la Corona también se encontraba preocupada con la eventual falsificación de los documentos oficiales y de aquí la necesidad de que se expidiera una ley prescribiendo la obligación de que todo documento consistente en escritura, documentos públicos y otros despachos se consignaran en papel sellado:

⁷⁹ *Recopág., de Felipe II*, 4, 25, 2.

⁸⁰ *Recopág., de Felipe II*, 4, 25, 17.

Ley XXXXV. En que se declara el fello que corresponde a cada escritura.

En cumplimiento, y execuciõ de la ley precedente ordenamos, y mandamos, que se formen quatro diferencias de fellos, mayor, fegundo, tercero, y quarto, con letras que lo declaren afsi, y con mis armas, o con la emprefa que cada año pareciere mas conueniente.

Que se imprima cada vno deftos fellos en vn pliego, o medio de papel, en la parte fuperior de la plana, con la infcripciõ figuiente: PHILIPPO QVARTO EL GRANDE, REY DE LAS ESPANAS, AÑO DECIMO QVINTO DE SV REYNADO, PARA EL AÑO DE MIL Y SEISCIENTOS Y TREINTA Y SIETE. Sello mayor, docientos y fetenta, y dos maraue-dis, y a este refpeto en los demas fellos, fegun la calidad, y valor de cada vno.

Que en eftros pliegos fellados se efcriuan los contratos, infru-mentos, autos, efcrituras, y recaudos que se hizieren, y otorgaren en eftos mis Reynos, fegun la calidad, y cantidad de cada negocio en efta manera.⁸¹

Es de hacerse notar particularmente el sentido de modernidad que mantenía la expedición de esta ley, ya que se reconoce en ella el advenimiento de nuevos tiempos que comienzan a influir, paulatinamente, en las antiguas formas documentales:

...defeando por la obligacion que corre a mi conciencia, y digni-dad Real, y por otras razones conuenientes y neceffarias, hallar me-dios que firuan de remedio a tanto exceffo, y fiendo como es priuatiuo de mi Regalia elegir los mas eficazes, mudando los antiguos que fueren nociuos a lo politico de mis Reynos, y añadiendo los que de nueuo parecieren conuenientes...

... nueftra voluntad es, añadir efta nueua folemidad del fello por forma fuftancial, para que fin ella no puedan tener efeto, ni valor alguno. Y defde ahora las irritamos, y anulamos, para que en ningun tiempo hagan fee, ni puedan prefentarse, ni admitirse en juicio, ni fuera del, dar ningun titulo, ni derecho a las partes, antes por el mismo hecho pierdan el q pudieran tener, con el interes, cantidades, y fumas fobre que se hubieren otorgado...⁸²

⁸¹ *Recopág., de Felipe II*, 4, 25, 45. Está en mayúsculas en el texto original.

⁸² *Recopág., de Felipe II*, 4, 25, 44.

CAPÍTULO III

Recopilación Indiana y Novísima Recopilación

Me propongo estudiar en este capítulo exclusivamente lo relativo a dos grandes codificaciones. Se trata de la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* y de la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. La razón se explica fácilmente: la primera resulta ser la gran recopilación de derecho indiano que recogió la mayor parte del derecho a la sazón vigente en los territorios coloniales de ultramar. Su vigencia habría de prolongarse en los siglos inmediatos, si bien es cierto que se aplicaban en forma supletoria las disposiciones peninsulares más antiguas.

Por su parte, la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* cubre precisamente el hueco legislativo dejado en un espacio de varios siglos desde la *Recopilación de Montalvo*, las *Leyes de Toro* y la *Recopilación de Felipe II*, en que volvieron a acumularse con muchísimo desorden las ordenanzas peninsulares, pues no fue sino hasta principios del siglo XIX cuando fructificó esta última gran compilación legislativa (precisamente antes de la irrupción de los códigos modernos, mucho más sistemáticos y coherentes).

1. RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS

La *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias* establece disposiciones específicas que sólo tienen vigencia en el marco de los nuevos territorios americanos. Por lo demás, debería entenderse que la legislación metropolitana (es decir, el derecho romano y las compilaciones peninsulares) continuaba aplicándose en las tierras recién descubiertas. Las disposiciones indianas respondían a problemas concretos derivados del nuevo orden jurídico, político y social en las colonias.

Una ley preconizaba la exigencia de que los escribanos de cámara efectivamente escribieran de puño y letra las sentencias, evitando que los oficiales o empleados escribieran por ellos.⁸³

Otra medida de precaución consistía en la orden de coser y signar cada fin de año los registros de los escribanos, bajo pena de treinta pesos de multa: "*Ley Lx. Que los Escrivanos tengan los registros cofidos, y los fignen cada año.* ORDENAMOS Y mandamos, que

⁸³ *Recopág., de Indias*, 2, 23, 30.

los Efcritanos tengan los regiftrros cofidos, y los fignen á fin de cada año, pena de treinta pefos para nueftra Camara".⁸⁴

Una disposición muy importante para prestar autenticidad a los documentos coloniales residía en la imposición del sello real. El sello real debía provenir de la metrópoli, pero su uso resultaba indispensable en los instrumentos legales de la Colonia. En la *Recopilación* encontramos las siguientes disposiciones acerca de la recepción del sello real y el protocolo respectivo:

Ley primera. Que quando el fello Real entrare en alguna Audiencia de las Indias, fea recebido como fe ordena.

Es jufto y conveniente, que quando nuestro fello Real entrare en alguna de nueftras Reales Audiencias, fea recebido con la autoridad, que fi entrasse nueftra Real perfona, como fe haze en las de eftos Reynos de Caftilla. Por tanto mandamos, que llegando nuestro fello Real á qualquiera de las Audiencias de las Indias, nueftros Prefidentes y Oidores, y la Iufticia y Regimiento de la Ciudad Falgan vn buen trecho fuera de ella á recibirle, y defde donde eftuviere, hafta el Pueblo fea llevado encima de vn cavallo, ó mula, con adereços muy decentes, y el Prefidente y Oidor mas antiguo le lleven en medio, con toda la veneracion, que fe requiere, fegun y como fe acoftumbra en las Audiencias Reales de eftos Reynos de Caftilla, y por efta orden vayan hafta ponerle en la Cafa de la Audiencia Real, donde efté, para que en ella le tenga á cargo la perfona que firviere el oficio de Chanciller del fello, y de fellar las provifiones, que en las Chancillerias fe despacharen.

Ley ij. Que el fello Real eftè con autoridad y decencia.

ORDENAMOS y mandamos á las Audiencias, que pongan particular cuidado en la guarda y cuftodia de nuestro fello Real, y que efté con autoridad y decencia, y en la parte, que eftá difpuefto, por el riefgo, que de lo contrario puede refultar.⁸⁵

Ningún documento podía ser expedido sin la imposición del sello real. En efecto, una ley específica ordena el despacho sellado de las provisiones y ejecutorias reales:

Ley iij. Que las provifiones y executorias fe despachen con fello.

Es Nueftra merced y voluntad, que los Prefidentes y Oidores, que ahora fon, ó por tiempo fueren de las Audiencias, libren y despachen todas las cartas y provifiones y cartas executorias, que dieren con nuestro título, fello y regiftro, fegun, y de la forma y manera, que al

⁸⁴ *Recopág., de Indias*, 2, 23, 60.

⁸⁵ *Recopág., de Indias*, 2, 21, 1, 2.

prefente fe libra y depacha en las Audiencias y Chancillerias de Valladolid y Granada.

Por último, resulta curioso consignar la preocupación de las autoridades peninsulares para el uso del sello en documentos hechos con mala grafía. También se refiere el caso de que el sello deba imponerse sobre el papel correcto y con la cera y el color especialmente designados:

Ley iiij. Que no fe felle provifion de mala letra, y el fello fea en papel, y cera colorada.

MANDAMOS, Que no fe felle provifion alguna de letra proceffada, ni de mala letra, y fi la traxeren al fello, que la rafguen luego, y que fe felle fobre papel, y para efto fea la cera colorada, y bien aderezada, de forma, que no fe pueda quitar el fello.⁸⁶

Sin embargo, es importante aclarar aquí que Núñez Lagos⁸⁷ distingue el *signo* del *sello*, porque el primero debe estar manuscrito de puño y letra del notario, consistiendo en una especie de anagrama, frecuentemente siguiendo la forma de la cruz (*ius sigilli*). A éste se refiere la recopilación alfonsina. El segundo, o sea el sello, no se hace con tinta. En este caso Núñez Lagos se refiere a una especie de correa (de cuero o cinta) que se adhiere, colgando, al documento. De esta forma, el documento queda sellado y lacrado. El uso de este sello no se acostumbra en los documentos notariales.

Debe hacerse notar finalmente, sin embargo, la gran influencia que mantenía en los nuevos territorios conquistados, la compilación de las *Siete Partidas* (cfr. Cap. II, no. 5). La mayor parte de los formularios, tratados y leyes de la época se inspiraban en este texto legal para la regulación de la actividad notarial en los nuevos territorios conquistados. Pero también es cierto que perduraban viejas instituciones que remontaban sus antecedentes a las leyes y prácticas romanas. Así, una escritura de fines del siglo XVI evocaba el acto mágico de liberación de la *pater potestas* en la siguiente expresión:

...por cuanto ha sido muy obediente y es capaz y suficiente para vivir libre y emancipado han concertado padre e hijo a que lo eman-

⁸⁶ *Recopág., de Indias*, 2, 21, 4.

⁸⁷ Núñez Lagos, Rafael, "El documento notarial y Rolandino", en *La Aurora de Rolandino, opág. cit.*, pág. XXIX.

cipe. Por tanto otorgó que emancipaba a su hijo, y en señal de ello lo tomó por la mano y le apartó y desvió de sí y le dejó aparte y le dio por libre y quitó.⁸⁸

2. NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA

A principios del siglo XIX la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, de 1805, recopiló en forma extensísima todas las leyes que antes, dispersas y repetitivas, se habían dictado para el gobierno de la península y de las colonias de ultramar. Así, esta *Novísima Recopilación* constituye el último gran aparato de reunión legislativa que continúa la tradición de las *Siete Partidas*, del *Ordenamiento Real*, de las *Leyes de Toro*, de la *Recopilación de Felipe II* e incluso de los *Autos Acordados* emitidos por el Consejo Real.

Una cédula de quince de junio de 1805 promulgó y mandó ejecutar como ley del reino el proyecto de recopilación hecho por don Juan de la Roguera, bajo el nombre de *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Es interesante aclarar que aunque algo desordenada en la copia de las distintas leyes que se conjuntaban, esta compilación contiene como uno de sus atributos más importantes un detallado índice cronológico de las leyes comprendidas a lo largo de 503 años, es decir, de 1302 a 1805. El título reza así:

ÍNDICE CRONOLÓGICO. DE TODAS LAS PRAGMÁTICAS, CÉDULAS, DECRETOS, ÓRDENES Y RESOLUCIONES REALES QUE SE HAN INCORPORADO Y PUESTO POR LEYES EN LOS XII LIBROS DE LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN, Y QUE HAN CORRIDO DISPERSAS SIN HABERSE RECOPIADO HASTA AHORA; Y TAMBIÉN DE ALGUNAS BULAS Y BREVES DE S. S., DECRETOS Y AUTOS ACORDADOS DEL CONSEJO Y CÁMARA DE CASTILLA, Y OTRAS PROVIDENCIAS QUE SE CITAN Y REFIEREN EN LAS NOTAS CORRESPONDIENTES Á LAS MISMAS LEYES, COMO ÚTILES Y NECESARIAS PARA LA INSTRUCCIÓN É INTELIGENCIA DE SUS DISPOSICIONES.

La Ley VI precisaba la necesidad de poner el signo en los registros de las escrituras y contratos y añadía que tales registros debían obrar archivados y cosidos:

Mandamos á todos los Escribanos del Número, y Escribanos y Notarios públicos de nuestros reynos, que signen los registros de las

⁸⁸ Mijares Ramírez, Ivonne, *Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. El caso de la ciudad de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, pág. 105.

escrituras y contratos que hicieren y ante ellos pasaren... y mandamos, que tengan en buen recaudo los dichos registros cosidos conforme á la ley (1. de este tit.); y que sean obligados en fin de cada un año de signar los registros que hobieren hecho en aquel año; lo qual hagan y cumplan, so pena de diez mil maravedís para nuestra Cámara, y suspension del oficio por un año.⁸⁹

Precisamente junto con esta disposición, se ordenaba lo siguiente:

Ley IX. De las escrituras se ponga traslado en los archivos de los pueblos, pidiéndolo las partes; y se extienda á las de mayorazgos, vínculos y patronatos lo dispuesto por la ley 1. de este tit.

...Y asimesmo mandamos, que de todas las escrituras se ponga y deposite un traslado auténtico en los archivos de cada ciudad, villa ó lugar, pidiéndolo algunas de las partes; con que el Escribano ante quien se otorgare, haya de poner la escritura en el archivo...⁹⁰

Esta *Novísima Recopilación* recogía normas precisas sobre el libro de protocolo que debían tener obligatoriamente todos los escribanos para extender las escrituras, según una ley que reproducía una vieja pragmática de 1503:

Mandamos, que cada uno de los Escribanos haya de tener y tenga un libro de protocolo, enquadernado de pliego de papel entero, en el qual haya de escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaren, y se hobieren de hacer; en la qual dicha nota se contenga toda la escritura que se hobiere de otorgar por extenso... y que los dichos Escribanos sean avisados de no dar escritura alguna signada con su signo... y que aunque tomen las tales escrituras por registro ó memorial ó en otra manera, que no las den signadas, sin que primeramente se asienten en el dicho libro y protocolo, y se haga todo lo suso dicho; so pena que la escritura, que de otra manera se diere signada, sea en sí ninguna, y el Escribano que la hiciere pierda el oficio, y dende en adelante sea inhábil para haber otro, y sea obligado á la parte el interese.⁹¹

Asimismo, se reiteraba el uso del papel sellado, no solamente en estas escrituras, sino en todos los actos e instrumentos públicos, también con base en una vieja ley de Felipe IV en 1636, alegando como fundamento lo siguiente:

⁸⁹ *Novísima Recopág.*, 10, 23, 6.

⁹⁰ *Novísima Recopág.*, 10, 23, 9.

⁹¹ *Novísima Recopág.*, 10, 23, 1.

Habiendo reconocido los grandes daños que padece el bien público y particular de mis vasallos con el uso de los instrumentos y escrituras falsas, cobrando fuerza este delito de la frecuencia, que ocasiona la poca prevención y cautelas que hasta aquí ha tenido esta materia, y que ha llegado á términos en estos tiempos, que ni bastan las dispuestas por mis leyes Reales, ni el temor de sus penas, ni diligencias de mis Justicias; deseando por la obligación que corre á mi conciencia y dignidad Real, y por otra razones convenientes y necesarias hallar medios que sirvan de remedio á tanto exceso... y siendo como es privativo de mi Regalía, elegir los más eficaces, mudando los antiguos que fueren nocivos á lo político de mis reynos, y añadiendo los que de nuevo parecieren convenientes...⁹²

En esta misma parte de la *Novísima Recopilación* se contiene el detallado arancel que prescribe los costos de las cédulas, provisiones, mercedes, títulos de oficios y especialmente escrituras públicas (10, 24, 2), lo cual era consecuencia de la obligación de hacer uso del papel sellado.

Se concluía con lo siguiente:

Ley III. Valor del sello del papel por solo un año; y pena del que lo imprima y fabrique falsamente.

Porque con la variedad de las señales y caracteres de dichos sellos se dificulta su imitación, y asegura mas su legalidad; ordenamos y mandamos, que los pliegos sellados con dichos sellos valgan por el año para que se formaron, y no por mas tiempo; y que para el siguiente se impriman otros con diferentes caracteres y señales, como pareciere á los del nuestro Consejo: y asimismo mandamos, que ninguna persona, de ningun estado ó calidad que sea, pueda imprimir, abrir, ó vender ni fabricar los dichos pliegos sellados, si no fuere la que para este efecto se diputare en mi nombre por los del nuestro Consejo...⁹³

Otras disposiciones emitían ordenanzas sobre las reglas para evitar fraudes en el uso del papel sellado, sobre la devolución del papel defectuoso y sobre la cancelación del sobrante.

El signo del escribano no resultaba otra cosa más que una señal de la cruz dibujada en la versión particular de cada escribano y, frecuentemente, con la simetría en uso que imponían las normas estéticas de la época. Llevaba además las iniciales del funcio-

⁹² *Novísima Recopág.*, 10, 24, 1; *Recopág. de Felipe II*, 4, 25, 44.

⁹³ *Novísima Recopág.*, 10, 24, 3.

nario. El escribano no podía modificar este signo, en virtud de la garantía de autenticidad que confería a sus documentos.

3. EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN LAS REPÚBLICAS AMERICANAS

Por fuerza, nuestro análisis debe detenerse aquí, pues sigue todo lo relativo a la evolución posterior de la forma documental en el México recién independiente y, en general, en todas las demás jóvenes repúblicas americanas, lo cual constituye ya la historia propia de la institución documental en cada uno de los países americanos.

En el año de 1862 se promulga en la península la Ley del Notariado Español que por fin acomete en forma ordenada, sistemática y moderna la previsión legislativa de la función notarial y la forma documental respectiva. Es cierto que esta misma ley tendría una profunda y marcada influencia en las legislaciones notariales de cada una de las nacientes repúblicas. También lo es que cada una de ellas supo adaptar la ley peninsular a sus condiciones peculiares e imprimir al mismo tiempo un cierto sentido de modernidad y simplificación en la complicada y vieja tradición española notarial.

Particularmente en nuestro país continúa aplicándose por breve tiempo la legislación positiva española y especialmente la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*. Mientras tanto, se iniciaba la lenta pero irremediable separación del derecho local en relación con el derecho peninsular. Los autores Bernardo Pérez Fernández del Castillo,⁹⁴ Manuel Borja Soriano⁹⁵ y Luis Carral y de Teresa⁹⁶ consignan en sus obras las siguientes etapas legislativas al respecto:

Decreto de noviembre 13 de 1828. “Providencia de la Secretaría de justicia comunicada á la de hacienda.”

Circular de la Secretaría de Justicia de 1º de agosto de 1831. “Requisitos para obtener título de escribano en el distrito federal y territorios.”

Circular de la Secretaría de Justicia de 21 de mayo de 1832. “Prevencciones acerca de oficios públicos vendibles y renunciables que se sirvan interinamente.”

⁹⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, 4ª ed., Porrúa, México, 1989, págs. 24-30.

⁹⁵ Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 8ª ed., Porrúa, México, págs. 198 y ss.

⁹⁶ Carral y de Teresa, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, 5ª ed., Porrúa, México, 1979, págs. 173-205.

Decreto de 30 de noviembre de 1834. “Organización de los Juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el Distrito Federal”.

Constitución de 1836. “Leyes Constitucionales”. 23 de mayo de 1837. “Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común”.

Arancel expedido el 12 febrero de 1840. “Aranceles de los honorarios y derechos judiciales que se han de cobrar en el departamento de México por sus secretarios y empleados de su superior tribunal... escribanos...”

Circular de 27 de octubre de 1841. “Se dictan medidas sobre la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos, por interesarse en ellos las fortunas de los ciudadanos”.

Bases Orgánicas de la República Mexicana.

Decreto de 17 de julio de 1846. “Sobre la forma de regular e impuestos que debían pagar los oficios públicos vendibles y renunciables de escribano.”

Decreto de 22 de agosto de 1846. “Plan de la Ciudadela.”

Decreto de gobierno de octubre de 1846. “Sobre cesación y costas en los tribunales y juzgados, y que la justicia se administre gratis en el Distrito y Territorios.”

Decreto de 30 de noviembre de 1846. “Organización de los Juzgados del Ramo Civil y Criminal del Distrito Federal.”

Decreto de 19 de diciembre de 1846.

14 de julio de 1848. “Para que dentro de tres días den cumplimiento los jueces de lo civil, al 30 de noviembre de 1846, sobre el nombramiento y distribución de escribanos.”

16 de agosto de 1848. “Se declara que las leyes de 30 de noviembre, 19 de diciembre de 1846, no sacaron su radicación los negocios pendientes en los oficios de los escribanos.”

Orden de 29 de diciembre de 1849.

Decreto de 28 de agosto de 1851.

20 de noviembre de 1852.

Decreto de 26 de agosto de 1852.

Comunicación del Ministro de Justicia de 30 de junio de 1853. “Sobre que los escribanos practiquen por sí mismos las diligencias judiciales.”

Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 1853.

Es muy importante mencionar también el decreto de primero de febrero de 1864 que emplea por primera vez el término “notario” para referirse al viejo escribano:

ART. 1º—Los oficios públicos de escribanos que en la capital del Imperio existen hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de

vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo Notarías Públicas; y en ellas solamente podrán existir y llevarse protocolos ó registros, en que se entiendan los instrumentos públicos de cualquiera clase. Los dueños y encargados de las Notarías se llamarán Notarios públicos del Imperio, y en la manera de habilitarse y de desempeñar sus obligaciones respectivas, quedarán sujetos á lo que disponen ó dispusieran las leyes.⁹⁷

El emperador Maximiliano dictó el treinta de diciembre de 1865 la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio del Escribano, la cual habría luego de ser sustituida por la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, expedida por Benito Juárez el veintinueve de noviembre de 1967. Después se expidió la Ley del Notariado del primero de enero de 1902 por el general Porfirio Díaz y la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales por el presidente Pascual Ortiz Rubio, de veinte de enero de 1932, la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, de veintitrés de enero de 1946, la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980 y, por último, la recién expedida Ley del Notariado para el Distrito Federal, de veintiocho de marzo de 2000, cuyo examen panorámico tiene lugar en el capítulo VII.

En cuanto a la evolución de la codificación civil, interesa mencionar aquí que la expedición de estos cuerpos legales tuvo lugar hasta los años 1870, 1884 y 1928. Remito en este caso el análisis a la obra del propio autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo respecto a la evolución de la forma en los actos jurídicos y en los contratos.⁹⁸

Con relación a Veracruz, las siguientes fechas son muy importantes en la historia de la codificación notarial:

Decreto No. 85 sobre inscripción de títulos antiguos. Expedido en Veracruz por Francisco y H. Hernández en 1871.

Ley No. 88 que designa los funcionarios que deben de autorizar las escrituras donde no exista escribano. Expedida en Orizaba por Apolinar Castillo en 1881.

⁹⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *opág. cit.*, pág. 35. A su vez, esta misma reforma legal tuvo lugar en la Ley No. 94, Ley Orgánica del Notariado para el Estado de Veracruz, expedida por Juan Enríquez en el año de 1887. En su art. 1^º esta ley decía que los escribanos se dividían en notarios y actuarios. El art. 2^º precisaba que "Notario es el funcionario establecido para reducir á instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades en los casos en que las leyes lo prevengan ó permitan".

⁹⁸ *Ibidem*, págs. 63-83.

Ley Orgánica de Escribanos y reglas para el otorgamiento y protocolización de instrumentos públicos. Expedida en Orizaba por Apolinar Castillo en 1883.

Ley Orgánica del Notariado, determinando la forma y demás requisitos para el otorgamiento y protocolización de los instrumentos públicos. Expedida en Xalapa por Juan Enríquez en 1887.

Ley del Notariado del Estado de Veracruz. Expedida por Adalberto Tejeda en 1930.

Ley del Notariado del Estado de Veracruz. Expedida por Fernando López Arias en 1963.

PARTE DOS

La forma documental. Análisis exegetico

CAPÍTULO IV

Concepto de los vocablos documento, instrumento y título

Existe alguna confusión en cuanto a los vocablos utilizados para hacer referencia al documento oficial que incorpora un acto o negocio jurídico. La palabra “instrumento” se deriva de la voz latina *instruere*, que significa instruir, enseñar o mostrar. Por su parte, la palabra “documento” proviene también de la voz latina *docere*, que significa enseñar. Desde este punto de vista exclusivamente etimológico, las palabras documento e instrumento significan pues enseñar o mostrar y en esta acepción amplia se encuentra el significado procesal de las voces que se examinan.

Desde un punto de vista general, sin atenernos al significado estrictamente jurídico de los vocablos, el *Diccionario de la Lengua Española*⁹⁹ consigna las siguientes definiciones:

Documento: diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente de los históricos. Cualquier otra cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo.

Documento privado: El que autorizado por las partes interesadas, pero no por funcionario competente, prueba contra quien lo escribe o sus herederos.

Documento público: El que autorizado por funcionario para ello competente, acredita los hechos que refiere y su fecha.

⁹⁹ Real Academia Española de la Lengua, eds., *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 1956, págs. 494, 495, 754 y 1266.

Instrumento: escritura, papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa. Conjunto de diversas piezas combinadas adecuadamente para que sirva con determinado objeto en el ejercicio de las artes y oficios. Ingenio o máquina. Aquello de que nos servimos para hacer una cosa.

Título: letrero o inscripción con que se indica o da a conocer el contenido, objeto o destino de otras cosas. Causa, razón, motivo o pretexto. Origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación. Demostración auténtica del mismo. Se dice por lo común del documento en que consta el derecho a una hacienda o un predio. Demostración auténtica del derecho con que se posee una hacienda o bienes. Testimonio o instrumento dado para ejercer un empleo, dignidad o profesión. Cada una de las partes principales en que suelen dividirse las leyes, reglamentos, etc., o subdividirse los libros de que constan. Cierta documento que representa deuda pública o valor comercial. *Título al portador*. El que no es dominativo, sino pagadero a quien lo lleva o exhibe. *Título colorado*. El que tiene apariencia de justicia o de buena fe, pero no es suficiente para transferir por sí solo la propiedad, sin el auxilio de la posesión o de la prescripción, y el que con fraude y dolo se atribuye a un acto o convenio. En derecho canónico, el que tiene apariencias de válido, pero adolece de un vicio oculto que lo hace nulo. *Título lucrativo*. El que proviene de un acto de liberalidad, como la donación o el legado, sin conmutación recíproca. *Título oneroso*. El que supone recíprocas prestaciones entre los adquieres y transmiten. *Justo título*. El que legalmente basta para la adquisición del derecho transmitido. *A título*. Con pretexto, motivo o causa.

Ahora bien, desde un punto de vista histórico, Joaquín Escriche¹⁰⁰ en su *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, acota las siguientes definiciones:

Documento: la escritura o instrumento con que se prueba o confirma alguna cosa. Documentos. En los tribunales del reino no se pueden admitir documentos procedentes del extranjero que no estén otorgados y legalizados por los cónsules de S. M. acreditados en el país de donde proceden aquéllos.

Instrumento: en general es todo lo que sirve para instruir una causa, todo lo que nos conduce a la averiguación de la verdad, todo lo que nos da luz sobre la existencia de un hecho o convenio; de modo que en este sentido pueden llamarse instrumentos las deposi-

¹⁰⁰ Escriche, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, tomos I-IV, Temis, Bogotá, 1987, págs. 358 (t. II), 107 (t. III) y 612-613 (t. IV).

ciones de testigos y sus promesas: *Instrumentorum nomine*, dice la ley 1, tít. 4, lib. 22 del Digesto, *ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest; et ideo tam testimonia, quam personæ instrumentorum loco habentur*. La voz *instrumento* se deriva efectivamente del verbo latino *instruere*, instruir, porque está destinado a instruirnos e informarnos de lo que ha pasado; y por eso no es extraño que se haya comprendido también bajo esta apelación a los testigos. Mas en sentido propio y riguroso no se entiende por instrumento sino el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de lo que uno ha dispuesto o ejecutado o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas: *Fiunt scripturæ, ut quod actum est, per eas facilius probari possit*; 1. 4, tít. 4, lib. 22, D. La palabra *instrumento* suele confundirse con la palabra *título*, tomándose frecuentemente la una por la otra; pero en rigor son muy diversas y significan cosas distintas. Título es la causa del derecho que tenemos; el título de un comprador *v.gr.* es la compra; el título de un donatario es la donación; el título de un arrendatario es el arrendamiento; el título de un heredero es la institución; de modo que el título viene a ser lo mismo que la convención o el contrato o la institución, mientras que el instrumento no es otra cosa que la prueba escrita del título. Podemos, pues, tener un título sin tener un instrumento; y por lo contrario podemos tener un instrumento sin tener un título. El que compra verbalmente una cosa tiene un título y no un instrumento; y el que compra por escrito, pero de mala fe, una cosa de que el vendedor no puede disponer, tiene un instrumento y no un título, *quia non habet iustam causam possidendi*.

Título: la causa en cuya virtud poseemos alguna cosa; y el instrumento con que se acredita nuestro derecho; el testimonio, despacho o instrumento dado para ejercer algún empleo o dignidad.

Desde luego, hay razones históricas que, como ya hemos visto, respaldan la pluralidad de términos empleados. García-Gallo¹⁰¹ menciona al respecto:

Habiéndose utilizado el documento en Roma inicialmente como testimonio de haberse realizado un acto, constituye uno de los posibles *instrumenta* o medios de prueba. Por ello, al generalizarse el uso del documento este mismo se designa en Roma como *instrumentum*, y éste es el nombre con que con mayor frecuencia se le denomina. En época más avanzada la cancillería imperial lo califica también de

¹⁰¹ García-Gallo, Alfonso, "Los documentos y los formularios jurídicos en España hasta el siglo XII", en: *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXII, volumen I, Madrid, 1978, págs. 140-142 y 162.

documentum. Pero aunque estos nombres se utilizan también en Occidente, parecen haberse generalizado en España.

Siendo la escritura el medio de expresar la voluntad en un documento, como *scriptura* llega a designarse la voluntad o disposición misma que se expresa, y por extensión de lo contenido en el documento, este mismo. La palabra *scriptura* es la que la legislación visigoda emplea constantemente para designar cualquier documento jurídico. Pero en la práctica y a nivel vulgar prevalecen otros nombres, en que se toma en consideración el aspecto material del documento —en lugar de las antiguas *tabulae ceratae* ahora se utilizan hojas de papiro o pergamino— y se le designa como página, *charta* o *chartula* (frecuentemente en diminutivo, quizá por la insignificancia o falta de formalidad de la pieza). O también, por la existencia en ella de un escrito, como *textus*; por definir éste el contenido jurídico de un acto, como *titulus*,¹⁰² por su contenido, si es convencional como *placitum*, si es unilateral o supone una noticia o relación como *libellus*, si recoge los actos realizados ante autoridades como *gesta* y si los juramentos de los testigos como *condiciones sacramentorum*. Pero también, dado su valor probatorio equiparado al de los testigos, como *testimonium*. Y puesto que el documento recoge una declaración de voluntad que vale en cuanto se expresa en el mismo (sobre esto véase luego) sin necesidad de una *testatio* extraña a él, la voz *testamentum*, que se había aplicado a la disposición de última voluntad, se utiliza en la época postclásica con carácter general como declaración de voluntad sin especificar las circunstancias en que se emite. Esta acepción perdura en los tiempos visigodos, y adquiere amplísima difusión por toda España en los siglos altomedievales, como luego se indica.

Junto a la designación genérica del documento como *testamentum*, se continúa denominándolo, como en la época visigoda, en atención a su forma como *charta* o *karta*, *cartula* o *kartula* —denominaciones que con el tiempo prevalecerán sobre aquella y pasarán a la Baja Edad Media y la Moderna— o *scriptura* —que llega a nuestros días—. Los nombres de *pagina* o *scedula*, recibidos de la época anterior, caen en desuso en el siglo XI. Sólo en cuanto el redactor tiene a la vista un viejo formulario visigodo se recoge alguna vez la denominación de *epistola* o *libellus*, *instrumentum* o *documentum*. Relacionando el acto documentado con otros, se le califica muchas veces de *series testamenti*.

¹⁰² Es interesante hacer notar que según García-Gallo esta palabra de *título* en el sentido de causa no parece tener fundamento histórico: “En algunos casos se califica como *causa* o *titulus* el negocio jurídico que se pretende realizar y da lugar al tráfico de bienes o al logro de determinada situación. En ningún caso en los documentos de la época se indica el título en cuya virtud el otorgante posee los bienes de que en aquéllos dispone.” (García-Gallo, Alfonso, “Los documentos y los formularios jurídicos en España hasta el siglo XII”, *op. cit.*, pág. 147).

La *notitia* o documento narrativo que describe los actos realizados o las declaraciones efectuadas sólo se utiliza, con ese nombre, para dar forma documental a actuaciones procesales o de carácter similar. O como cláusula inserta en un documento de redacción objetiva para exponer los antecedentes o motivaciones de éste.

Pérez Palma,¹⁰³ en su libro *Guía de Derecho Procesal Civil*, dice lo siguiente:

[Todo] Lo anterior hace pensar que el primer requisito que debe contener un documento, es el que se pueda leer, por estar redactado con caracteres inteligibles, sin que importe que esté escrito a mano, en máquina o impreso, o de cualquier otro modo. Si estuviere redactado en idioma extranjero, será necesario acompañar su traducción y si se tratare de versiones taquigráficas o en clave, como lo previene el Art. 375, habrán de ser también acompañadas de su traducción pericial.

Por su parte, Eduardo Pallares¹⁰⁴ en su libro *Derecho Procesal Civil*, se muestra también de acuerdo con esta precisión etimológica y añade lo siguiente:

Las raíces etimológicas de la palabra documento, dan a este vocablo el siguiente significado:

1. Todo aquello que enseña algo. En realidad, el documento consiste en cualquiera cosa que tenga algo escrito con sentido inteligible, aunque para precisar el sentido sea necesario acudir a la prueba de peritos traductores.

2. Algunos jurisprudencistas consideran como prueba documental los discos de fonógrafo, las fotografías, las películas del cine, y así sucesivamente. El autor se aparta de este punto de vista porque tradicionalmente sólo se ha considerado como documento lo que está escrito y cuyo contenido pueda ser comprendido. No importa la materia sobre la cual se escriba: el papel, la piedra, incluso los ladrillos como se acostumbra entre los asirios y babilónicos, cuyas bibliotecas y archivos estaban formadas por cantidad enorme de documentos hechos de arcilla.

El Código de Procedimientos Civiles no considera como prueba documental las fotografías, las radiografías ni los escritos taquigráfi-

¹⁰³ Pérez Palma, Rafael, *Guía de derecho procesal civil*, 4ª ed., Cárdenas, México, 1976, págs. 140-142, 162.

¹⁰⁴ Pallares, Eduardo, *Derecho procesal civil*, 5ª ed., Porrúa, México, 1974, págs. 380-381.

cos, porque las incluye en el capítulo consagrado a las pruebas que tienen carácter científico.

Este mismo autor se muestra en desacuerdo con la asimilación al papel escrito de cualquier otro objeto que incorpore distintas formas de expresión, alegando que existe una diferencia substancial entre ellas:

No soy de esta opinión porque pienso que existe una diferencia substancial entre las cosas que contienen algo escrito con sentido inteligible, y las ya mencionadas que carecen de él. El lenguaje humano en cualquiera de sus formas, está constituido por conceptos generales de uso universal, mediante los cuales los hombres se comunican entre sí, siendo aquél una nota esencial de la especie humana. Por esta circunstancia, no es lógico asimilar los documentos a las fotografías, a los discos de fonógrafo, películas de cine, que no contengan nada escrito. Fundándome en lo anterior, formulo la siguiente definición: documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible. Uso el verbo escribir en sentido restringido o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas y sus sentimientos por medio de la palabra escrita. No es necesario para que exista un documento que la escritura se haga sobre papel. Puede escribirse en pergamino, sobre madera, tierra cocida como lo hicieron los asirios en épocas remotas, en la piedra y en general en cualquier cosa. Tampoco es indispensable que el lenguaje esté formado con vocablos. Los papiros egipcios que contienen jeroglíficos, constituyen una prueba documental, siempre que sea posible traducir su significado. El Código de Procedimientos Civiles sigue en parte esta doctrina, cuando no incluye en la prueba documental, las fotografías, las copias fotostáticas, los discos de fonógrafo, sino que agrupa a estos medios de prueba entre las científicas. Claro está que la fotografía y las copias fotostáticas constituirán una prueba documental cuando contengan algo escrito.¹⁰⁵

José Becerra Bautista¹⁰⁶ afirma en su libro *El proceso civil en México* que solamente los instrumentos escritos son los que merecen la denominación de documento y formula la siguiente definición:

Documentos públicos son los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades

¹⁰⁵ Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 12ª ed., Porrúa, México, 1979, págs. 283-284.

¹⁰⁶ Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 6ª ed., Porrúa, México, 1977, pág. 136.

en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos.

Insistimos en que los instrumentos a que nos referimos deben ser escritos, para distinguirlos de aquellas cosas que sirven también para reproducir acontecimientos por otros procedimientos como son la fotografía, la cinematografía, la fonografía, etcétera.

Por su parte, la jurisprudencia ha emitido algunas opiniones desde el punto de vista específicamente procesal en los términos siguientes:

DOCUMENTO PÚBLICO. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR. Se entiende por documento público, el testimonio expedido por funcionario público, en ejercicio de sus funciones, el cual tiene valor probatorio y hace prueba plena, ya que hace fe respecto del acto contenido en él.

Esmeralda Ramírez Pérez [1994] XX S.C.J. 227.

DOCUMENTO PÚBLICO. ES IMPRESCINDIBLE QUE ESTÉ CON FIRMA AUTÓGRAFA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO EN EJERCICIO PARA QUE SEA AUTÉNTICO EL. En un documento público es imprescindible el uso de la firma autógrafa para que ésta sea atribuible con certeza a su signatario, en los términos del artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de Amparo; es decir, el documento en comento, debe ser expedido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, cuya autenticidad “se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas y otros signos exteriores, que en su caso prevengan las leyes”. Por tanto, carecen de autenticidad los documentos autorizados con una firma o rúbrica con facsímil del funcionario público en ejercicio.

Adolfo Martínez Salinas [1995] II S.C.J. 527.

Ley del Notariado del Estado de Veracruz. Expedida por Fernando López Arias en 1965.

CAPÍTULO V

La forma documental en el derecho comparado

Con esta aproximación genérica desde los puntos de vista lingüístico y jurídico a los conceptos de documento, instrumento y título, interesa ahora localizar y precisar su utilización dogmática actual en los códigos civiles de mayor influencia en nuestro sistema romanista.

1. CODE CIVIL (FRANCIA)

Llegado el momento de inicio del proceso moderno de codificación, el *Código de Napoléon* de 1804 recogió expresamente el principio más cómodo y expedito en la formalización de los actos y de los negocios jurídicos, es decir, el *principio de consensualidad* que perfecciona la mayoría de los pactos.

Así, se previno en ciertos artículos lo siguiente:

ART. 1134.—Los convenios legalmente formados tienen fuerza de ley entre aquellos que los han celebrado. No pueden ser revocados sino por el mutuo consentimiento, o por las causas que la ley establece. Deben ser ejecutados de buena fe.¹⁰⁷

ART. 1135.—Los convenios obligan no solamente a aquello que se ha expresado, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley confieren a la obligación según su naturaleza.

...

ART. 1138.—La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el solo consentimiento de las partes contratantes.

...

ART. 1583.—[La venta] es perfecta entre las partes y la propiedad se transmite de derecho al comprador a consideración del vendedor, desde que ambos se convengan en la cosa y en el precio, aunque la cosa no haya sido entregada ni el precio pagado.

...

ART. 1703.—La permuta tiene lugar por el solo consentimiento, de la misma manera que la venta.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Este último artículo es el que plasmó legislativamente el famoso principio del *laissez faire-laissez passer*.

¹⁰⁸ "ART. 1134.—Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles en peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi."

"ART. 1135.—Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature."

"ART. 1138.—L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes."

"ART. 1583.—Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé."

"ART. 1703.—L'échange s'opère par le seul consentement, de même manière que la vente."

El mismo código reduce a ciertas formalidades los negocios con valor de cincuenta francos o más (art. 1341), consignando además como excepción “un principio de prueba por escrito”, o bien que haga “verosímil el hecho alegado” (art. 1347). El art. 1348 refuerza asimismo lo que denomina como “prueba literal de la obligación que ha sido contratada entre las partes”.

No obstante ello, en el diverso 1317 se define un título como *auténtico* estableciendo que “El acto auténtico es aquel que ha sido redactado por funcionarios públicos que tienen la facultad de hacerlo en el lugar donde el acto ha sido redactado, observando los requisitos exigidos”.¹⁰⁹

Tal disposición se complementa con lo dispuesto en el art. 1319 que se refiere a los efectos probatorios del acto auténtico. Los arts. 1322 y 1370 se refieren al documento de carácter privado y a las obligaciones que, diversamente, se forman sin convención (*quasi-contrats, délits, quasi-délits*).

Por ejemplo, José Pothier inicia su famoso *Tratado de las obligaciones* diciendo que las obligaciones imperfectas son aquellas de las cuales no somos responsables sino ante Dios y, que por tanto, no dan derecho a exigir su cumplimiento. En cambio, las obligaciones perfectas sí conceden el derecho de exigir su cumplimiento. Agrupa las causas de las obligaciones según su fuente provenga de contratos, de casi contratos, delitos, casi delitos y, algunas veces, de la ley o de la simple equidad.¹¹⁰

En este punto es muy importante aclarar (respecto a la fuerza vinculante del consentimiento) la diferencia que el profesor de la Universidad de Orleans delinea claramente entre el contrato y la policitud, puesto que una promesa unilateral resultaba insuficiente para obligar:

§ II. ¿En qué difiere un contrato de la policitud?

4. ... El contrato encierra el concurso de voluntades de dos personas, de las cuales, una promete alguna cosa á la otra, y la otra acepta la promesa que se le ha hecho. La policitud es la promesa que todavía no se ha aceptado por aquel á quien se hace.¹¹¹

¹⁰⁹ “ART. 1317. L’acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d’instrumenter dans le lieu où l’acte a été rédigé, et avec les solennités requises.”

¹¹⁰ Pothier, I, 2.

¹¹¹ Pothier, I, 4. Por cierto, esta distinción de Pothier ya se encuentra en *Digesto* 50, 12, 3. Reproduzco siempre el texto con la ortografía de la época.

Cuando se refiere a la prueba de las obligaciones, Pothier agrupa dos especies, a saber, la *literal* y la *testimonial*. La prueba literal es aquella que resulta de los actos o escrituras, ya auténticos o privados, ya originales o copias: “Un auto auténtico original da plena fe por sí mismo de lo que está contenido en este acto”.¹¹² Por su parte, la prueba testimonial es aquella que se hace por la declaración de los testimonios y en este punto dice Pothier que “La corrupción de las costumbres y los frecuentes ejemplos de sobornación de los testigos, ha hecho mucho más difícil el admitir la prueba testimonial que no lo era en tiempo de los Romanos...”¹¹³ Consigna a continuación una serie de cuatro principios, que se reducen a los siguientes:

Primer principio. Aquel que ha podido procurarse una prueba por escrito no es admitido á la prueba testimonial por las cosas que exceden de 100 libras.

Principio segundo. Que la prueba testimonial no es admitida contra un escrito, ni contra lo que en él se dice.

Principio tercero. Aquel que no se ha podido procurar una prueba literal debe admitírsele á la prueba testimonial.

Principio cuarto. Aquel que ha perdido por un caso fortuito la prueba literal, debe ser admitido á la prueba testimonial.

Como dato curioso, interesa consignar aquí el tratamiento que el autor francés hace brevemente de las *tallas*, es decir, de las dos partes de un pedazo de madera donde se van anotando los suministros que, por ejemplo, un distribuidor de harina hace a un panadero. La que tiene el mercader proveedor se llama propiamente *talla*, mientras que la otra toma el nombre de *muestra* (*échantillon*). Al efectuarse el suministro los dos maderos encajan entre sí y entonces se graba la cifra con un cuchillo. A decir de Pothier, “Esas tallas substituyen las escrituras, y dan una especie de prueba literal de la cantidad de las mercancías suministradas, cuando aquel á quien han sido suministradas presenta la muestra para que se una á la talla”.¹¹⁴

Aun el Código Civil francés se refiere a este ingenioso procedimiento en su art. 1333: “Los cortes que se corresponden con su matriz hacen fe entre las personas que acostumbran hacer constar

¹¹² Pothier, IV, 734.

¹¹³ Pothier, IV, 784.

¹¹⁴ Pothier, IV, 764.

de esta manera los suministros que ellas hacen o reciben al desnudo”.¹¹⁵

El mismo autor Pothier, por cierto, consigna en su libro la importancia del juramento y hasta reproduce algunas fórmulas sacramentales:

Las partes contratantes emplean alguna vez el juramento para asegurar más y más el cumplimiento futuro de los compromisos que contractan.

El juramento de que aquí se trata es un acto religioso por el cual una persona declara que se somete á la venganza de Dios, ó que renuncia á su misericordia si no cumple lo que ha prometido; que es lo que resulta de las fórmulas; *así Dios me guarde, ó me ayude: Que Dios me castigue si falto á mi palabra, etcétera.*¹¹⁶

Como se sabe, esta obra doctrinal del siglo XVIII habría de influir en forma muy importante en la redacción del *Code Napoléon*.

2. CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA

Por su parte, el viejo Código Civil español aún vigente, de 1888, consigna un capítulo especial (Libro IV “De las obligaciones y contratos”, Capítulo V “De la prueba de las obligaciones”) a la regulación del documento. El código utiliza en forma indistinta las expresiones *instrumento* y *documento*. Así, refiere en sus arts. 1216, 1218, 1220 y 1221 que:

Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.

¹¹⁵ “Art. 1333. Les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l’usage de constater ainsi les fournitures qu’elles font ou reçoivent en detail.” El procedimiento recuerda la moneda de bronce cortada en dos de la *progenie* griega y las *cartas partidas por “A. B. C.”* del derecho alfonsino español (*cf.* Cap. II, No. 5), así como las *charte-partie* francesas”. Véase también el art. 1383 del Código Civil de Venezuela que se refiere a las *tarjas*.

El mundo anglosajón conoció un procedimiento muy similar en la institución del *indenture*, que desde luego suponía una especie de escritura sellada (*sealed instrument*): “Historically, ‘indenture’ referred to a crease or wavy cut that was made in duplicates of the deed so their authenticity could be verified later”.

El *Webster’s Ninth New Collegiate Dictionary* caracteriza la figura: “INDENTURE. a: to divide (a document) so as to produce sections with irregular edges that can be matched for authentication b: to draw up (as a deed) in two or more exactly corresponding copies”.

¹¹⁶ Pothier, I, 103.

Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste.

También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.

Las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas.

Si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la primera.

También se previenen disposiciones acerca de los documentos que hacen prueba plena en el art. 1221:

Cuando hayan desaparecido la escritura matriz, el protocolo, o los expedientes originales, harán prueba:

1º Las primeras copias, sacadas por el funcionario público que las autorizara.

2º Las copias ulteriores, libradas por mandato judicial, con citación de los interesados.

3º Las que, sin mandato judicial, se hubiesen sacado en presencia de los interesados y con su conformidad.

A falta de las copias mencionadas, harán prueba cualesquiera otras que tengan la antigüedad de treinta o más años, siempre que hubiesen sido tomadas del original por el funcionario que lo autorizó u otro encargado de su custodia.

Las copias de menor antigüedad, o que estuviesen autorizadas por funcionario público en quien no concurren las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, sólo servirán como un principio de prueba por escrito.

La fuerza probatoria de las copias de copia será apreciada por los Tribunales según las circunstancias.

A su vez, el art. 1225 consigna que “El documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes” señalando especialmente que “Los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero” (art. 1230).

Interesa señalar aquí que el Derecho español consigna la regla de perfección contractual por el mero consentimiento y especialmente el art. 1260 afirma que “No se admitirá juramento en los contratos. Si se hiciere, se tendrá por no puesto”.

El código peninsular también se ocupa del tema en una parte diversa, a saber, en el Título II (“De los contratos”), Capítulo III (“De la eficacia de los contratos”), uno de cuyos artículos, el 1278, establece que “los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”. Es precisamente el art. 1280 el que consigna el elenco de los actos que deben constar en documento público.

Así, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de España (2001) denomina como documentos públicos en su art. 596 a los siguientes:

1. Las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho.
2. Las certificaciones expedidas por los Agentes de Bolsa y Corredores de Comercio, con referencia al libro de registro de sus respectivas operaciones, en los términos y con las solemnidades que prescriben el artículo 64 del Código de Comercio y Leyes especiales.
3. Los documentos expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones.
4. Los libros de actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos que se hallen en los archivos públicos o dependientes del Estado, de las provincias o de los pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los Secretarios y Archiveros por mandato de la Autoridad competente.
5. Las ordenanzas, Estatutos y Reglamentos de Sociedades, Comunidades o Asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por Autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior.
6. Las partidas o certificaciones de nacimiento, de matrimonio y de defunción dadas con arreglo a los libros por los Párrocos o por los que tengan a su cargo el Registro Civil.
7. Las ejecutorias y las actuaciones judiciales de toda especie.

3. CÓDIGO CIVIL ALEMÁN (*BGB*)

El *BGB* alemán también se ocupa del principio general acerca de la forma especialmente en el parágrafo 125, cuando prescribe que:

§ 125. Un negocio jurídico que falta a la forma prescrita por la ley es nulo. La falta de la forma determinada por negocio jurídico, en la duda, tiene igualmente por resultado la nulidad.¹¹⁷

¹¹⁷ “§ 125. [Nichtigkeit wegen Formmangels] Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig. Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge.”

Más adelante se aclara, en sentido contrario, que algunos contratos pueden no tener forma regulada; en caso de que la tengan, la documentación, ya sea de índole judicial o notarial, se reduce a su consignación, guardando un orden cronológico entre la oferta y la aceptación, según lo aclara el párrafo 128:

§ 128. Si la documentación judicial o notarial de un contrato está prescrita por ley, basta que sea documentada por un juez o por un notario, primero la oferta y después la aceptación del contrato.¹¹⁸

Por otra parte, la prescripción contenida en el párrafo 932 no exige de ninguna forma la entrega de la cosa. El párrafo 929 se refiere a la transmisión de propiedad de cosa mueble y, en este caso específico, se exige la necesaria entrega de la cosa al adquirente. Conforman una hipótesis de excepción la venta de cosa ajena, a menos que el adquirente ya esté en posesión de ella, porque en este caso basta el simple acuerdo sobre la admisión de la propiedad:

§ 932. Por una enajenación realizada según el párrafo 929 el adquirente se hace propietario incluso si la cosa no pertenece al enajenante, a no ser que él —el adquirente— no esté de buena fe en el tiempo en que según estas disposiciones adquiriría la propiedad. En el caso del párrafo 929, inciso 2º, esto sólo vale, sin embargo, si el adquirente había obtenido la posesión del enajenante.

El adquirente no está de buena fe si es conocido para él, o desconocido a consecuencia de culpa grave, que la cosa no pertenece al enajenante.¹¹⁹

La misma hipótesis se consigna en los párrafos 934 y 935, donde la entrega material se reemplaza por una mera relación jurídica. Éste es el texto del párrafo 934:

§ 934. Si una cosa enajenada según el párrafo 930 no pertenece al enajenante, el adquirente se hace propietario con la cesión de la pretensión, si el enajenante es poseedor mediato de la cosa; en caso

¹¹⁸ “§ 128. [Notarielle Beurkundung] Ist durch Gesetz notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben, so genügt es, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Notar beurkundet wird.”

¹¹⁹ “§ 932. [Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten] Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des §929 Satz gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.

contrario, cuando obtenga del tercero la posesión de la cosa, a no ser que al tiempo de la cesión o de la adquisición de la posesión no esté de buena fe.¹²⁰

Por último, en el caso de la prenda se aplican también las mismas disposiciones contenidas en los anteriores párrafos 932, 934 y 935, según lo dispuesto en el párrafo 1207 que dice:

§ 1207. Si la cosa no pertenece al pignorante, se aplican oportunamente a la pignoración las disposiciones existentes para la adquisición de la propiedad en los párrafos 932, 934 y 935.¹²¹

4. CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA

El Código Civil argentino de 1871, algo más viejo que el anterior, reproduce en términos similares el tratamiento dogmático de la figura, precisamente en el Libro II que se refiere a los derechos personales en las relaciones civiles, en la Sección II “De los hechos y actos jurídicos...” En forma general, se aclara en el art. 973 la definición de forma y sus especies:

La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar.

Por su parte, el art. 974 consigna un cierto principio de forma libre, pero únicamente en ausencia de disposición aplicable en forma expresa, porque cuando ésta fuese prescrita en forma imperativa “no puede ser suplida por ninguna otra prueba... [y] el acto y la convención sobre la pena son de ningún efecto” (art. 975).

El art. 979 consigna en una larga enumeración el elenco de los instrumentos públicos y en sus concordancias Vélez Sarsfield

Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.”

¹²⁰ “§ 934. [Gutgläubiger Erwerb bei Vindikationszession] Gehört eine nach §931 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist, mit der Abtretung des Anspruchs, anderenfalls dann Eigentümer, wenn er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt, es sei denn, daß er zur Zeit der Abtretung oder des Besitzerwerbes nicht in gutem Glauben ist.”

¹²¹ “§1207. [Verpfändung durch Nichtberechtigten] Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften der § § 932, 934, 935 entsprechende Anwendung.”

remonta su antecedente precisamente al art. 1317 del Código Civil francés (*supra*, no. 1), que a su vez remite a las disposiciones concernientes a los actos notariales.

Cabe aclarar que el art. 988 exige para la validez esencial del acto la firma de todos los interesados. A su vez, los arts. 997-1011 conforman un título especial que se refiere a las escrituras públicas. Los arts. 1180-1194 se refieren a la forma contractual, a la relación de actos que deben constar forzosamente en escritura pública y a la prueba de los mismos.¹²²

5. CODICE CIVILE (ITALIA)

El Código Civil italiano de 1942 mantiene también la idea unificadora de las materias civil y mercantil. Los arts. 1350-1352 tratan precisamente de la forma contractual. Particularmente, el art. 1350 es el que se encarga de consignar, en forma amplia, la relación de todos los actos jurídicos que deben confeccionarse por escrito, bajo pena de nulidad, excepto en el caso de forma convencional expresamente adoptada:¹²³

ART. 1350.—Actos que deben hacerse por escrito. Deben hacerse por acto público o por escritura privada, bajo pena de nulidad:...

ART. 1352.—Formas convencionales. Si las partes han convenido por escrito en adoptar una determinada forma para la futura conclusión de un contrato, se presume que dicha forma fue querida para la validez de éste.

Solamente reduce la necesidad de la forma en los casos en que el valor de operación exceda las cinco mil liras: “Art. 2721. Admisibilidad: límites de valor. La prueba por testimonio en los contratos, no está admitida cuando el valor del objeto excede las cinco

¹²² El nuevo proyecto del Código Civil argentino (que por cierto vuelve a la idea unificadora de los códigos civil y mercantil) se encuentra a la fecha a consideración del Congreso de la Nación. La exposición de motivos o los fundamentos del proyecto contienen la siguiente explicación: “... se prevén importantes modificaciones en el tratamiento de los instrumentos. Se mantiene la regla de libertad de formas y se prevé la forma convenida que es obligatoria para las partes bajo pena de invalidez del negocio jurídico. Se reconocen los instrumentos públicos firmados”.

¹²³ “Art. 1350. Atti che devono farsi per iscritto. Devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità: ...”

“Art. 1352.—Forme convenzionali. Se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo.”

mil liras”.¹²⁴ También recoge el principio de prueba por escrito en su art. 2724 en relación con los arts. 241, 242 y 2717:

ART. 2724.—Excepciones a la prohibición de la prueba testimonial. La prueba por testimonios es admitida en todo caso:

1) Cuando hay un principio de prueba por escrito: este se constituye por cualquier escrito, proveniente de la persona contra la cual es interpuesta la demanda o contra su representante, de modo que haga aparecer como verosímil el hecho alegado;

2) Cuando el contrayente se encuentra en la imposibilidad moral o material de procurarse una prueba por escrito;

3) Cuando el contrayente ha perdido, sin culpa, el documento que le proporcionaba la prueba.

En un lugar muy distinto (arts. 2699, 2702) el *Código* se ocupa de las pruebas, particularmente de la prueba documental —ya pública, ya privada—.

6. CÓDIGO CIVIL DO PORTUGAL

El Código Civil de Portugal, del año de 1966, también se ocupa del tratamiento de los documentos en la parte correspondiente a las pruebas, respecto al ejercicio y a la tutela de los derechos (Capítulo II, *Provas*, Sección IV, *Prova documental*). En su art. 362 consigna una interesante definición: “Prueba documental es la que resulta del documento; se llama documento a cualquier objeto elaborado por el hombre con el fin de reproducir o representar una persona, cosa o hecho”.¹²⁵ Acto seguido, los arts. 369-387 se refieren a los documentos auténticos y particulares, así como a los notariales y a su fuerza probatoria.

¹²⁴ “ART. 2721.—Ammissibilità: limiti di valore. La prova per testimoni dei contratti non è ammessa quando il valore dell’oggetto eccede le lire cinquemila.”

“ART. 2724.—Eccezioni al divieto della prova testimoniale. La prova per testimoni è ammessa in ogni caso:

1) quando vi è un principio di prova per iscritto: questo è costituito da qualsiasi scritto, proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda o dal suo rappresentante, che faccia apparire verosimile il fatto allegato;

2) quando il contraente è stato nell’impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta;

3) quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova.”

¹²⁵ “ART. 362.—Prova documental é a que resulta de documento; diz-se documento qualquer objecto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto.”

7. CÓDIGO CIVIL DO BRASIL

El código civil brasileño de 1917 se ocupa del tema en los arts. 129-144, que se encuentra ubicado en el Livro III, *Dos fatos jurídicos*, Capítulo IV, *Da forma dos atos jurídicos e da sua prova*. El primero de ellos establece claramente lo siguiente: “La validez de las declaraciones de voluntad no depende de forma alguna en especial sino cuando la ley expresamente la exija”.¹²⁶ Precisamente el art. 134 es el que, a su vez, consigna la serie de actos que son necesarios de hacerse constar en escritura pública y que básicamente resultan del mismo tenor que los ya transcritos en las legislaciones anteriores.

8. CÓDIGO CIVIL DEL URUGUAY

El Código Civil del Uruguay es también muy antiguo. Fue expedido en el año 1868. Trata del tema relativo a los documentos en el Libro IV “De las obligaciones”, Título IV “Del modo de probar las obligaciones...”, afirmando que son instrumentos públicos:

[...] todos aquellos que, revestidos de un carácter oficial, han sido redactados o extendidos por funcionarios competentes, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. Todo instrumento público es un título auténtico y como tal hace plena fe, mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad.

Otorgado ante Escribano e incorporado en un protocolo o registro público, se llama *escritura pública*.

Se tiene también por escritura pública la otorgada ante funcionario autorizado al efecto por las leyes y con los requisitos que ellas prescriban (art. 1574).

Por su parte, el art. 1581 trata de los documentos privados, que se hacen consistir en lo siguiente:

[aquel] ... cuyas firmas estén autenticadas por notario o autoridad competente, el reconocido judicialmente por la parte a quien se opone o el declarado por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley, tiene el mismo valor que la escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito y de las personas a quienes se han transferido sus obligaciones y derechos

¹²⁶ “ART. 129.—A validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

por título universal o singular, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1583.

Es aplicable a los instrumentos privados lo dispuesto por el artículo 1577.

Interesa destacar aquí que se consideran como testimonios dignos de fe los documentos previstos en el art. 1593.

Por último, los diversos 1611 y 1612 previenen la figura del juramento judicial afirmando las circunstancias y requisitos que debe satisfacer.

Todas estas disposiciones se complementan con lo dispuesto en el comparativamente nuevo Código General del Proceso, de 1989, que establece en sus arts. 165-176 reglas genéricas de índole procesal acerca de los documentos. Así, el art. 170 afirma que:

El documento público se presume auténtico mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad; igual regla se aplicará al documento privado cuyas firmas se encuentren autenticadas por notario o autoridad competente.

Los demás documentos privados emanados de las partes, se tendrán por auténticos, salvo que se desconozca su firma, si están suscriptos o la autoría, si no lo están, en las oportunidades que se indican en el artículo siguiente o se impugnen mediante tacha de falsedad.

Mientras tanto, el diverso 173 se ocupa del reconocimiento de documentos privados.

Es importante consignar aquí la circunstancia específica de que el art. 175 se refiere a los documentos “admisibles e inadmisibles” en juicio en la forma siguiente:

Podrán presentarse toda clase de documentos, aunque no sean manuscritos, como son fotografías, radiografías, mapas, diagramas, calcos, películas cinematográficas y otros similares.

No serán admitidas como medios de pruebas las cartas misivas dirigidas a terceros, salvo en materia relativo al estado civil de las personas, quiebra, concurso y en juicios de o contra el Estado y demás personas públicas.

Diversamente la Ley No. 16,002 de veinticinco de noviembre de 1988 contiene los siguientes artículos de interés:

ART. 129.—La documentación emergente de la transmisión a distancia, por medios electrónicos, entre dependencias oficiales, consti-

tuirá, de por sí, documentación auténtica y hará plena fe a todos sus efectos en cuanto a la existencia del original transmitido.

ART. 130.—El que voluntariamente transmitiere a distancia entre dependencias oficiales, un texto infiel, incurrirá en los delitos previstos por los artículos 236 a 239 del Código Penal, según corresponda.

A su vez, la Ley No. 16,736 de cinco de enero de 1996 y el Decreto 65/998 de diez de marzo de 1998 se refieren también a ciertos aspectos relacionados con el tema.

9. CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ

El Código Civil del Perú, del año de 1984, agrupa sistemáticamente el tratamiento de la forma del acto jurídico en el Título II, así denominado, correspondiente al Libro II “Acto jurídico” y previene entonces en su art. 143 que “Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”. Tales disposiciones, además, deben relacionarse con lo dispuesto en el Libro VII “Fuentes de las obligaciones”, Sección I “Contratos en general”, Título IV “Forma del contrato”, que comprende los arts. 1411-1413.¹²⁷

Por otra parte, el Código de Procedimientos Civiles del Perú menciona en su art. 233 la definición de documento: “Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho” y afirma en su art. 234 que:

Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado.

¹²⁷ Es importante mencionar aquí un proyecto de reformas a este código del año de 1999. El proyecto se refiere a las formalidades del acto jurídico especificando en su art. 143 lo siguiente: “1. Cuando no se haya establecido una formalidad específica, puede usarse la forma verbal o la formalidad que se tenga por conveniente. 2. La formalidad estipulada por escrito para un acto futuro, constituye requisito de eficacia de éste y el único medio probatorio de su existencia”.

La disposición se complementa con lo dispuesto en el art. 144. Tales normas deben relacionarse con lo dispuesto en el art. 1352, también del proyecto de reformas, que establece la regla genérica de la perfección contractual *per consensus*. “Los contratos quedan concertados por el consentimiento de las partes, excepto aquellos en que el consentimiento debe expresarse con la formalidad prescrita por la ley”.

Este artículo fue recientemente reformado el 21 de mayo de 1996, mediante Ley No. 26612, para comprender precisamente los soportes informáticos, así como la telemática en general.

En términos de lo dispuesto en el art. 235 se tienen por documentos públicos a los siguientes:

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones, y

2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

Por su parte es documento privado, por exclusión, “El que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público” (art. 236).

10. CÓDIGO CIVIL DE CHILE

El Código Civil de Chile se remonta al año 1857. Su Libro IV se denomina “De las obligaciones en general de los contratos”. Su Título XXI (“De la prueba de las obligaciones”) afirma en su art. 1698 que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez”. El art. 1699, por su parte, consigna que “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Otorgado ante escribano e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública” (*cf.* art. 403 del Código Orgánico de Tribunales).

Paralelamente, el art. 1702 reconoce el valor de escritura pública al instrumento privado, pero sólo respecto de quienes lo hayan suscrito.

El Código de Procedimientos Civiles de Chile contiene el Título XI que se refiere a los medios de prueba en particular. El apartado II se refiere a los instrumentos y así menciona el art. 342 cuáles son los actos considerados como instrumentos públicos en juicio.

Por su parte, el art. 346 se refiere a los documentos privados y a la satisfacción de los requisitos para su reconocimiento legal.

11. CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA

El Código Civil de Venezuela es de 1982. Este código consagra el Libro III (“De las maneras de adquirir y transmitir la propiedad y demás derechos”), Título III (“De las obligaciones”), Capítulo V (“De la prueba de las obligaciones y de su extinción”) a la figura instrumental o documental de las obligaciones. Así, reza en su art. 1355 que:

El instrumento redactado por las partes y contenido de sus convenciones es sólo un medio probatorio; su validez o su nulidad no tiene ninguna influencia sobre la validez del hecho jurídico que está destinado a probar, salvo los casos en que el instrumento se requiera como solemnidad del acto.

Precisa en el 1356 que “La prueba por escrito resulta de un instrumento público o de un instrumento privado”.

El art. 1357 define el instrumento público en la siguiente forma: “Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado”.

Mientras tanto, el 1361 precisa que el documento privado tiene el mismo valor que el público entre las partes, pero no se puede oponer a terceros. Los arts. 1380-1386 se refieren a la falsedad de los instrumentos.

Por último, merece consignarse aquí la disposición prevista en el art. 1383 que se refiere a las *tarjas*. Así, se menciona que “Las tarjas que corresponden con sus patrones hacen fe entre las personas que acostumbran comprobar con ellas las provisiones que hacen o reciben en detalle” (*cf. supra*, Pothier, No. 1).

Por cuanto hace al Código de Procedimientos Civiles de Venezuela la Sección I denominada “De los instrumentos” del Capítulo V “De la prueba por escrito” menciona en su art. 429 lo siguiente:

Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales

o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes.

Las copias o reproducciones fotográficas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte.

El art. 430 se refiere a los instrumentos privados cartas o telegramas, mientras que los arts. 444-450 se refieren al reconocimiento de instrumentos privados.

12. CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA

Mencionemos ahora el Código Civil de Colombia, correspondiente al año de 1873. Con una estructura sistemática muy similar al de sus congéneres, este código dedica su Libro IV al estudio “De las obligaciones en general y de los contratos”. Específicamente, su Título XXI trataba “De la prueba de las obligaciones”, en los arts. 1757-1770, actualmente derogados por las disposiciones relativas en el Código de Procedimientos Civiles, art. 698.

13. CÓDIGO CIVIL DE COSTA RICA

El Código Civil de Costa Rica es también muy viejo. Fue expedido en 1886, aunque su vigencia comenzó en 1888. Trata del tema en el Libro IV que se refiere a los contratos, estableciendo reglas genéricas en los arts. 1007 y 1009:

ART. 1007.—Además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen de contrato se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija.

ART. 1009.—Desde que las estipulación se acepta, queda perfecto el contrato, salvo los casos en que la ley exija alguna otra formalidad.

Es de hacerse notar que el Título III “De la prueba” del Libro III “De las obligaciones”, que comprendía los arts. 719-763, ha sido derogado por la Ley No. 7130.

14. CÓDIGO CIVIL DE CUBA

El Código Civil cubano fue promulgado por la Ley No. 59 y entró en vigor a partir de 1988, sustituyendo el viejo código civil de 1889. Esta codificación, de corte socialista, se refiere a los documentos e instrumentos en el Capítulo I “Disposiciones generales” del Título II “Obligaciones contractuales” del Libro III “Derecho de obligaciones y contratos”. Así, los arts. 310 y 313 consignan que:

ART. 310.—El contrato se perfecciona desde que las partes, recíprocamente y de modo concordante, manifiestan su voluntad.

ART. 313.—Si la ley exige el otorgamiento de escritura pública u otra forma especial para la celebración del acto, las partes pueden compelerse recíprocamente a cumplir esa formalidad siempre que exista constancia, por otro medio, de haber intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.

Llama la atención el hecho de que el Capítulo IV de este mismo Título II contenga “Disposiciones especiales para los contratos en que el servicio requiere la entrega de un objeto”.

15. CÓDIGO CIVIL DE QUEBEC

Resta ahora estudiar uno de los códigos civiles más recientes. Se trata del Código Civil de Quebec expedido en el año de 1994 y que consta de un total de diez libros.

El Libro V trata en sus arts. 1371 a 2643 de las obligaciones. Conviene destacar en este contexto el art. 1385 que dice lo siguiente:

El contrato se forma por la sola expresión del consentimiento entre personas que tengan capacidad para contratar, a menos que la ley exija una forma especial como condición necesaria de su formación, o a menos que las partes exijan que el contrato adopte la forma de un acuerdo formal.

Es también de la esencia del contrato tener una causa y un objeto.¹²⁸

Es interesante también mencionar aquí la disposición contenida en el art. 1387, especialmente por la relevancia que mantiene

¹²⁸ “ART. 1385.—A contract is formed by the sole exchange of consents between persons having capacity to contract, unless, in addition, the law requires a particular form to be respected as a necessary condition of its formation, or unless the parties require the contract to take the form of a solemn agreement.

It is also of the essence of a contract that it have a cause and an object.”

frente a las nuevas formas de contratación electrónica. En efecto, este art. 1387 afirma que:

El contrato se forma en el momento y en el lugar donde la aceptación se reciba por el oferente, sin consideración al método de comunicación usado, e incluso no obstante que las partes hayan acordado reservar su acuerdo en lo respecta a términos secundarios.¹²⁹

Otra disposición relacionada está contenida en el art. 1414, que se refiere a la solemnidad en la forma.

Por otra parte, el Libro VII se refiere a las pruebas y comprende los arts. 2803-2874. En este caso, mencionando en su art. 2811 que:

La prueba de un hecho o de un acto jurídico puede ser hecha por escrito, por testigos, por presunciones, por confesión o por la producción de cosas materiales,¹³⁰ de conformidad con las reglas establecidas en este libro y con las disposiciones relacionadas del Código de Procedimientos Civiles o en cualquier otra ley.¹³¹

El art. 2812 previene expresamente que:

Las copias de las escrituras hechas o ejecutadas en Canadá, certificadas por un funcionario público autorizado o publicadas por un registro autorizado hacen prueba de la existencia y del contenido de tales escrituras y ni la firma ni el sello que aparezcan en tales copias ni la calidad del funcionario o registrador necesitan ser probados.¹³²

Por su parte, el art. 2814 menciona en siete apartados cuáles son los documentos que merecen el calificativo de auténticos, mientras que los arts. 2824 y 2826 se refieren a actos, copias y poderes depositados ante notario y a documentos privados. Es importante mencionar aquí que el art. 2827 contiene la definición de firmas en los siguientes términos: “Una firma es la imposición por una

¹²⁹ “ART. 1387.—A contract is formed when and where acceptance is received by the offeror, regardless of the method of communication used, and even though the parties have agreed to reserve agreement as to secondary terms.”

¹³⁰ Este medio de prueba, *production of material things*, se encuentra regulado en los arts. 2854, 2856 y 2868.

¹³¹ “ART. 2811.—Proof of a fact or juridical act may be made by a writing, by testimony, by presumption, by admission or by the production of material things, according to the rules set forth in this Book and in the manner provided in the Code of Civil Procedure or in any other Act.”

¹³² “ART. 2812.—Copies of statutes which have been or are in force in Canada, attested by a competent public officer or published by an authorized publisher, make proof of the existence and content of such statutes, and neither the signature or seal appended to such a copy nor the quality of the officer or publisher need be proved.”

persona, en un escrito, de su nombre o de una marca distintiva, la cual es regularmente usada para expresar su intención”.¹³³

Por último, la Sección VI de este mismo título se refiere a registros computarizados —precisamente en sus arts. 2837 a 2839— cuidando siempre de su carácter legible y confiable, aunque los tribunales deberán tomar en cuenta las circunstancias bajo las cuales la información fue procesada y el documento reproducido. Se establece, además, la misma presunción cuando el proceso es llevado a cabo en forma sistemática, sin vacíos y protegido contra alteraciones. Además, los terceros gozan de esta presunción de confiabilidad cuando la información es manejada por una empresa.

ART. 2837.—Cuando la información relativa a un acto jurídico haya ingresado a un sistema computarizado, el documento que la reproduce hace prueba del contenido del acto si es inteligible y si su confiabilidad está suficientemente garantizada.

Para asegurar la calidad del documento la corte debe tomar en consideración las circunstancias bajo las cuales la información fue ingresada y el documento reproducido.

ART. 2838.—La confiabilidad del ingreso de la información de un acto jurídico en un sistema computarizado lleva consigo la presunción de estar suficientemente garantizada una vez que se transmite sistemáticamente y sin vacíos y la información computarizada está protegida en contra de alteraciones. La misma presunción se produce en favor de terceras personas cuando la información haya sido ingresada por una empresa.

ART. 2839.—Un documento que reproduce la información de un acto jurídico informatizado puede ser impugnado por cualquier causa.¹³⁴

Por último, el art. 2840 se refiere a la reproducción de documentos como prueba.

¹³³ “ART. 2827.—A signature is the affixing by a person, on a writing, of his name or the distinctive mark which he regularly uses to signify his intention.”

¹³⁴ “ART. 2837.—Where the data respecting a juridical act are entered on a computer system, the document reproducing them makes proof of the content of the act if it is intelligible and if its reliability is sufficiently guaranteed.

To assess the quality of the document, the court shall take into account the circumstances under which the data were entered and the document was reproduced.”

“ART. 2838.—The reliability of the entry of the data of a juridical act on a computer system is presumed to be sufficiently guaranteed where it is carried out systematically and without gaps and the computerized data are protected against alterations. The same presumption is made in favour of third persons where the data were entered by an enterprise.”

“ART. 2839.—A document which reproduces the data of a computerized juridical act may be contested on any grounds.”

CAPÍTULO VI

La forma documental en los códigos mexicanos

Corresponde ahora examinar desde el punto de vista exegético la forma genérica de nuestros actos y en especial la forma documental. En este caso será necesaria la revisión legislativa de nuestros Códigos Civil, de Procedimientos Civiles, de Comercio y la Ley Notarial. Si a esto añadimos la estructura de nuestra división política en treinta y dos entidades (excepto en el Código de Comercio, que es federal), se advertirá de inmediato la magnitud del problema.

1. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal de 1928 se ocupa en los arts. 1832-1834 de la forma. Especialmente en este último artículo dice que:

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.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Por otra parte, el principio general que se establece en nuestra legislación es el de la consensualidad de los contratos. En efecto, los arts. 1792 y 1796 CCDF afirman que:

ART. 1792.—Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

ART. 1796.—Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Asimismo, el art. 1832 dice que “En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por

la ley". El art. 1833 concluye: "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal". A su vez, el art. 2249 previene que "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho".

Este es, sin embargo, el principio general; en el detalle, las cosas pueden variar. En efecto, la segunda parte de este último libro de nuestro código civil contiene reglas específicas para cada uno de los contratos en particular. Como la mayoría de otras codificaciones, el código civil regula en forma nominativa un total de veintitrés contratos. Los dieciocho que siguen tienen forma específica: promesa (art. 2246), compraventa (arts. 2249, 2316-2321), permuta (art. 2331), donación (arts. 2341-2345), arrendamiento (arts. 2406-2407, 2448-F, G), mandato (arts. 2547, 2550-2552, 2586), obra (art. 2618), transporte (art. 2656), hospedaje (arts. 2667-2668), asociación civil (art. 2671), sociedad civil (arts. 2690, 2694), aparcería (art. 2740), renta vitalicia (art. 2776), compra de esperanza (art. 2793), fianza (art. 2852), prenda (arts. 2858-2861), hipoteca (art. 2917) y transacción (art. 2945).

Los cinco contratos que no disponen de ninguna regulación específica respecto de la forma son el mutuo, comodato, depósito, servicios profesionales y el juego y la apuesta. Por tanto, debe entenderse que su regulación formal se remite a las reglas generales en la teoría del contrato, como igualmente sucede en el caso de los contratos innominados, es decir, que no se encuentran especialmente reglamentados en el código. Así, los arts. 1858 y 1859 previenen:

ART. 1858.—Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por la reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.

ART. 1859.—Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

Una vez examinados todos los artículos respectivos puede deducirse fácilmente que se deroga con frecuencia el principio general de la consensualidad en la forma, como en efecto lo advierten el segundo enunciado del art. 1796 y el art. 1832 *in fine*.

Como se sabe, la formalidad del acto jurídico no se reduce a un aspecto meramente consensual, si bien ésta constituya la regla general en nuestro derecho. En otros casos se exige la tradición del objeto, como en el caso de la prenda, por ejemplo. Otra formalidad específica de gran importancia en el contexto de esta investigación es la escrita. Puede tratarse de un simple contrato privado que exige entonces el mínimo de requisitos formales, pero también puede tratarse de un documento igualmente privado que exija la firma de dos o más testigos. Finalmente puede tratarse de un escrito en el que deba necesariamente intervenir un notario o funcionario público, ya con la rigurosa formalidad de una escritura o aun con la simple certificación de firmas ante su autoridad. Al final de toda esta graduación jerárquica se encuentran los actos de rigurosa solemnidad, en cuyo caso alcanza límites extremos.

Por último, conviene que se detenga un momento nuestra atención en el vocablo "título". El Código Civil define la figura, pero reduce exclusivamente sus alcances a la figura de la posesión. Dice así: "Entiéndese por título la causa generadora de la posesión" (art. 806).

También en otro lugar se dice que se inscribirán en el registro los *títulos* por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles, así como los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados (arts. 3042 y 3043, X). Otros preceptos donde se menciona el vocablo son los arts. 3018, 3019, 3020, 3021, 3023 y 3042. No es difícil encontrar la semejanza de conceptos entre los vocablos *título* y *documento*, porque precisamente el art. 3007 dice que "los documentos que conforme a este código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero".

2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

No es sino en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (1928) donde se trata ampliamente el tema. Así, los arts. 95-103 se refieren a la presentación de documentos en las reglas generales acerca del procedimiento. Como es obvio, la cuestión se reduce a los anexos que deben acompañarse necesariamente

a toda demanda o contestación. En estos términos, el art. 96 dice que: “También deberá acompañarse a toda demanda o contestación, el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho”.

En otro lugar, el art. 327 dice que:

Son documentos públicos:

I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho.

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio, y

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

Dentro del contexto de nuestra tradición política federal se prevé que los documentos públicos que sean expedidos por las autoridades, ya de índole federal o de índole local, harán fe en el Distrito Federal sin necesidad alguna de legalización (art. 328 CCDF). Existen disposiciones relativas en cada uno de los códigos civiles de las entidades federadas otorgando igual valor a los documentos públicos expedidos por las demás autoridades. El origen de estas disposiciones se encuentra en el art. 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.¹³⁵

Es distinto el caso de los documentos públicos que provienen del extranjero. Para empezar, el art. 329 CCDF remite su tratamiento al Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC). Este código trata de los documentos públicos y privados en los siguientes artículos:

ART. 129.—Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

ART. 130.—Los documentos públicos expedidos por autoridades de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y Territorios, o de los municipios, harán fe en el juicio, sin necesidad de legalización.

ART. 131.—Para que hagan fe, en la República, los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán presentarse debidamen-

¹³⁵ Como se ve, este artículo es muy similar al art. 4º, primera sección de la Constitución de los Estados Unidos de América que dice: "Se dará entera fe y crédito en cada Estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás y el Congreso podrá prescribir, mediante leyes generales, la forma en que dichos actos, registros y procedimientos se probarán y el efecto que producirán."

te legalizados por las autoridades diplomáticas o consulares, en los términos que establezcan las leyes relativas.

En caso de imposibilidad para obtener la legalización a que se refiere el párrafo anterior, se aplicará lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 213.

ART. 133.—Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 129.

Ya veremos en otro lugar (*cfr.* Cap. XIV, No. 1) que el nuevo art. 210-A de este CFPC se refiere a las pruebas contenidas en “medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología” producto de la reforma legislativa de primero de junio de 2000 a los Códigos Civil Federal, de Comercio, Federal de Procedimientos Civiles y a la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Todas estas disposiciones procesales se relacionan muy estrechamente con lo dispuesto específicamente en las leyes del notariado mexicanas para la presentación del documento público —y particularmente de poderes— que provienen de países extranjeros (*cfr.* arts. 139-140, LNDF).

Resulta importante agregar aquí que cuando se exija la compulsión de un documento que se encuentra archivado en otra entidad federativa —distinta a la del lugar del juicio—, el art. 332 CPCDF pide que se gire exhorto por parte del juez de los autos para la realización del cotejo.

Esta disposición debe relacionarse con lo dispuesto en el art. 337 bis que menciona:

La obligación de exhibir documentos y cosas en procesos que se sigan en el extranjero, no comprenderá la de exhibir documentos o copias de documentos identificados por características genéricas.

En ningún caso podrá un tribunal nacional ordenar ni llevar a cabo la inspección de archivos que no sean de acceso público, salvo en los casos permitidos por las leyes nacionales.

Existe sin embargo una disposición específica en materia de registro civil. Se refiere al estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la república, porque en este caso bastará con las constancias que los interesados presenten de los actos relativos (art. 51 CCDF). Surgen en este punto dos limitaciones: la primera exige que tales constancias se sujeten a las disposiciones previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles; la segunda, en cambio, previene el registro de la constancia correspondiente en la oficina

del registro civil, ya se trate del Distrito Federal o de cualquier otra entidad federativa.

Por último, el art. 334 CPCDF dice lo siguiente respecto de los documentos privados: “Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionario competente”.

Aquí es importante advertir que una vieja sentencia de nuestra Suprema Corte de Justicia consigna lo siguiente:

DECLARACIÓN HECHA EN UN INSTRUMENTO PÚBLICO. SU VALOR EN JUICIO. La circunstancia de que la declaración de una persona se asiente en un instrumento público, no atribuye al contenido de aquélla, el carácter de prueba plena, ya que lo único que hace fe es que, ante el funcionario que intervino, se asentó la declaración, por lo que dicha declaración no constituye una prueba documental, sino una testimonial rendida sin las formalidades de ley, por haberse recibido por funcionario público, que no es autoridad judicial, y sin audiencia de la parte contraria.

Anastasio Castillo Ruiz [1958] XXII S.C.J. 208.

3. CÓDIGO DE COMERCIO

También es posible encontrar algunas disposiciones en el Código de Comercio (1890), que en este caso es de índole federal y, por lo tanto, aplicable en todas las entidades de la República Mexicana. Es cierto que el principio general establecido para las convenciones de carácter mercantil no exige la observancia de formalidades o requisitos determinados. Así, en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse (art. 78 CCo). Las excepciones quedan consignadas en el artículo siguiente:

ART. 79.—Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia, y

II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.

Es importante advertir, sin embargo, que este marco legal de índole mercantil debe complementarse con la aplicación supletoria de las disposiciones civiles en términos de lo preceptuado por el art. 81 del CCo: “Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos”.

En este mismo Código de Comercio se encuentran los aspectos procesales del documento. En efecto, el art. 1205 reconoce como medios de prueba a los documentos públicos y solemnes y a los documentos privados. En términos de lo dispuesto por el art. 1237:

Son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto en el presente código.

Por su parte, el art. 1238 define por exclusión el documento privado diciendo que “documento privado es cualquiera otro no comprendido en lo que dispone el artículo anterior”.

Por otra parte, las recientes reformas de junio de 2000 incorporan ya el concepto electrónico del documento, precisamente en los arts. 80, 89 y 93 del Código de Comercio. Es especialmente interesante el art. 93 (*cf.* Cap. XIV, No. 2).

Por último, los arts. 1205 y 1298-A admiten y reconocen como medios de prueba los mensajes de datos:

ART. 1205.—Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.

Una disposición muy similar a la contenida en las leyes civiles se encuentra en el art. 1246 que dice que: “los instrumentos auténticos expedidos por las autoridades federales hacen fe en toda la República, sin necesidad de legalización”.

Por su parte, los documentos públicos que provengan del extranjero deberán presentarse legalizados a través de las autoridades

consulares de México. Sólo de esta forma pueden hacer fe en la República (art. 1248). Sin embargo, una excepción importante a esta regla que exige la legalización se refiere a los documentos transmitidos internacionalmente por conducto oficial. La misma razón es aplicable a los documentos públicos extranjeros que resulten de tratados internacionales.

4. LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL

La nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal se dictó el 28 de marzo de 2000. Esta ley es objeto de una reseña general en el Capítulo VII, No. 1. Interesa aquí solamente recordar el contenido de los arts. 100, 125, 143, 154 y 156-165, que se refieren a los instrumentos públicos y que allí serán objeto de un análisis mucho más detallado.

PARTE TRES

La forma documental en el Derecho Notarial

CAPÍTULO VII

La nueva Ley del Notariado del Distrito Federal

1. LA NUEVA LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal acaba de expedir una nueva Ley del Notariado que abroga la ley del ocho de enero de 1980 expedida por José López Portillo y que había sido ya objeto de múltiples reformas.

La nueva ley fue publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el veintiocho de marzo de 2000 y entró en vigor precisamente a lo sesenta días naturales siguientes a su publicación, es decir, el veintisiete de mayo. Tuvo reformas importantes en agosto de 2000.

He aquí los títulos y capítulos en que se encuentra dividida la ley:

TÍTULO PRIMERO

De la función notarial y del notariado del Distrito Federal

CAPÍTULO I:

El notariado como garantía constitucional

SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones generales

CAPÍTULO II

De la función notarial y del notariado

SECCIÓN PRIMERA

De la función notarial

SECCIÓN SEGUNDA

Del notario

TÍTULO SEGUNDO

Del ejercicio de la función notarial

CAPÍTULO I

De la carrera notarial

SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones generales

SECCIÓN SEGUNDA

De los exámenes

CAPÍTULO II

De la actuación notarial

SECCIÓN PRIMERA

Del inicio de la actuación notarial

SECCIÓN SEGUNDA

De los elementos notariales: sello de autorizar y protocolo

SECCIÓN TERCERA

De las actuaciones y documentos notariales

CAPÍTULO III

De los efectos, valor y de la protección de efectos del instrumento público notarial

CAPÍTULO IV

De la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario

SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones generales

SECCIÓN SEGUNDA

Normas notariales de tramitación sucesoria

CAPÍTULO V

Suplencia, asociación, separación, suspensión y terminación de funciones

SECCIÓN PRIMERA

Permuta de notarías, suplencias y asociaciones

SECCIÓN SEGUNDA

Separación de funciones

SECCIÓN TERCERA

Suspensión y cesación de funciones

TÍTULO TERCERO

Del régimen de responsabilidades, de la vigilancia y de las sanciones

CAPÍTULO ÚNICO

Del régimen de responsabilidad

SECCIÓN PRIMERA

De la vigilancia

SECCIÓN SEGUNDA

De las responsabilidades y sanciones

SECCIÓN TERCERA

Del procedimiento de imposición de sanciones

TÍTULO CUARTO

De las instituciones que apoyan la función notarial

Disposiciones generales

CAPÍTULO I

Del Archivo General de Notarías del Distrito Federal

CAPÍTULO II

Del Colegio de Notarios del Distrito Federal

CAPÍTULO III

Del Decanato del Notariado del Distrito Federal

Son en total 267 artículos (más trece transitorios) que rebasan, por tanto, los 154 anteriores de la ley de 1980.

Con la influencia que ahora tenemos de las leyes norteamericanas, la ley inicia definiendo operacionalmente los términos de

que trata en su articulado. Es muy importante subrayar que específicamente el art. 3º destaca lo siguiente:

El notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del Notariado Latino, esta ley (*sic*) organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de ley.

Esta disposición debe relacionarse con lo dispuesto en el art. 14 que se refiere a los postulados del notariado latino y a los principios jurídicos y deontológicos de la profesión.

Por otra parte, llama reiteradamente la atención que la ley se refiera en su art. 6º a los valores que presiden el ejercicio de la función notarial, particularmente a la asesoría, a la imparcialidad, a la equidad, al estado constitucional de derecho y, en especial, a lo “justo concreto del caso, en un marco de equidad”, así como al “saber prudencial”. Estos calificativos se reiteran en los arts. 26 (que se refiere otra vez a la “prudencia jurídica”) y 264 (que apela a la “conciencia de equidad”).

Asimismo, la ley establece seis principios que se pretende regulen la función y documentación notarial:

I. El de la conservación jurídica de fondo y forma del instrumento notarial y de su efecto adecuado;

II. El de la conservación del instrumento notarial y de la matricidad en todo tiempo del mismo;

III. El de la concepción del Notariado como Garantía Institucional;

IV. Estar al servicio del bien y la paz jurídicos de la ciudad y del respeto y cumplimiento del Derecho.

V. ...[el] estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia, respecto de asuntos en que no haya contienda.

La uteralteridad es la actitud y procedimiento de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial que va más allá de una simple imparcialidad, llevando al notario a ser un verdadero consultor o consejero de cada parte, con atención personal y entrega cuidadosa... basada en lo justo concreto de cada caso.

VI. El del cuidado del carácter de orden público de la función y su documentación...

Se establece en el art. 11 que: “Los notarios son auxiliares en la administración de justicia. La Asamblea, la Administración, el Tribunal y el Colegio coadyuvarán en el desempeño de esta función”.

Por su parte, el art. 18 establece un procedimiento de insaculación para escrituración de vivienda en el Distrito Federal.

Se precisa dogmáticamente en el art. 26 la solución a la añeja controversia acerca del carácter de la función notarial, afirmando con un criterio ecléctico y conciliador que posee una “naturaleza compleja”:

...Es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de Notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública.

Los arts. 32 y 33 regulan el sistema de incompatibilidades profesionales, prohibiendo el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos contenciosos, pero permitiendo el ejercicio de la consultoría, arbitraje, mediación y conciliación.

El art. 42 define la profesión del notario. Así:

Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

Se establece además la carrera notarial, entendiendo por ella la organización de los estudios de las disciplinas jurídicas necesarias al desempeño de la función notarial y de la deontología respectiva “en beneficio de la ciudad”.

La protesta rendida por el nuevo notario ha sido modificada. He aquí el nuevo texto de la protesta:

Protesto, como notario y como miembro del Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, guardar y hacer guardar el Derecho, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y las Leyes que de ellos emanen, en particular la Ley del Notariado; y desempeñar objetiva, imparcial, leal y patrióticamente, el ejercicio de la fe pública que se me ha conferido, guardando en todo momento el estricto respeto al Estado Constitucional de Derecho y a los valores ético jurídicos que el mismo comporta, y si así no lo hiciere seré responsable, y pido hoy que en cada caso los particulares a quienes debo servir, las auto-

ridades, el colegio y el decanato, así me lo exijan y demanden, conforme a la ley y sus sanciones.

Interesa destacar, por su nobleza, la disposición contenida en el art. 102, fracción XV acerca de la redacción de escrituras y la actuación notarial, precisamente en relación con la protección legal a los más necesitados. Así, se establece la intervención del notario en los casos siguientes:

[El notario] ...Determinará las renunciaciones de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada o las consecuencias del acto, y de palabra, subrayando su existencia, explicará a los otorgantes el sentido y efectos jurídicos de las mismas; cuidando proporcionar, en el caso de personas que recientemente hayan cumplido la mayoría de edad, o de cónyuges que por su situación pudieran requerirla, y en general, de grupos sociales vulnerables, una mayor explicitación oral de sus términos y consecuencias, y respondiendo todo cuestionamiento al respecto.

En el caso de testimonios, el nuevo art. 144 permite que no se reproduzcan o inserten en el testimonio documentos ya mencionados en el cuerpo de la escritura y que hayan servido solamente para cumplir con requisitos fiscales.

Uno de los capítulos más importantes de la nueva ley es el Capítulo IV que se refiere a "la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario". En sus términos, el art. 166 señala lo siguiente:

...se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta ley:

I. Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate.

II. Todos aquellos en que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo...

En aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces, el Notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley:

I. En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo;

- II. En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, y
- III. En las informaciones *ad perpetuam*, apeos y deslindes y demás diligencias.

Por último: se consideran como instituciones de apoyo a la institución notarial las siguientes: el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, el Archivo General de Notarías, el Colegio de Notarios, A.C., así como una nueva institución llamada Decanato del Notariado del Distrito Federal.

La última institución, el Decanato del Notariado del Distrito Federal, se forma por todo el grupo de ex presidentes del Colegio de Notarios, ya sea que se encuentren o no en funciones (art. 256). Estos ex presidentes se pueden reunir en todo tiempo sin necesidad de convocatoria formal previa, tomando sus resoluciones por mayoría de votos de los presentes. El Decanato puede funcionar a través de comisiones de todo tipo.

Sus funciones están especificadas en el art. 259 en la forma siguiente:

Las funciones del Decanato, que se desempeñarán de manera honorífica, serán las siguientes:

I. Asistir cuando sea citado por el Consejo a sus sesiones o a las asambleas del Colegio;

II. Solicitar del Colegio intervenir en la instrucción de procedimientos en relación con la actuación de los Notarios que se estime transgreden las obligaciones que la ley y la reglamentación colegial les imponen o las normas éticas aplicables y emitir opinión;

III. Emitir opiniones respecto de los asuntos de importancia que le sean consultados por el Colegio;

IV. Tener, por iniciativa propia, derecho de opinión ante el Consejo o la Asamblea, en asuntos generales o particulares de trascendencia para el Colegio;

V. Ser árbitro para la solución de quejas o demandas que los solicitantes del servicio presenten en contra de Notarios, cuando ambos lo convengan, o en su caso designar para ellos árbitros Notarios en ejercicio;

VI. Ser tribunal de arbitraje de ejercicio profesional completo o, en su caso, designar árbitros para ello, los que deberán ser Notarios en ejercicio...

VII. Recibir opinión de los observadores y hacer recomendaciones respecto de los exámenes de Aspirante y Notario;

VIII. Hacer recomendaciones en caso de denuncias o quejas respecto de un Notario; y

IX. Formular al Colegio una propuesta de código deontológico de la profesión notarial o, en su caso, una declaración de los principios relativos que deban guiar su ejercicio y un decálogo sobre estas cuestiones.

El Decanato tiene expedito el acceso a los archivos del Colegio, así como al archivo de los notarios sujetos eventualmente a procedimiento de honor, de justicia o de arbitraje.

2. EL DOCUMENTO NOTARIAL

Veamos ahora concretamente lo que se refiere a la regulación de la figura del documento o instrumento público en esta nueva ley. En su art. 76 se dice que:

Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

En sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaría. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadernables con número progresivo de instrumentos y de libros. En sentido estricto es tanto el conjunto de instrumentos públicos fuente original o matriz en los que se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial; como la colección ordenada cronológicamente de escrituras y actas autorizadas por el Notario y aquellas que no pasaron, y de sus respectivos apéndices, conforme a una periodicidad, procedimiento y formalidades reglados en esta Ley...

¿Cuáles son los procedimientos de impresión? El art. 85 contesta a esta interrogante en la forma siguiente:

Para asentar las escrituras y actas en los folios, deberán utilizarse procedimientos de escritura o impresión que sean firmes, indelebles y legibles. La parte utilizable del folio deberá aprovecharse al máximo posible, no deberán dejarse espacios en blanco y las líneas que se impriman deberán estar a igual distancia unas de otras, salvo cuando se trate de la reproducción de documentos, la que podrá hacerse ya sea transcribiendo a renglón cerrado o reproduciendo su imagen

por cualquier medio firme e indeleble, incluyendo fotografías, planos y en general cualquier documento gráfico.¹⁹⁶

Es muy importante, por su contenido, el art. 100 que se refiere a las escrituras, dentro de la sección que atañe a las actuaciones y a los documentos de índole notarial, especialmente porque en forma dogmática se establece lo siguiente:

Escritura es cualquiera de los instrumentos públicos siguientes:

I. El original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y con su firma;

II. El original integrado por lo siguiente:

a) Por el documento en el que el Notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades que este capítulo establece; ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y el o los folios en los que se contiene la síntesis a que se refiere el inciso siguiente, y

b) Por la síntesis asentada por el Notario en los folios que correspondan, en la que se señalen los elementos personales y materiales del o de los actos consignados. Dicha síntesis contendrá el número de hojas de que se compone así como una relación completa de sus anexos, y una vez firmada por los comparecientes será autorizada por el Notario con su sello y firma.

Diversamente, se entiende por acta notarial:

Acta notarial es el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le constan, y que se asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello (art. 125).

Las disposiciones de esta Ley relativas a las escrituras serán aplicadas a las actas en cuanto sean compatibles con la naturaleza de ésta, o de los hechos materia de las mismas (art. 126).

¹⁹⁶ Conviene anotar aquí que el nuevo Código Civil de Jalisco (1995) ya autoriza en su art. 2848 la confección del testamento por medios electrónicos: "El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, o en cualquier otro medio mecánico o electrónico de impresión".

Por último, el art. 143 consigna la definición de testimonio:

Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben, o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que ya se han insertado en el instrumento y que por la fe del Notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público.

CAPÍTULO VIII

El documento en las leyes provinciales mexicanas

1. FECHAS DE EXPEDICIÓN DE LAS LEYES NOTARIALES EN MÉXICO

En general, puede decirse que todas las demás leyes notariales de provincia siguen con menor o mayor fidelidad las disposiciones de su congénere del Distrito Federal. La expedición de la nueva ley capitalina hace esperar un probable movimiento de reformas para hacer avanzar, al propio tiempo, las leyes notariales de las demás entidades.

Al efecto, puede ser ilustrativo conocer la antigüedad de las diversas leyes notariales en la República. Las más viejas son las de los Estados de Colima (1964), Baja California, Guerrero, Veracruz (todas de 1965) y Puebla (1968), seguidas por las de Durango (1974), Tabasco (1976), Yucatán (1977), Baja California Sur (1978), Coahuila (1979), Aguascalientes y Michoacán (ambas de 1980), Morelos, Nuevo León y Tlaxcala (todas de 1983).

Los Estados de Campeche, Chiapas, Distrito Federal, Nuevo León, San Luis Potosí y Sinaloa disponen de legislaciones muy recientes. Baja California prepara una nueva ley que probablemente entre en vigor en 2001.

Los cuadros siguientes (“Cuadro No. 1” y “Cuadro No. 2”) relacionan por orden sus fechas de expedición:

CUADRO NO. 1

Leyes notariales más antiguas en México

<i>Estado</i>	<i>Año</i>
1. Colima	1964
2. Baja California	1965
3. Veracruz	1965
4. Guerrero	1967
5. Puebla	1968
6. Durango	1974
7. Tabasco	1976
8. Yucatán	1977
9. Baja California Sur	1978
10. Coahuila	1979
11. Aguascalientes	1980
12. Michoacán	1980
13. Morelos	1983
14. Nuevo León	1983 ¹³⁷
15. Tlaxcala	1983
16. Nayarit	1987
17. Zacatecas	1987

CUADRO NO. 2

Leyes notariales más recientes en México

<i>Estado</i>	<i>Año</i>
1. Jalisco	1991
2. Hidalgo	1992
3. Tamaulipas	1993
4. Estado de México	1994
5. Oaxaca	1994
6. Chihuahua	1995
7. Sonora	1996
8. Guanajuato	1997
9. Querétaro	1997
10. Quintana Roo	1997
11. Sinaloa	1998
12. Campeche	2000
13. Chiapas	2000
14. Distrito Federal	2000
15. San Luis Potosí	2000

¹³⁷ Esta ley sufrió importantes reformas en octubre de 2000.

2. EL PROTOCOLO EN LAS LEYES NOTARIALES

Ya hemos visto la definición de protocolo que se contiene en el art. 76 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal. Vimos que sus características esenciales se reducen a los folios numerados y sellados y al doble sentido que tiene el vocablo (amplio y estricto). Pues bien, la mayoría de las demás leyes notariales de las entidades federativas contienen más o menos el mismo concepto. Sin embargo, es conveniente tomar muy en cuenta en este punto la naturaleza misma del protocolo en cuanto a su doble clasificación actual, es decir, folios sueltos o libros encuadernados y cerrados (*cf.* cuadros Nos. 3, 4 y 5).

Algunas leyes provinciales mencionan en forma detallada los elementos en virtud de los cuales se constituye formalmente el protocolo. Es el caso de las leyes notariales de Coahuila, Colima, Nuevo León, Oaxaca, Tlaxcala y Zacatecas.¹³⁸ Las demás leyes notariales se contentan únicamente con definir el concepto de protocolo con mayor o menor extensión o incluso detallando las características físicas de los libros.

Como se sabe, protocolo “cerrado” es el que consta de libros sólidamente empastados y encuadernados, de numeración progresiva, donde el notario asienta las escrituras. Por su parte, se denomina protocolo “abierto” al conjunto de folios sueltos, que guardan ciertas características especiales, a saber: son también expedidos por la autoridad gubernamental, llevan un número progresivo, ostentan generalmente un sello de agua del estado, etc. Estas hojas se encuadernan y empastan luego bajo la responsabilidad del propio notario.

Además es importante mencionar que en algunas entidades federativas los notarios llevan también lo que se denomina como “pro-

¹³⁸ LN Coahuila, art. 10; LN Colima, art. 12; LN Nuevo León, art. 86; LN Oaxaca, art. 40; LN Tlaxcala, art. 48 y LN Zacatecas art. 10. Por ejemplo, el art. 10 de la Ley Notarial de Coahuila dice lo siguiente:

“El protocolo de los Notarios Públicos está constituido por los siguientes elementos:

a) Las hojas sueltas en las cuales se asientan las escrituras, que deben tener las características que esta ley señala;

b) Los libros formados con las hojas sueltas a que se refiere el inciso anterior, los cuales deberán ser sólidamente encuadernados en la forma y términos que señale el artículo 16 de esta ley;

c) El apéndice, que se forma con la glosa de todos los documentos relativos a cada uno de las escrituras, los que se deberán encuadernar sólidamente en uno o más tomos, en la forma que se señala en el artículo 16 de esta ley, y

d) El índice, que deberá llevarse en los términos que señale esta ley.”

“protocolo especial” o “protocolo abierto especial” (PAE). Este protocolo se utiliza solamente en los casos de escrituración masiva, especialmente en vivienda de interés social patrocinadas por oficinas gubernamentales o incluso de carácter privado, frecuentemente bajo complejos sistemas de financiamiento y también bajo condiciones especiales en su transmisión.

Los cuadros Nos. 3, 4 y 5 relacionan el estado que guarda, a la fecha, el movimiento de reforma para el protocolo “abierto” en nuestro país.

CUADRO NO. 3

Estados de la República que sí disponen de protocolo “abierto” (21)

<i>Estado</i>	<i>Art.</i>
1. Aguascalientes	31-1
2. Baja California Sur	43
3. Coahuila	10
4. Colima	12
5. Chihuahua	47
6. Chiapas	62
7. Distrito Federal	76
8. Durango	26-A
9. Estado de México	52
10. Guanajuato	53
11. Jalisco	51
12. Nayarit	50
13. Nuevo León	85
14. Oaxaca	40
15. Querétaro	38
16. San Luis Potosí	52
17. Sinaloa	61
18. Sonora	25
19. Tamaulipas	73
20. Veracruz	114
21. Zacatecas	28

CUADRO NO. 4

*Estados de la República que sólo disponen de protocolo
"cerrado" (11)*

<i>Estado:</i>	<i>Art.</i>
1. Baja California	15
2. Campeche	23
3. Guerrero	14
4. Hidalgo	53
5. Michoacán	37
6. Morelos	44
7. Puebla	82
8. Quintana Roo	33
9. Tabasco	38
10. Tlaxcala	50
11. Yucatán	73

CUADRO NO. 5

*Estados de la República con "protocolo abierto especial" (PAE)
o "protocolo especial" (8)*

<i>Estado</i>	<i>Art.</i>
1. Aguascalientes	31-1
2. Colima	25
3. Chiapas	63
4. Chihuahua	47
5. Estado de México	68
6. Hidalgo	65
7. Puebla	81
8. Quintana Roo	40

3. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVAR LOS DOCUMENTOS
PROCEDENTES DEL EXTRANJERO

Corresponde analizar ahora lo relativo a la legalización, apostillamiento, eventual traducción y finalmente protocolización de los documentos procedentes del extranjero. Hice un estudio de derecho comparado a nivel nacional, cotejando y examinando todos los artículos relativos en las distintas leyes del notariado.

Parte de lo dispuesto en los arts. 139 y 140 de la nueva Ley del Notariado del Distrito Federal (marzo de 2000) que previenen la protocolización de los documentos, excepto cuando se trata de poderes otorgados ante cónsules mexicanos.

He aquí el texto íntegro de dichos artículos:

ART. 139.—Los instrumentos otorgados en el extranjero, una vez legalizados o apostillados y traducidos, en su caso, por perito, podrán protocolizarse a solicitud de parte interesada sin necesidad de orden judicial.

ART. 140.—Los poderes otorgados fuera de la República, una vez legalizados o apostillados, y traducidos, en su caso, por perito, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la ley. Esto no es aplicable a los poderes otorgados ante Cónsules Mexicanos.

Por otra parte, debe tenerse muy presente lo dispuesto en el art. 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que es aplicable al caso a nivel interestatal. Además, los arts. 130 y 131 del Código Federal de Procedimientos Civiles se refieren a los documentos procedentes del extranjero.

Los artículos que tratan de esta cuestión en las leyes notariales provinciales son los siguientes. (“Cuadro No. 6”):

CUADRO NO. 6

Requisitos que deben observar los documentos procedentes del extranjero

<i>Estado</i>	<i>Arts.</i>
1. Aguascalientes	62-63
2. Baja California	45
3. Baja California Sur	91
4. Campeche	55
5. Coahuila	46
6. Colima	—
7. Chiapas	115-116
8. Chihuahua	86
9. Distrito Federal	139-140
10. Durango	47
11. Estado de México	100
12. Guanajuato	—
13. Guerrero	67-68
14. Hidalgo	113-114
15. Jalisco	127

<i>Estado</i>	<i>Arts.</i>
16. Michoacán	-
17. Morelos	86-87 (34 R.) ¹³⁹
18. Nayarit	-
19. Nuevo León	125-126
20. Oaxaca	79-81
21. Puebla	139
22. Querétaro	83
23. Quintana Roo	85
24. San Luis Potosí	100-101
25. Sinaloa	115
26. Sonora	-
27. Tabasco	93-94
28. Tamaulipas	123
29. Tlaxcala	106-107
30. Veracruz	154-155
31. Yucatán	121
32. Zacatecas	54

De todo este cuadro comparativo se desprende lo siguiente:

1. En cinco entidades federativas (Colima, Guanajuato, Michoacán, Nayarit y Sonora) no aparece esta pareja de preceptos, por lo menos en la ley del notariado local. Por tanto, el análisis debe remitirse en todo caso a lo que dispongan los códigos de procedimientos locales y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

2. En quince estados (Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Chihuahua, Durango, Estado de México, Jalisco, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tamaulipas, Yucatán y Zacatecas) la ley del notariado prevé sólo un artículo, el cual por regla general resume los dos artículos de la LNDF aplicables al caso.

3. Por su parte, exigen mandamiento judicial expreso para la protocolización los Estados de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Guerrero, Nuevo León, Oaxaca (excepto en poderes), Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Yucatán (10).

4. En el extremo opuesto, once Estados (Baja California Sur, Chiapas, Chihuahua, Durango, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa y Zacatecas) no exigen resolución judicial alguna y únicamente previenen la protocolización

¹³⁹ Los arts. 86 y 87 se refieren a la ley; el art. 34 se refiere al reglamento.

previa legalización ante el notario que designen las partes y, en su caso, traducción por perito oficial.

En algunos casos (Estado de México, Sinaloa y Quintana Roo) se aclara expresamente que la protocolización podrá hacerse “sin necesidad de mandamiento judicial”. El Estado de México añade que dicha protocolización se hará mediante la constancia que en el instrumento haga el notario de no contener disposiciones contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres.

5. Los únicos casos que discrepan del conjunto son los siguientes:

La Ley del Notariado del Estado de Querétaro no exige perito oficial y solamente pide que la traducción respectiva se haga por “persona cierta”, agregando al apéndice correspondiente la copia cotejada del documento y su traducción. Desde luego, el notario debe asentar los datos de identificación y localización de quien realice la traducción (art. 83).

Las leyes del notariado de Puebla y Coahuila remiten expresamente a “los requisitos señalados por el Código Federal de Procedimientos Civiles” o “las leyes federales que rijan la materia”.

La Ley del Notariado del Estado de Jalisco previene una disposición sumamente especial. Dice en su art. 127:

Cuando se trate de documentos, cuyos testimonios deban ir al extranjero o así lo pida alguna de las partes, podrán expedirse dichos testimonios además, en otro idioma, dividiendo la plana de arriba a abajo, por medio de una línea en dos partes iguales para que de un lado se escriba en español y en el otro en el idioma extranjero. En estos casos, se indicará el nombre del intérprete, si el mismo fue presentado por los contratantes, por uno de éstos con acuerdo del otro, o por el propio notario.

Por último, interesa transcribir aquí las conclusiones del “XXIV Congreso Nacional del Notariado Mexicano” que tuvo lugar en Aguascalientes del dieciséis al dieciocho de noviembre de 2000, precisamente en el tema III: “Circulación del documento notarial en nuestra federación y su eficacia dentro del tráfico jurídico”:

Representantes del notariado en la República Mexicana, reunidos los días 16 al 18 de noviembre de 2000 con motivo del “XXIV Congreso Nacional del Notariado Mexicano” celebrado en esta ciudad de Aguascalientes, desean dejar constancia en estas Conclusiones de lo siguiente:

1. De la pluralidad y del valor académico de los trabajos presentados en esta mesa por los compañeros notarios de las distintas entidades federativas;

2. De la riqueza proveniente del intercambio de opiniones y de las discusiones mantenidas con relación al tema propuesto.

La secretaria de la mesa dio cuenta de la presentación de los siguientes trabajos:

1. De Pablo, Carlos, *Circulación y eficacia del Documento Notarial prolegido por la Constitución*;

2. Márquez González, José Antonio, *Formas de seguridad documental, y*

3. Márquez González, José Antonio, *Documentos procedentes del extranjero.*

Es importante señalar en este marco las grandes coincidencias y motivaciones que se presentaron en cada uno de los trabajos e intercambio de opiniones en la mesa con respecto a lo siguiente:

a) La necesidad de unificar los criterios legislativos para la expedida circulación del documento notarial;

b) La necesidad de optimizar su eficacia circulatoria en el tráfico jurídico, eliminando las exigencias locales de legalizaciones en virtud de vulnerar el art. 121 de la Constitución;

c) La necesidad de optimizar su eficacia probatoria en el tráfico jurídico, y

d) Por último, la necesidad de recordar que esta circulación del documento notarial y su eficacia probatoria se producen en el marco de la actual mundialización de la economía regional, intercambio masivo de bienes y servicios, un cada vez mayor desplazamiento de personas y la creciente comunicación telemática en todos los niveles.

Por todo lo anteriormente señalado, la Comisión Redactora por conducto del presidente de la mesa, entrega a la Asamblea Plenaria las siguientes:

CONCLUSIONES

PRIMERA. Se propone la revisión del marco legal que rige el esquema de la circulación del documento notarial y su eficacia en el tráfico jurídico.

SEGUNDA. Se propone la uniformidad paulatina de las reglas notariales de cada entidad federativa, precisamente en los temas siguientes:

a) La conveniencia de protocolizar el documento a solicitud de cualquier parte interesada y sin necesidad de mandamiento judicial;

b) La definición de reglas precisas en el caso de traducciones, ya se trate de peritos oficiales, de particulares o del propio fedatario, y

c) La conveniencia de la expedición de testimonios *en doble plana* cuando se trate de documentos bilingües con destino en el extranjero —o cuando así lo pida el interesado—. En estos casos, podrá escribirse en español y en el idioma de conveniencia.

TERCERA. Se recomienda el uso obligatorio de las medidas de seguridad que los propios colegios notariales dispongan, tanto en los folios como en las hojas de testimonio, a fin de asegurar la circulación expedita del documento y su óptima eficacia probatoria.

Al respecto, es necesaria una gran cooperación a nivel nacional e internacional de los colegios notariales respectivos, para informar de las características del documento de identidad del propio notario y del papel o material utilizado. Se propone concretamente la creación de una base de datos cuyo control podría delegarse a la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.

CUARTA. Se concluye especialmente que la forma óptima para la circulación y eficacia probatoria del documento depende fundamentalmente de la integridad y conservación del mismo.

QUINTA. Por último, se propone la conveniencia de realizar estudios para la utilización alternativa de medios electrónicos, ópticos y de cualquier otra tecnología, tanto en el protocolo cuanto en el sello notarial. Todo ello sin mengua de la seguridad jurídica según los principios del notariado latino que propugna la Unión Internacional.

4. TESIS JURISPRUDENCIALES SOBRE DOCUMENTOS PROCEDENTES DEL EXTRANJERO

Los tribunales federales han dictado importantes sentencias en el tema. Uno de los temas más recurrentes se refiere a los poderes otorgados en el extranjero. Una vieja sentencia del año 1935 se ocupó del problema en los términos siguientes:

PODERES OTORGADOS EN EL EXTRANJERO, REQUISITOS DE LOS. El artículo 264 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece: que los documentos públicos procedentes del extranjero, para hacer fe en la República, deberán ser legalizados por el Ministro o Cónsul mexicano residente en el territorio del otorgamiento, y si no lo hubiere, por el Ministro o Cónsul de la Nación que tenga tratado de amistad con la República, haciéndose, a su vez, la legalización de estas firmas, por el Subsecretario de Relaciones de la República. Ahora bien, si un poder otorgado fuera del país, se sustituye, el notario autorizante no debe concretarse a manifestar que el poder substituido contiene las legalizaciones de ley; pues esta manifestación no es suficiente para acreditar los requisitos a que se contrae la disposición legal citada, sino que debe hacer la inserción de cada una de las legalizaciones exigidas por el mismo precepto.

Además, los poderes otorgados en el extranjero, según determinación del artículo 11 del código ya citado, una vez legalizados, deberán protocolizarse, para que surtan sus efectos conforme a la ley.

Federico Crespo Zorrilla [1935] XLIV S.J.F. 445.

Las sentencias más importantes pronunciadas en los últimos años son las siguientes:

PODERES OTORGADOS POR UNA PERSONA FÍSICA A OTRA, EN UN PAÍS CON EL CUAL HAY RUPTURA EN LAS RELACIONES DIPLOMÁTICAS CON MÉXICO...

...
No obstante, cuando México no tiene relaciones con un país extranjero y además este último no forma parte del protocolo en cita, las reglas que rigen los poderes generales para pleitos y cobranzas también son diversas. En este último supuesto, habrá de atenderse a las normas que regulan la elaboración del instrumento, así como las atribuciones de quienes intervienen en la protocolización y legalización considerando lo siguiente: El artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece, entre otras atribuciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores; "II. Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomáticos y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano... Ejercer funciones notariales... X. Legalizar las firmas de los documentos que deben producir efectos en el extranjero y de los documentos que deban producirlos en la República Mexicana." Por su parte, la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano (artículo 1º) define al servicio exterior mexicano como la organización destinada a salvaguardar los intereses nacionales en el extranjero y a representar a México ante los Estados extranjeros con los que mantiene relaciones, así como ante los organismos y reuniones internacionales en que participe a través de las ramas diplomáticas consulares y administrativas (artículo 6º); el artículo 47 de esta última ley dispone que a las oficinas consulares les compete, entre otras atribuciones, ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, legalizar firmas, etc., funciones estas últimas que se encuentran reguladas en detalle, en lo dispuesto entre otras disposiciones, en los artículos 94 a 99 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, de todos estos ordenamientos se advierte que los cónsules son agentes que un Estado establece en las ciudades de otro Estado para ejercer funciones económicas, notariales, registrales, de protección a los ciudadanos que envía y culturales. Sin embargo, cuando un poder para pleitos y cobranzas es conferido sin que haya relaciones con otro país, de acuerdo con la Convención de Viena sobre Relaciones consulares cuyo texto fue firmado el veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y tres, el ejercicio de las funciones consulares puede ser afectado por terceros Estados. Así, el Estado que envía después de notificarlo a los Estados interesados y salvo que uno de éstos se oponga expresamente a ello, podrá encargar

a una oficina consular establecida en un Estado, que asuma el ejercicio de funciones consulares en otros Estados (artículo 7º) y una oficina consular del Estado que envía podrá, previa la adecuada notificación del Estado receptor y siempre que éste no se oponga, ejercer funciones consulares por cuenta de un tercer Estado, en el Estado receptor (artículo 8º). Una vez otorgado un poder general para pleitos y cobranzas conferido por una persona física a otra ante la fe del notario autorizado para ello procedente de un país con el cual México no tiene relaciones, pero que en atención a la Convención de Viena sobre relaciones consulares cuyo texto fue firmado el veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y tres, el ejercicio de las funciones consulares puede ser afectado por terceros Estados. Así, el Estado que envía después de notificarlo a los Estados interesados y salvo que uno de estos se oponga expresamente a ello, podrá encargar a una oficina consular establecida en un Estado, que asuma el ejercicio de funciones consulares en otros Estados (artículo 7º) y una oficina consular del Estado que envía podrá, previa la adecuada notificación del Estado receptor y siempre que éste no se oponga, ejercer funciones consulares por cuenta de un tercer Estado, en el Estado receptor (artículo 8º). Una vez otorgado un poder general para pleitos y cobranzas conferido por una persona física a otra ante la fe del notario autorizado para ello procedente de un país con el México no tiene relaciones, pero que en atención a la Convención de Viena sobre relaciones consulares de mil novecientos sesenta y tres, un tercer Estado autorizado a través de su embajada efectúa funciones consulares de legalización de las firmas de quienes intervinieron en el mandato con objeto de que el documento cumpla con los requisitos de legalización correspondientes (sin que para ello se requiera legalización alguna por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores); con el propósito de que pueda surtir sus efectos en territorio mexicano el instrumento de mérito, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 92 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, debe protocolizarse por un fedatario en México, el cual en su caso, ha de hacer la correspondiente transcripción del artículo 2554 del Código Civil. Lo anterior es así, si se toma en cuenta que el acto jurídico en sí mismo considerado tiene lugar ante la fe del autorizado en el país en el que México no tiene relaciones, empero si la legalización de firma se ejecutó de acuerdo con la Convención de Viena sobre relaciones consulares de mil novecientos sesenta y tres, cumplidos tales requisitos, el instrumento ha de pasarse a una acta notarial en la cual el fedatario mexicano hace constar un hecho (la existencia del poder), dándole la forma requerida para que surta efectos con arreglo a la ley mexicana.

Jesús Chavarría García [1992] X S.J.F. 344.

PODER OTORGADO EN UN ESTADO DE LA UNIÓN AMERICANA SU VALIDEZ NO EXIGE LA TRANSCRIPCIÓN DEL ARTÍCULO 2554 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL DOCUMENTO EN QUE CONSTA. El artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en Materia Federal, por disposición expresa de su artículo primero, establece que los notarios insertarán el contenido de dicho precepto en los testimonios de los poderes que expidan. Mas dicha disposición no rige para un poder otorgado en un Estado de la Unión Americana, ya que éste no tiene el carácter de testimonio, porque no es reproducción de un documento original, sino que ese poder es original en sí mismo, por lo que el funcionario de los Estados Unidos Mexicanos, encargado de autentificar la firma del notario en el lugar de la Unión Americana de que se trate, en este caso, el cónsul de México, en dicho lugar, no tiene por qué sujetarse a la disposición legal mencionada, sino a otras de diversa índole aplicables en la especie, como lo es, el protocolo sobre “Uniformidad Legal del Régimen Legal de Poderes de Washington”, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, el tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres y, por ende, con el carácter obligatorio que le dispensa el artículo 133 constitucional.

...
Luego entonces, en los términos prescritos por el artículo 11 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en Materia Federal, esa regla especial deroga las disposiciones que el propio código establece para el otorgamiento de poderes, no existiendo obligación legal de transcribir en ellos su artículo número 2554.

Salvador Carrillo Fernández y María Fernández de Carrillo [1992] XI S.J.F. 332.

SENTENCIA EXTRANJERA. REQUISITOS PARA SU LEGALIZACIÓN Y LA PROCEDENCIA DE EJECUCIÓN. Cuando en una carta rogatoria se realiza por un notario público extranjero la certificación de conocimiento de firmas del juez y secretario del propio país, que dictó una sentencia, queda cumplida su autenticidad si se realiza la legalización de esas constancias y de la firma del notario, con la certificación de autenticación que a su vez formule el cónsul mexicano residente en ese país, quedando por ende satisfechos los requisitos formales para la homologación y ejecución de la sentencia extranjera; más aún si se tiene en cuenta que la traducción de esas constancias judiciales autenticadas contienen precisadas las partes en la controversia, que son las mismas que intervienen en la ejecución, el número de causa, el juez del conocimiento y el reconocimiento por el fedatario de las firmas del juzgador extranjero y de su secretario.

Gerardo Rodríguez Carreño Rajal [1995] II S.J.F. 634.

DOCUMENTOS PROVENIENTES DEL EXTRANJERO. NO REQUIERE LEGALIZACIÓN DIPLOMÁTICA O CONSULAR LA CERTIFICACIÓN OFICIAL PUESTA SOBRE DOCUMENTO PRIVADO EN VIRTUD DEL DECRETO DE CATORCE DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO. Se debe estar a la traducción de los documentos provenientes del extranjero, sin que sea el caso exigir la legalización diplomática o consular respecto de la certificación oficial puesta sobre un documento privado, por parte del notario público del Condado de los Angeles, California, Estados Unidos de América, en virtud de que dicha legalización fue suprimida por Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación de fecha catorce de agosto de mil novecientos noventa y cinco, en el cual se publicó la Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, y en su artículo 1º se consideran como documentos públicos: "...d). Las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas."

Luis Uruchurtu y Bengoechea [1996] IV S.J.F. 527.

CAPÍTULO IX

El documento en leyes notariales extranjeras

1. LEY DEL NOTARIADO ESPAÑOLA

La Ley del Notariado española de 1862 es muy breve, porque solamente consta de cuarenta y ocho artículos, cuyos títulos son los siguientes:

Título I. *De los Notarios.*

Título II. *Requisitos para obtener y ejercer la fe pública.*

Título III. *Del protocolo y copias del mismo que constituyen instrumento público.*

Título IV. *De la propiedad y custodia de los protocolos e inspección de las Notarías.*

Título V. *Del gobierno y disciplina de los Notarios.*

Título VI. *Derechos y premios de los Notarios.*

Así, en el art. 17 se da la definición de protocolo en los términos siguientes: "Se entiende por protocolo la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en

uno o más tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso”. Conforme a lo dispuesto en el art. 30. “Los instrumentos públicos autorizados por Notario, hacen fe en todo el territorio nacional, sin necesidad de legalización”.

Este art. 30 debe confrontarse con lo dispuesto en los arts. 212 y 256-271, que se refieren a la legitimización de firmas y legalizaciones y donde se trata, además, de casos relacionados con el Convenio Internacional de Telecomunicaciones y su Reglamento y de los documentos que hayan de surtir efectos en el extranjero.

En el Reglamento de la Asociación y Régimen del Notariado, de fecha 7 de julio de 1944, se regulan con mucho mayor detalle disposiciones importantes sobre la forma y el documento notarial. En estos términos, el Título IV se refiere al instrumento público: “El instrumento público comprende las escrituras públicas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el Notario, bien sea original, en copia o testimonio...” (art. 144).

Se contienen normas detalladas en los artículos 147 a 155 que se refieren a los requisitos generales del instrumento, especialmente en los arts. 154 y 155:

ART. 154.—Los instrumentos públicos se extenderán en el papel timbrado correspondiente, comenzando cada uno en hoja o pliego distinto, según se emplee una u otra clase de papel y, en todo caso, en la primera plana de aquéllos. Al final del instrumento y antes de las firmas, expresará el Notario la numeración de todas las hojas o pliegos empleados.

Cuando por tratarse de provincia exceptuada del uso de papel sellado o cuando por alguna circunstancia excepcional se emplee papel común sin señal o numeración que lo identifique suficientemente, los otorgantes y testigos, en su caso, deberán firmar en todas las hojas o pliegos.

No será necesaria la firma de otorgantes y testigos en las particiones y demás documentos que se protocolicen, aun cuando se hallen extendidos en papel común, debidamente reintegrado, si el instrumento público mediante el cual se protocolicen, lo está en papel timbrado o que reúna las condiciones expresadas.

Además deberán llevar numeración correlativa todas las hojas, incluso las en blanco, que constituyen el protocolo anual.

ART. 155.—Las planas primera y tercera de cada pliego, en las escrituras y actas matrices, tendrán al lado izquierdo del que escribe un margen blanco de la cuarta parte de la anchura de la plana, y al

lado derecho un pequeño margen para que no lleguen las letras al canto del papel.

Las planas segunda y cuarta tendrán también al lado izquierdo un margen de la cuarta parte del ancho del papel y al lado derecho el necesario para la encuadernación de los protocolos.

En ninguna plana los márgenes en blanco excederán el tercio de la anchura del papel.

El número de líneas deberá ser el de veinte en la plana del sello y veinticuatro en las demás, a base de quince sílabas por línea aproximadamente.

2. ORDINAMENTO DEL NOTARIATO E *DEGLI ARCHIVI NOTARILI*

En 1913 se expidió el *Ordinamento del Notariato e degli Archivi Notarili*. Desde luego, contiene también disposiciones importantes acerca del documento notarial y, en general, de la forma notarial. En estos términos, los arts. 52 y 53 consignan las siguientes normas:

ART. 52.—La firma que el notario impone al final del acto debe ser seguida del sello respectivo.

ART. 53.—Los originales de los actos notariales deben ser escritos en caracteres claros, distintos y fácilmente legibles, sin lagunas o espacios vacíos que no hayan sido enterrrenglonados, sin abreviaturas, correcciones, alteraciones o adiciones en su texto y sin rasgaduras.

Si sucede la falta, la variación o la adición de alguna palabra antes de la suscripción de las partes, de los testigos de identidad, de los intérpretes o de los testigos instrumentales, el notario debe:

1) Cancelar la palabras que se quieran quitar o variar, de modo que puedan siempre leerse.

2) Llevar las variaciones o adiciones al final del acto como apostilla, antes de las suscripciones ya dichas.

3) Hacer mención al final del acto y antes de las mismas suscripciones del número tanto de las palabras canceladas, cuanto de la apostilla, así como de la lectura de la aclaración misma si fuese hecha después de haber dado lectura al acto.

En el caso de que los testigos de identidad se hayan retirado antes de finalizar el acto según lo dispuesto en el art. 51-10, ninguna variación o adición puede ser hecha sin su presencia, por cuanto hace a la identidad de las personas de que dieron fe.

Las adiciones o variaciones que las partes quisieran hacer después de su suscripción o testimonio, pero antes que el notario haya firmado, se deben seguir mediante declaración expresa, lectura de la adición o variación, mención de tal lectura y nueva suscripción.

Las cancelaciones, adiciones y variaciones hechas y no aprobadas en el modo arriba indicado se consideran como no puestas.¹⁴⁰

3. CÓDIGO DO NOTARIADO PORTUGUÉS

Por su parte, el *Código do Notariado* portugués del año 1967 consigna en sus arts. 10-50 las normas que corresponden a los libros, índices y archivos. En este caso se lleva una pluralidad de libros notariales en la forma siguiente:

ART. 10.—...

(Libros de actos notariales)

1. Especialmente destinado a los actos notariales, habrá, en cada notaría, los libros siguientes:

a) Libro de notas para testamentos públicos y para escrituras de revocación de testamento;

b) Libro de notas para escrituras diversas;

c) Libro de firmas;

d) Libro de protesto de títulos de crédito;

e) Libro de registro de los actos elaborados en el libro indicado en el inciso a) y de los instrumentos de aprobación o depósitos de testamentos cerrados;

f) Libro de registros de escrituras diversas;

g) Libro de registros de otros instrumentos nulos y de documentos que los interesados pretendan archivar, y

h) Libro de registro de cuentas de honorarios y sellos.

¹⁴⁰ "ART. 52.—La firma che il notaro appone in fine all'atto, deve essere munita dell'impronta del suo sigillo.

ART. 53.—Gli originali degli atti notarili saranno scritti in carattere chiaro e distinto e facilmente leggibile, senza lacune o spazi vuoti che non siano interlineati, senza abbreviature, correzioni, alterazioni o addizioni nel corpo dell'atto e senza raschiature.

Occorrendo di togliere, variare, o aggiungere qualche parola prima della sottoscrizione delle parti, dei fidefacienti, dell'interprete e dei testimoni, il notaro deve:

1) Cancellare le parole che si vogliono togliere o variare in modo che si possano sempre leggere;

2) Portare le variazioni od aggiunte in fine dell'atto per postilla, prima delle dette sottoscrizioni;

3) Fare menzione in fine dell'atto e prima delle stesse sottoscrizioni del numero tanto delle parole cancellate, quanto delle postille, nonché della lettura delle postille stesse se fatte dopo che sia stata data lettura dell'atto.

Nel caso che i fidefacienti si siano allontanati prima della fine dell'atto a norma dell'art. 51, n. 10, nessuna variazione o aggiunta può essere fatta senza la loro presenza per ciò che si riferisce alla identità delle persone da essi accertata.

Le aggiunte o variazioni che le parti volessero fare dopo le sottoscrizioni loro e dei testimoni, ma prima che il notaro abbia sottoscritto, si debbono eseguire mediante apposita dichiarazione, lettura dell'aggiunta o variazione, menzione di tale lettura e nuova sottoscrizione.

2. En las notaría exclusivas de protestos se dispondrá solamente de los libros indicados en los incisos *c)*, *d)*, *g)* y *h)*; en las notaría de las localidades donde hubiere notario exclusivo de protesto no se dispondrá del libro indicado en el inciso *d)*.¹⁴¹

En forma mucho más específica, el art. 51 menciona tres tipos de documento elaborados por el notario:

(Especie de documentos):

1. Los documentos elaborados por el notario, o aquellos donde él interviene, pueden ser auténticos, autenticados o tener exclusivamente el reconocimiento notarial.

2. Son auténticos los documentos elaborados por el notario en los libros respectivos, o en instrumentos por separado y los certificados, certificaciones y otros documentos análogos por él expedidos.

3. Son autenticados los documentos particulares confirmados por las partes delante de notario.

4. Tienen reconocimiento notarial los documentos particulares cuya letra y firma, o sólo firma, se hubiesen reconocido por notario.¹⁴²

Le cancellature, aggiunte e variazioni fatte e non approvate nei modi sopra stabiliti si reputano non avvenute.”

¹⁴¹ “Art. 10.

(Livros de actos notariais)

1. Especialmente destinados a actos notariais, haverá, em cada cartório, os livros seguintes:

a) Livro de notas para testamentos públicos e para escrituras de revogação de testamentos;

b) Livro de notas para escrituras diversas;

c) Livro de sinais;

d) Livro de protestos de títulos de créditos;

e) Livro de registo dos actos lavrados no livro indicado na alínea a) e dos instrumentos de aprovação ou depósito de testamentos cerrados;

f) Livro de registo de escrituras diversas;

g) Livro de registo de outros instrumentos avulsos e de documentos que os interessados pretendam arquivar;

h) Livro de registo de contas de emolumentos e selos.

2. Nos cartórios privativos de protestos haverá apenas os livros indicados nas alíneas *c)*, *d)*, *g)* e *h)*; nos cartórios das localidades onde houver notário privativo de protestos não haverá o livro indicado na alínea *d)*.”

¹⁴² “Art. 51.º

(Espécies de documentos)

1. Os documentos lavrados pelo notário, ou em que ele intervém, podem ser auténticos, ou autenticados, ou ter apenas o reconhecimento notarial.

2. São auténticos os documentos exarados pelo notário nos respectivos livros, ou em instrumentos avulsos, e os certificados, certidões e outros documentos análogos por ele expedidos.

3. São autenticados os documentos particulares confirmados pelas partes perante notário.

4. Têm reconhecimento notarial os documentos particulares cuja letra e assinatura, ou cuja assinatura, se mostrem reconhecidas por notário.”

Especialmente, el art. 60 se refiere a los documentos llevados a cabo en el extranjero y que buscan producir efectos en el territorio portugués:

(Documentos hechos en el extranjero)

1. Los documentos hechos en el extranjero, de conformidad con su ley local, son admitidos con la formalidad de actos notariales, independientemente de su legalización previa.

2. Si, no obstante, hubiere fundadas dudas acerca de la autenticidad del documento presentado, puede ser exigida su legalización, en los términos de la ley procesal.

3. El documento escrito en lengua extranjera debe ser acompañado de su traducción correspondiente, la cual puede ser hecha por notario portugués, por el consulado portugués en el país donde el documento fue hecho, por el consulado de ese país en Portugal o incluso por traductor idóneo quien, bajo juramento o compromiso de honor, afirme delante de un notario ser fiel a la traducción.¹⁴³

4. LEY NOTARIAL DE PUERTO RICO

Veamos ahora algunas leyes notariales que se han producido en fechas mucho más recientes. Así, la Ley Notarial de Puerto Rico es del año 1987 y el reglamento notarial de 1995. En el primero de ellos se establece en los arts. 13 y siguientes los requisitos de los instrumentos públicos. Especialmente en el Título V se trata de las copias de los instrumentos públicos. Así, el art. 39 dice lo siguiente:

Una copia certificada es el traslado literal, total o parcial de un documento otorgado ante notario, que libre éste o el que tenga legalmente a cargo su Protocolo, con certificación respecto a la exactitud del contenido y a número de folios que contenga el documento, así como la firma, signo y rúbrica del notario autorizante.

¹⁴³ "Art. 60.

(Documento passado no estrangeiro)

1. Os documentos passados no estrangeiro, em conformidade com a lei local, são admitidos para instruir actos notariais, independentemente de previa legalização.

2. Se, porém, houver fundadas dúvidas acerca da autenticidade do documento apresentado, pode ser exigida a sua legalização, nos termos da lei processual.

3. O documento escrito em língua estrangeira deve ser acompanhado da tradução correspondente, a qual pode ser feita por notário português, pelo consulado português no país onde o documento foi passado, pelo consulado desse país em Portugal ou ainda por tradutor idóneo que sob juramento ou compromisso de honra, afirme, perante o notário, ser fiel a tradução."

Es especialmente interesante el art. 45: “Se faculta al notario a expedir copias certificadas, fotográficas o copias reproducidas por cualquier otro medio electrónico, de escrituras matrices, las cuales una vez certificadas por el notario serán consideradas válidas para todos los efectos legales”.

En cuanto a la forma del documento otorgado en el extranjero, la regla 41 del Reglamento dice lo siguiente:

Requisitos a ser cumplidos en la protocolización de documentos otorgados fuera de Puerto Rico.

Los documentos notariales fuera de Puerto Rico deberán ser protocolizados para que tengan eficacia de instrumento público en esta jurisdicción. Tales documentos deberán estar legitimados por autoridad competente como condición para ser protocolizados en Puerto Rico.

A) Documentos que deberán ser legalizados.

Los documentos legitimados por autoridad competente distingua (*sic*) aquellos de que trata el inciso B) de esta regla deberán ser legalizados:

1) Si provienen de los estados, territorios y posesiones de Estados Unidos de América la legalización deberá ser hecha por el funcionario autorizado y, a esos fines deberá ser presentada evidencia de la autoridad del funcionario ante quien fueron otorgados, o la certificación expedida por autoridad competente, de la que surja que el funcionario está autorizado para actuar como tal;

2) Si los documentos provienen de países acogidos al Tratado Internacional de La Haya de 5 de octubre de 1961, la legalización será la *apostille* que dicho tratado dispone, y

3) Si los documentos provienen de países no acogidos al Tratado Internacional de La Haya deberán estar legalizados por la autoridad consular correspondiente de Estados Unidos de América. Cuando el país no tenga relaciones diplomáticas con Estados Unidos de América, el documento puede ser legalizado por el funcionario que por autoridad de Estados Unidos de América haya sido designado para tales propósitos.

B) Documentos que no requieren legalización.

No requieren legalización los documentos otorgados ante funcionarios de Estados Unidos de América investidos de autoridad notarial como cónsules, funcionarios militares y otros.

Como se ve, esta última disposición puede relacionarse estrechamente con lo dispuesto en el art. 30 de la Ley del Notariado española y con los arts. 212 y 256 a 271 del Reglamento Notarial Español.

De conformidad con lo dispuesto en la regla 65 “El testimonio o declaración de autenticidad es la actuación y documento notarial que no va al Protocolo, en el que el Notario expresa, bajo su fe notarial, sello y firma, sobre la veracidad de un hecho ocurrido ante él o que le conste”.

5. CÓDIGO NOTARIAL DE COSTA RICA

El Código Notarial de Costa Rica es también de fecha muy reciente. Fue expedido en 1998 y las disposiciones en materia de forma documental notarial son las siguientes:

ART. 43.—Definición. Protocolo es el conjunto de libros o volúmenes ordenados en forma numérica y cronológica, en los cuales el notario debe asentar los instrumentos públicos que contengan respectivamente los actos, contratos y hechos jurídicos sometidos a su autorización.

ART. 70.—Definición. Documento notarial es el expedido o autorizado por el notario público o funcionario consular en el ejercicio de funciones notariales, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley.

ART. 73.—Escritura y forma de los documentos. Los documentos notariales deben estar manuscritos o mecanografiados [en] caracteres legibles y tinta o impresión indelebles.

El texto del documento debe escribirse en forma continua, sin dejar espacios en blanco. Siempre deberán respetarse los márgenes, pero carecerán de validez las palabras escritas en ellos, salvo que se trate de notas marginales en el protocolo, autorizadas por la ley.

Excepto las escrituras matrices del protocolo, los documentos que el notario autorice deben llevar siempre su firma, el sello blanco, el respectivo código de barras y cualquier otro medio idóneo de seguridad, determinado por la Dirección Nacional de Notariado.

Los documentos inscribibles en el Registro Nacional, además de los requisitos anteriores, deben cumplir con los requisitos de seguridad establecidos por esta institución.

ART. 76.—Uso de papel de tamaño oficio. Todas las actuaciones del notario deben escribirse siempre en papel de tamaño oficio.

Los documentos notariales deberán expedirse siempre en ese tipo de papel, el cual siempre deberá contener mecanismos de seguridad que garanticen la autenticidad y pertenencia al notario autorizante, según lo disponga la Dirección Nacional de Notariado.

ART. 80.—Clases de documentos. Los documentos notariales son protocolares o extraprotocolares, según sus originales se extiendan en el protocolo o fuera de él.

Los documentos protocolares consisten en escrituras públicas, actas notariales o protocolizaciones consignadas en el protocolo del notario.

Son extraprotocolares las reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o inscripciones, traducciones, actas, diligencias y otras actuaciones que el notario público, autorizado por ley, extiende fuera del protocolo.

6. LEY DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS Y DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL DE LA REPÚBLICA DE RUMANIA

La Ley de los Notarios Públicos y de la Actividad Notarial de la República de Rumania (1995) menciona en su art. 4º que: “El acto cumplido por el notario público, que lleva el sello y la firma de éste, es de autoridad pública y tiene la fuerza probatoria prevista por la ley”. Menciona además en su art. 8º que:

El notario público establece los siguientes actos notariales:

a) La redacción de los escritos con contenido jurídico, a pedido de las partes;

b) La autenticación de los escritos redactados por el notario público, por la parte, personalmente o por el abogado;

c) El procedimiento sucesorio notarial;

d) La certificación de determinados hechos en los casos previstos por la ley;

e) La legalización de las firmas sobre los escritos, de las muestras de firmas, así como de los sellos;

f) El otorgamiento de fecha cierta a los escritos presentados por las partes;

g) La recepción en depósito de los escritos y de los documentos presentados por las partes;

h) Los actos de protesto de letras de cambio, de pagarés y de cheques;

i) La legalización de las copias de los escritos;

j) La redacción y la legalización de las traducciones;

k) La expedición de los duplicados de los actos notariales que ha establecido;

l) Cualquier otra operación prevista por la ley.

Por su parte, el art. 55 establece el caso de duplicados del documento original en caso de extravío o desaparición y previa citación de las partes o de sus sucesores. Se dice expresamente que “el duplicado tiene la misma fuerza probatoria que el original”. Sin embargo, en forma mucho más genérica, los arts. 97 y 98 se refieren

a la expedición de testimonios, pero siempre previa notificación de las partes.

7. LEY DEL NOTARIADO DE ESLOVENIA

La Ley del Notariado de Eslovenia es del año de 1994. Esta ley señala en su art. 47 cuáles son los actos que deben ser concluidos bajo forma notarial. Se establece en el art. 57 lo siguiente:

Depósito de los escritos notariales.

Salvo si contrariamente a lo previsto por la ley, el notario toma en depósito los escritos notariales que él deba redactar y los entrega a los intervinientes redactados.

El original del escrito notarial podrá ser entregado solamente con el acuerdo de las partes. El acuerdo deberá ser dado sobre el acto notarial.

Dicho acto y la copia certificada del escrito notarial serán entregados en depósito por el notario en el lugar donde el original del escrito notarial haya sido remitido; el repertorio deberá hacer mención del lugar y de la persona a la cual ha sido remitido el original del escrito notarial.

El art. 82 exige una cláusula de certificación en los términos siguientes:

ART. 82.—Toda copia auténtica debe estar certificada. Las copias auténticas de los escritos notariales ejecutorios deben estar acompañados de las copias de los documentos adicionales de dicho escrito. La cláusula de certificación debe igualmente incluir los documentos adicionales.

ART. 83.—La cláusula de certificación debe figurar al final de la copia auténtica y debe incluir: la atestación de que dicha copia está en conformidad con el original, la designación vista en el artículo 76 de la presente ley, la mención de los documentos adjuntados vistos en el artículo anterior, la mención de la persona por la cual dicha copia auténtica es realizada, así como también la mención del lugar y fecha de la entrega de la copia auténtica en la cual el notario pone su firma y su sello.

ART. 84.—La copia auténtica del escrito notarial no tiene el efecto jurídico de un acto público si su conformidad con el original no está confirmada o si no tiene la firma ni el sello del notario. Las consecuencias de las otras contravenciones a las disposiciones de los artículos 81 al 83 de la presente ley por la autenticidad de la expedición son evaluadas por el tribunal.

8. LEY NOTARIAL DE BURKINA FASO

La Ley Notarial de Burkina Faso, del año 1992, contiene también disposiciones muy similares en los arts. 32-34:

ART. 32.—Todo notario tiene derecho a tener un timbre y mata-sello particular que lleva sus apellidos, nombres, cualidades y residencia, conforme al modelo definido por el ministro de justicia.

ART. 33.—Las copias ejecutorias y sus expediciones, los actos instrumentados en títulos, los certificados de vida, los certificados de contrato de matrimonio deben precintarse con el sello.

El precinto del sello debe colocarse en la parte del margen correspondiente a la firma del notario.

ART. 34.—Los notarios deben considerarse como depositarios del sello que le fue confiado y servirse de él sólo en los actos de su ministerio.

El que deja su sello a disposición de un tercero que hace uso fraudulento es responsable para con las personas que han experimentado un perjuicio a consecuencia del uso.

Los arts. 56 y siguientes mencionan los requisitos de los actos notariales. Especialmente el art. 57 menciona lo siguiente:

ART. 57.—Los actos de los notarios que están bajo su responsabilidad deberán ser manuscritos, dactilografiados o impresos con tinta indeleble.

Los actos son, en todos los casos, redactados en un solo y mismo cuerpo: legiblemente, sin abreviatura, espacios en blanco, enmienda, añadido en el cuerpo del acto, laguna ni entrelínea.

Las palabras añadidas, interlineadas o agregadas son nulas.

Las palabras que deban ser tachadas se aclararán con un número que pueda ser visualizado en el margen de la página o al final del acto y serán aprobadas de la misma manera que las llamadas escritas en el margen.

Las copias, copias autenticadas o certificaciones de estos actos serán realizadas de la misma manera y con los mismos procedimientos. Sin embargo, podrán ser obtenidos por fotocopia o multicopia, bajo la responsabilidad y la firma del notario.

En el caso en que estos primeros testimonios o testimonios autenticados sean obtenidos por fotocopia o multicopia, se realizarán sobre una sola hoja de papel y el reverso se anulará con procedimiento indeleble.

Por su parte, el art. 60 dice que:

Los proyectos de actos podrán ser impresos, dactilografiados, litografiados, tipografiados sobre papel sin sellar, que pueda ser sellado, en forma extraordinaria o con estampillas, antes que estos formularios sean completados con escritura manuscrita.

Estos proyectos de actos sólo pueden ser establecidos en las mismas dimensiones y calidades del papel sellado y timbrado.

El art. 71 se refiere a los actos celebrados ante autoridades extranjeras: “Salvo convenciones internacionales en contrario, cuando se efectúan actos notariales ante las autoridades extranjeras, la firma del notario que los recibió o que extiende la copia autenticada o certificado, es legalizada por el presidente de la jurisdicción de la residencia del notario”.

9. LEY NO. 118.10: *CIVIL-LAW NOTARY* DE FLORIDA

Por su importancia, conviene incluir aquí el análisis de la reciente Ley No. 118.10 que se refiere a los notarios (*Civil-law notary*) en el estado de Florida (1998). Esta ley forma parte del Título X de la compilación legal de ese estado que se refiere a “Funcionarios y empleados públicos. Registros”. El Capítulo 118 es el que interesa: se denomina “*International Notaries*” y consta solamente de dos secciones.

La ley es muy pequeña, de manera que consigno todo su texto en el idioma original y a continuación la correspondiente traducción en español con las observaciones del caso. Esta ley sufrió reformas importantes en fecha muy reciente, pero ya están comprendidas en el texto.

The 1999 Florida Statutes
Title X Public Officers Employees, and Records
Chapter 118 International Notaries
118.10 Civil-law notary

(1) As used in this section, the term:

(a) “Authentic act” means an instrument executed by a civil-law notary referencing this section, which instrument includes the particulars and capacities to act of any transacting parties, a confirmation of the full text of any necessary instrument, the signatures or their legal equivalent of any transacting parties, the signature and seal of a civil-law notary, and such other information prescribed by the Secretary of State.

(b) “Civil-law notary” means a person who is a member in good standing of The Florida Bar, who has practiced law for at least 5 years, and who is appointed by the Secretary of State as a civil-law notary.

(c) “Protocol” means a registry maintained by a civil law notary in which the acts of the civil-law notary are archived.

(2) The Secretary of State shall have the power to appoint civil-law notaries and administer this section.

(3) A civil-law notary is authorized to issue authentic acts and thereby may authenticate or certify any document, transaction, event, condition, or occurrence. The contents of an authentic act and matters incorporated therein shall be presumed correct. A civil-law notary may also administer an oath and make a certificate thereof when it is necessary for execution of any writing or document to be attested, protested, or published under the seal of a notary public. A civil-law notary may also take acknowledgments of deeds and other instruments of writing for record, and solemnize the rites of matrimony, as fully as other officers of this state. A civil-law notary is not authorized to issue authentic acts for use in a jurisdiction if the United States Department of State has determined that the jurisdiction does not have diplomatic relations with the United States or is a terrorist country, or if trade with the jurisdiction is prohibited under the Trading With the Enemy Act of 1917, as amended, 50 U.S.C. ss. 1, et seq.

(4) The authentic acts, oaths and acknowledgments, and solemnizations of a civil-law notary shall be recorded in the civil-law notary’s protocol in a manner prescribed by the Secretary of State.

(5) The Secretary of State may adopt rules prescribing:

(a) The form and content of authentic acts, oaths, acknowledgments, solemnizations, and signatures and seals or their legal equivalents;

(b) Procedures for the permanent archiving of authentic acts, maintaining records of acknowledgments, oaths and solemnizations, and procedures for the administration of oaths and taking of acknowledgments;

(c) The charging of reasonable fees to be retained by the Secretary of State for the purpose of administering this chapter;

(d) Educational requirements and procedures for testing applicants’ knowledge of all matters relevant to the appointment, authority, duties or legal or ethical responsibilities of a civil-law notary;

(e) Procedures for the disciplining of civil-law notaries, including, but not limited to, the suspension and revocation of appointments for failure to comply with the requirements of this chapter or the rules of the Department of State, or for misrepresentation or fraud regarding the civil-law notary’s authority, the effect of the civil-law notary’s authentic acts, or the identities or acts of the parties to a transaction;

(f) Bonding or errors and omissions insurance requirements, or both, for civil-law notaries, and

(g) Other matters necessary for administering this section.

(6) The Secretary of State shall not regulate, discipline, or attempt to discipline any civil-law notary for, or with regard to, any action or conduct that would constitute the practice of law in this state, except by agreement with The Florida Bar. The Secretary of State shall not establish as a prerequisite to the appointment of a civil-law notary any test containing any question that inquires of the applicant's knowledge regarding the practice of law in the United States, unless such test is offered in conjunction with an educational program approved by The Florida Bar for continuing legal education credit.

(7) The powers of civil-law notaries include, but are not limited to, all of the powers of a notary public under any law of this state.

(8) This section shall not be construed as abrogating the provisions of any other act relating to notaries public, attorneys, or the practice of law in this state.

118.12 Certification of civil-law notary's authority; apostilles.

If certification of a civil-law notary's authority is necessary for a particular document or transaction, it must be obtained from the Secretary of State. Upon the receipt of a written request from a civil-law notary and the fee prescribed by the Secretary of State, the Secretary of State shall issue a certification of the civil-law notary's authority, in a form prescribed by the Secretary of State, which shall include a statement explaining the legal qualifications and authority of a civil-law notary in this state. The fee prescribed for the issuance of the certification under this section or an apostille under s. 15.16 may not exceed \$10 per document. The Department of State may adopt rules to implement this section.

Ofrezco a continuación la versión al español en traducción libre, de manera que puedan comprenderse mejor las implicaciones de esta novedosa reglamentación.

Leyes del Estado de Florida (1999).

Título X. Funcionarios y empleados públicos. Registro.

Capítulo 118: Notarios Internacionales.

118.10 Ley del Notario de Derecho Civil.

ART. 1º Significado de los términos usados en esta ley:

a) *Documento auténtico* significa un instrumento elaborado por el notario de derecho civil a que se refiere esta ley, en el cual se incluyen las cláusulas que tendrán vigor entre las partes contratantes, así como la personalidad de las mismas.

Incluye también la ratificación del texto íntegro del instrumento, las firmas de las partes o su equivalente legal,¹⁴⁴ la firma y sello¹⁴⁵ del notario y cualquier otra información prescrita por la Secretaría de Estado.

b) La expresión *notario de derecho civil* se refiere a una persona que es miembro de pleno derecho de la Barra de Abogados de Florida, ha ejercido la abogacía por un mínimo de cinco años y ha sido designado por la Secretaría de Estado con tal carácter.

c) *Protocolo* significa el registro llevado y conservado por un notario de derecho civil, donde se consignan los actos relativos.

ART. 2º—La Secretaría de Estado tiene facultades para designar notarios de derecho civil y aplicar la presente ley.

ART. 3º—El notario de derecho civil está autorizado para expedir documentos auténticos y por tanto puede autenticar o certificar cualquier acta, transacción, suceso o circunstancia. El acto y su contenido deben presumirse legítimos.

También puede recibir juramentos¹⁴⁶ y redactar el certificado correspondiente cuando resulte necesario para la validez del documento el que sea ratificado, protestado o protocolizado bajo su sello.

¹⁴⁴ El estado de Florida expidió en 1996 su *Electronic Signature Act*, cuyos párrafos 282.72 (4) y 282.73 precisan el término de firma electrónica y definen sus efectos legales:

"282.72 (4) Electronic signature means any letters, characters, or symbols, manifested by electronic or similar means, executed or adopted by a party with an intent to authenticate a writing. A writing is electronically signed if an electronic signature is logically associated with such writing."

"282.73 Force and effect of electronic signature.- Unless otherwise provided by law, an electronic signature may be used to sign a writing and shall have the same force and effect as a written signature."

¹⁴⁵ Las características del sello empleado por los notarios "tradicionales" se encuentran previstas en la Ley 117, *Notaries Public*, §117.05 (3) (a):

"A notary public seal shall be affixed to all notarized paper documents and shall be of the rubber stamp type and shall include the words "Notary Public-State of Florida." The seal shall also include the name of the notary public, the date of expiration of the notary public, and the commission number. The rubber stamp seal must be affixed to the notarized paper document in photographically reproducible black ink".

Esta Ley 118.10 no contiene previsión alguna al respecto.

¹⁴⁶ El juramento (*oath*) debe contener expresamente la mención del vocablo *sworn* —o algún otro derivado verbal—. Si la persona expresa escrúpulos religiosos o éticos para hacerlo, puede aceptarse un reconocimiento o afirmación (*affirmation*) en su lugar. De hecho, la *Notaries Public Reform Act* de Utah (1998) equipara las dos expresiones (§ 46-1-2 [8]); ambas están penalizadas con perjurio. He aquí la forma usual:

"STATE OF FLORIDA
COUNTY OF _____

Sworn to (or affirmed) and subscribed before me this _____ day of _____, (year),
by (name of person making statement).

(Signature of Notary Public – State of Florida)

Puede asimismo efectuar reconocimientos de documentos,¹⁴⁷ redactar escrituras para su registro y presidir en forma solemne las ceremonias de matrimonio,¹⁴⁸ con la misma capacidad que los funcionarios respectivos.

El notario de derecho civil no está en ningún caso autorizado para expedir documentos cuyo uso tenga lugar en territorio extranjero si el Departamento de Estado de Estados Unidos ha determinado que ese país no tiene relaciones diplomáticas con los Estados Unidos, si se trata de un país terrorista o si el intercambio comercial con dicho país se encuentra prohibido de acuerdo con la Ley de Comercio con Países Enemigos de 1917, según la reforma respectiva (50 *United States Code*, art. 1º y ss.).

ART. 4º—Los documentos, juramentos, reconocimientos y demás actos solemnes del notario deben registrarse en su protocolo en la forma prescrita por la Secretaría de Estado.

ART. 5º—La Secretaría de Estado tendrá facultades para establecer:

a) Los requisitos formales y substanciales de los actos notariales, juramentos, reconocimientos, solemnidades y lo relativo a la imposición de firmas y sellos o sus equivalentes legales;

b) El procedimiento para el archivo definitivo de los instrumentos notariales, la elaboración de índices de los reconocimientos, juramentos y otros actos solemnes, así como el procedimiento para la recepción de juramentos y reconocimientos;

(Print, Type, or Stamp Commissioned Name of Notary Public)
Personally Known _____ OR Produced Identification _____
(Type of Identification produced)"

¹⁴⁷ En cambio, el reconocimiento de documentos (*acknowledgments of deeds*) sigue esta forma rutinaria:

"STATE OF FLORIDA
COUNTY OF _____

The foregoing instrument was acknowledged before me this ____ day of _____,
(year), by (name of person acknowledging).

(Signature of Notary Public – State of Florida)
(Print, Type, or Stamp Commissioned Name of Notary Public)

Personally Known _____ OR Produced Identification _____
(Type of Identification produced)"

La *Notaries Public Reform Act* de Utah sí define expresamente el reconocimiento de documentos en su § 46-1-2 (1).

¹⁴⁸ Aun bajo la ley de *notaries public* los notarios tienen facultades para celebrar matrimonios (117.045) como cualquier funcionario de los tribunales de distrito.

c) El cobro adecuado de los derechos¹⁴⁹ por los servicios que la Secretaría de Estado proporciona en el desempeño de las atribuciones que le confiere esta ley;¹⁵⁰

d) El nivel académico y los procedimientos para examinar los conocimientos del aspirante en todas las materias concernientes al nombramiento, la autoridad, las obligaciones y la responsabilidad legal y ética de un notario de derecho civil;

e) Los procedimientos disciplinarios en la materia, incluyendo la suspensión y la revocación del nombramiento por las siguientes causas:

a) El incumplimiento de las disposiciones de esta ley o de la reglamentación del Departamento de Estado;

b) Falsificación o fraude en el desempeño de sus funciones;

c) Responsabilidad por las consecuencias de los actos jurídicos autorizados por el notario; y

d) La identidad y actuación de las partes en una negociación;

f) Los requisitos para la constitución de seguro o el otorgamiento de fianza, o ambos, por errores y omisiones en el ejercicio de la función notarial, y

g) Otras cuestiones relacionadas con la aplicación de esta ley.

ART. 6º—La Secretaría de Estado se abstendrá de regular, disciplinar o intentar disciplinar a ningún notario por el ejercicio de la profesión legal en el Estado, excepto por acuerdo con la Barra de Abogados de Florida.

Tampoco tendrá facultades para exigir a los aspirantes la presentación de exámenes con relación a la práctica del derecho en el ámbito federal, a menos que tales exámenes sean ofrecidos de acuerdo con un programa de capacitación certificado por la Barra de Abogados de Florida.

ART. 7º—Las facultades conferidas a los notarios de derecho civil en virtud de la presente ley incluyen además todas las facultades previstas para los notarios públicos ya existentes.¹⁵¹

ART. 8º—La presente ley no deberá interpretarse en un sentido que contravenga otras disposiciones de leyes relacionadas con la materia.

118.12 Certificación de la autoridad del notario de derecho civil; apostillas.¹⁵²

¹⁴⁹ En general, los honorarios del notario estadounidense son bastantes bajos. El §117.05 (2) (a) prohíbe incluso que excedan de diez dólares por cada acto, excepto en el caso de matrimonios. En Texas no excede de seis dólares en promedio y, por ejemplo, recibir la deposición de un testigo o certificar copias cuesta unos 50 centavos por cada cien palabras o página, respectivamente. En Utah, la máxima cantidad que puede cobrarse por honorarios asciende a cinco dólares (§ 46-1-12 [1]).

¹⁵⁰ Este art. 5º inciso c) se reformó para ampliar sus alcances a todo el capítulo en sus dos secciones (118.10 y 118.12).

¹⁵¹ Es decir, las previstas en la ley 117 de *notaries public*.

¹⁵² En apariencia, esta sección no hace sino reproducir los términos del § 117.103 de la ley de *Notaries Public*, pero ya se ve que el asunto tiene graves implicaciones por

Siempre que fuere necesario para un documento o negocio en particular, la Secretaría de Estado podrá expedir formal certificación de la autoridad y características legales de un notario de derecho civil. Para ello bastará la solicitud por escrito signada por el propio notario y la acreditación del pago de los derechos que correspondan.

Estos derechos, así como los correspondientes a la apostilla de que se trata en la sección 15.16,¹⁵³ no podrán exceder de diez dólares por documento. El Departamento de Estado tendrá facultades para proveer lo necesario.

Por último, es importante mencionar aquí que, a la fecha, existen unos sesenta y cinco *civil-law notaries* en todo el estado de Florida.

10. INTERNATIONAL CIVIL-LAW NOTARIES DE ALABAMA (PROYECTO)

De este mismo tenor es el proyecto de la *International Civil-law Notaries* de Alabama (HB 144, de 1999 —Ley de los Notarios Internacionales de Derecho Civil—), pues sus propósitos son muy similares a la de su congénere del estado de Florida. Esta ley de Alabama tiene una gran importancia en la serie de esfuerzos hechos por nuestro vecino del norte en el marco de la globalización económica y la actuación profesional del notario.

Consigno también por extenso el texto íntegro de la *International Civil-law Notaries* en el idioma original y seguidamente la versión que de ella ofrezco al español.

HB144

SYNOPSIS: Under existing law, a notary public may notarize documents within the jurisdiction of his or her commission as a notary public.

This bill would provide for the Secretary of State to appoint international civil law notaries.

To provide for international notaries public and for the Secretary of State to appoint the notaries.

BE IT ENACTED BY THE LEGISLATURE OF ALABAMA:

Section 1. For purposes of this act, the following terms shall have the following meanings:

(1) **AUTHENTICATION INSTRUMENT.** An instrument executed by an Alabama international notary referencing this act, which inclu-

el carácter que se confiere al nuevo profesional y la confusión a que, desde siempre, ha podido dar lugar la denominación de *notary*. Véase *infra*, este mismo capítulo *in fine*.

¹⁵³ Se refiere a la apostilla de la Convención de La Haya de 1961, aplicable en este caso a archivos fotográficos, microfilmaciones, registros electrónicos, etcétera.

des the particulars and capacities to act of transacting parties, a confirmation of the full text of the instrument, the signatures of the parties or legal equivalent thereof, and the signature and seal of an Alabama international notary as prescribed by the Secretary of State for use in a jurisdiction outside the borders of the United States.

(2) ALABAMA INTERNATIONAL NOTARY. A person who is admitted to the practice of law in this state, who has practiced law for at least five years, and who is appointed by the Secretary of State as an Alabama international notary.

(3) PROTOCOL. A registry maintained by an Alabama international notary in which the acts of the Alabama international notary are archived.

Section 2.

(a) The Secretary of State may appoint Alabama international notaries and administer this section.

(b) An Alabama international notary may issue authentication instruments for use in non-United States jurisdictions. An Alabama international notary may not issue authentication instruments for use in a non-United States jurisdiction if the United States Department of State has determined that the jurisdiction does not have diplomatic relations with the United States or is a terrorist country, or if trade with the jurisdiction is prohibited under the Trading With the Enemy Act of 1917, as amended, 50 U.S.C. §§ 1, et seq.

(c) The authentication instrument of an Alabama international notary shall not be considered authentication instruments within the borders of the United States and shall have no consequences or effects as authentication instruments in the United States.

(d) The authentication instruments of an Alabama international notary shall be recorded in the Alabama international notary's protocol in a manner prescribed by the Secretary of State.

Section 3. The Secretary of State may adopt rules prescribing all of the following:

(a) The form and content of signatures and seals or their legal equivalents for authentication instruments.

(b) Procedures for the permanent archiving of authentication instruments.

(c) The charging of reasonable fees to be retained by the Secretary of State for the purpose of administering this section.

(d) Educational requirements and procedures for testing applicants' knowledge of the effects and consequences associated with authentication instruments in jurisdictions outside the United States.

(e) Procedures for the disciplining of Alabama international notaries, including the suspension and revocation of appointments for misrepresentation or fraud regarding the Alabama international

notary's authority, the effect of the Alabama international notary's authentication instruments, or the identities or acts of the parties to a transaction.

(f) Other matters necessary for administering this section.

Section 4. The Secretary of State shall not regulate, discipline or attempt to discipline, or establish any educational requirements for any Alabama international notary for, or with regard to, any action or conduct that would constitute the practice of law in this state. The Secretary of State shall not establish as a prerequisite to the appointment of an Alabama international notary any test containing any question that inquires of the applicant's knowledge regarding the practice of law in the United States.

Section 5. This section shall not be construed as abrogating the provisions of any other act relating to notaries public, attorneys, or the practice of law in this state.

Section 6. This act shall become effective on the first day of the third month following its passage and approval by the Governor, or its otherwise becoming law.

* * *

HB144

RESUMEN: Bajo las leyes existentes un notario público puede autorizar documentos dentro de su jurisdicción como tal.

Esta ley permitiría al Secretario de Estado nombrar notarios internacionales de derecho civil.

Con el objeto de permitir la creación de notarios públicos internacionales nombrados por el Secretario de Estado

SE EXPIDE POR LA LEGISLATURA DEL ESTADO DE ALABAMA:

Sección 1. En los términos de esta ley, los siguientes vocablos tendrán el significado que asimismo se expresa:

(1) INSTRUMENTO AUTÉNTICO. Un instrumento expedido por un notario internacional de Alabama a que se refiere esta ley, el cual incluye las cláusulas que tienen vigor entre las partes contratantes, así como la personalidad de las mismas.

Incluye también la ratificación del texto íntegro del instrumento, las firmas de las partes o su equivalente legal y la firma y sello del notario internacional de Alabama tal y como lo prescribe la Secretaría de Estado, para su uso en una jurisdicción fuera de la frontera de los Estados Unidos.

(2) NOTARIO INTERNACIONAL DE ALABAMA. Se refiere a una persona que es miembro de pleno derecho de la Barra de Abogados de Alabama, ha ejercido la abogacía por un mínimo de cinco años y ha sido designado por la Secretaría de Estado con tal carácter.

(3) PROTOCOLO. El registro llevado y conservado por un notario internacional de Alabama, donde se consignan los actos relativos.
Sección 2.

(a) La Secretaría de Estado tiene facultades para designar notarios internacionales y aplicar la presente ley.

(b) Un notario internacional de Alabama puede expedir instrumentos autorizados para su uso en jurisdicciones fuera de los Estados Unidos. No puede, sin embargo, expedir instrumentos autorizados para su uso en una jurisdicción extranjera, si el Departamento de Estado de Estados Unidos ha determinado que ese país no tiene relaciones diplomáticas con los Estados Unidos, si se trata de un país terrorista o si el intercambio comercial con dicho país se encuentra prohibido de acuerdo con la Ley de Comercio con Países Enemigos de 1917, según la reforma respectiva (50 U.S.C. art. 1^º y ss.)

(c) Los instrumentos autorizados por un notario internacional de Alabama no deben ser considerados instrumentos autorizados dentro de la frontera de los Estados Unidos y, por tanto, no tendrán consecuencias ni efectos como instrumentos auténticos en este país.

(d) Los instrumentos autorizados por un notario internacional de Alabama deben registrarse en su protocolo en la forma prescrita por la Secretaría de Estado.

Sección 3. La Secretaría de Estado tendrá facultades para establecer lo siguiente:

(a) Los requisitos de la firma y sello o sus equivalentes legales en los actos notariales;

(b) El procedimiento para el archivo definitivo de los actos notariales;

(c) El cobro adecuado de los derechos por los servicios que la Secretaría de Estado proporciona en el desempeño de las atribuciones que le confiere esta ley;

(d) El nivel académico y el procedimiento para examinar los conocimientos del aspirante con relación a los efectos y las consecuencias de los actos notariales y las consecuencias de los actos notariales en jurisdicciones fuera de los Estados Unidos;

(e) Los procedimientos disciplinarios en la materia, incluyendo la suspensión y la revocación del nombramiento por las siguientes causas: falsificación o fraude en el desempeño de sus funciones, responsabilidad por las consecuencias de los actos jurídicos autorizados por el notario y la identidad y actuación de las partes en una negociación, y

(f) Otras cuestiones relacionadas.

Sección 4. La Secretaría de Estado se abstendrá de regular o establecer cualquier otro requisito académico adicional que no se encuentre expresamente previsto en esta ley para el ejercicio de la función en el Estado.

Tampoco tendrá facultades para exigir a los aspirantes la presentación de exámenes con relación a la práctica del derecho en el ámbito federal.

Sección 5. La presente ley no deberá interpretarse en un sentido que contravenga otras disposiciones de leyes relacionadas con la materia.

Sección 6. Esta ley entrará en vigor el primer día del tercer mes que siga a su aprobación por el Gobernador del Estado, o según lo disponga el decreto correspondiente.

Conviene mencionar aquí que un reciente proyecto de 25 de enero de 2001 propone modificar la ley en términos substanciales. El proyecto tiene el nombre de *Civil-law Notaries Bill*. Contiene una breve exposición de motivos (sinopsis) que destaca las “inconsistencias” de la ley señalada, en relación con la *Civil-law Notaries Model Act* (propuesta por la *National Association of Civil-law Notaries*). El proyecto consigna, entre otras cosas, lo siguiente:

a) Que la autoridad conferida a los notarios de derecho civil es muy reducida para la administración adecuada de las transacciones domésticas e internacionales;

b) Que la preparación y las pruebas exigidas a los notarios de derecho civil se limitan exclusivamente a los conocimientos del solicitante para la autenticación de instrumentos que producirán sus efectos fuera de los Estados Unidos;

c) Que la ley no previene la revocación del nombramiento de un notario de derecho civil en caso de responsabilidad legal;

d) Que tampoco previene garantía alguna en el caso de errores y omisiones de estos funcionarios;

e) Asimismo, que no se faculta al Secretario de Estado para la certificación de los nombramientos de notarios de derecho civil.

En este marco, la nueva ley adoptaría substancialmente las previsiones de la *Civil-law Notaries Model Act*, de manera que los notarios del estado de Alabama puedan participar en transacciones locales, nacionales e internacionales, equiparando su autoridad funcional a otras jurisdicciones y asegurando la reciprocidad necesaria en la aceptación de instrumentos expedidos por los notarios de derecho civil de los Estados Unidos e incluso con otras naciones pertenecientes a la Unión Internacional del Notariado Latino.

Consigno por último una nota interesante: en los estados de Texas y Florida se han dado casos de frecuentes abusos en contra de extranjeros por parte de algunos *notaries public* que, ostentándose literalmente como “notarios públicos”, intentan prestar labores de

asesoría y consulta sin la preparación técnica del caso. En vista de ello, recientes leyes han prohibido el uso de dicha expresión literalmente traducida al español para evitar confusiones acerca de la labor de los certificadores estadounidenses en relación con las actividades del notario público de estilo romanista.

Este es, por ejemplo, el texto de la ley de Texas (Sec. 406.017 [c]) al respecto: "Se prohíbe la traducción literal de la frase "Notario público" en español. En esta subsección, "traducción literal" significa la traducción de una palabra o frase sin tener en cuenta el verdadero significado de dicha palabra o frase en el idioma que se está traduciendo".¹⁵⁴ Las leyes de Utah (Notaries Public Reform Act, §46-1-11 [c]) y de Florida (§ 117.05 [11]) contienen también prevenciones similares.

CAPÍTULO X

La circulación internacional del documento notarial

1. CONVENCIONES INTERNACIONALES SUSCRITAS POR MÉXICO

Deben tomarse en cuenta en cada país las convenciones firmadas y ratificadas en el ámbito del derecho internacional privado. Con relación al tema, el autor Carlos Arellano García explica que la ley, la costumbre, la jurisprudencia y los tratados representan las fuentes más importantes del Derecho Internacional Privado. Estas fuentes son comunes a todo derecho.

Merecen especial atención los tratados. Éstos constituyen, con mucho, una de las fuentes más ricas del derecho internacional privado. El mismo Arellano García¹⁵⁵ clasifica los tratados suscritos por México en los términos siguientes:

I. En primer término, cabe anotar los tratados internacionales en cuya virtud nuestro país ha pactado la extradición de criminales

¹⁵⁴ "Sec. 406.017. Representation as Attorney.

...
(c) Literal translation of the phrase "Notary Public" into Spanish is prohibited. In this subsection, "literal translation" means the translation of a word or phrase without regard to the true meaning of the word or phrase in the language that is being translated."

¹⁵⁵ Arellano García, Carlos, *Derecho internacional privado*, Porrúa, México, 1995, págs. 107-109 y 114.

II. En segundo lugar, tenemos aquellos tratados en los que nuestro país, al pactar con otros Estados cuestiones de límites ha determinado temas de nacionalidad y condición jurídica de extranjeros...

III. En tercer término, tenemos aquellos tratados de Comercio y navegación, en los que es más abundante la regulación de la condición jurídica de los extranjeros...

IV. En una cuarta serie son de glosarse tratados internacionales en los que, nuestro país, en un acto de desprendimiento coaccionado, cuyos motivos no viene al caso determinar, se obligó a indemnizar a los nacionales de otros Estados que sufrieron daños por el movimiento revolucionario de 1910...

V. En quinto lugar, existen tratados que implican respecto a los derechos de autor y propiedad industrial...

VI. Tenemos también tratados que se refieren a la nacionalidad en forma especial: México e Italia...

VII. Sobre condición jurídica de extranjeros...

VIII. Temas diversos...

IX. En forma especial, en un noveno grupo, conviene, por razones didácticas, glosar textualmente las Cuatro Convenciones Interamericanas, firmadas en la Ciudad de Panamá el 30 de enero de 1975...

Estas convenciones interamericanas son las siguientes:¹⁵⁶

a) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (*Diario Oficial* de 25 de abril de 1978).

b) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (*Diario Oficial* de 25 de abril de 1978).

c) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (*Diario Oficial* de 27 de abril de 1978).

d) Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (*Diario Oficial* de 2 de mayo de 1978).

Asimismo, las convenciones interamericanas producto de la Segunda Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), verificada en 1979, en Montevideo, Uruguay y cuyos títulos son los siguientes:

a) Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (*Diario Oficial* de 28 de abril de 1983).

b) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles (*Diario Oficial* de 28 de abril de 1983).

¹⁵⁶ Arellano García, Carlos, *op. cit.*, págs. 114, 120-121 y 123.

- c) Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero (*Diario Oficial* de 29 de abril de 1983).
- d) Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (*Diario Oficial* de 21 de septiembre de 1984).

Además, existen siete convenciones internacionales ya ratificadas:

- a) Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero (CIDIP-I, 30 de enero de 1975);
- b) Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas físicas en el Derecho Internacional Privado (CIDIP-II, 8 de mayo de 1979);
- c) Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (CIDIP-II);
- d) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes, en Materia de Adopción de Menores (CIDIP-III, 24 de mayo de 1984);
- e) Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (CIDIP-III);
- f) Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el Extranjero (CIDIP-III);
- g) Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, y
- h) Convención sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial (18 de marzo de 1970).

También existe otro grupo que se refiere a convenciones internacionales de derecho uniforme. Son las siguientes:

- a) Convención sobre Representación en la Compraventa Internacional de Mercancías (Ginebra, Suiza, 17 de febrero de 1983);
- b) Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, Austria, 11 de abril de 1980), y
- c) Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías y el Protocolo que la modifica (14 de junio de 1974 y 11 de abril de 1980).

Por último, en materia notarial es importante señalar los siguientes instrumentos notariales internacionales:

- a) Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes suscrito en Washington el 17 de febrero de 1940;

b) Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero suscrita en Panamá el 30 de febrero de 1975, y

c) Convención Internacional de La Haya para la Supresión de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros.

2. EL DOCUMENTO NOTARIAL SEGÚN LOS ACUERDOS DE LOS CONGRESOS INTERNACIONALES DEL NOTARIADO LATINO

Son múltiples los Congresos de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) que se han ocupado del tema del documento notarial y su validez internacional. He aquí una relación completa de todos ellos, según la información recopilada por nuestro colega Bernardo Pérez Fernández del Castillo:¹⁵⁷

I. Congreso, Buenos Aires 1948. Tema V: “Documento notarial —validez internacional”.

II. Congreso, Madrid 1950. Documento notarial —validez internacional. Regla aplicable. Documentos inscribibles. Eficacia del negocio. Forma de ser. Eficacia probatoria.

III Congreso, París 1954. Documento notarial —carácter y eficacia. Impugnación. Supresión de testigos en los negocios inter vivos. Validez internacional.

IV Congreso, Roma 1958. Documento notarial. Tema I: “Eficacia del documento notarial en las relaciones internacionales.”

VI Congreso, Montreal 1961. Documento notarial. Tema I: “El acto notarial público, resoluciones”.

VII Congreso, Bruselas 1963. Tema I: “Los conflictos de leyes en materia de validez internacional de los instrumentos de autorización de los incapaces. Calificación notarial de la observancia del derecho interno.”

X Congreso, Montevideo 1969. Tema IV: “Comprobación material de hechos.”

XIV Congreso, Guatemala 1977. Tema I: “Formación de la escritura. Validez, eficacia y libre circulación del negocio jurídico así documentado incluso en las relaciones del derecho internacional privado.”

XVI Congreso, Lima 1982. Temas I y II: “El documento notarial.”

XX Congreso, Cartagena de Indias 1992. Tema II: “El documento informático y la seguridad jurídica.”

En términos generales, todas estas resoluciones confirman la validez internacional de las escrituras públicas, insisten en la nece-

¹⁵⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Doctrina notarial internacional*, Porrúa-ANNM, A. C., México, 1999, págs. 39 y ss.

sidad de supresión de las legalizaciones, resaltan el valor histórico de la documentación notarial y encomian la adopción de medidas oficiales para la conservación y acceso de los registros y archivos notariales. Asimismo, destacan el carácter ejecutivo inmediato del documento, insisten en la necesidad de suprimir los testigos y de simplificar el procedimiento internacional de legalización. Puntualizan la conveniencia de unificar los requisitos formales extrínsecos en orden a las relaciones internacionales y señalan la obligación de excluir los controles preventivos actuales para la validez formal del documento notarial.

Es necesario decir que la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (ONPI) ha jugado un papel importante en la realización de estudios legislativos comparados en el punto específico de la eficacia del documento notarial y su expedita circulación internacional, no solamente en los países miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, sino incluso en aquellos que no formaban —o no forman todavía— parte de ella.

El “XVI Congreso Internacional del Notariado Latino” que tuvo lugar en Lima, en 1982, versó sobre el estudio del sistema documental en los tres grandes sistemas jurídicos a nivel mundial. Este Congreso produjo el siguiente “Despacho Conjunto”:

La Coordinación Internacional, al interpretar el temario aprobado en el anterior Congreso para ser debatido en el que se está celebrando en Lima, entendió que dicho temario respondía a un planteamiento de base: estudiar comparativamente el sistema documental en los países de tradición romano-germánica, en los países anglosajones y, por último en los países de economía colectivizada.

La causa fundamental a que obedece la existencia de esta triple concepción del documento radica en que cada una de ellas es consecuencia de tres sistemas jurídicos distintos, correspondiendo dos de los mismos al que deriva de una filosofía social, económica y política opuesta.

El sistema de tradición romano-germánica, que en adelante denominaremos sistema latino, se caracteriza:

1. Tiene como fuente básica del derecho la ley escrita generalmente codificada.

2. La misión de los jueces consiste esencialmente en interpretar y aplicar la ley escrita.

El sistema anglosajón es de base consuetudinaria y elaboración judicial, lo que no obsta a que cada vez con mayor frecuencia se promulguen leyes escritas sobre determinadas materias.

Los sistemas de economía colectivizada consideran el derecho como instrumento político puesto al servicio del Estado, para el establecimiento de un nuevo tipo de sociedad, la llamada sociedad comunista.

La función del derecho consiste en servir a las fuerzas económicas de la nación y en educar a los ciudadanos para convertirlos en elementos plenamente identificados con el modelo de la sociedad comunista-socialista.

La sociedad descansa, en lo económico, sobre la propiedad socializada en sus modalidades estatal y cooperativa, sin perjuicio de que se reconozca dentro de un ámbito limitado la propiedad personal.

Los tres sistemas jurídicos examinados reconocen a la persona un margen de actuación para regir sus propios intereses. La mayor o menor amplitud de ese margen de actuación viene dada por las características de cada sistema y es mínima en los países de economía colectivizada.

Partiendo de estas ideas generales, la coordinación internacional ha desarrollado el trabajo de cada una de las Comisiones, siguiendo el método que ya se anticipó en la primera Asamblea Plenaria. Se han resumido los temas I y II por entender que estaban íntimamente relacionados entre sí y hubiera sido perturbador tratarlos separadamente. Por otra parte, como resultaba prácticamente imposible someter al estudio de las comisiones todos los extremos contenidos en los esquemas que han sido utilizados para la redacción de los distintos trabajos presentados al Congreso, las deliberaciones se han concretado a los puntos que han parecido más importantes y significativos. Al exponer a continuación los trabajos que cada comisión ha llevado a cabo, se indican los particulares que han sido objeto de debate y sobre los que versan las conclusiones.¹⁵⁸

En San Juan de Puerto Rico, en 1997, se emitió una declaración por representantes de los notariados de Argentina, México, Costa Rica y España denominada “El notariado frente al mundo actual. Plan estratégico” y elaborada por la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado Latino. En este documento se destaca especialmente que:

La profesión notarial no puede desvincularse del documento notarial y que es preciso de modo muy especial que no sólo sean observados en cada país los requisitos esenciales de la profesión notarial sino también del documento público, pues ambos aspectos subjetivos y objetivos junto con el de asesoramiento han de coincidir de modo

¹⁵⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, págs. 49-50.

sustancial para que la profesión notarial cumpla los fines que la caracterizan en la actualidad.

Y se sugieren los siguientes pasos concretos:

1) Enviar a cada uno de los países miembros de la Comisión de Asuntos Americanos un ejemplar con la relación de los requisitos antes citados con el fin de que contesten cuáles de ellos se cumplen y cuáles no.

2) Estudiar caso por caso un orden de prioridades respecto de los requisitos que faltan con el objeto de que comiencen de inmediato a estudiar los medios para ir consiguiendo según el orden establecido dichos objetivos.

3) Prestar asesoramiento, tanto desde el punto de vista técnico, a lo que se prestan voluntariamente los miembros de esta Comisión, como político a través de las autoridades de la UINL, para que se alcance del modo más rápido posible dichos objetivos, incluso con visitas *in situ* a la Autoridades Notariales, Judiciales y Políticas.

4) Establecer un calendario de actuaciones con el objeto de evaluar la eficacia de las medidas, tomadas y sus posibles correcciones.

5) La UINL estudiará el ingreso de todo aquel Notariado que no cumpla con los requisitos antes citados y prestará toda la ayuda de que sea capaz para asesorar a dichos países sobre el modo más efectivo y rápido de conseguir dichos requisitos.

En la ciudad de Guadalajara, México, con motivo de la Cuarta Sesión Ordinaria del Consejo Permanente y Comisiones Internacionales de la UINL, se redactó un “Breve resumen de la reunión de la Comisión de Informática y Seguridad Jurídica”, en enero de 2001, con el siguiente texto:

...

En el examen del progreso del documento con firma digital en el mundo se ha revelado además cómo la introducción del mismo en múltiples legislaciones en todo el mundo ha sentado las bases solamente para la solución de varios problemas; sin embargo no ha completado el cuadro. En efecto, el haber instituido substancialmente —ya sea de manera más o menos detallada o profundizada— la equivalencia entre documento en soporte papel con firma autógrafa y documento informático con firma digital no soluciona los problemas que puedan plantearse en la introducción de la revolución presentada por el documento informático en sí mismo.

Es urgente que el notariado (y los notariados nacionales ante sus gobiernos) sean conscientes e intérpretes de los pasos sucesivos que es necesario emprender:

- Nivel de prueba que la firma digital debe asumir en diversas ocasiones (por ejemplo consultación [*sic*] o modificación de archivos con datos personales, sanitarios, legales) y consecuentemente mayores medidas de seguridad en la expedición del certificado y en la identificación del titular;

- Necesidad para el documento informático de alcanzar inmediatamente y sin obstáculos su destino; consecuentemente es necesario favorecer la libre circulación estableciendo estándares comunes (ya sea desde el punto de vista tecnológico que jurídico);

- Utilidad de conocer el nivel de desarrollo legislativo y de penetración tecnológica en los países de notariado latino, con el fin de sugerir las acciones aptas a la mejor participación del notariado en estos futuros desarrollos.

Se ha considerado además que para un mejor conocimiento de estos objetivos y para poder sugerir las medidas aptas a su consecución es necesario darse cuenta que no será posible aguardar el tiempo normalmente necesario para concordar entre los varios gobiernos una nueva Convención de La Haya. Por consiguiente, el notariado deberá estar listo para ofrecerse como: (a) autoridad de registro y de certificación cada vez que la dificultad de la materia o, de todos modos, la necesidad de un mayor nivel de seguridad lo exijan; (b) predisponer una red que permita la *cross certification*; (b1) adoptando procedimientos informáticos compatibles entre sí; (b2) promoviendo legislaciones nacionales que permitan al notario de un país intercambiar telemáticamente documentos autenticados con firma digital de parte del notario de otro país, con la condición que dicho notario esté certificado por la propia autoridad notarial nacional y ésta por la UINL.

3. LA CIRCULACIÓN DEL DOCUMENTO NOTARIAL EN EL MERCOSUR

Corresponde ahora dar noticia del estado actual de los acuerdos que se han logrado en el bloque económico del Mercosur en el punto de que tratamos.

Al respecto, el “IV Congreso Notarial del Mercosur” celebrado en Córdoba, Argentina,¹⁵⁹ con fechas veintinueve de octubre a primero de noviembre de 1999 produjo las siguientes conclusiones:

¹⁵⁹ Félix Ruiz, Óscar, *Congresos notariales del Mercosur*, Fundación Editora Notarial FEN, Colegio de Escribanos provincia de Buenos Aires, Buenos Aires, 2000, págs. 72 y ss.

“La circulación de documentos en el Mercosur”

La convocatoria relacionada con la circulación de documentos en el Mercosur.

La similar legislación vigente en las codificaciones de fondo que rigen en los cuatro países.

Los efectos extraterritoriales de los documentos frente a la necesidad de la celeridad de los negocios internacionales y de los propios requerimientos que afronta el notariado de los países miembros.

Y luego de analizar las distintas experiencias recogidas con relación a uno de los aspectos que debe cumplirse para viabilizar esa circulación instrumental, como es la legislación de esos instrumentos.

El IV Congreso Notarial del Mercosur

RESUELVE:

I. POR UNANIMIDAD:

1. El derecho de fondo de los cuatro países suscriptores del Tratado de Asunción distingue dentro de la forma del acto jurídico, la escrita, que se manifiesta a través de instrumentos privados e instrumentos públicos.

2. Dichos instrumentos, como forma escrita, se diferencian por el distinto valor probatorio de uno y otro tipo de documento.

3. El instrumento privado carece de fuerza probatoria hasta el reconocimiento que de él haga el suscriptor y aún luego de ello sólo genera efectos entre las partes y sus sucesores a título universal o singular por actos entre vivos.

4. El instrumento público hace plena fe de la materialidad de los hechos pasados ante el oficial público o cumplidos por él mismo, siempre y cuando reúna los requisitos propios y esenciales plasmados en la ley.

5. Para que alcance tal naturaleza jurídica es necesario que emane de un funcionario u oficial público competente y que cumpla los requisitos formales prescritos legalmente, al tiempo de su configuración.

6. No existiendo un vicio congénito que lo nulifique, el mismo es válido y eficaz.

7. La eficacia del instrumento público que depende de su autenticidad, se desarrolla en sus aspectos declarativos y/o constitutivos, probatorios y ejecutorios.

8. Los efectos mencionados se generan dentro del ámbito de competencia territorial del oficial o funcionario público autorizante.

9. Para que ellos traspasen las fronteras del país de emisión, los ordenamientos jurídicos implementaron las legalizaciones diplomáticas y consulares que en la práctica se convirtieron en mecanismos burocráticos y onerosos.

10. Dada que la libre circulación del instrumento público es una de las premisas básicas y fundamentales de la concreción de una ver-

dadera integración entre los países miembros del Mercosur, es necesario a tal fin contar con instrumentos jurídicos idóneos que la hagan posible.

11. Una alternativa es la ratificación de la “Convención de La Haya de 1961” que suprime la cadena de legalizaciones consulares y diplomáticas, suplantándola por la utilización de la “apostilla”. La mencionada Convención fue, al día de la fecha, únicamente ratificada por la República Argentina, si atendemos a la totalidad de los países de América del Sur y en especial a los que conforman al propio Mercosur. Es por ello que se reitera la resolución del Primer Congreso Notarial del Mercosur con relación a la necesidad de la ratificación de dicha Convención por los mencionados países socios.

12. Por otra parte, actualmente contamos con el “Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa”, llamado “Protocolo de Las Leñas”, el que fuera ratificado por la Ley 270/93 de la República del Paraguay, que depositó el instrumento correspondiente el 12 de septiembre de 1995; por Decreto Legislativo 55/94 de la República Federativa del Brasil, que depositó el instrumento respectivo el 16 de febrero de 1996 y por Ley 24.578/95 de la República Argentina, que depositó el instrumento pertinente el 3 de julio de 1997.

13. Dado que la normativa de este Protocolo reguló la entrada en vigencia del mismo a los treinta días del depósito del segundo instrumento ratificatorio (Brasil), el mismo está vigente desde el 17 de marzo de 1996. Los instrumentos de depósito de la ratificación en cumplimiento de lo establecido en el artículo segundo, designan las Autoridades Centrales. Estas últimas son las encargadas de recibir y tramitar este tipo de documentación por comunicaciones directas entre ellas y sin ningún tipo de legalización, debiendo dar, cuando es necesario, intervención a las respectivas autoridades competentes.

14. Dada la reciente entrada en vigencia del “Protocolo de Las Leñas”, se aconseja su aplicación en forma masiva y su difusión a partir de las ventajas que acarrea dentro de los tres países ratificantes.

15. La posibilidad de que las escrituras públicas circulen por los países mencionados sin necesidad de ningún tipo de legalización internacional, surge de la aplicación del artículo 26 del mencionado Protocolo a través de la utilización que hace de esa expresión.

16. Instar al Notariado Uruguayo a que interceda ante sus autoridades políticas, especialmente legislativas, para propender a lograr la pronta ratificación del mencionado Protocolo y el depósito del instrumento respectivo ante el Gobierno designado a tal fin, que es el de la República del Paraguay, incorporándose de esta forma al sistema de libre circulación documental en los cuatro países.

II. POR MAYORÍA:

17. Aceptar que el artículo 26 del “Protocolo de Las Leñas”, que suprime todo tipo de legalización, apostilla u otra formalidad análoga, es aplicable a todas las escrituras públicas autorizadas por los escribanos de todos los países ratificantes a partir que el mencionado artículo integra al Capítulo VI del Protocolo titulado “De los Instrumentos Públicos y otros Documentos”, y que sucede al artículo 25 que plasma el principio de Derecho Internacional Privado obrante en el Tratado de Montevideo de 1889, cual es la idéntica fuerza probatoria de todos los instrumentos públicos emanados de los Estados partes, no obstante haber sido legislado dentro de un “Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional”.

DISIDENCIA:

La Delegación uruguaya sostiene la interpretación restrictiva del artículo 26 del Protocolo de Las Leñas considerándolo aplicable solamente a las escrituras públicas tramitadas por la Autoridad Central con fines estrictamente jurisdiccionales.

Esta interpretación se fundamenta entre otras razones en que:

a) El artículo 25 únicamente equipara la fuerza probatoria en el documento público con la de los documentos del mismo carácter, pero locales de cada Estado. Ello no significa que los instrumentos públicos extendidos en un Estado Parte valgan automáticamente en los otros pues se mantiene el requisito de la legalización a efectos de acreditar su autenticidad, excepto que los mismos sean tramitados vía Autoridad central.

b) Los artículos 25 y 26 citados forman parte de un “Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa”.

c) Esta interpretación tiene un carácter meramente transitorio hasta tanto el Parlamento uruguayo se expida al respecto.

No obstante ello el Notariado uruguayo acompaña la voluntad común de agilizar la libre circulación de los documentos notariales y restringir el trámite de legalización.

Este protocolo suscrito en Las Leñas en 1992 representa uno de los avances más notables en materia de integración regional. En este tratado son importantes los Capítulos V y VI. El Capítulo V se refiere al “Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales”. El Capítulo VI, más breve, se titula “De los Instrumentos Públicos y otros Documentos”. Consta de sólo tres artículos, que se reproducen aquí:

Artículo 25.

Los instrumentos públicos emanados de un Estado Parte tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos.

ART. 26.—Los documentos emanados de autoridades jurisdiccionales u otras autoridades de uno de los Estados Partes, así como las escrituras públicas y los documentos que certifiquen la validez, la fecha y la veracidad de la firma o la conformidad con el original, que sean tramitados por intermedio de la Autoridad Central, quedan exceptuados de toda legalización, apostilla u otra formalidad análoga cuando deban ser presentados en el territorio de otro Estado Parte.

ART. 27.—Cada Estado Parte remitirá, a través de la Autoridad Central, a solicitud de otro y para fines exclusivamente públicos, los certificados de las actas de los registros de estado civil, sin cargo alguno.¹⁶⁰

4. LA CIRCULACIÓN INTERNACIONAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS JURÍDICOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)

Por otra parte, conviene especialmente recordar aquí los acuerdos que en la órbita geográfica del Tratado de Libre Comercio entre Canadá, Estados Unidos y México, han logrado alcanzarse —o están a punto de hacerlo—.

El más importante de ellos es probablemente el “Acuerdo Norteamericano sobre Reconocimiento de Actos Notariales”.¹⁶¹ Este

¹⁶⁰ Pueden consultarse las siguientes obras en relación con la circulación de los instrumentos notariales en el ámbito del Mercosur y la Comunidad Andina, todas ellas elaboradas con motivo del “VI Congreso Notarial del Mercosur”, celebrado en Cochabamba, República de Bolivia, los días veintiocho al treinta de septiembre de 2000:

Bolivia. “Consideraciones sobre la relación notarial Mercosur-Comunidad Andina”. Ponentes: doctores Hugo Melgar Álvarez y Ramiro Villarroel Claire.

Chile. “Tráfico y validez de los instrumentos notariales elaborados por los notarios del Mercosur en los países del Pacto Andino”. Ponentes: notaria Andrea Galecio Pesse y licenciado Yeninon Hernán Yapur Cortez.

“El documento electrónico”.

Argentina. “Validez y eficacia del documento notarial de un país del Mercosur en los países del grupo andino”. Ponentes: escribanas María T. Acquarone y Mariana C. Massone.

“El instrumento notarial argentino”. Ponente: escribana Adriana Copes.

“Circulación de documentos. Legalizaciones internas e internacionales”. Ponente: escribana Claudia Inés Llamazares.

Uruguay. “Circulación del documento notarial en el Mercosur”.

¹⁶¹ He aquí el texto completo en la versión en inglés:

“NORTH AMERICAN AGREEMENT ON RECOGNITION OF NOTARIAL ACTS.

Considering that notarial practitioners in civil law jurisdictions perform a variety of functions regarding authentication, protocolization and legalization of documents, as well as other functions regarding the legal authenticity of transactions;

acuerdo trata acerca de las barreras jurídicas y comerciales que entorpecen la libre circulación del documento notarial entre los sistemas de derecho civil y *common law*, en el marco del anexo 1210.5

Considering that notarial practitioners in common law jurisdictions do not ordinarily perform all of these functions, and notarial acts by notarial practitioners are often not fully recognized as the equivalent of notarial acts in civil law jurisdictions;

Considering that the failure in a given jurisdictions to recognize notarial acts performed by notarial practitioners of another jurisdiction can pose an unnecessary barrier to international trade and investment;

Noting that Annex 1210.5 of the North American Free Trade Agreement (“NAFTA”) provides for agreements between relevant bodies regarding licensing and certification of professional service providers; and

Desiring to provide for international recognition of notarial acts performed by qualified notarial practitioners in common law jurisdictions that are subject to NAFTA;

The Parties agree as follows:

Article 1. Definitions

As used herein;

(a) “Authentic Act” means an acts in which a notarial practitioner confirms:

(1) the legal particulars and/or capacity to act of a party to a transaction;

(2) the conformity of the full text of a document with the legal requirements of the jurisdiction of execution; or

(3) the validity of a signature on a document.

(b) “Civil Law Jurisdiction” means the United Mexican States (or a territorial subdivision thereof); the Province of Québec; [Louisiana, Puerto Rico?].

(c) “Common Law Jurisdiction” mean the United States of America (or a territorial subdivision thereof, excluding [Louisiana, Puerto Rico?]) or Canada (or a territorial subdivision thereof, excluding the Province of Québec).

(d) “Full Faith and Credit” means acceptance and enforcement of and Authentic Act of an International Notarial Practitioner without the need for further substantive or procedural notarial formalities as if the Authentic Act had been done by a notary of the accepting and/or enforcing jurisdiction.

(e) “International Notarial Practitioner” means a member of a professional specialty meeting the minimum standards set out in Article 2 of this Agreement.

(f) “Party” means an association or other organization that has agreed to be bound by this Agreement in accordance with Article 6 of this Agreement.

Article 2. Minimum Standards

Each Party operating in one or more Common Law Jurisdictions shall encourage those jurisdictions to provide by law for the creation of an international notarial specialty, the members of which shall: [need to ensure that these standards are consistent with and complete enough for civil law notarial practice]

(a) be qualified as a lawyer and subject to regulation as a lawyer;

(b) be qualified as a notary and subject to regulation as a notary.

(c) have authority to undertake Authentic Acts; and

(d) maintain a protocol wick

(1) contains the following information with respect to each Authentic Act performed by a members of the specialty [further research and discussion with foreign notaries needed]; and

(2) is subject to inspection to confirm the validity of an Authentic Act [by whom and under what circumstances?].

Article 3. Full Faith and Credit

(a) To the full extent consistent with applicable law, each Party operating in a Civil Law Jurisdiction agrees to give Full Faith and Credit, and to require its members to

del Tratado, con el objetivo de promover el reconocimiento internacional de los actos notariales ejecutados por estos profesionistas en la jurisdicción respectiva. Se definen los significados de “documento auténtico”, así como el principio de “entera fe y crédito” (*full faith and credit*), precisando los requisitos mínimos en el art. 2º, así como las condiciones de legalización y protocolización y la aplicabilidad de la Convención de La Haya. El art. 5º trata de la contratación electrónica y de las firmas digitales.

Por otra parte, también en el marco del TLCAN se ha emitido el documento “Consultores Jurídicos Extranjeros y Aspectos Relacionados con la Prestación Transfronteriza de Servicios Jurídicos” de 1996, el cual agrupa recomendaciones conjuntas de los cuerpos profesionales de Canadá, los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, Sección B del TLCAN.¹⁶² Su texto es el siguiente:

give Full Faith and Credit, within the legal system of that Civil Law Jurisdiction, to Authentic Acts performed by an International Notarial Practitioner.

(b) Each Party operating in a Civil Law Jurisdiction agrees to encourage that Civil Law Jurisdiction to provide by law for the giving of Full Faith and Credit within the legal system of that Civil Law Jurisdiction to Authentic Acts performed by an International Notarial Practitioner.

Article 4. Legalization and Protocolization

(a) To the full extent consistent with applicable law, each Party operating in a Civil Law Jurisdiction agrees not to require, and to prohibit its members from requiring that a document be protocolized in that Civil Law Jurisdiction, where the document has been properly authenticated and protocolized by an International Notarial Practitioner.

(b) Each Party operating in a Civil Law Jurisdiction agrees to encourage that Civil Law Jurisdiction to provide by law that where a document has been properly authenticated and protocolized by an International Notarial Practitioner, the requirement that such document be protocolized in that Civil Law Jurisdiction be eliminated.

(c) Each Party agrees to encourage its national government to sign and ratify the Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalization for Foreign Public Documents.

Article 5. On-Line Transactions and Digital Signatures

The Parties agree to cooperate in studying and establishing a framework for performance of notarial acts in connection with on-line transactions and digital signatures, and for qualifying notaries and international notarial practitioners to perform such acts.

Article 6. Entry into Force and Duration

(a) This Agreement shall enter into force upon signature.

(b) This Agreement shall have perpetual duration, except that any Party may withdraw from the agreement upon [six] months notice to all entities that are Parties at the time the notice is given.

Article 7. General Provisions

(a) This Agreement may be amended by unanimous agreement of the entities that are Parties at the time the amendment is approved. An amendment shall enter into force as provided by the Parties.

(b) This Agreement is done in English, French and Spanish versions, all versions having equal force.”

¹⁶² El “Anexo Uno” de este documento se refiere a la Regla Modelo aplicable a Consultores Jurídicos Extranjeros.

CONSIDERANDO que los gobiernos de Canadá, los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América (las “Partes”) han ratificado el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN);

CONSIDERANDO que el artículo 102 del TLCAN establece como parte de sus objetivos:

a) Eliminar barreras al comercio y facilitar la movilidad transfronteriza de bienes y servicios entre los territorios de las Partes, y

b) Establecer el marco para la futura cooperación trilateral, regional y multilateral para extender y fortalecer los beneficios del Tratado;

CONSIDERANDO que la práctica internacional del Derecho, como lo requieren actualmente las relaciones internacionales, públicas y privadas y de conformidad con el TLCAN, se extiende más allá de los servicios prestados por consultores jurídicos extranjeros;

CONSIDERANDO que, conforme al anexo 1210.5, Sección “B”, las Partes integrantes del TLCAN han acordado estimular a los cuerpos profesionales pertinentes de la profesión jurídica en sus respectivos territorios para sostener consultas entre ellos tendientes a la formulación de recomendaciones conjuntas con respecto a:

a) La forma de asociación o de participación entre los abogados autorizados para ejercer en su territorio y los consultores jurídicos extranjeros;

b) La formulación de normas y criterios para la autorización de consultores jurídicos extranjeros, de conformidad con el artículo 1210, y

c) Otros asuntos relacionados con la prestación de servicios de consultoría jurídica extranjera;

CONSIDERANDO que los objetivos mencionados están limitados por el hecho de que es principio de orden público en cualquier jurisdicción que los abogados deben tener título y ser formalmente autorizados para el ejercicio del Derecho y que, en consecuencia, la regulación de un consultor jurídico extranjero en la Parte anfitriona no puede ser, ni directa ni indirectamente, equiparada al régimen aplicable a los abogados debidamente autorizados;

CONSIDERANDO que el Gobierno de Canadá ha designado a la *Federation of Law Societies of Canada* en colaboración con la *Canadian Bar Association* como el organismo profesional pertinente de Canadá, con la cual los organismos profesionales correspondientes de los Estados Unidos Mexicanos y de los Estados Unidos de América podrán consultar y formular recomendaciones conjuntas en asuntos relacionados con la prestación de servicios de consultoría jurídica extranjera; y que la Federación ha nombrado a un Comité del TLCAN, que incluye a un representante de la *Canadian Bar Association*;

CONSIDERANDO que el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos ha reconocido al Comité Mexicano para la Práctica Internacio-

nal del Derecho para que tome parte en las negociaciones para el reconocimiento de consultores jurídicos extranjeros de acuerdo con el TLCAN, integrado dicho Comité con representantes de: La Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C.; El Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, A. C.; La Asociación Nacional de Abogados, Colegio de Abogados de México, A. C.; El Colegio de Abogados, Foro de México, A. C.; El Colegio Mexicano de Abogados, A. C.; La Federación Nacional de Colegios de Abogados, A. C. y La Asociación Nacional de Facultades, Escuelas de Derecho e Institutos de Investigación Jurídica, A. C.;

CONSIDERANDO que la profesión jurídica de los Estados Unidos de América ha estado representada por un Comité compuesto por miembros de la *American Bar Association* a través de sus Secciones de Derecho y Práctica Internacionales, de Educación Legal y de Admisión a la Barra, y de su afiliada, la *National Conference of Bar Examiners*;

CONSIDERANDO que cada uno de los organismos profesionales anteriormente descritos han preparado, como resultado de sus consultas recíprocas y para la consideración de sus partes respectivas, las siguientes recomendaciones conjuntas, contenidas en este documento;

CONSIDERANDO que los signatarios de estas recomendaciones conjuntas reconocen que es en interés del público y de la profesión jurídica facilitar la prestación transfronteriza de servicios jurídicos, en forma oportuna, competente y económica, entre las Partes, dentro de un régimen regulatorio que proteja los intereses del público de las Partes, y

CONSIDERANDO que los signatarios de estas recomendaciones conjuntas reconocen que hay diferencias significativas entre las Partes en la regulación de la práctica del Derecho, y reconocen a los órganos reguladores de cada una de las Partes como la autoridad exclusiva para la regulación de su práctica profesional.

POR LO TANTO, los organismos profesionales pertinentes mencionados anteriormente recomiendan a sus respectivas Partes:

1. La adopción de la Regla modelo que se consigna en el anexo 1 de estas recomendaciones conjuntas.

2. El otorgamiento en su favor de un mandato continuo que facilite la prestación transfronteriza de servicios jurídicos de acuerdo con el Capítulo XII, anexo 1210.5 del TLCAN.

3. La autorización para emplear sus mejores esfuerzos para persuadir a los órganos reguladores de la profesión jurídica en sus territorios a fin de facilitar la práctica de los consultores jurídicos extranjeros de otra Parte en su territorio.

4. El otorgamiento en su favor de un mandato continuo de sus respectivas Partes para reunirse al menos una vez cada año calendario para:

a) Asistirse mutuamente en facilitar la prestación transfronteriza de servicios jurídicos en forma oportuna, competente y económica entre las Partes, dentro de un régimen regulatorio que proteja al público de las Partes;

b) Asistirse mutuamente en la creación de normas, instituciones y programas que faciliten la prestación de servicios jurídicos, en forma competente y con integridad profesional;

c) Cooperar entre sí y colaborar con los órganos reguladores dentro de sus jurisdicciones para resolver diferencias y ambigüedades que existan actualmente o que en el futuro pudieran surgir entre ellas con respecto a la prestación transfronteriza de servicios jurídicos en la legislación, políticas y programas, y para celebrar con uno o más de dichos órganos los acuerdos específicos que puedan considerar aconsejables para resolver tales diferencias y ambigüedades;

d) Cooperar entre sí para el intercambio de información y el desarrollo de programas para ese propósito, con respecto a la regulación de la profesión jurídica en sus territorios, inclusive la legislación, políticas y programas aplicables que faciliten la prestación transfronteriza de servicios jurídicos;

e) Sustener consultas con respecto a la efectividad de cualesquiera convenios que se deriven de dichas recomendaciones conjuntas, inclusive la Regla modelo contenida en el anexo 1; y poner su mejor empeño para reformar cualesquiera de dichos convenios, con el fin de lograr un trato equivalente dentro de los territorios del TLCAN para los consultores jurídicos extranjeros y las firmas de abogados, y para facilitar la prestación transfronteriza de servicios jurídicos, y

f) Si la Regla modelo contenida en el anexo 1 se adoptare subsecuentemente, notificar por escrito a cada una de las secciones nacionales de la Comisión de Libre Comercio, establecida conforme al artículo 2002 del TLCAN, en un plazo no mayor de treinta días, de cualquier modificación a la lista de jurisdicciones internas que hayan adoptado un régimen de consultores jurídicos extranjeros, de conformidad con el párrafo 1 de estas recomendaciones conjuntas.

5. La autorización para poner su mejor empeño en consultar con los organismos profesionales pertinentes de la profesión jurídica de cualesquiera otros países que en el futuro llegaren a ser Partes del TLCAN; y por lo mismo dichos organismos participen en cualesquiera convenios que resulten de estas recomendaciones conjuntas.

6. Las definiciones que se establecen en la Regla 2 del Anexo 1 se aplican a estas recomendaciones conjuntas, a menos de que se especifique lo contrario.

7. Las versiones en inglés, francés y español de estas recomendaciones conjuntas y sus anexos tendrán la misma autenticidad.

Por último, es importante destacar en este punto el notable avance que el Notariado Latino logró en las negociaciones comerciales de este bloque regional en el rubro de “Servicios Transfronterizos e Inversión” al prescribir que solamente los mexicanos por nacimiento podrán obtener la patente para ejercer como notarios públicos. Además, se establece que los notarios no podrán asociarse con ninguna persona para ofrecer sus servicios.¹⁶³ Esta reserva debe relacionarse con lo dispuesto en el art. 55 (Capítulo II: “Derecho de Establecimiento”, Título Tercero: “Libre Circulación de Personas, Servicios y Capitales”) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de veinticinco de marzo de 1957, que dice lo siguiente:

ART. 55.—Las disposiciones del presente capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público.

El Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, podrá excluir determinadas actividades de la aplicación de las disposiciones del presente capítulo.

5. TRATADO DE LIBRE COMERCIO MÉXICO-UNIÓN EUROPEA

Con fecha 29 de noviembre de 1999 se firmó el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea. Las mesas de negociación establecidas fueron las siguientes: acceso a mercados (incluye productos industriales, agropecuarios y pesqueros), reglas de origen, normas sanitarias y fitosanitarias, normas técnicas, salvaguardas, movimientos de capital, comercio de servicios, compras del sector público, competencia, propiedad intelectual y solución de controversias.

Al final, los resultados de las negociaciones consideraron diversos aspectos que, sin embargo, no se refirieron en ningún caso ni a la prestación de servicios ni a la circulación de documentos jurídicos en el ámbito geográfico respectivo. Sin embargo, se dejaron establecidas las bases para que los prestadores de servicios de ambos bloques pudieran operar en el extranjero con base en los principios de “trato nacional” y “trato de la nación más favorecida”, entre

¹⁶³ Lagos Martínez, Silvio, *La función notarial ante el Tratado Trilateral de Libre Comercio México-Estados Unidos-Canadá*, OGS editores, México, 1998. *Cfr.* Tratado de Libre Comercio, art. 2201, Anexo 1, Lista de México.

otros. De hecho, todas las actividades del sector quedaron cubiertas, excepto los servicios audiovisuales, el transporte aéreo y el cabotaje marítimo.

Al tercer año de entrada en vigor del Tratado, se presentarán las listas de compromiso respectivas que incluyen la posibilidad de negociar cada vez un mayor grado de liberalización del sector. Se dispone de un anexo con respecto a los servicios financieros.

6. CONVENCIONES DE DERECHO UNIFORME

Un antecedente remoto de las convenciones de derecho uniforme lo constituye la “Convención de Derecho Internacional Privado” (o “Código Bustamante”) redactado por Antonio Sánchez de Bustamante, representante de Cuba. Este código fue aprobado por resolución de trece de febrero de 1928 en el seno de la “VI Conferencia Internacional Americana” reunida en La Habana y donde, desde luego, México estuvo representado al igual que otras veinte repúblicas americanas. El art. 402 es el que precisamente se refiere a los documentos otorgados en el extranjero en los términos siguientes:

Los documentos otorgados en cada uno de los Estados contratantes, tendrán en los otros el mismo valor en juicio que los otorgados en ellos, si reúnen los requisitos siguientes:

1. Que el asunto o materia del acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes del país del otorgamiento y de aquel en que el documento se utiliza.

2. Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse conforme a su ley personal.

3. Que en su otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos.

4. Que el documento esté legalizado y llene los demás requisitos necesarios para su autenticidad en el lugar donde se emplea.

En fecha mucho más reciente han cobrado importancia ciertas convenciones de derecho uniforme que, bajo la forma de leyes modelo o principios, han sido establecidas en el ámbito del derecho internacional bajo el patrocinio de organismos como UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) y la Comisión Jurídica Interamericana (CJI).

Un resultado valioso de estas gestiones son los “Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales” de UNIDROIT publicados el primero de enero de 1994. Respecto a la forma, los arts. 3.2 y 1.2 se refieren a lo siguiente:

ART. 3.2.—(Validez del mero acuerdo). Todo contrato queda celebrado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún otro requisito.

ART. 1.2.—(Libertad de forma). Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato sea celebrado o probado por escrito. El contrato podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos.

Sin embargo, conforman excepciones a este principio general de consensualidad los arts. 2.13, 2.17 y 2.18 que dicen lo siguiente:

ART. 2.13.—(Celebración del contrato condicionado a acuerdos específicos o al cumplimiento de requisitos formales). Cuando en el curso de las negociaciones una de las partes insistiera en que el contrato no se entenderá celebrado sino una vez que se haya logrado un acuerdo sobre cuestiones específicas o se celebre bajo una forma determinada, el contrato no se considerará celebrado mientras que no se cumplan tales requisitos.

ART. 2.17.—(Cláusulas de restricción probatoria). Todo contrato escrito que contenga una cláusula indicativa de que lo allí contenido expresa todo lo acordado, no puede ser contradicho o complementado mediante prueba de declaraciones o de acuerdos anteriores. No obstante, tales declaraciones o acuerdos podrán utilizarse para interpretar lo escrito.

ART. 2.18.—(Cláusulas que exigen que la modificación o extinción del contrato sea por escrito). Todo contrato escrito con cláusula que exija que toda modificación o extinción sea por escrito, no podrá ser modificado ni extinguido sino por ese medio. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá valerse de dicha cláusula en la medida en que la otra parte hubiere actuado confiando en dicha conducta.

De este mismo tenor son las disposiciones contenidas en la “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980)” en sus arts. 11, 12 y 13:

ART. 11.—El contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos.

ART. 12.—No se aplicará ninguna disposición del artículo 11, del artículo 29 ni de la parte II de la presente Convención que permita que la celebración, la modificación o la extinción por mutuo acuerdo del contrato de compraventa, o la oferta, la aceptación o cualquier otra manifestación de intención se haga por un procedimiento que no sea por escrito, en el caso de que cualquiera de las partes tenga su establecimiento en un Estado contratante que haya hecho una declaración con arreglo al artículo 96 de la presente Convención. Las partes no podrán establecer excepciones a este artículo ni modificar sus efectos.

ART. 13.—A los efectos de la presente Convención, la expresión “por escrito” comprende el telegrama y el télex.

En el ámbito europeo se dictaron los “Principios de Derecho Contractual Europeo” (*Principles of European Contract Law*, 1998), los cuales consignan el principio de consensualidad en la confección de los contratos. Aclaran además que el contrato puede ser probado por cualquier medio, incluso por testigos (art. 2.101).

7. CÓDIGO EUROPEO DE DEONTOLOGÍA NOTARIAL

Por último, el Código Europeo de Deontología Notarial (1995) adoptado por la Conferencia de los Notariados de la Unión Europea contiene también algunas disposiciones sobre el valor del documento notarial en el extranjero. Especialmente debe hacerse referencia a que, según la Exposición de Motivos.

El funcionamiento del Mercado Interior y la libre circulación de personas, capitales y bienes en los Estados Miembros de la Unión Europea generan un aumento constante de los intercambios y las transacciones, así como, de manera general, de las operaciones jurídicas que presentan un elemento de extraneidad.

Esta diversificación de las operaciones jurídicas y la frecuencia siempre creciente de elementos de extraneidad en los documentos que autorizan han llevado a los Notarios europeos a examinar las formas de su colaboración con el fin de garantizar a los consumidores asesoramiento y consejo en las operaciones transfronterizas.

El Notario, funcionario u oficial público, delegatario del poder del Estado, está sujeto al sistema legislativo y reglamentario en vigor en el Estado en que ha sido nombrado.

Los notarios europeos, después de proceder al examen comparativo del conjunto de esas normas, han decidido dotarse de un “cuerpo de reglas comunes”.

Al respecto, ofrece las siguientes definiciones:

“Operación transfronteriza”: Operación que lleva consigo un elemento de extraneidad; por ejemplo, el lugar de situación del bien objeto de la transacción contemplada, la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual de las partes o el lugar de autorización de la escritura.

“Notario del país de acogida o Notario nacional”: Notario territorialmente competente para autorizar la escritura en virtud de la Ley nacional de cada Estado Miembro.

“Notario del país de origen o Notario extranjero” (o Notario no nacional): Notario de un Estado Miembro distinto de aquél en el que la escritura será autorizada.

El notario debe hacer constar en el documento su propio título, el nombre bajo el que está autorizado a ejercer su profesión, el lugar de residencia y sus títulos universitarios.

CAPÍTULO XI

La forma documental y las medidas de seguridad

1. LEYES DEL NOTARIADO EN MÉXICO

Este punto acerca de las medidas de seguridad en los documentos públicos (y específicamente en aquellos producidos en sede notarial) ha tomado una gran importancia en los últimos años, no solamente merced a la denominada “globalización” económica y jurídica a nivel mundial, sino especialmente por causa de los avances técnicos en los dos grandes campos que constituyen la base de confección del documento notarial.

Estos dos grandes campos son el material *donde se escribe* y, por otra parte, el material *con el cual se escribe*, todo lo cual podría reducirse a la tradicional expresión que alude al binomio “lápiz y papel”, si no fuera porque esta expresión amenaza ya ser arcaica o pasada de moda.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Sin embargo, la nueva Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, referente a la protección del consumidor en material de contratos a distancia, de 17 de febrero de 1997, todavía dice en su art. 5, 1) lo siguiente: “El consumidor debe recibir por escrito o en *papel sostén duradero* a su disposición y al que tienen acceso, confirmación de las informaciones mencionadas en el artículo 4º,

Al respecto, interesa partir específicamente de lo que dispone nuestra Ley del Notariado para el Distrito Federal en sus artículos 101, 108-109, 148, 151-153 y 158, que se refieren a lo siguiente:

ART. 101.—Las escrituras se asentarán con letra clara y sin abreviaturas, salvo el caso de transcripción o reproducción. No se usarán guarismos a menos que la misma cantidad aparezca con letra. Los blancos o huecos, si los hubiere, se cubrirán con líneas antes de que la escritura se firme.

Lo que se haya de testar se cruzará con una línea que lo deje legible, salvo que la ley ordene la ilegibilidad. Puede enterrerrenglonarse lo corregido o adicionado. Lo testado o enterrerrenglonado se salvará con su inserción textual al final de la escritura, con indicación de que lo primero no vale y lo segundo sí vale. Las escrituras se firmarán por los otorgantes y demás comparecientes únicamente al final de lo escrito. Si quedare algún espacio en blanco antes de las firmas, será llenado con líneas. Se prohíben las enmendaduras y raspaduras.

ART. 108.—Antes de que la escritura sea firmada por los otorgantes, éstos podrán pedir que se hagan a ella las adiciones o variaciones que estimen convenientes, en cuyo caso el notario asentará los cambios y hará constar que dio lectura y que explicó, de proceder ello a su juicio, las consecuencias legales de dichos cambios. El notario cuidará, en estos supuestos, que entre la firma y la adición o variación, no queden espacios en blanco.

ART. 109.—Una vez que la escritura haya sido firmada por todos los otorgantes y demás comparecientes, podrá ser autorizada preventivamente por el notario con la razón “ante mí”, su firma y sello, o autorizada definitivamente. Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el notario irá asentando solamente “ante mí”, con su firma a medida que sea firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con todo lo cual quedará autorizada preventivamente.

ART. 148.—Los notarios al expedir los testimonios deberán tomar las medidas de seguridad que señale el Colegio. Lo mismo harán respecto a aquellas que el Colegio disponga en relación con el protocolo y los folios.

ART. 151.—Las hojas del testimonio tendrán las mismas dimensiones que las de los folios del protocolo. En la parte superior izquier-

párrafo 1, puntos a) al f), a tiempo en el momento de la ejecución del contrato y lo más tarde en el momento de la entrega...” (Las cursivas son mías.) Sin ir más lejos, el “XX Congreso Internacional del Notariado Latino” celebrado en Cartagena de Indias en 1992 concluyó entre otras cosas lo siguiente: “En el estado actual del avance tecnológico deben mantenerse las exigencias del papel escrito y de la firma”.

da del anverso el notario imprimirá su sello, y las rubricará en el margen derecho de su mismo anverso.

ART. 152.—Para cualquier expedición, el notario utilizará un medio indeleble de reproducción o impresión.

ART. 153.—Expedido un testimonio no podrá testarse ni entrecrilonarse, aunque se adviertan en él errores de copia o transcripción del instrumento original asentado en el protocolo. En este caso, se deberá otorgar otro instrumento al que se agregará el testimonio expedido con errores y en el cual el notario hará constar las enmiendas o rectificaciones que procedan.

ART. 158.—Las correcciones no salvadas en las escrituras, actas o asientos de registro, se tendrán por no hechas.

Como puede desprenderse de todo ello, una de las disposiciones más importantes, por su novedad, es la del art. 148 que se refiere especialmente a las medidas de seguridad en la expedición de testimonios. En México estas medidas de seguridad se han hecho consistir de ordinario en la práctica notarial tradicional de confeccionar el llamado “papel testimonio” en el tamaño ordenado por la ley y que se manda a imprimir por cada notario (siempre a costa del titular).

Estas hojas tienen diversas dimensiones,¹⁶⁵ sangrías que comúnmente son impresas en tinta roja y que protegen las hojas dejando un espacio a propósito para su sujeción a la carátula (ya sea

¹⁶⁵ Así, por ejemplo, la Ley del Notariado de Baja California dice que: “Las hojas del testimonio tendrán 16.5 centímetros de ancho como máximo en su parte utilizable y no podrán exceder de 36 centímetros de largo. Cada hoja del testimonio llevará, al margen, el sello y las iniciales del nombre y apellidos del Notario, manuscritas por él mismo” (art. 69).

A su vez, el art. 13 de la Ley Notarial de Coahuila expresa:

“Las escrituras se asentarán en forma manuscrita o mediante el empleo de cualquier tipo de máquina de escribir o de impresión; también se podrán asentar mediante cualquier sistema de reproducción química, fotográfica, fotostática, electrostática, o hectográfica y en general por cualquier otro sistema análogo a los anteriores, siempre y cuando lo escrito sea perfectamente legible, indeleble y claro. No se escribirán más de cuarenta líneas por página, a igual distancia una de las otras.”

El art. 132 de la Ley Notarial de Puebla también prescribe exactamente los mismos cuarenta renglones:

“El papel para testimonios tendrá 35 centímetros de largo, por 24 centímetros de ancho en su parte utilizable, llevando, a cada lado, un margen de una octava parte de la hoja en la que podrán escribirse como máximo 40 renglones. Sin embargo, los planos, copias fotostáticas y documentos originales que se anexen al testimonio, no quedarán sujetas a lo estatuido respecto a dimensiones.

La parte superior izquierda del frente de cada hoja, llevará el sello del Notario, y la última hoja del testimonio llevará al pie la firma y sello del funcionario que lo autorice y cada una de las demás hojas llevarán la margen derecho del frente, la media firma o la rúbrica de aquél.”

por medio de grapas, cocida con hilo resistente, engargolado con anillos o por procedimientos térmicos de encuadernación).

Estas “hojas testimonio” llevan en la parte superior el nombre completo del notario, el número de su notaría y con frecuencia, la dirección completa, el Código Postal, el teléfono, el fax e incluso el correo electrónico.¹⁶⁶

El art. 23 de la Ley Notarial del Estado de Campeche dice que:

“Los protocolos serán libros empastados y encuadernados, y cada uno constará de ciento cincuenta fojas foliadas, o sea trescientas páginas, más una hoja al principio, sin numerar, destinada al título del libro. Las fojas de los libros del protocolo serán de papel, blanco, uniformes, de treinta y cinco centímetros de largo por veinticuatro de ancho, en su parte utilizable, con un margen izquierdo de doce centímetros, separado por una línea de tinta roja. Este margen deberá dejarse en blanco y servirá para poner las razones y anotaciones marginales que legalmente deban asentarse en él. Cuando se agote esta parte, se pondrá razón de que las anotaciones se continúan en hoja por separado, especialmente destinada al efecto, la cual se agregará al apéndice. Además se dejará siempre en blanco una faja de un centímetro y medio de ancho por el lado del doblez del libro, y otra faja igual a la orilla, para proteger lo escrito.

Cuando se escriba una máquina en el libro se podrá reducir el margen interno de la página izquierda del mismo, en un centímetro y medio más, aumentando en igual extensión el margen izquierdo.

No se escribirán más de cuarenta líneas por página y deberán quedar a igual distancia unas de otras. No se dejarán espacios ni claros.

Para asentar las escrituras y actas en los libros del protocolo podrá utilizarse cualquier procedimiento de impresión firme e indeleble.

Cada libro será autorizado en su primera y última páginas por el Gobernador del Estado y el Secretario de Gobierno, y en las intermedias se podrá el sello del Gobierno.”

Por su parte, el art. 130 de la Ley Notarial del Estado de Chiapas menciona:

“Las hojas del testimonio tendrán las dimensiones de las hojas tamaño oficio, pero con un margen de tres centímetros en el anverso por el lado izquierdo y uno en el reverso por el lado derecho, concordando dicho margen con el reverso y contendrán máximo cuarenta renglones.

En el margen superior izquierdo por el anverso, llevarán el sello del notario quien estampará su rúbrica al centro sobre el texto.”

El art. 71 de la Ley Notarial de Guerrero es muy similar al de Morelos, pues dice que “las hojas del testimonio tendrán las dimensiones que fija el artículo 14 para las del protocolo, llevarán a cada lado un margen de una octava parte de la foja y ésta contendrá a lo más cuarenta renglones.

Cada hoja del testimonio llevará el sello y las iniciales del nombre y apellido del notario al margen”.

Por último, el art. 90 de la Ley Notarial del Estado de Morelos consigna lo siguiente: “Las hojas del testimonio tendrán las mismas dimensiones que las del protocolo y llevarán a cada lado un margen de una octava parte de la hoja, la cual contendrá a lo más cuarenta renglones.

En el margen superior izquierdo llevará el sello del notario, quien estampará su rúbrica en el margen derecho”.

¹⁶⁶ El papel es normalmente resistente y grueso de .5 milímetros, tipo *legger*, de 59.5 kilogramos, color blanco, con los siguientes márgenes: 3 centímetros al margen derecho, 2.5 al margen izquierdo, con un espacio de 16 centímetros de ancho para introducción de texto. Es frecuente incluso encontrar “hojas testimonio” con los renglones ya impresos.

En este papel el notario realiza la impresión de sus testimonios utilizando diversos métodos: transcripción mecanográfica mecánica o eléctrica, impresión en *offset*, tinta denominada comúnmente “gelatina”, impresoras de inyección de tinta, matriz y rayos laser.

Algunas leyes notariales exigen, como en el caso de la ley notarial de Veracruz (art. 158, que se relaciona con el art. 145 de la Ley del Notariado del Distrito Federal),¹⁶⁷ que el notario firme o rubrique cada una de las hojas, por ejemplo, en el margen superior o inferior derecho —o incluso en el izquierdo—, ya sea con su firma completa o bien con lo que se llama “media firma”.

Además, el notario pondrá su sello en cada una de las hojas que integran el testimonio. Con frecuencia este sello suele imprimirse desde el momento en que se mandan a confeccionar las hojas, pero también es práctica extendida estampar la impresión al momento de transcribir la escritura. Al final de la misma, desde luego, deben aparecer otra vez el sello y la firma completa del fedatario.¹⁶⁸

Es muy importante la mención numérica del testimonio, por lo que las leyes notariales mexicanas exigen la constancia de su carácter de primero, segundo o ulterior número, así como el nombre de la persona a quien se expide y hasta el número de páginas de que se compone, sin incluir en este caso los documentos accesorios, los cuales normalmente se anexan al testimonio en copia certificada, pero se engrapan o encuadernan junto con el mismo.

¹⁶⁷ “Art. 158 LNV: Cada hoja del testimonio llevará el sello y firma del notario, las líneas de escritura serán de igual distancia unas de otras y contendrán cuarenta renglones como máximo.”

“Art. 145 LNDF: Las hojas que integren un testimonio irán numeradas progresivamente y llevarán la rúbrica y el sello del notario.”

¹⁶⁸ Aun una ley notarial tan reciente como la Ley Notarial de Bélgica (1^o de octubre de 1999) sigue exigiendo taxativamente el sello tradicional: “Cada notario estará obligado a tener un lacre o sello particular que lleve su apellido, calidad y residencia, y, según un modelo uniforme, el escudo del reinado. Las copias ejecutorias y autenticadas de los actos llevarán la impresión de este lacre” (art. 27).

Todo esto debe relacionarse con lo dispuesto en el art. 1598 del CCDF que con referencia a los testamentos hechos en el extranjero dice lo siguiente: “El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares, llevará el sello de la legación o consulado respectivo.”

En el mundo anglosajón las cosas son muy distintas, no sólo por la ausencia de la institución notarial en sí mismo, sino incluso por la curiosa estratagema que substituye al propio sello con la conocida leyenda “L. S” (*locus sigilli*) y en la previsión dogmática del Uniform Commercial Code en su § 2-203: “Seals inoperative. The affixing of a seal to a writing evidencing a contract for sale or an offer to buy or sell goods does not constitute the writing a sealed instrument, and the law with respect to sealed instruments does not apply to such a contract or offer. Benjamin Nathan Cardoso (*cf. supra*, Cap. XIV) comenta el asunto con mucha ironía.

Los testimonios así confeccionados se encuadernan a una gruesa carátula que también lleva la impresión correspondiente al nombre del notario, número de la notaría, dirección completa, teléfono, fax y correo electrónico, así como los números correspondientes al volumen, libro, escritura y las personas intervinientes en el negocio.

Esta carátula cumple una doble función que agrupa las hojas de testimonio y al mismo tiempo las protege. Sus dimensiones físicas son desde luego mayores: treinta y cinco punto cinco centímetros de largo, veinticinco centímetros de ancho y tres milímetros de grosor.

Por último, interesa destacar aquí que un proyecto muy reciente de la Ley del Notariado para el Estado de Puebla¹⁶⁹ consigna las siguientes previsiones respecto del papel foliado especial:

ART. 97.—El papel foliado especial para actuaciones Notariales que conformará el Protocolo abierto, tendrá las siguientes características:
I. Un tamaño de 220 milímetros de ancho por 360 milímetros de largo.

II. El color será blanco y como marca de agua en fondo gris, al centro del mismo, llevará la leyenda “ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA”, “PAPEL FOLIADO ESPECIAL PARA ACTUACIONES NOTARIALES”.

III. Peso no inferior a sesenta kilos.

IV. Carecerá de márgenes impresos.

V. Al rubro, en el margen superior derecho y dentro de los dos centímetros de margen no utilizable, se imprimirá el número del Distrito Recaudatorio que se señala en el artículo siguiente, a continuación línea diagonal (/), a la cual seguirá el número del Notario, nuevamente una línea (/) y finalmente el número de folio progresivo.

VI. El folio progresivo para cada Notaría iniciará con el número 000,001 (tres ceros, coma, dos ceros uno) y continuará hasta llegar al número 999,999 (novecientos noventa y nueve mil novecientos noventa y nueve).

VII. Será proporcionado a los Notarios por medios millares, pudiéndose solicitar un máximo de cinco millares.

VIII. Será utilizado para imprimir o grabar en él las actuaciones notariales, tanto en el anverso como en el reverso, dentro de las limitaciones siguientes:

¹⁶⁹ Este proyecto fue elaborado en 1996 por un grupo de notarios encabezados por J. Roberto Ortiz-Dietz. Está en mayúsculas en el original.

a) En el anverso se dejará libre el espacio necesario para contener el sello del Notario o del Archivo en su caso, por lo cual al margen horizontal superior, será siempre de cincuenta milímetros.

– Al reverso se dejará libre también un margen superior de cincuenta milímetros.

b) Se dejará libre un margen inferior de veinte milímetros, destinado a contener la numeración de la Escritura y la paginación correspondiente.

c) Se dejará libre del lado izquierdo una zona de cuarenta milímetros destinada a admitir la costura y en la cual, no se efectuará asiento de ninguno clase.

– Este margen podrá ser ampliado en diez milímetros más, a fin de contener dentro del espacio correspondiente, las firmas o huellas digitales de las partes.

d) Del lado derecho del papel, se dejará libre una zona o margen de veinte milímetros a fin de proteger lo escrito al hojearse las páginas.

e) Se utilizará con el máximo aprovechamiento posible, pero se empleará un tipo de letra legible y claro, no inferior a ocho puntos tipográficos.

f) La redacción será corrida, sin apartes, pero deberá señalar todo ‘punto y aparte’ o cualquier separación de párrafos mediante líneas corridas que impidan agregado alguno o con doble guión tipográfico (– –) a elección del Notario.

g) Al terminar la redacción, las adiciones o estipulaciones que las partes conviniesen a último momento y las correcciones manuscritas efectuadas de puño y letra por el propio Notario, precisamente antes de las firmas, se imprimirá un renglón completo en línea corrida de guiones u otros símbolos gráficos, que no permitan agregado alguno.

IX. Será pagado por los Notarios a la Junta, quien al respecto procurará la máxima calidad de los insumos y el menor costo factible para beneficio de la población.

X. Los Notarios son personalmente responsables de la guarda del papel.

XI. En el supuesto que algún o algunos folios se extraviasen o fueren substraídos, el Notario al percatarse del hecho, informará de inmediato al Consejo para que se proceda a levantar el acta circunstanciada más conveniente.

a) Si el Consejo lo estima pertinente, se dará aviso a la Junta.

b) El propio Consejo ordenará la publicación de un aviso comunicando el extravío o substracción de tales folios.

c) El Consejo determinará en qué Diarios —cuando menos dos— deberá efectuarse la publicación.

d) Los gastos que se erogasen son a cargo del Notario de que se trate.

2. LEYES DEL NOTARIADO EN OTROS PAÍSES

Veamos ahora el panorama existente en materia de los procedimientos tradicionales de seguridad documental en otros países que también forman parte del ámbito notarial americano, pertenecientes al sistema romanista o latino.

A) *Argentina*

Vidal Domínguez¹⁷⁰ nos informa en su ponencia “Forma y medidas de seguridad del papel para extender escrituras públicas” el estado actual de estos procedimientos en la forma siguiente:

El papel tiene una composición cien por ciento celulosa blanqueada, conteniendo veinte por ciento fibra de algodón y ochenta por ciento de celulosa química de madera al sulfato. Es de color blanco exento de fluorescencia.

Las filigramas serán dos por cada hoja con la imagen del Colegio, con una tolerancia de 4 milímetros en relación al centro de la hoja. La media foja sólo contará con una filigrama localizada en el centro. La filigrama es multinacional, sombreada y tridimensional.

En su interior lleva un hilo de seguridad. Este consiste en un hilo metálico plateado en el margen izquierdo con una tolerancia de localización de más o menos 6 mm.

El papel debe tener resistencia al borrado. Apto para la escritura con tinta y para impresiones tipográficas, calcográficas y offset. Del mismo modo debe ser apto para máquinas de escribir eléctricas y/o convencional y apto para impresoras acopladas a computadoras.

Debe presentar una imagen latente, microletra, guarda de seguridad en el margen derecho y superior. En este último lleva la imagen del Escudo del Colegio y el Escudo Nacional.

Las medidas son 22 cm. de ancho por 32 cm. de largo.

B) *Bolivia*

El mismo autor Ignacio Vidal Domínguez consigna lo siguiente con referencia a Bolivia:

En Bolivia todos los documentos de orden legal utilizan en forma obligatoria lo que se denomina “papel sellado”, que ha sido instituido por Decreto Supremo 21.124 de fecha 15 de Noviembre de 1.985.

¹⁷⁰ Vidal Domínguez, Ignacio, “Forma y medidas de seguridad del papel para extender escrituras públicas”, en: *V Congreso Notarial del Mercosur*, Santiago de Chile, 1999, pág. 1.

Este “papel sellado” se expide por series debidamente numeradas, y para cada serie con autorización de impresión mediante la Resolución Ministerial correspondiente.

El papel, en su anverso, lleva en su parte superior el Escudo Nacional, el número y serie respectivos.

La impresión contiene 30 líneas por anverso y reverso y un ancho entre líneas de 9 milímetros.

En la parte superior del anverso, el papel también lleva estampado el sello seco con el Escudo Nacional.

El gramaje del papel es de 75 gramos.

C) Chile

A decir del propio autor, en la República de Chile no existe a la fecha ninguna reglamentación sobre el papel notarial.

D) Paraguay

Por su parte, Ocampo Ramírez¹⁷¹ menciona en su ponencia “Legislación y propuestas, en relación con la debida identificación de las personas, forma y medidas de seguridad que deba adoptar el papel para extender las escrituras públicas, sus copias y otras actuaciones notariales, la obligatoriedad de su uso y sanciones por la omisión” lo siguiente:

Por resolución No. 106 de fecha 26 de marzo de 1.990, dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia se autorizó al Colegio de Escribanos del Paraguay, para administrar y distribuir los sellos notariales, ampliándose luego por la Resolución No. 264 del 31 de julio de 1,990 y la No. 148 del 29 de agosto de 1,991, las cuales fueron reglamentadas por la Resolución No. 64 de fecha 11 de marzo de 1,992, donde se incorporan la hoja de seguridad, hoja de legalización, el libro de Registros de Firmas, la hoja anexa y el Libro Índice. Y finalmente, por resolución de fecha 10 de octubre de 1,994 dictada por la Corte Suprema de Justicia, se autorizó el uso de los timbres elaborados por el Colegio de Escribanos del Paraguay y se estableció que los destinados a protocolo deben ser rubricados por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial en Turno.

¹⁷¹ Ocampo Ramírez, Rubén, “Legislación y propuesta, en relación con la debida identificación de las personas, forma y medidas de seguridad que deba adoptar el papel para extender las escrituras públicas, sus copias y otras actuaciones notariales, la obligatoriedad de su uso y sanciones por la omisión”, en: *V Congreso Notarial del Mercosur*, op. cit., págs. 9-10.

Un día histórico, sin dudas, es el 02 de julio de 1996; en esta fecha se sanciona la Ley No. 903 por medio de la cual se logra la eliminación de la figura de la Adscripción y se modifican algunos artículos de la Ley No. 879/81, especialmente en lo que se refiere a los materiales de uso notarial. En efecto, hasta ese momento nuestro Colegio estaba autorizado por Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia para administrar dichos materiales, lográndose el sustento legal por medio de la citada Ley 903, cuyo Art. 119 en su última parte dice: "...Estos materiales y los demás que fueren necesarios para el desempeño de la función, serán impresos, administrados y controlados por la Corte Suprema de Justicia, la que podrá delegar dicha función en el Colegio de Escribanos del Paraguay".

E) *Brasil*

Siri García,¹⁷² por su parte, reseña el estado actual de la cuestión en Brasil de la forma siguiente:

En Río Grande del Sur, una cuarta parte del Estado utiliza "papel padronizado" (uniforme o estandarizado), aprobado en Asamblea General y autorizado por el Colegio Notarial.

Este papel lleva impreso el escudo riograndense en el margen superior, acompañado de la indicación del tabelionato a que corresponde y, en el margen inferior, consta el nombre del titular del tabelionato, naturaleza de la delegación y dirección del despacho.

Las características de seguridad adoptadas son varias:

a) Fondo invisible, reactivo al hipoclorito —para evitar remoción del texto—;

b) Fondo invisible a primera vista y visible cuando se lo somete a la luz ultravioleta;

c) Dificultad para ser reproducido mediante fotocopiadora a color;

d) Composición de un conjunto de microletras y fallas técnicas específicas;

e) Fibra colorida y marca de agua, y

f) Tinte reactivo al alcohol y a la acetona —para evitar el uso de estos productos con el propósito de eliminar los datos contenidos en la hoja—.

¹⁷² Siri García, Julia, "Papel a utilizar en las actuaciones notariales", en: *V Congreso Notarial del Mercosur, op. cit.*, pág. 14.

F) *Uruguay*

La misma autora consigna las reglamentaciones de seguridad que se tienen en la República Oriental del Uruguay:

Por la Acordada No. 7.103, de fecha 5 de junio de 1991, se dispuso que el “Sellado notarial” pasara a denominarse “Papel notarial”, que agregara a las características impresas, el nombre del Escribano y su número de afiliación a la Caja Notarial de Jubilaciones y Pensiones y la leyenda “Papel notarial”, continuando en sus dos versiones, liso o rayado. A la vez, se proveyó que dicho papel —cuya administración y distribución seguirían a cargo de la mencionada Caja— sólo podría ser vendido a Escribano investido y habilitado para el ejercicio de la profesión —quien solamente puede utilizar el papel que contenga su nombre y apellido—. El art. 11 de la mencionada Acordada, establece que “El Papel Notarial es de uso obligatorio a partir del 1º de enero de 1992...”

Este papel, además del escudo nacional impreso, tiene integrado, de manera visible a trasluz, nuevamente el escudo nacional, esta vez de gran tamaño e incorporó en uno de sus márgenes laterales, posteriormente, un holograma plateado —con el símbolo de la Caja Notarial— que cambia de color en caso de ser fotocopiado, poniendo así de manifiesto que no es el papel original.

Éste es el régimen actualmente vigente, que, en términos generales, ha dado buenos resultados.

El “papel notarial” —al igual que su antecedente, el “Sellado notarial”— no es un tributo, sino un papel especial, nominativo, personalizado, en el que obligatoriamente deben extenderse los documentos notariales y mediante el cual se ha procurado dotar de mayor seguridad a éstos y, consecuentemente, al tráfico jurídico.¹⁷³

Por último, interesa anotar aquí el sentido de las conclusiones pronunciadas con motivo del “III Congreso Notarial del Mercosur” llevado a cabo en Punta del Este, Maldonado, República Oriental del Uruguay, con fechas doce al dieciséis de marzo de 1997. El tema III trató de las “Formas y medidas de seguridad para la identificación de las personas y del papel para extender escrituras públicas”:

Conclusiones:

I. Expresión de motivos. Tanto en los fundamentos como en el tratamiento de cada tema hubo coincidencia en los trabajos que la

¹⁷³ Siri García, Julia, “Papel a utilizar en las actuaciones notariales”, en: *V Congreso Notarial del Mercosur*, *op. cit.*, pág. 17.

forma de identificación de las personas y la exigencia de un papel de seguridad son los elementos que fundamentalmente atañen a la autenticidad y seguridad jurídica de la labor del Notario.

El próximo milenio nos entrega el especial desafío de mantener nuestra identidad y estilo fideifaciente adecuándonos a las exigencias y realidades tecnológicas que se aproximan. Por este motivo, la expresión cabal y señera de la gestión notarial en el día de hoy, que es el instrumento público, debe estar acorde con estas circunstancias y debe constituir un elemento de seguridad jurídica tanto en su fondo como en su forma.

II. Conclusiones y proposiciones. Por lo señalado, la Comisión Redactora entrega a la Asamblea las siguientes conclusiones y proposiciones:

a) Se recomienda, para todos los documentos notariales, el uso obligatorio de papel notarial, con características que aseguren el mayor grado posible de inalterabilidad.

b) En relación con ambos temas —identificación y papel notarial— es menester:

1) una vasta cooperación interdisciplinaria de los Notariados, de las oficinas estatales pertinentes, y de los especialistas en las tecnologías concernientes, y

2) una amplia y completa difusión entre los notarios del Mercosur y Estados asociados —mediante la actividad de sus Colegios o Asociaciones— de las características de los documentos de identidad oficiales y del papel notarial utilizado en cada país.

c) Se impone la necesidad de ejercer la docencia, ya que en vano serían los esfuerzos de imponer medidas de seguridad si no los difundimos y nuestros colegas y los registros correspondientes no los controlan debidamente.

d) Proponemos la creación de un circuito informático integral, que consista en una base de datos lo suficientemente capaz para permitirnos ingresar no sólo, como hasta hoy, en la Provincia de Buenos Aires, República Argentina, el número de folio y el escribano que lo ha adquirido, sino también la información que con carácter obligatorio éste tendrá que cargar en dicha base de datos: el acto que ha autorizado, quiénes han sido sus requirentes, el número y la fecha de escritura, para que cualquier usuario (cuando nos referimos al usuario concretamente hablamos de notarios y registros respectivos, que serían los únicos habilitados mediante una clave individual para ingresar al sistema) pueda verificar si el folio que se está exhibiendo es auténtico, tanto en la parte material como en su contenido.

El Notariado del Tercer Milenio debe necesariamente adecuarse a los tiempos que vienen y —en lo posible— adelantarse a ellos. Indudablemente, nuestra capacitación en todos los órdenes debe estar

a la vanguardia y, como dadores de la fe pública, debemos capacitarlos. Permanentemente, no sólo en la faz científica, sino también en cuanto a brindar mayor seguridad en los actos otorgados ante nosotros, de los documentos que producimos y circulan. Si bien no podemos garantizar su inviolabilidad, ya que hoy nada es inviolable, debemos dificultar extremadamente las adulteraciones o falsificaciones impidiendo que las mismas alcancen su cometido. Nuestra propuesta no sólo debe tener alcance nacional, sino que sería aconsejable que los instrumentos que circulan dentro de los países del Mercosur y son emitidos en cualquiera de ellos posean elementos de seguridad uniformes adicionados a los que cada país ya posee, de los cuales necesariamente deberemos informarnos recíprocamente a efectos de poder ejercer el control en nuestras notarías.¹⁷⁴

3. NUEVOS PROCEDIMIENTOS DE SEGURIDAD DOCUMENTAL

Interesa ahora hacer mención de los nuevos procedimientos y medidas de seguridad que previsiblemente tendrán lugar en el futuro inmediato en esta materia. Desde un panorama muy general, estas medidas de seguridad pueden reducirse a las siguientes:

1. Provisión de papel oficial por parte de organismos gubernamentales o de colegiación notarial con número progresivo de folio. El sello puede ser hecho de tinta indeleble con las dimensiones de rigor. También puede ser sello de agua que trasluzca en el papel oficial permitiendo, no obstante, la lectura del documento. Puede tratarse de sello blanco de presión o en relieve. También puede ser un sello con tinta visible exclusivamente a través de luz ultravioleta.

2. Imposición y cancelación de timbres fiscales, que permiten la identificación rápida e indubitable del papel utilizado, ya en documentos notariales o incluso en actuaciones judiciales de toda índole.

3. Marcas de agua que se imprimen en el papel desde el momento de su fabricación inicial.

4. Sistemas de impresión en pasta al momento de confección del papel, a través de un cilindro metálico de impresión movable (llamado por esto “cilindro bailarín”).

5. Incorporación de compuestos químicos o partículas minúsculas de diversos colores (lo que se denomina “técnica galaxy”) en la propia pasta del papel, visibles solamente a través de luz ultra-

¹⁷⁴ Félix Ruiz, Óscar, *Congresos notariales del Mercosur*, Fundación Editora Notarial FEN, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Buenos Aires, 2000, págs. 92 y ss.

violeta, aunque también pueden serlo colocando el papel a contraluz (llamadas lentejuelas o filigranas de seguridad). Pueden ser fibrillas de colores adheridas al papel y distribuidas al azar. Algunas son visibles a simple vista y otras se ven solamente bajo luz negra (ultravioleta).

6. Mezcla de elementos químicos especiales, los cuales reaccionan en forma química al intentar la adulteración o falsificación del documento o al fotocopiarlo o escanearlo.

7. Hologramas de seguridad cuya lectura sólo puede ser verificada en forma electrónica mediante contraseñas especiales.

8. Códigos de barra complejos que identifican en forma indubitable el documento en cuestión y cuya lectura sólo puede hacerse en forma electrónica y a través de contraseñas.

9. Circuitos informáticos de seguridad “en redondo”, es decir, con la técnica *feedback*.

10. Hilos de seguridad, donde a trasluz se ven los hilos dentro del papel.

11. Procedimientos de microimpresión que permiten que con una lente de aumento se puedan leer las palabras.

12. Confeti iridiscente a través de circuitos brillantes que cambian de color al variar el ángulo de observación.

13. Tinta fluorescente que resalta a la vista al ser observada bajo luz negra en la impresión del reverso de la hoja.

14. “Código de bloques”, formado por pequeños rectángulos oscuros de tinta magnética que sirven para procesar las hojas con equipos automáticos.

15. “Registro perfecto”, que consiste en observar a trasluz de la hoja algunas impresiones de ambos lados que coinciden con exactitud. Otra característica importante es que el papel no es fluorescente. Esto significa que, bajo luz negra, el papel no brilla como los papeles de uso común.

PARTE CUATRO

El documento notarial electrónico

CAPÍTULO XII

El documento electrónico en México

Llegados a este punto, conviene examinar el panorama actual en México y en el extranjero respecto del tema específico de la con-

sideración del documento en la contratación electrónica en general y el reconocimiento y certificación de firmas en sede notarial en particular.

1. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

El art. 52 de la Ley de Instituciones de Crédito prevé el hecho de que las instituciones bancarias pacten la celebración de sus operaciones a través de equipos y sistemas automatizados determinando, entre otras cosas, los medios de identificación del usuario en sustitución de la firma autógrafa y la documentación auténtica del servicio prestado. El artículo añade que la identificación automatizada "...producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio".

2. LEY DEL MERCADO DE VALORES

Por su parte, el art. 91 de la Ley del Mercado de Valores se refiere al contrato de intermediación bursátil afirmando que las instrucciones del cliente para la ejecución de operaciones concretas o movimientos en la cuenta podrán hacerse de diversas maneras e incluso que "las partes podrán convenir libremente el uso de carta, telégrafo, télex, telefax o cualquier otro medio electrónico, de cómputo o de telecomunicaciones para el envío, intercambio o en su caso confirmación de las órdenes de la clientela inversionista...".

En términos más concretos, la fracción V de este mismo art. 91 previene que:

En caso de que las partes convengan el uso de medios electrónicos, de cómputo o de telecomunicaciones para el envío, intercambio y en su caso confirmación de las órdenes y demás avisos que deban darse, habrán de precisar las claves de identificación recíproca y las responsabilidades que conlleve su utilización.

Las claves de identificación que se convenga utilizar conforme a este artículo sustituirán a la firma autógrafa, por lo que las constancias documentales o técnicas en donde aparezcan, producirán los mismos efectos que las leyes otorguen a los documentos suscritos por las partes y, en consecuencia, tendrán igual valor probatorio.

3. LEY ADUANERA

Otras disposiciones importantes se encuentran contenidas por ejemplo en la Ley Aduanera, la cual en diversos preceptos consigna la necesaria inclusión de la firma electrónica de los importadores o exportadores en el pedimento aduanal de las mercancías sujetas a permiso.

También el agente o apoderado aduanal deben imprimir en el pedimento su código de barras y la firma electrónica. Se establece expresamente que “El empleo de la clave electrónica confidencial que corresponda a cada uno de los agentes y apoderados aduanales, equivaldrá a la firma autógrafa de éstos para todos los efectos legales” (art. 36). Se considera como infracción la introducción o salida de mercancías sin permiso de la autoridad competente o sin la firma electrónica que demuestre el descargo (art. 176).

4. PROYECTO DE LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-035-SCFI-1994

Cabe mencionar aquí la expedición del Proyecto de la Norma Oficial Mexicana NOM-035-SCFI-1994 que establece las reglas a que deben ajustarse los comercializadores de bienes o servicios de ventas a distancia. Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el dos de abril de 1998 para efectos de consulta pública.

Es importante destacar en este proyecto la utilización del término “comercialización a distancia”, que se hace consistir “en la promoción masiva o dirigida de bienes o servicios a través de uno o varios medios de comunicación, en que los consumidores son invitados a responder al proveedor, por el mismo medio u otro diferente, manifestando su intención de adquirir alguno de los bienes o servicios ofrecidos”. La parte final aclara que los términos de la convención negocial se establecen en un contrato “sin la presencia física de las partes contratantes”.

Por su parte, el medio de pago puede consistir en distintas formas documentales o en medios electrónicos. Por último, se establece que este concepto de “venta a domicilio” pueda verificarse a través del telemercadeo, venta directa, catálogo y medios electrónicos, en este último caso ofreciendo y comprando los bienes y servicios a través del uso de redes o carreteras de información.

Una disposición mucho más específica —a pesar de que se encuentra en el rubro de “disposiciones generales”— tiene que ver

con la perfección del contrato, lo cual tiene lugar a los cinco días hábiles contado a partir de la entrega del bien o de la firma, según lo último que suceda. Tal disposición debe relacionarse con lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Las previsiones relativas al Programa Nacional de Normalización 1998 de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 15 de abril de 1998. Este programa incluye rubros específicos sobre la normalización nacional en electrónica, informática e intercambio electrónico de datos (EDI). Especialmente este último tema incluye la guía de implementación del intercambio electrónico de datos, las operaciones en aduanas mediante el uso e intercambio electrónico de información, acuse de recibo de orden de compra, transferencia de fondos, reglas de seguridad para EDI (autenticidad, integridad y no repudiación de origen), mensajes de autenticación y acuse de recibo seguro y mensajes para la administración de llaves y certificados.

5. REGLAMENTO INTERIOR DEL REGISTRO AGRARIO NACIONAL

En distinto orden de cosas, el Reglamento Interior del Registro Agrario Nacional consigna la previa autorización de la firma electrónica que debe utilizarse por el funcionario correspondiente en la expedición de certificaciones de las inscripciones, anotaciones y cancelaciones que obren en los archivos (art. 106).

6. LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

Por su parte, la Ley Federal de Derechos de Autor contiene un interesante precepto acerca de la definición del libro, donde se añade ahora la posibilidad de que éste sea impreso en cualquier tipo de soporte, incluso por medios electrónicos:

ART. 123.—El libro es toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos. Comprenderá también los materiales complementarios en cualquier tipo de soporte, incluido el electrónico, que conformen, conjuntamente con el libro, un todo unitario que no pueda comercializarse separadamente.

Además, esta ley contiene un capítulo especial acerca de la protección autoral de los programas de computación y de las bases de datos (arts. 101 a 114). Transcribo sólo los más importantes:

ART. 101.—Se entiende por programa de computación la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica.

ART. 111.—Los programas efectuados electrónicamente que contengan elementos visuales, sonoros, tridimensionales o animados quedan protegidos por esta Ley en los elementos primigenios que contengan.

ART. 113.—Las obras e interpretaciones o ejecuciones transmitidas por medios electrónicos a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones y el resultado que se obtenga de esta transmisión estarán protegidas por esta Ley.

ART. 114.—La transmisión de obras protegidas por esta Ley mediante cable, ondas radioeléctricas, satélite u otras similares, deberán adecuarse, en lo conducente, a la legislación mexicana y respetar en todo caso y en todo tiempo las disposiciones sobre la materia.

7. LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

Esta ley se refiere a la contratación electrónica en los siguientes artículos:

ART. 26.—Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante los procedimientos de contratación que a continuación se señalan:

...

La Contraloría pondrá a disposición pública, a través de los medios de difusión electrónica que establezca, la información que obre en su base de datos correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones y, en su caso, sus modificaciones; las actas de las juntas de aclaraciones y de visita a instalaciones, los fallos de dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, y los datos relevantes de los contratos adjudicados; ya sea por licitación, invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa.

ART. 27.—Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a

precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente ley.

El sobre a que hace referencia este artículo podrá entregarse, a elección del licitante, en el lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones; o bien, si así lo establece la convocante, enviarlo a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica, conforme a las disposiciones administrativas que establezca la Contraloría.

En el caso de las proposiciones presentadas por medios remotos de comunicación electrónica el sobre será generado mediante el uso de tecnologías que resguarden la confidencialidad de la información de tal forma que sea inviolable, conforme a las disposiciones técnicas que al efecto establezca la Contraloría.

Las proposiciones presentadas deberán ser firmadas autógrafamente por los licitantes o sus apoderados; en el caso de que éstas sean enviadas a través de medios remotos de comunicación electrónica, se emplearán medios de identificación electrónica, los cuales producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

La Contraloría operará y se encargará del sistema de certificación de los medios de identificación electrónica que utilicen los licitantes y será responsable de ejercer el control de estos medios, salvaguardando la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.

ART. 56.—...

La información a que se refiere el último párrafo del artículo 26 de esta Ley deberá remitirse por las dependencias o entidades a la Contraloría a través de medios magnéticos o remotos de comunicación electrónica, conforme a las disposiciones administrativas que para tal efecto establezca la propia Contraloría.

ART. 65.—...

La inconformidad será presentada, a elección del promovente, por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la Contraloría, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que ocurra el acto o el inconforme tenga conocimiento de éste.

ART. 67.—En las inconformidades que se presenten a través de medios remotos de comunicación electrónica deberán utilizarse medios de identificación electrónica en sustitución de la firma autógrafa.

8. LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

Por su parte, los términos de esta ley son muy similares a la de la precedente. Los artículos que se refieren a la contratación electrónica son los siguientes:

ART. 27.—...

La Contraloría pondrá a disposición pública, a través de los medios de difusión electrónica que establezca, la información que obre en su base datos correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones y, en su caso, sus modificaciones; las actas de las juntas de aclaraciones y de visita a instalaciones, los fallos de dichas licitaciones o las cancelaciones de éstas, y los datos relevantes de los contratos adjudicados, sean por licitación, invitación o adjudicación directa.

ART. 28.—...

...

El sobre a que hace referencia este artículo podrá entregarse, a elección del licitante, en el lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones; o bien, si así lo establece la convocante, enviarlo a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica, conforme a las disposiciones administrativas que establezca la Contraloría.

En el caso de las proposiciones presentadas por medios remotos de comunicación electrónica el sobre será generado mediante el uso de tecnologías que resguarden la confidencialidad de la información de tal forma que sea inviolable, conforme a las disposiciones técnicas que al efecto establezca la Contraloría.

Las proposiciones presentadas deberán ser firmadas autógrafamente por los licitantes o sus apoderados; en el caso de que éstas sean enviadas a través de medios remotos de comunicación electrónica, en sustitución de la firma autógrafa, se emplearán medios de identificación electrónica, los cuales producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

La Contraloría operará y se encargará del sistema de certificación de los medios de identificación electrónica que utilicen los licitantes y será responsable de ejercer el control de estos medios, salvaguardando la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.

ART. 31.—...

...

... Igualmente, los interesados podrán consultar y adquirir las bases de las licitaciones por los medios de difusión electrónica que establezca la Contraloría;

ART. 33.—...

...

XXII. En su caso, términos y condiciones a que deberá ajustarse la participación de los licitantes cuando las proposiciones sean enviadas a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica. El que los licitantes opten por utilizar

alguno de estos medios para enviar sus proposiciones no limita, en ningún caso, que asistan a los diferentes actos derivados de una licitación, y

...
ART. 83.—...

La inconformidad será presentada, a elección del promovente, por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la Contraloría, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que ocurra el acto o el inconforme tenga conocimiento de éste.

ART. 85.—En las inconformidades que se presenten a través de medios remotos de comunicación electrónica, deberán utilizarse medios de identificación electrónica en sustitución de la firma autógrafa.

Dichas inconformidades, la documentación que las acompañe y la manera de acreditar la personalidad del promovente, se sujetarán a las disposiciones técnicas que para efectos de la transmisión expida la Contraloría, en cuyo caso producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los medios de identificación y documentos correspondientes.

9. CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Interesa ahora mencionar aquí las modificaciones legislativas recientes que en materia de contratación electrónica han tenido lugar en nuestro país. Con fecha seis de abril de 2000 fue expedido el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor”.

La primera parte de este decreto ha reformado los arts. 1803, 1805, 1811 y ha añadido el art. 1834 *bis* al nuevo Código Civil Federal en lo que respecta a la incorporación de la posibilidad de “medios electrónicos, ópticos o cualquiera otra tecnología”, equiparando la contratación a la oferta hecha a una persona como si estuviese presente. No se requiere ya de estipulación previa entre los contratantes. Incluso se prevé la intervención de un fedatario público, cuando ello sea necesario, para definir la atribución de la información y la conservación fidedigna de la misma.

Como puede verse, una de las modificaciones más importantes se encuentra prevista en el art. 1803 CCF que dice que “puede tenerse por consentimiento expreso cualquier manifestación de

voluntad verbal, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología...” En lo que respecta a la modalidad de contratación entre presentes, también se hace la misma equiparación cuando la oferta sea hecha por teléfono o “a través de medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología...”

Hay que destacar entonces que con el empleo de estas técnicas, la propuesta y aceptación ya no requieren de estipulación previa entre los contratantes para la producción de efectos jurídicos. Sin embargo, esta disposición, si bien aplicable en toda la república, sólo se refiere a asuntos del orden federal y, por tanto, continúan vigentes las disposiciones legales de los códigos civiles en provincia al respecto.

El nuevo art. 1834 *bis* del Código Civil Federal reconoce la intervención de fedatarios públicos en los términos siguientes:

...

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

10. CÓDIGOS CIVILES DE LA REPÚBLICA

Ahora bien ¿cuál es la posición de los demás códigos civiles de la república? Desde luego, tendremos que referirnos solamente a los más recientes, aunque el Código Civil de Veracruz de 1932 contiene normas sobre la contratación por correo público, teléfono, telégrafo, y también se refiere a la comunicación por “cable, teletipo, radio, telefotografía u otro medio cualquiera similar de comunicación rápida que no consista en la entrega material de documentos autógrafos”. Desafortunadamente reduce su eficacia a la firma indispensable de los originales respectivos o al establecimiento de signos convencionales para su identificación (art. 1744).

He aquí un elenco del estado actual de la cuestión. Se consig-
 nan la legislación correspondiente, la fecha de su expedición y la
 disposición respectiva:

<i>Código Civil</i>	<i>Año de expedición</i>	<i>Artículos</i>	<i>Comentarios o texto</i>
Quintana Roo	1980	157, 159 y 163	(Se refiere a las comunicaciones postal, telegráfica, telefónica, radiotelefónica y radiotelegráfica. Exige la estipulación previa de las condiciones y firma de los originales.)
Nayarit	1981	1178-1179 y 1184	(Se refiere a las comunicaciones postal telefónica y telegráfica. Exige la estipulación previa de las condiciones y firma de los originales.)
Puebla	1985	1460	"El artículo anterior es aplicable a la oferta hecha por teléfono, radio, télex o cualquier medio de comunicación similar, que permita a la persona que recibe la oferta, contestar inmediatamente."
Zacatecas	1986	1085 y 1091	(Sólo se refiere a las comunicaciones telegráfica y telefónica. Exige la estipulación previa de las condiciones y firma de los originales.)
Tamaulipas	1987	1271-1272	(Sólo se refiere a las comunicaciones telefónica y epistolar.)
Querétaro	1990	1667-1668 y 1673	(Se refiere a la comunicación postal, telefónica y telegráfica. Exige la estipulación previa de las condiciones y firma de los originales.)
Guerrero	1993	1603-1604	(Se refiere a la comunicación telegráfica, telefónica o por radio, fax, télex y a la correspondencia epistolar.)
Yucatán	1993	1002	"Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la acep-

<i>Código Civil</i>	<i>Año de expedición</i>	<i>Artículos</i>	<i>Comentarios o texto</i>
		1008	tación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o por otros medios de comunicación mediante los cuales pueda obtenerse respuesta inmediata.”
Morelos	1994	1675, 1681	“La propuesta y aceptación hechas por telégrafo o radiograma, se equiparan a las hechas por correo, siempre que los originales tengan las firmas de los contratantes o en cualquier otra forma se pruebe su autenticidad.” (Se refiere a la comunicación telegráfica, telefónica y por telefax. Exige la estipulación previa de las condiciones y firma de los originales.)
Jalisco	1995	1273	“Si la oferta se hace a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por cualquier medio de telecomunicación simultánea.”
Baja California Sur	1996	1710	“Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o por cualquier medio de telecomunicación simultánea.”
		1716	“Cuando exista una oferta al público o en los contratos de ejecución no instantánea, en los de suministro y en los de prestaciones periódicas, es válida y legítima la telecomunicación impresa para considerarse manifestada la voluntad para contratar, siempre que:

<i>Código Civil</i>	<i>Año de expedición</i>	<i>Artículos</i>	<i>Comentarios o texto</i>
Tabasco	1997	1928	<p>I. Exista un acuerdo previo entre las partes involucradas para confirmar la voluntad por ese medio o la oferta se haga por medios masivos de comunicación;</p> <p>II. Los documentos transmitidos a través de esos medios, tengan las claves de identificación de las partes, y</p> <p>III. Se firmen por las partes los originales de los documentos donde conste el negocio y tratándose de inmuebles, que la firma sea autenticada por fedatario público.”</p> <p>“Si el oferente y la persona a quien se hace la oferta estuvieren presentes aquél queda desligado de su oferta si la aceptación no se hace inmediatamente, salvo que el oferente haya hecho la proposición fijando a la otra parte un plazo para aceptar o que este plazo haya sido pactado por ambos. Este artículo es aplicable a la oferta hecha por teléfono o por cualquier otro medio electrónico.”</p>
		1920	<p>“La misma regla establecida en el artículo anterior se aplicará a la oferta hecha por teléfono, radio, télex, o cualquier medio de comunicación similar, que permita al destinatario de la oferta contestar inmediatamente.”</p>
Coahuila	1999	1926	<p>“La oferta y la aceptación hechas por telégrafo, por radiotelegrafía, por fax, o por cualquier otro medio similar, son obligatorias, si los contratantes, con anterioridad habían estipulado, por escrito, esas maneras de contratar y si los originales de las comunicaciones están firmados por el peticitante o por el aceptante, en sus respectivos casos.”</p>

11. CÓDIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio de México fue reformado para establecer la necesaria regulación del registro público mercantil según las nuevas tecnologías electrónicas. En efecto, este registro operará ya con programas informáticos y base de datos centralizada e interconectada con otras bases de datos en las entidades federativas. Comprenderá la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral necesaria, la cual desde luego contará con un respaldo electrónico, todo ello propiedad del gobierno federal.

Se definen en el art. 20 *bis* las atribuciones de los responsables de las oficinas del registro. Se establece el folio electrónico por cada comerciante y sociedad mercantil y se regula el procedimiento para la inscripción legal de los actos. Es importante precisar en este punto el reconocimiento de la firma electrónica del registrador para la generación del folio mercantil respectivo, así como de la boleta de inscripción, documento éste que puede ser entregado en forma física o en forma electrónica.

Ahora bien, conviene precisar aquí que para tener la calidad de inscribible en el registro público de comercio, los actos deben satisfacer los requisitos del nuevo art. 25 del código. Este artículo dice:

Los actos que conforme a este Código u otras leyes deban inscribirse en el Registro Público de Comercio deberán constar en:

- I. Instrumentos públicos otorgados ante notario o corredor público;
- II. Resoluciones y providencias judiciales o administrativas certificadas;
- III. Documentos privados ratificados ante notario o corredor público, o autoridad judicial competente, según corresponda, o
- IV. Los demás documentos que de conformidad con otras leyes así lo prevean.

En cuanto a los documentos procedentes del extranjero, esta nueva regulación es precisa al establecer que:

ART. 26.—Los documentos de procedencia extranjera que se refieran a actos inscribibles podrán constar previamente en instrumento público otorgado ante notario o corredor público, para su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Las sentencias dictadas en el extranjero sólo se registrarán cuando medie orden de autoridad judicial mexicana competente, y de conformidad con las disposiciones internacionales aplicables.

Por su parte, las sociedades extranjeras que soliciten su inscripción en este registro deben acreditar su legal constitución conforme a los lineamientos del país extranjero y acreditar también que se encuentran autorizadas para ejercer el comercio en este país, sin perjuicio de lo establecido en tratados o convenios internacionales (art. 24).

Por cuanto hace a notarios o corredores públicos, la nueva legislación en materia electrónica ya permite el acceso a la base de datos del registro a las personas que así lo soliciten, con la satisfacción de algunos requisitos previos. Se regulan los medios de identificación respectivos y se permite la firma electrónica, así como el envío de información por este medio, con el correspondiente acuse de recibo.

En materia específica de contratación electrónica las disposiciones reformadas del Código de Comercio se contemplan ahora en un título expreso denominado "Del comercio electrónico". Comprende los arts. 89-94 en los términos siguientes:

ART. 89.—En los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios se le denominará mensaje de datos.

ART. 90.—Salvo pacto en contrario, se presumirá que el mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado:

I. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas de él, o

II. Por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

ART. 91.—El momento de recepción de la información a que se refiere el artículo anterior se determinará como sigue:

I. Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema, o

II. De enviarse a un sistema del destinatario que no sea el designado o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario obtenga dicha información.

Para efecto de este Código, se entiende por sistema de información cualquier medio tecnológico utilizado para operar mensajes de datos.

ART. 92.—Tratándose de la comunicación de mensajes de datos que requieran de un acuse de recibo para surtir efectos, bien sea por disposición legal o por así requerirlo el emisor, se considerará que

el mensaje de datos ha sido enviado, cuando se haya recibido el acuse respectivo.

Salvo prueba en contrario, se presumirá que se ha recibido el mensaje de datos cuando el emisor reciba el acuse correspondiente.

ART. 93.—Cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

ART. 94.—Salvo pacto en contrario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el emisor tenga su domicilio y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo.

En el aspecto procesal, la reforma consistió también en admitir como medios de prueba, no sólo los documentos públicos o privados de que trataba el art. 1205 del Código de Comercio y que ya hemos mencionado, sino también el concepto “mensajes de datos”.

Por su parte, el nuevo art. 1298-A dice que:

Se reconoce como prueba los mensajes de datos. Para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada.

12. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

En este caso solamente se adicionó el art. 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles en los términos siguientes:

Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del

método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

13. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Por último, también es interesante mencionar que se reformaron artículos importantes en la Ley Federal de Protección al Consumidor que, como se ve, tiene aplicación en todo el ámbito de la República Mexicana. Esta ley incorpora asimismo la expresión “medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología” para incluir las transacciones donde debe otorgarse protección al consumidor, con fundamento en el art. 1º fr. VIII.

Por su parte, el art. 24 fr. IX *bis* prevé la redacción de códigos de ética en este tipo de negociaciones, pero sólo en forma voluntaria:

ART. 24.—La Procuraduría tiene las siguientes atribuciones:

...

IX *bis*. Promover en coordinación con la Secretaría la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de proveedores, que incorporen los principios previstos por esta ley respecto de las transacciones que celebren con consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

Además, se agrega todo el Capítulo VIII *bis* denominado “De los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología”. A partir de ahora, estos actos deben observar los siguientes requisitos:

ART. 76 *bis*.—Las disposiciones del presente Capítulo (sic) aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. En la celebración de dichas transacciones se cumplirá con lo siguiente:

I. El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente;

II. El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos;

III. El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones;

IV. El proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca, señaladas en esta Ley y demás disposiciones que se deriven de ella;

V. El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor;

VI. El proveedor respetará la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales, y

VII. El proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, y cuidará las prácticas de mercadotecnia dirigidas a población vulnerable, como niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población.

Se prevén sanciones para el eventual caso de infracción, las cuales alcanzan un monto económico de \$10,000 dólares, que es el equivalente al máximo de 2,500 veces el salario mínimo general vigente para la ciudad de México.

14. EL DERECHO ELECTRÓNICO EN LAS LEYES NOTARIALES MEXICANAS

Ahora bien, el estado legislativo de las modificaciones sobre derecho electrónico en las leyes del notariado mexicano es el siguiente:¹⁷⁵

¹⁷⁵ Es importante recordar en este punto como marco legislativo general la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su Incorporación

En los últimos diez años se han expedido nuevas leyes notariales en los siguientes estados de la república:

Campeche	2000
Chiapas	2000
Chihuahua	1995
Distrito Federal	2000
Durango	1997
Estado de México	1994
Guanajuato	1997
Hidalgo	1992
Jalisco	1991
Nuevo León	1983 ¹⁷⁶
Oaxaca	1994
Querétaro	1997
Quintana Roo	1997
San Luis Potosí	2000
Sinaloa	1998
Sonora	1996
Tamaulipas	1993

A pesar de ello, ninguna de estas leyes contiene disposiciones específicas importantes en materia electrónica. Algunas de ellas reconocen la posibilidad de que los instrumentos notariales puedan asentarse en los folios del protocolo por algún procedimiento de reproducción legible e indeleble, ya sea que se utilice la palabra “electrónica” o no. Este es, con más o menos palabras, el sentido de las reformas introducidas en las siguientes leyes del notariado:

al Derecho Interno publicadas en 1996, así como el Régimen Uniforme de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas, con su respectiva Guía para su Incorporación al Derecho Interno, de 2001. Véase también el Informe de la Comisión de Informática y Seguridad Jurídica de la Unión Internacional del Notariado Latino, que se refiere a “El notario y las transacciones jurídicas electrónicas”, publicado en la *Revista Internacional del Notariado* nos. 97-98, Buenos Aires, págs. 126-132 (no. 97) y 134-139 (no. 98) y las conclusiones de la Mesa III: “Función notarial en la contratación y economía de mercado”, de la “IX Jornada Notarial Iberoamericana”, llevada a cabo los días 11 y 14 de octubre de 2000 en Lima, Perú.

¹⁷⁶ Esta ley sufrió importantes reformas en octubre de 2000.

Nuevo León	arts. 92, 103
Distrito Federal	arts. 85, 152
Quintana Roo	art. 47
Sinaloa	art. 131
Tamaulipas	art. 86
Estado de México	art. 103
Chiapas	art. 120
Sonora	art. 70
Jalisco	art. 51
San Luis Potosí	arts. 61, 105

Por otra parte, una disposición algo más avanzada (art. 103 de la Ley del Notariado de Nuevo León) previene la posibilidad de que el notario resguarde los mecanismos de respaldo técnico que haya utilizado en la elaboración de los documentos, ya para su archivo personal o para su entrega a la autoridad correspondiente (inspección o archivo de notarías).

15. ANTEPROYECTO DE LEY DEL NOTARIADO DE VERACRUZ

Por último, he aquí el texto del anteproyecto de reformas para la Ley del Notariado de Veracruz y su reglamento que establecen las características de la prueba literal o prueba por escrito, previendo específicamente la forma electrónica y añadiendo que tendrá la misma fuerza probatoria que lo escrito en soporte papel. También se contempla una disposición expresa para la firma electrónica.

Ley del Notariado:

ART. 46.—En los términos del Código Civil y demás leyes aplicables, el Notario podrá utilizar medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología para la generación, envío, recepción, comunicación, archivo y autorización de información sobre los actos y hechos jurídicos que pasen ante su fe. En este caso el Notario debe hacer constar en el propio instrumento los elementos por los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su consulta.

ART. 53.—Protocolo es el conjunto de libros formados por los folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley y el Reglamento, asienta y autoriza las escrituras y actos que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como los libros de registro de cotejos con

sus apéndices y, en su caso, los respaldos electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología que se hubieren empleado.

Reglamento de la Ley:

ART. 43.—El sello del Notario es el medio por el cual éste imprime el símbolo del Estado para autorizar los documentos en los que da fe. Será metálico, tendrá forma circular con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el escudo del Estado y deberá tener inscrito alrededor de éste, el nombre y apellidos del Notario, Demarcación, residencia y el número de la Notaría de la que es titular. El citado número podrá grabarse con guarismos y podrán utilizarse abreviaturas del nombre y apellidos del Notario.

Sin perjuicio del sello anterior, el Notario podrá también utilizar un sello con características electrónicas, ópticas o de cualquier otra tecnología para autorizar los actos y hechos jurídicos que pasen ante su fe por estos medios. Las características técnicas del sello electrónico serán determinadas por el Colegio.

ART. 125.—El instrumento público notarial comprende las escrituras públicas, las actas notariales, las certificaciones, y, en general, todo documento que autorice el Notario, bien sea original, en copia o testimonio.

...
III. Las certificaciones, legalizaciones, los testimonios y demás documentos notariales que no reciban la denominación de escrituras públicas o actas, tienen como delimitación, en orden al contenido, la que este reglamento les asigna.

Se consideran también instrumentos públicos notariales los mensajes de datos en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología en donde se contenga la información a que se refiere este artículo.

ART. 259.—Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el Notario, observando las formalidades que establece el presente reglamento, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices y el respaldo electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que en su caso se hubiere utilizado.

Los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo deberán ser numerados progresivamente. Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenarán en forma sucesiva y cronológica por el Notario, y se encuadernarán en libros que se integrarán por doscientos folios, excepto cuando el Notario deba asentar un instrumento con el cual rebasare ese número, en cuyo caso, podrá dar por terminado el libro sin asentar dicho instrumento iniciando con éste el siguiente libro.

El Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deban constar en los libros de registro de cotejos.

ART. 270.—Los notarios y archiveros serán responsables de la integridad y conservación de los protocolos.

En el caso de inutilizarse todo o parte de un protocolo, el Notario dará cuenta al juez competente y al agente del Ministerio Público para que, instruido con citación de partes el oportuno expediente, cotejados los índices, libros y el respaldo electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que en su caso se hubiere utilizado y examinados los registros de la propiedad y del comercio correspondientes, se repongan en la parte posible los protocolos y los libros.

El Notario tendrá además la obligación de comunicarlo a la Delegación y ésta a la Dirección General. Si el Notario interesado no pudiese cumplir con lo dispuesto en el párrafo anterior y en éste, lo verificará cualquier otro de la misma residencia a cuyo conocimiento llegase el hecho.

Si se deteriorasen por falta de diligencia, los notarios y archiveros los repondrán a sus expensas, incurriendo además en responsabilidad disciplinaria.

Si resultase motivo racional para sospechar que hubo delito, se pondrán en conocimiento de la Procuraduría General de Justicia del Estado a los efectos procedentes.¹⁷⁷

CAPÍTULO XIII

El documento electrónico en el derecho comparado

1. LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO. GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996 se refiere al documento especialmente en el art. 6.1 cuando dice que “Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta”. Aclara además en su art. 8.1 incisos *a*) y *b*) que:

1) Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos:

¹⁷⁷ El anteproyecto de reformas es del año 2000. No ha sido sometido a la legislación local.

a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;

b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

Por tanto, se sigue aquí el criterio del “equivalente funcional” según el cual se busca la creación de un sucedáneo del soporte papel que cumpla precisamente las mismas funciones que tradicionalmente se le han reconocido. Estas funciones históricas han sido las siguientes, según la Guía para su Incorporación al Derecho Interno:

...proporcionar un documento legible para todos; asegurar la inalterabilidad de un documento a lo largo del tiempo; permitir la reproducción de un documento a fin de que cada una de las partes disponga de un ejemplar del mismo escrito; permitir la autenticación de los datos consignados suscribiéndolos con una firma; y proporcionar una forma aceptable para la presentación de un escrito ante las autoridades públicas y los tribunales.¹⁷⁸

Se reconoce, sin embargo, que la expresión *mensaje de datos* no es en sí mismo un equivalente del documento papel. La Guía especifica las razones en virtud de las cuales se exige un documento escrito:

1) Dejar una prueba tangible de la existencia y la naturaleza de la intención de las partes de comprometerse; 2) alertar a las partes ante la gravedad de las consecuencias de concluir un contrato; 3) proporcionar un documento que sea legible para todos; 4) proporcionar un documento inalterable que permita dejar constancia permanente de la operación; 5) facilitar la reproducción de un documento de manera que cada una de las partes pueda disponer de un ejemplar de un mismo texto; 6) permitir la autenticación mediante la firma del documento de los datos en él consignados; 7) proporcionar un documento presentable ante las autoridades públicas y los tribunales; 8) dar expresión definitiva a la intención del autor del “escrito” y dejar constancia de dicha intención; 9) proporcionar un soporte material que facilite la conservación de los datos en forma visible; 10) facilitar las tareas de control o de verificación ulterior para fines contables, fisca-

¹⁷⁸ Naciones Unidas, *Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*, Nueva York, 1996, pág. 21.

les o reglamentarios; y 11) determinar el nacimiento de todo derecho o de toda obligación jurídica cuya validez dependa de un escrito.¹⁷⁹

Se precisa que tales atributos solamente pueden predicarse de un documento por escrito, pero no necesariamente de un “escrito firmado”, “original firmado” o de un “acto jurídico autenticado”.

En conclusión, este es el marco general que ha podido instrumentarse gracias a estas leyes modelo. De hecho, un gran número de las leyes electrónicas que se han expedido en distintos países han seguido esta referencia.¹⁸⁰

2. LEY NO. 27,291 QUE MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL PERMITIENDO LA UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS PARA LA COMUNICACIÓN DE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD Y LA UTILIZACIÓN DE LA FIRMA ELECTRÓNICA, PERÚ

La Ley no. 27,291 de 2000 modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica. Adiciona el art. 141-A al Código Civil de Perú bajo el texto siguiente:

ART. 2º—Adición de artículo al Código Civil.

Adiciónase el Artículo 141-A al Código Civil, con siguiente texto: “ARTÍCULO 141-A.—Formalidad.

En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo.

Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta.”

También forman parte del marco legal el Decreto Supremo 001-2000-Jus de veinticuatro de marzo de 2000, el Reglamento sobre la aplicación de normas que regulan el uso de tecnologías avanzadas en materia de archivo de documentos e información a entidades públicas y privadas, la Ley 27.309 de quince de julio de 2000

¹⁷⁹ Naciones Unidas, *op. cit.*, pág. 34.

¹⁸⁰ El nueve de diciembre de 1999 se dictaron los “Lineamientos para la Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico”, aprobados por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

que modifica el Código Penal incorporando delitos informáticos y la Ley 27.269 de veintiséis de mayo de 2000 sobre firmas y certificados digitales.

3. REAL DECRETO-LEY 14/1999, DE 17 DE SEPTIEMBRE,
SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA, ESPAÑA

El Real Decreto-Ley no. 14/1999 de 17 de septiembre de 1999 sobre firma electrónica confiere a la firma electrónica los mismos efectos jurídicos que la firma manuscrita:

ART. 3º—Efectos jurídicos de la firma electrónica.

1. La firma electrónica avanzada, siempre que esté basada en un certificado reconocido y que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose ésta según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales.

Se presumirá que la firma electrónica avanzada reúne las condiciones necesarias para producir los efectos indicados en este apartado, cuando el certificado reconocido en que se base haya sido expedido por un prestador de servicios de certificación acreditado y el dispositivo seguro de creación de firma con el que ésta se produzca se encuentre certificado, con arreglo a lo establecido en el artículo 21.

2. A la firma electrónica que no reúna todos los requisitos previstos en el apartado anterior, no se le negarán efectos jurídicos ni será excluida como prueba en juicio, por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.

4. DECRETO NO. 81 QUE REGULA EL USO DE LA FIRMA DIGITAL
Y LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS EN LA ADMINISTRACIÓN
DEL ESTADO, CHILE

El art. 1º del Decreto no. 81 de 1999 regula el uso de la firma digital y los documentos electrónicos en la administración del estado. Menciona que los documentos electrónicos constituyen un “soporte alternativo a la instrumentalización en papel de las actuaciones de los órganos de la administración del estado” y se define al documento electrónico como “toda representación informática que da testimonio de un hecho” (art. 2º).

Además esta ley contiene un título especial (Título II) que se refiere al documento electrónico. Se establece aquí lo siguiente:

ART. 4º—Los documentos de los órganos señalados en el artículo 1º escritos en un soporte electrónico, producirán los mismos efectos que los escritos en un soporte de papel.

En dichos documentos, la firma digital sustituirá a la firma ológrafa del funcionario que lo emite y producirá los mismos efectos que aquélla. En consecuencia, cuando un documento electrónico sea firmado digitalmente, se entenderá que emana del funcionario titular de dicha firma digital y producirá los mismos efectos jurídicos que el documento escrito y firmado ológrafamente en soporte de papel.

La firma digital sustituirá el uso de cualquier sello, timbre, visto bueno u otra marca distinta que fuere necesaria para la validez del documento, si éste hubiere sido escrito sobre un soporte de papel.

ART. 5º—Los documentos electrónicos firmados digitalmente que deban ser publicados o notificados a un particular, deberán ser traspasados a soporte de papel.

Su correspondencia con el original electrónico será certificada por el respectivo ministro de fe. En lo demás, seguirán las reglas generales de dichos documentos.

Existe también un Proyecto de Ley sobre Documentos Electrónicos que pretende ser aplicado “a los actos jurídicos que se otorguen o celebren a través de cualquier clase de intercambio electrónico de datos y que, como consecuencia de dicho intercambio, den origen a documentos electrónicos”. Esta ley define el documento electrónico como “toda información generada, transferida, comunicada o archivada, por medios electrónicos, ópticos u otros análogos” y regula el sello electrónico como la “firma digital o electrónica de una persona jurídica que permite garantizar la integridad de un documento electrónico y que, adicionalmente, permite garantizar su confidencialidad mediante la criptografía”.

Por su parte, el art. 3º de este proyecto previene el requisito de la escrituración en los términos siguientes:

ART. 3º—Si para cualquier efecto legal se exige que una información deba constar por escrito o deba ser presentada por escrito, o bien se prevé la existencia de consecuencias jurídicas para el evento de que la información no conste por escrito, se entenderá que un documento electrónico cumple con el requisito de escrituración, si la información contenida en el mismo es legible, y está íntegra y disponible para ser usada o solicitada en cualquier momento.

Además, en los arts. 7-11 se establecen disposiciones para la consideración del documento electrónico bajo la forma de escritura pública, protocolo, libro de repertorio e índice público.

Más adelante se establece en el art. 48 del proyecto que “el documento electrónico provisto de firma digital o electrónica en los términos previstos en el artículo 4º de esta ley, o no rechazado por la parte contra la cual se hace valer, tendrá el mismo valor probatorio de un instrumento privado”, aunque los arts. 52 y 53 precisan:

ART. 52.—La reproducción en papel de información contenida en documentos electrónicos que se extraiga de los registros o archivos electrónicos del intermediario que haya participado en el intercambio electrónico de datos, hará plena prueba respecto de las partes en cuanto a su existencia, a la fecha y hora de su envío y recepción, su contenido, así como respecto de la identidad del originador y destinatario del documento, y podrá hacerse valer en juicio, siempre que la señalada reproducción sea certificada por el representante legal del intermediario.

ART. 53.—El documento que reproduzca los datos de un acto jurídico otorgado o archivado en la forma de documento electrónico, podrá ser objetado por todos los medios que establece la ley.

5. LEY 527 POR MEDIO DE LA CUAL SE DEFINE Y REGLAMENTA EL ACCESO Y USO DE LOS MENSAJES DE DATOS, DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y DE LAS FIRMAS DIGITALES, Y SE ESTABLECEN LAS ENTIDADES DE CERTIFICACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, COLOMBIA

Esta ley del año 1999 no trata específicamente del documento electrónico, aunque define la expresión mensaje de datos en los términos siguientes:

ART. 2º—Definiciones...

a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

Añade en su art. 5º que “...No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”. Además en su art. 6º menciona la definición de “escrito” diciendo que:

Quando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si

la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

Siguiendo estrechamente las prescripciones de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico define la expresión “original” diciendo que:

Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si:

a) Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;

b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original (art. 8º).

La valoración de la fuerza probatoria del mensaje de datos se tendrá en cuenta, según esta ley, conforme a las “reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas”.

Por otra parte, la Ley no. 588 de fecha cinco de julio de 2000 se refiere específicamente al ejercicio de la actividad notarial. Los artículos más importantes al respecto son los siguientes:

ART. 1º—...

...

Par. 2º Las notarías y consulados podrán transmitir como mensajes de datos, por los medios electrónicos, ópticos y similares a los que se refiere el literal a) del artículo 2º de la Ley 527 de 1999, a otros notarios o cónsules, copias, certificados, constancia de los documentos que tengan en sus archivos, así como de los documentos privados que los particulares quieran transmitir con destino a otros notarios y cónsules o personas naturales o jurídicas. Dichos documentos serán auténticos cuando reúnan los requisitos técnicos de seguridad que para transmisión de mensajes de datos establece la Ley 527 de 1999.

ART. 9º—El protocolo y en general el archivo de las notarías podrá ser llevado a través de medios magnéticos o electrónicos.

La Corte Constitucional de la República de Colombia expidió con fecha 8 de junio de 2000 una interesante sentencia. Los hechos son los siguientes.

La actora Olga Lucía Toro Pérez ejercitó la acción pública de inconstitucionalidad contra la “Ley no. 527 de fecha 1999 por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.

Hizo valer los siguientes argumentos:

La transgresión del art. 131 constitucional... se produce, en cuanto las normas acusadas crean unas entidades de certificación las que, de conformidad con la misma Ley 527 de 1999, están facultadas para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas y para ofrecer los servicios de registro y estampado cronológico, la de certificación de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cualquier otra de autenticación de firmas relativas a las comunicaciones basadas en firmas digitales, a emitir certificados en relación con la veracidad de firmas digitales de personas naturales o jurídicas y, en fin, a realizar actos que son propios de la función fedal, la que, según el entendimiento que da a la norma constitucional antes citada, es del resorte exclusivo de los notarios, únicos depositarios de la fe pública.

... lo que no permite la constitución política es que la autenticidad del documento privado sea función que pueda ejercer cualquier persona, por cuanto ésta es una función propia de servicio público notarial y sólo le puede corresponder al notario, el cual siempre tiene que ser una persona natural, que llegue a serlo en propiedad o por concurso.

... si la ley le asigna la función fedante a personas diferentes de los notarios, infringiría en forma directa lo establecido en el art. 131 de la Carta y esto es, precisamente lo que ha hecho la ley acusada...

En su oportunidad, tales argumentos fueron objetados por la Superintendencia de Industria y Comercio, el Ministerio de Comercio Exterior, el Ministerio de Justicia, la Cámara de Comercio de Bogotá, el Ministerio de Comunicaciones, la Fundación Foro Alta Tecnología, el Ministerio de Desarrollo Económico y la Procuraduría General de la Nación.

Una vez seguido el trámite de rigor, la Corte Constitucional resolvió en definitiva lo siguiente:

En abundante jurisprudencia, esta Corte ya ha tenido oportunidad de precisar que el legislador goza de una amplia libertad para regular el servicio notarial, lo cual es de por sí un argumento suficiente para desechar los cargos de la demandante quien, en sentir de esta Corte, ciertamente confunde la competencia que el legislador tiene para reglamentar el servicio público que prestan los notarios y registradores, al tenor de lo preceptuado por el art. 131 Constitucional, con la asignación a éstos de la función fedante como una atribución constitucional privativa y excluyente, por lo cual, encuentra que asiste razón tanto al Ministerio Público como a los intervinientes, al señalar que este cargo parte de un supuesto equivocado.

De otra parte, resulta también pertinente señalar que conforme a lo preceptuado por los artículos 2º, 210 y 365 de la Carta Política, el legislador está constitucionalmente habilitado para conferir transitoriamente el ejercicio de funciones públicas a los particulares, lo cual permite concluir que, también por este aspecto, la ley acusada, en cuanto faculta a las personas jurídicas privadas a prestar el servicio de certificación, tiene pleno sustento constitucional.

Así las cosas, aun cuando las funciones de las entidades certificadoras de que trata la Ley 527 de 1999 se asociaran con la fe pública, no por ello serían inconstitucionales, pues, como ya se dijo, el legislador bien puede atribuírselas a dichas entidades en su condición de entes privados, sin que ello comporte violación del art. 131 de la Carta.

6. LEY DE FIRMAS DIGITALES DE PUERTO RICO

La Ley no. 188 de siete de agosto de 1998 de Puerto Rico dice que certificado es “un documento electrónico el cual: (a) identifica la autoridad certificadora que lo emite; (b) nombra o identifica al subscriptor; (c) consigna la clave pública del subscriptor; y (d) está firmado digitalmente por la autoridad certificadora que lo emite” (art. 3º). En su art. 21 establece el valor legal del documento firmado digitalmente, así como el de su original, en los términos siguientes:

ART. 21.—Valor Legal del Documento Firmado Digitalmente.

Se reconoce el mismo valor legal que se confiere a un escrito en papel, a un mensaje o comunicación cuando cumple con lo siguiente:

(1) está sujeto totalmente a una firma digital; y

(2) la firma digital es verificada con la clave pública designada en el certificado emitido por la autoridad certificadora licenciada, el cual es válido al momento en que se produce la firma digital.

Nada de lo dispuesto en esta Ley impide que cualquier mensaje, documento o expediente sea considerado como un escrito bajo otras disposiciones de ley.

ART. 22.—Originales Firmados Digitalmente.

Una copia de un mensaje o comunicación firmada digitalmente tiene el mismo valor legal que el original, a menos que el signatario disponga que una parte del mismo sea el original, en cuyo caso sólo esa parte será reconocida como válida.

Por último es importante consignar aquí dos sucesivas enmiendas que modificaron los incisos *a)* y *b)* del art. 3º de la Ley no. 5 de ocho de diciembre de 1955 y los incisos (10), (13) y (28) del art. 7º de la Ley no. 115 de veintidós de julio de 1974 que ahora quedan como sigue:

ART. 3º—(Ley no. 5). Definiciones:

(1) “documento” es la palabra que comprenderá todo papel, libro, folleto, fotografía, película, microforma, cinta magnetofónica, mapa, dibujo, plano, cinta magnética, disco, video cinta o cualquier otro material leído por máquina y cualquier otro material informativo sin importar su forma o características físicas. Incluye también los generados de forma electrónica, aunque nunca sean impresos en papel u otro medio distinto al creado originalmente. El material bibliográfico, o de museo, adquirido para propósitos de exposición, consulta u otros relacionados y las publicaciones no están incluidos en la definición de la palabra documento.

(2) “documento público” es todo documento que se origine, conserve o reciba en cualquier dependencia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de acuerdo con la ley o en relación con el manejo de los asuntos públicos y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de esta Ley se haga conservar que se requiera conservar permanentemente o temporalmente como prueba de las transacciones o por su valor legal. Incluye aquellos producidos de forma electrónica que cumplan con los requisitos establecidos por las leyes y reglamentos.

ART. 7º—(Ley no. 115):

...

(2) Escrito. Significa cualquier impreso, papel, carta, sello, escritura, documento o firma de una persona, moneda, papel moneda, fichas, tarjetas de crédito o cualquier otro símbolo o evidencia representativa de algún valor, derecho, privilegio u obligación. Incluye

aquellos producidos de forma electrónica aunque nunca sean impresos en papel.

7. PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. DECRETO 685/95, ARGENTINA

En la República Argentina, como ya hemos dicho (Capítulo V, no. 3, nota 9), existe un Proyecto de Código Civil según Decreto 685/95 presentado hasta el diecisiete de marzo de 1999. Los artículos más importantes de este decreto que concierne al documento son los que forman parte del Capítulo III, "Forma y prueba de los actos jurídicos". Contiene disposiciones que se refieren al soporte y a la firma electrónica. Los más importantes son los siguientes:

ART. 263.—Expresión escrita. La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos o por instrumentos particulares firmados o no firmados, salvo los casos en que determinada forma de instrumento sea exclusivamente impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte siempre que su contenido pueda ser representado como texto inteligible aunque para su lectura se requiera la intervención de medios técnicos.

ART. 264.—Instrumentos particulares. Son instrumentos particulares, si no están firmados, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información, y en general todo escrito no firmado.

ART. 266.—Firma. La firma prueba la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe ser manuscrita y consistir en el nombre del firmante, o en un signo, escritos del modo en que habitualmente lo hace a tal efecto.

En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método para identificarla; y ese método asegura razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.

ART. 268.—Requisitos. Son recaudos de validez del instrumento público.

...

e) Que el instrumento conste en el soporte exigido por la ley o las reglamentaciones. Los instrumentos generados por medios electrónicos deben asegurar la autenticidad, integridad e inalterabilidad del contenido del instrumento y la identificación del oficial público.

Por otra parte, conviene aclarar aquí que la Sección Tercera de este mismo Capítulo III se refiere a las escrituras públicas y actas,

pero en ninguna de las disposiciones se previene el soporte electrónico, excepto para la redacción de escrituras (donde pueden utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos). Sin embargo, el art. 277 exige que el texto resulte definitivamente impreso en el soporte exigido por la ley.

A su vez, el art. 285 previene que el testimonio pueda ser expedido por “cualquier medio de reproducción que aseguren su permanencia indeleble”, pero siempre conforme a las reglamentaciones locales.

Por último, el art. 295 se refiere a la correspondencia que puede presentarse como prueba “cualquiera que sea el medio empleado para crearla o transmitirla... están comprendidos en la disposición de este artículo los instrumentos electrónicos, aunque por el medio de transmisión queden archivados en poder de un tercero”.

Además, en Argentina se ha dictado el Decreto 427/98 de “Firmas Digitales para la Administración Pública Nacional” que regula el empleo de la firma digital en la instrumentación de los actos internos que no produzcan efectos jurídicos individuales en forma directa, afirma que tendrá los mismos efectos de la firma ológrafa y regula la autoridad de aplicación. En este decreto se establece que documento digital es la “representación digital de actos, hechos o datos jurídicamente relevantes” y que “documento digital firmado” es el “documento digital al cual se le ha aplicado una firma digital” (Anexo II: Glosario).

8. *UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT, IOWA*

En esta ley del estado norteamericano de Iowa de 2001 es importante destacar la Sección 9 que se refiere al reconocimiento legal de registros electrónicos que tienen por objeto bienes inmuebles. Este es el texto de la ley:

Sección 9. Reconocimiento legal de registros electrónicos que afectan intereses en propiedades inmuebles.

Un registro electrónico que tenga por objeto un interés legal o en equidad en propiedades inmuebles, incluyendo una escritura, hipoteca, poder, garantías o cualquier otro préstamo o gravamen o cualquier información exigida en los términos del capítulo 558-A debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que haya sido creado usando un procedimiento de seguridad y que haya sido firmado digitalmente.

2. Que no haya sido registrado o tenga efectos en contra de terceras partes, hasta que un duplicado en papel original del registro electrónico sea formalizado por escrito por las partes, reconocido y registrado. La carga de la prueba respecto al hecho de que el duplicado original en papel es idéntico al registro electrónico descansa en la parte que lo haya presentado.

3. Que cumple con todos los requerimientos de la ley de Iowa concernientes al registro de los instrumentos y otros requerimientos legales.

Se prevé además la intervención del notario en los términos siguientes:

Sección 13. Notarización y reconocimiento.

Si una ley exige que una firma o un registro sean notarizados, reconocidos, verificados o hechos bajo juramento, el requisito debe tenerse por satisfecho si la firma electrónica de la persona autorizada para ejecutar esos actos, junto con cualquier otra información requerida por otra ley aplicable, se adjunta o debe ser lógicamente asociada con la firma o el registro.¹⁸¹

9. *ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT, SINGAPUR*

La Ley de Transacciones Electrónicas de Singapur de 1998 establece en su art. 7º las exigencias para la consideración “escrita” de un documento en términos muy similares a los de la mayoría de las legislaciones. Reza así:

¹⁸¹ “Sec. 9. NEW SECTION. 554D.108A LEGAL RECOGNITION OF ELECTRONIC RECORDS AFFECTING INTERESTS IN REAL PROPERTY.

An electronic record that grants a legal or equitable interest in real property, including a deed, mortgage, deed of trust, pledge, security interest, or other lien or encumbrance, and any disclosure required under chapter 558A shall comply with all of the following:

1. Be created using a security procedure and signed by use of a digital signature.

2. Shall not be recorded or have effect against third parties until a duplicate paper original of the electronic record is executed in writing by the parties, acknowledged, and recorded. The burden of proof that the duplicate paper original of the electronic record is identical to the original electronic record rests upon the party submitting the duplicate paper original.

3. Comply with all requirements of Iowa law regarding the recording of instruments and all other applicable state requirements.”

“Sec. 13. NEW SECTION. 554D.112 NOTARIZATION AND ACKNOWLEDGMENT.

If a law requires a signature or record to be notarized, acknowledged, verified, or made under oath, the requirement is satisfied if the electronic signature of the person authorized to perform those acts, together with all other information required to be included by other applicable law, is attached to or logically associated with the signature or record.”

Cuando una regla legal exija que la información sea por “escrito”, en “escritura” o “sea presentada por escrito” y prevenga ciertas consecuencias en caso negativo, un registro electrónico satisface dicho requisito si la información en él contenida es accesible para ser usada en referencias subsecuentes.¹⁸²

La ley define en su Capítulo IV los contratos electrónicos estableciendo lo siguiente:¹⁸³

ART. 11.—Formación y validez.

(1) En caso de duda, se declara que en el contexto de la formación de los contratos, a menos que otra cosa se convenga por las partes, una oferta y una aceptación de la oferta puede ser expresada por medio de registros electrónicos.

(2) Cuando se usa un registro electrónico en la formación de un contrato, no se puede negar validez o efectividad a ese contrato con el fundamento exclusivo de que un registro electrónico haya sido usado para ese propósito.

ART. 12.—Efectividad entre las partes.

Una vez que el emisor y el destinatario de un registro electrónico hayan convenido en una declaración de intenciones u otras afirmaciones, no debe negarse a ellas efectos legales, validez o efectividad, exclusivamente bajo la razón de que se encuentren en forma de registros electrónicos.

10. *DIGITAL SIGNATURE ACT, UTAH*

La Ley de Firmas Digitales de Utah de 1996 contiene disposiciones expresas sobre firma digital en sus párrafos 46-3-403 y 46-3-404:¹⁸⁴

¹⁸² “§ 7. Requirement for writing.

Where a rule of law requires information to be written, in writing, to be presented in writing or provides for certain consequences if it is not, an electronic record satisfies that rule of law if the information contained there in is accessible so as to be usable for subsequent reference.”

¹⁸³ “§ 11. Formation and validity.

(1) For the avoidance of doubt, it is declared that in the context of the formation of contracts, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of electronic records.

(2) Where an electronic record is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that an electronic record was used for that purpose.”

“§ 12. Effectiveness between parties.

As between the originator and the addressee of an electronic record, a declaration of intent or other statement shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the ground that it is in the form of an electronic record.”

¹⁸⁴ “46-3-403. Digitally signed document is written.

§ 46-3-403. El documento que lleva firma digital se considera documento escrito.

(1) Un mensaje tiene la misma validez, puede ser exigido judicialmente y es efectivo como si estuviera escrito en papel, en los siguientes casos:

1. Si porta en su totalidad una firma digital, y
2. Si dicha firma digital es verificada mediante la clave pública mencionada en un certificado que:

- a) Haya sido emitido por una autoridad certificante acreditada, y
 - b) Haya sido válido al momento en que se efectuó la firma digital.

(2) El presente capítulo no impide que un mensaje, documento o registro sea considerado escrito bajo alguna otra ley aplicable.

§ 46-3-404. Originales firmados digitalmente.

Una copia de un mensaje firmado digitalmente tiene la misma validez legal que el original del mensaje, a menos que sea evidente que el firmante consideró el ejemplar firmado digitalmente como original único, caso en el cual sólo dicho ejemplar constituye el mensaje válido, efectivo y ejecutable.

Es interesante transcribir los comentarios doctrinales que contiene esta misma ley:

La razón por la cual se considera a un documento firmado digitalmente como un documento escrito se funda en los objetivos de la ley de fraudes, específicamente: (1) la necesidad de tener prueba confiable de ciertos documentos importantes (objetivo de que pueda tener valor probatorio), y (2) la necesidad de una de las partes de garantizar un grado mínimo de prudencia a una transacción (acto solemne). En los contratos de compraventa inmobiliaria, en particular, la firma del contrato también puede servir según la costumbre como línea divisoria formal entre un precontrato sujeto a cambios y otro que sea definitivo... Dichas razones para exigir un documento

(1) A message is as valid, enforceable, and effective as if it had been written on paper, if it:

(a) bears in its entirety a digital signature; and

(b) that digital signature is verified by the public key listed in a certificate which:

(i) was issued by a licensed certification authority; and

(ii) was valid at the time the digital signature was created.

(2) Nothing in this chapter precludes any message, document, or record from being considered written or in writing under other applicable state law."

"46-3-404. Digitally signed originals.

A copy of a digitally signed message is as effective, valid, and enforceable as the original of the message, unless it is evident that the signer designated an instance of the digitally signed message to be a unique original, in which case only that instance constitutes the valid, effective, and enforceable message."

escrito, en particular para que tenga valor probatorio, rigen también para los documentos electrónicos y por otros medios. El documento electrónico puede ser modificado con suma facilidad, y los cambios son difíciles o imposibles de detectar, a menos que en determinado momento se fije el contenido del documento mediante una cifra de verificación (“hashing”).

La firma digital también sirve para estos fines. Sirve para demostrar la integridad de un texto firmado, de una manera muy superior al papel, puesto que las cifras de verificación producidas cuando se crea y verifica la firma digital garantizan que el mensaje no pueda ser adulterado después de producirse la firma digital. La firma digital no puede ser verificada si su mensaje difiere del mensaje firmado original. La firma digital también requiere un acto voluntario y afirmativo comparable a la escritura, por lo cual también cumple con el objetivo ritual de la exigencia de documentos escritos.¹⁸⁵

11. *ELECTRONIC SIGNATURE ACT, FLORIDA*

La Ley de Firmas Electrónicas de Florida de 1996 contiene la siguiente definición en su art. 101 inciso 4):

La palabra “escrito” incluye escritura a mano, impresa, mecanográfica y todo otro método y medio de formar letras y caracteres sobre papel, piedra, madera u otros materiales. La palabra “escrito” también incluye información creada o almacenada en cualquier medio electrónico y que sea recuperable en una forma apreciable.¹⁸⁶

12. *DIGITAL SIGNATURE GUIDELINES (ABA)*

Por su parte, la Guía de Firmas Digitales de la *American Bar Association* (ABA) de 1996, menciona en sus arts. 5.1, 5.2 y 5.5 lo siguiente:

5.1. El documento que lleva firma digital se considera documento escrito.

Un mensaje que contenga una firma digital verificada por clave pública enlistada en un certificado válido es asimismo válido y efectivo como si el mensaje hubiera sido escrito en papel.

5.2. Satisfacción del requerimiento de firma. Cuando una norma exija una firma o prevenga ciertas consecuencias en la ausencia de la misma, el requisito se satisface por una firma digital siempre que:

¹⁸⁵ *Digital Signature Act, Utah*, en: <http://www.pki.gov.ar/otros-sitios/legis.html>, pág. 41.

¹⁸⁶ “1.01. Definitions ...

(4) The word “writing” includes handwriting, printing, typewriting and all other methods and means of forming letters and characters upon paper, stone, wood, or other

- (1) haya sido puesta por el suscriptor con la intención de firmar el mensaje y
- (2) haya sido cotejada en una clave pública listada en un certificado válido.

5.5. Originales y copias firmados digitalmente. La copia de un mensaje firmado digitalmente es tan efectiva y válida como su original.¹⁸⁷

13. *UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT, ALABAMA*

Esta ley de Alabama de 2001 define la palabra contrato como “la obligación legal total que resulta del acuerdo de las partes previsto por esta ley o por otras leyes aplicables.¹⁸⁸ Sin embargo, no define la palabra documento. No obstante, en la Sección 7 reconoce plenos efectos legales a los registros, firmas y contratos electrónicos. Establece específicamente que a estos registros, firmas y contratos no se les puede negar efectos legales por la sola razón de que se encuentren contenidos en soporte electrónico.

La sección 11 establece expresamente lo siguiente:

Notarización y reconocimiento. Si la ley exige de una firma o de un registro que sea notarizado, reconocido, verificado o hecho bajo juramento, tal requerimiento debe satisfacerse si la firma electrónica de la persona autorizada para ejecutar esos actos, junto con cualquier otra información exigida por otra ley aplicable, se encuentra adjunta o puede asociarse lógicamente con la firma o con el registro.¹⁸⁹

materials. The word “writing” also includes information which is created or stored in any electronic medium and is retrievable in perceivable form.”

¹⁸⁷ “5.1. Digitally signed message is written.

A message bearing a digital signature verified by the public key listed in a valid certificate is as valid, effective, and enforceable as if the message had been written on paper.”

“5. 2. Satisfaction of signature requirements.

Where a rule of law requires a signature, or provides for certain consequences in the absence of a signature, that rule is satisfied by a digital signature which is:

- (1) affixed by the signer with the intention of signing the message, and
- (2) verified by reference to the public key listed in a valid certificate.”

“5.5. Digitally signed originals and copies.

A copy of a digitally signed message is as effective, valid, and enforceable as the original of the message.”

¹⁸⁸ “Section 2. Definitions...

(4) CONTRACT. The total legal obligation resulting from the parties’ agreement as affected by this act and other applicable law.”

¹⁸⁹ “Section 11. Notarization and acknowledgment.

14. *REGOLAMENTO RECANTE CRITERI E MODALITÀ PER LA FORMAZIONE, L'ARCHIVIAZIONE E LA TRASMISSIONE DI DOCUMENTI CON STRUMENTI INFORMATICI E TELEMATICI, A NORMA DELL'ARTICOLO 15, COMMA 2, DELLA LEGGE 15 MARZO 1997, N. 59.*

Este reglamento italiano de 1998 define el documento informático como la representación informática de actos, hechos o datos jurídicamente relevantes (art. 1º inciso *a*).¹⁹⁰

Los arts. 2º, 4º y 5º dicen que el documento informático, el archivo y la transmisión telemática se reputan como válidos y relevantes en términos de dicho reglamento satisfaciendo plenamente los requisitos legales de la forma escrita, con la eficacia de una escritura privada en términos de los arts. 2702, 2712 y 2214 del código civil.¹⁹¹

También establece este reglamento que las copias, duplicados y extractos del documento informático en cualquier tipo de soporte son válidos.¹⁹²

If a law requires a signature or record to be notarized, acknowledged, verified, or made under oath, the requirement is satisfied if the electronic signature of the person authorized to perform those acts, together with all other information required to be included by other applicable law, is attached to or logically associated with the signature or record."

¹⁹⁰ "1. Ai fini del presente regolamento s'intende:

a) per documento informatico, la rappresentazione informatica di atti o fatti giuridicamente rilevanti;..."

¹⁹¹ "Art. 2. (Documento informatico).

1. Il documento informatico da chiunque formato, l'archiviazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge se conformi alle disposizioni del presente regolamento."

"Art. 4. (Forma scritta).

Il documento informatico munito dei requisiti previsti dal presente regolamento soddisfa il requisito legale della forma scritta."

"Art. 5. (Efficacia probatoria del documento informatico).

1. Il documento informatico sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'articolo 10, ha efficacia di scrittura privata ai sensi dell'articolo 2702 del codice civile.

2. Il documento informatico munito dei requisiti previsti dal presente regolamento ha l'efficacia probatoria prevista dall'articolo 2712 del codice civile e soddisfa l'obbligo previsto dagli articoli 2714 e seguenti del codice civile e da ogni altra analoga disposizione legislativa o regolamentare."

¹⁹² "Art. 6. (Copie di atti e documenti).

1. I duplicati, le copie, gli estratti del documento informatico, anche se riprodotti su diversi tipi di supporto, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge se conformi alle disposizioni del presente regolamento.

2. I documenti informatici contenenti copia o riproduzione di atti pubblici, scritture private e documenti in genere, compresi gli atti e documenti amministrativi di ogni tipo, spediti o rilasciati dai depositari pubblici autorizzati e dai pubblici ufficiali, hanno piena efficacia probatoria, ai sensi degli articoli 2714 e 2715 del codice civile, se ad essi è

15. *LOI NO 2000-230 DU 13 MARS 2000 PORTANT ADAPTATION DU DROIT DE LA PREUVE AUX TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET RELATIVE À LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE, FRANCIA*

La Ley no. 2000-230 de fecha trece de marzo de 2000 que modifica el código civil francés se refiere a las pruebas legales de las obligaciones y a los títulos auténticos en el campo de las nuevas tecnologías informáticas y especialmente de las firmas electrónicas. El proyecto consta de apenas unos cuantos preceptos que modifican los arts. 1316-1317 y 1326 del *Code Civil* en los términos siguientes: se considera prueba por escrito cualquier tipo de letras, caracteres, signos o símbolos que tengan significación inteligible, cualquiera que sea su soporte o su modalidad de transmisión; se equipara el escrito electrónico al escrito tradicional y se le admite válidamente como prueba en juicio, con algunas reservas respecto a las condiciones de atribución, integridad e inalterabilidad. Además, se reconocen las firmas electrónicas, con las mismas reservas.

Las modificaciones son tan importantes que las transcribo aquí en su versión original:

LOI no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique (1).

J.O. Numéro 62 du 14 Mars 2000 page 3968.

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté, Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit:

Article 1er.

I. L'article 1316 du code civil devient l'article 1315-1.

II. Les paragraphes 1er, 2, 3, 4 et 5 de la section 1 du chapitre VI du titre III du livre III du code civil deviennent respectivement les paragraphes 2, 3, 4, 5 et 6.

apposta o associata la firma digitale di colui che li spedisce o rilascia, secondo le disposizioni del presente regolamento.

3. Le copie su supporto informatico di documenti, formati in origine su supporto cartaceo o, comunque, non informatico, sostituiscono, ad ogni effetto di legge, gli originali da cui sono tratte se la loro conformità all'originale è autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

4. La spedizione o il rilascio di copie di atti e documenti di cui al comma 2 esonera dalla produzione e dalla esibizione dell'originale formato su supporto cartaceo quando richiesta ad ogni effetto di legge.

5. Gli obblighi di conservazione e di esibizione di documenti previsti dalla legislazione vigente si intendono soddisfatti a tutti gli effetti di legge, se le procedure utilizzate sono conformi alle regole tecniche dettate ai sensi dell'articolo 3."

III. Il est inséré, avant le paragraphe 2 de la section 1 du chapitre VI du titre III du livre III du code civil, un paragraphe 1er intitulé: “Dispositions générales”, comprenant les articles 1316 à 1316-2 ainsi rédigés:

“ART. 1316.—La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d’une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d’une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.

“ART. 1316-1.—L’écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l’écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu’il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l’intégrité.

“ART. 1316-2.—Lorsque la loi n’a pas fixé d’autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu’en soit le support.”

ART. 2^o—...

I. L’article 1317 du code civil est complété par un alinéa ainsi rédigé:

“Il peut être dressé sur support électronique s’il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d’Etat.”

ART. 3^o—...

Après l’article 1316-2 du code civil, il est inséré un article 1316-3 ainsi rédigé:

“ART. 1316-3. L’écrit sur support électronique a la même force probante que l’écrit sur support papier.”

ART. 4^o—

Après l’article 1316-3 du code civil, il est inséré un article 1316-4 ainsi rédigé:

“ART. 1316-4.—La signature nécessaire à la perfection d’un acte juridique identifie celui qui l’appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l’authenticité à l’acte.

“Lorsqu’elle est électronique, elle consiste en l’usage d’un procédé fiable d’identification garantissant son lien avec l’acte auquel elle s’attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu’à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l’identité du signataire assurée et l’intégrité de l’acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d’Etat.”

ART. 5^o—

A l’article 1326 du code civil, les mots: “de sa main” sont remplacés par les mots: “par lui-même”.

ART. 6^o—

La présente loi est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna et dans la collectivité territoriale de Mayotte.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.
Fait à Paris, le 13 mars 2000.

16. COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. GRUPO DE TRABAJO SOBRE ARBITRAJE.

La CNUDMI ha producido recientemente el documento denominado "Arreglo de controversias comerciales. Posible régimen sobre ciertas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas cautelares, conciliación". El informe del Secretario General, de fecha veintidós de septiembre de 2000, dice lo siguiente:

Proyecto de párrafo 2) del artículo 7º:

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. A los fines de la presente Ley, el término "escrito" incluirá cualquier forma, [variante 1:] siempre que el [texto] [contenido] del acuerdo de arbitraje sea accesible para su ulterior consulta, esté o no esté firmado por las partes [variante 2:] que [deje] [mantenga] constancia del acuerdo, esté o no esté firmado por las partes.

El comentario oficial del texto dice, a su vez, que "La primera variante se basa en el artículo 6º de La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, y la segunda, en el artículo 7º 2) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional".

CAPÍTULO XIV

El documento notarial electrónico

1. EL DOCUMENTO NOTARIAL ELECTRÓNICO

¿Puede considerarse que la forma electrónica constituya en sí misma un *documento*? Como ya dije, las palabras documento e instrumento provienen de los vocablos latinos *doceo* e *instruire*, que significan, enseñar, mostrar, dar conocimiento de algo. Desde este punto de vista tan amplio es claro que puede hablarse, en puridad, de un documento electrónico.

Se vio en el Capítulo IV el significado de los vocablos *documento*, *instrumento* y *título*. Por tanto, conviene solamente recordar aquí que la palabra “instrumento” guarda una acepción eminentemente funcional, es decir, encaminada a justificar o a probar algún hecho. En consecuencia, la voz guarda un alcance mucho más amplio en relación con la palabra documento.

Un *documento electrónico* es aquel que ha sido elaborado en forma electrónica. Ahora bien, la palabra electrónico hace referencia a partículas de electricidad como uno de los elementos constitutivos del átomo y por tanto comprende a todo aparato que funcione a base de electrones. En este sentido se comprenden invenciones como el teléfono, el celular, la radio, el telégrafo, la televisión, el fax, el télex, los modernos medios de información como la computadora y, en general, la transmisión lejana de datos (teleinformática).

El documento puede ser identificado, sin duda, con un gráfico o con un escrito, sea cual fuere el soporte que lo contenga. La cuestión que debe resolverse ahora es si puede conceptuarse además como documento un elemento de información que no posea materialidad o expresión física alguna.

¿Que opina nuestra legislación actual al respecto? El art. 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles ya reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología. También el art. 1298-A del Código de Comercio admite como prueba los mensajes de datos. Sin embargo, el diverso 1205 del Código de Comercio parece hacer una enumeración distintiva entre los conceptos “documentos públicos o privados” y “mensaje de datos”.

Por otra parte, ya he referido también las últimas reformas en materia electrónica que han modificado los códigos civil, de procedimientos civiles y de comercio a nivel federal. También me ocupé específicamente del documento notarial electrónico y de las necesarias reformas en la disciplina notarial (cap. XII, nos. 14 y 15). Según José Niño de la Selva,¹⁹³ estas reformas deben comprender la utilización del sello y del protocolo electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología en las actuaciones notariales, así como la utilización de apéndices e índices del mismo material. Al propio tiempo, la ley debe reconocer el carácter formal de las escrituras,

¹⁹³ “El notario latino y la electrónica”, en: *Revista de Derecho Notarial*, A.N.N.M., A.C., año 41, no. 115, México, págs. 351 y ss.

actas y testimonios generados, enviados, recibidos, comunicados, archivados y autorizados por estos medios.

¿Cuál es el ámbito legal actual del documento electrónico en México? Como es sabido, en México se reconocen ya las firmas electrónicas, si bien su utilización se encuentra actualmente restringida a unas pocas leyes como la Ley de Instituciones de Crédito (art. 52); la Ley del Mercado de Valores (art. 91); la Ley Aduanera (art. 36); el Reglamento Interior del Registro Agrario Nacional (art. 106) y el Código de Comercio (art. 30 *bis*).

En todos estos casos se conceden efectos legales, pero limitados exclusivamente a ciertos funcionarios, instituciones o actos (notarios, corredores, registradores de comercio, instituciones de crédito y sus usuarios, contratos de intermediación bursátil, funcionarios aduanales, importadores y exportadores, registradores agrarios).

Es cierto, sin embargo, que tanto los notarios como los corredores públicos pueden firmar con caracteres electrónicos, según el art. 30 *bis*, 1 del Código de Comercio, siempre que se les autorice previamente el acceso a la base de datos del Registro Público de Comercio. Deben otorgar fianza por un total de \$380 mil pesos (unos \$38 mil dólares, aproximadamente) y requieren estar previamente certificados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actual Secretaría de Economía). Ésta ejerce control para salvaguardar la confidencialidad de la información remitida por vía electrónica.

2. ASPECTOS DOCTRINALES DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

Trato ahora de la contratación de tipo electrónico. Según lo dispuesto en el art. 1805 del Código Civil Federal, este tipo de contratación se equipara a la realizada entre personas presentes, al igual que la telefónica, ya que se considera que la expresión de la oferta y su aceptación se realizan en forma inmediata o sucesiva. Además, ya vimos que el Código Civil de Jalisco establece en su art. 1273 lo siguiente: “Si la oferta se hace a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por cualquier medio de telecomunicación simultánea.”

Por su parte, los arts. 51-56 de la Ley Federal de Protección al Consumidor tratan de las ventas a domicilio mediatas (o indirectas).

El art. 53 de la LFPC previene especialmente las ventas por teléfono, televisión, servicios de correo o mensajería “u otros donde no exista trato directo con el comprador”, por lo cual una transacción electrónica debería ser considerada como venta a domicilio mediata o indirecta.

¿Qué tipo de doctrina se reconoce para el perfeccionamiento del acto en el caso de la contratación electrónica? Como se sabe, hay cuatro doctrinas: doctrina de la declaración, doctrina de la expedición, doctrina de la recepción y doctrina de la información. En este caso nuestra ley reconoce la teoría de la recepción, o sea la tercera cronológicamente hablando, en términos de lo dispuesto en los arts. 80 y 91-92 del Código de Comercio.

No se requiere actualmente de previa estipulación para la contratación electrónica conforme a lo previsto en el art. 1811 del Código Civil Federal. De conformidad con lo dispuesto en el diverso 1803 fr. I, el consentimiento emitido por vía electrónica debe tenerse como expreso. Para que el notario pueda hacer constar en instrumento público la convención respectiva, los arts. 1834 *bis* y 93 del Código de Comercio exigen incorporar al documento correspondiente las circunstancias en virtud de las cuales conste la atribución personal de la información y su conservación en el protocolo. La forma jurídica del instrumento público electrónico se rige por la ley del notariado local.

También es importante considerar qué tipo de interpretación debe aceptarse en la contratación electrónica. Nuestro Código Civil del Distrito Federal dice en su art. 1857 que:

Quando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Sin embargo, las legislaciones mercantiles uniformes internacionales establecen al respecto el principio doctrinal de la *interpretatio contra proferentem*.

3. ASPECTOS PROCESALES DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Examino ahora otros problemas más específicos. ¿Vale un documento impreso por la computadora como si fuera un original

duplicado? De acuerdo con lo dispuesto en los arts. 210-A y B, del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología. Vale como original solamente si la información se ha mantenido íntegra e inalterada y si puede ser accesible para su consulta ulterior.

Un problema mucho más acuciante lo constituye, sin embargo, la consideración *original* del documento informático. ¿Cuál es el documento que debe considerarse como original? En este punto, puede haber varias respuestas:

a) Considerar como original el documento conservado en la memoria de la persona que expide el mensaje de datos;

b) Considerar como original el documento que ha efectuado todo el viaje y que ha sido efectivamente recibido por el destinatario;

c) Considerar como original el documento que el destinatario almacena en la memoria de su computadora;

d) Considerar como original el primer impreso en soporte papel que se haga, considerando tanto una como otra parte, y

e) Considerar como original el documento interceptado, conservado y certificado por la autoridad certificadora —sea esta cual fuere—.

Como se ve, el problema es sumamente complejo porque no hay forma directa o inmediata de distinguir entre el original y los duplicados de los documentos electrónicos, a diferencia de lo que sucede con los documentos incorporados en soporte papel.

Un proyecto en Brasil ha intentado la distinción reputando *original* el documento electrónico sin materialidad física signado por el emisor, y *copia* el documento electrónico resultante de la digitalización del documento físico, así como también la materialización física del documento electrónico original.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Esta es la versión en portugués:

“Título III. DOCUMENTOS ELETRÔNICOS.

Capítulo I. Da eficácia jurídica dos documentos eletrônicos.

Art. 14. Considera-se original o documento eletrônico assinado pelo seu autor mediante sistema criptográfico de chave pública.

§ 1º. Considera-se cópia o documento eletrônico resultante da digitalização de documento físico, bem como a materialização física de documento eletrônico original.

§ 2º. Presumem-se conformes ao original, as cópias mencionadas no parágrafo anterior, quando autenticadas pelo escrivão na forma dos arts. 33 e 34 desta lei.

§ 3º. A cópia não autenticada terá o mesmo valor probante do original, se a parte contra quem foi produzida não negar sua conformidade”. (Art. 14 del Proyecto ley 1589/99.)

Con relación a esto mismo ¿pueden considerarse los datos almacenados, o la información que aparece en pantalla, o la hoja finalmente impresa, como “documentos”? Según lo dispuesto en el art. 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, este requisito queda satisfecho —incluso “en original”— si la información se ha conservado íntegra, inalterada y accesible.

El art. 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles en relación con los arts. 1205 y 1298-A del Código de Comercio, reconocen como prueba la información electrónica y los mensajes de datos. Su fuerza probatoria es discrecional, atendiendo primordialmente a la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada dicha información (art. 1298-A CCo). Para valorar la fuerza probatoria debe atenderse a tres circunstancias: fiabilidad del método, atribución personal y accesibilidad para su consulta posterior.

El documento electrónico puede exigir algunas veces la ratificación en contenido y firma si no reúne los requisitos legales de atribución, accesibilidad y confiabilidad.¹⁹⁵

Hasta ahora, la ley no reconoce efectos ejecutivos a este tipo de documentos como sí lo hace, en cambio, para las sentencias ejecutoriadas, para los documentos públicos que hacen prueba plena conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles, para los documentos privados reconocidos ante notario o ante la autoridad judicial y para todos los demás documentos que traigan aparejada ejecución conforme a la ley.

4. LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y EL DERECHO NOTARIAL

Paso ahora a otro punto de consideración igualmente grave. ¿Se tiene que reformar la ley del notariado para incluir la contratación

¹⁹⁵ El mismo proyecto brasileño 1589/99 distingue las certificaciones electrónicas *privadas* de las certificaciones electrónicas *públicas* en los arts. 24-25:

“TÍTULO IV. CERTIFICADOS ELETRÔNICOS.

Capítulo I. Dos certificados eletrônicos privados.

ART. 24.—Os serviços prestados por entidades certificadoras privadas são de caráter comercial, essencialmente privados e não se confundem em seus efeitos com a atividade de certificação eletrônica por tabelião, prevista no Capítulo II deste Título.

Capítulo II. Dos certificados eletrônicos públicos.

Seção I. Das certificações eletrônicas pelo tabelião.

ART. 25.—O tabelião certificará a autenticidade de chaves públicas entregues pessoalmente pelo seu titular, devidamente identificado; o pedido de certificação será efetuado pelo requerente em ficha própria, em papel, por ele subscrita, onde constarão dados suficientes para identificação da chave pública, a ser arquivada em cartório.”

electrónica? La respuesta depende de la modificación que se pretenda. En el estado actual de los avances de la tecnología electrónica, es posible encontrar cinco áreas en las que esta interacción puede producirse:

a) Reconocer la posibilidad legal de la contratación negocial por medios electrónicos precisando sus alcances y limitaciones (lugar y tiempo de perfeccionamiento, consecuencias legales, si se trata de comunicación entre presentes o entre ausentes, lugar y modo de expedición, lugar y modo de recepción, consentimiento tácito o expreso, etcétera);

b) Reconocimiento de la firma digital como equivalente a una firma autógrafa y, por tanto, con plenos efectos legales;

c) Reconocimiento del concepto “mensaje de datos” y su valoración como medio de prueba;

d) Reconocimiento de ciertos entes públicos o privados como agentes certificadores electrónicos (notarios y corredores, en el caso de México); y

e) Reconocimiento de lo que se ha denominado “protocolo notarial electrónico” (libros, certificaciones, testimonios, índices, sello y respaldo técnico).

Lo relativo al comercio electrónico, a las firmas digitales y al concepto “mensaje de datos” ha sido ya objeto de reconocimiento en algunos códigos civiles, de comercio y leyes federales en el caso de México. La posibilidad de que algunos fedatarios se constituyan en agentes certificadores proviene de un convenio realizado con organismos gremiales, empresas privadas y la administración pública a través de la autoridad correspondiente. El reconocimiento del protocolo notarial electrónico depende de la legislación local en cada una de las entidades.

Desde un punto de vista estricto, una vez establecida la equivalencia respecto de la forma escrita en soporte papel y en soporte electrónico, así como el valor legal de la firma digital, no hay necesidad de modificar la ley del notariado, por lo menos respecto de estas dos cuestiones.

En general, puede concluirse que la *función* notarial permanece invariable; lo que sí cambia es, desde luego, la *técnica* del notario. Es algo muy similar al proceso experimentado cuando se pasó de la pluma fuente a la máquina de escribir y luego a la impresión en gelatina, *offset* y computadora. No hay ningún precepto en la ley del notariado que impida esta transición técnica.

5. LA CIRCULACIÓN INTERNACIONAL DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

¿Qué pasará con las apostillas en el caso de documentos extranjeros? La Convención de La Haya de 1961, como es de imaginar, no prevé nada al respecto. Antes bien, los arts. 1 y 4 se refieren a documentos públicos y prevén la colocación de dicha apostilla “sobre el propio documento o sobre una prolongación del mismo”.

Algunos autores imaginan un procedimiento de legalización mediante la denominada “apostilla electrónica”. Al respecto, las leyes 15.16 y 118.12 en el estado de Florida ya prevén tal hipótesis referida a la apostilla que certifica la autoridad del *civil-law notary* (véase *supra* Cap. IX, no. 9).

Mientras tanto, es posible el funcionamiento de un sistema de certificación internacional *cruzada o recíproca*, el cual consiste en la equivalencia de certificados emitidos por certificadores de claves públicas licenciados en otro país, en tanto se cumplan requisitos análogos a los del país de destino y el nivel de seguridad resulte equiparable.

Muchos países lo han previsto ya en sus leyes electrónicas. Casi todas las disposiciones son similares y se reducen a prevenir el reconocimiento de los certificados expedidos por entidades del exterior, siempre que cumplan con un mínimo de requisitos que, en forma general, se hacen consistir en la homologación nacional en base a procedimientos técnicos estandarizados. Sigue la relación comparativa de algunas de ellas.

Un proyecto europeo establece la admisibilidad de las firmas electrónicas en el marco de la Unión Europea o del Área Económica Europea. Se trata del *Draft of a Law on the Framework Conditions for Electronic Signatures and to Amend Other Regulations* de 2000.

§ 23. Firmas electrónicas extranjeras y productos de las firmas electrónicas.

(1) Las firmas electrónicas que puedan ser comprobadas usando los datos proporcionados por pruebas de firma y para los cuales un certificado de calidad extranjero ha sido expedido por otro estado miembro de la Unión Europea o suscriptor del Tratado del Área Económica Europea se consideran como equivalentes de las firmas electrónicas avanzadas si ellas corresponden al art. 5º, Parágrafo 1 de la Directiva 1999/93 EC del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999 en el marco comunitario para firmas electrónicas (OJ EC 2000 No. L 13, p. 2) en la versión actual. Las firmas electrónicas provenientes de terceros países son el equivalente de fir-

mas electrónicas avanzadas si el certificado ha sido expedido públicamente como un certificado tal por un proveedor de servicios de certificación en ese país y es designado para una firma electrónica en los términos del Art. 5º, Parágrafo 1 de la Directiva 1999/93/99 EC, y si:

1. El proveedor de servicios de certificación cumple con los requerimientos de la directiva y está acreditado en un estado miembro de la Unión Europea o como otro suscriptor del Tratado del Área Económica Europea, o si

2. Un proveedor de servicios de certificación establecido en la Unión Europea y que reúne los requerimientos de la Directiva, garantiza el certificado, o si

3. El certificado del proveedor del servicio de certificación ha sido reconocido bajo un acuerdo bilateral o multilateral entre la Unión Europea y terceros países u organizaciones internacionales.

(2) Las firmas electrónicas en los términos del Parágrafo 1 son el equivalente de firmas electrónicas avanzadas con base en un certificado avanzado expedido por un proveedor de servicios de certificación en los términos del § 15, si ellos pueden probar que ofrecen el mismo nivel de seguridad.

(3) Los productos de firmas electrónicas serán reconocidos si han sido establecidos por otro estado miembro de la Unión Europea u otro suscriptor del Tratado del Área Económica Europea que reúnan los requerimientos de la Directiva 1999/93/ EC en su versión actual. Los productos de las firmas electrónicas comprobadas en los términos del § 15, Parágrafo 8 serán considerados como el equivalente de productos de firmas electrónicas de un país comprendido en la Sentencia 1 o de un país tercero si ellos pueden probar que ofrecen el mismo nivel de seguridad.¹⁹⁶

¹⁹⁶ § 23. Foreign Electronic Signatures and Products for Electronic Signatures.

(1) Electronic signatures that can be checked using signature test data and for which a foreign qualified certificate has been issued by another member state of the European Union or signatory to the Treaty on the European Economic Area are the equivalent of qualified electronic signatures if they correspond to Art. 5, Para. 1 of Directive 1999/93 EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures (OJ EC 2000 No. L 13, p. 2) in the current version. Electronic signatures from third countries are the equivalent of qualified electronic signatures if the certificate is issued publicly as a qualified certificate by a certification-service provider in that country and is designed for an electronic signature in the meaning of Art. 5, Para. 1 of Directive 1999/93/99 EC, and if:

1. The certification-service provider fulfills the requirements of the Directive and is accredited in a member state of the European Union or another signatory to the Treaty on the European Economic Area, or if

2. A certification-service provider domiciled in the EU and meeting the requirements of the Directive guarantees the certificate, or if

3. The certificate or the certification-service provider is recognized under a bilateral or multilateral agreement between the European Union and third countries or international organizations.

La “Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de trece de diciembre de 1999 por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica” contiene los siguientes conceptos:

(5) Es preciso promover la interoperabilidad de los productos de firma electrónica; de conformidad con el artículo 14 del Tratado, el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que está garantizada la libre circulación de mercancías. Deben satisfacerse los requisitos esenciales específicos de los productos de firma electrónica a fin de garantizar la libre circulación en el mercado interior y fomentar la confianza en la firma electrónica.

...
(23) El desarrollo del comercio electrónico internacional requiere acuerdos transfronterizos que implican a terceros países; para garantizar la interoperabilidad a nivel mundial, podría ser beneficioso celebrar acuerdos con terceros países sobre normas multilaterales en materia de reconocimiento mutuo de servicios de certificación.

...

ART. 4º—Principios del mercado interior.

1. Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que adopten en cumplimiento de la presente Directiva a los proveedores de servicios de certificación establecidos en su territorio y a los servicios prestados por ellos. Los Estados miembros no podrán restringir la prestación de servicios de certificación en los ámbitos regulados por la presente Directiva que procedan de otro Estado miembro.

2. Los Estados miembros velarán por que los productos de firma electrónica que se ajusten a lo dispuesto en la presente Directiva puedan circular libremente en el mercado interior.

...

ART. 7º—Aspectos internacionales.

1. Los Estados miembros velarán por que los certificados expedidos al público como certificados reconocidos por un proveedor de servicios de certificación establecido en un tercer país, sean reconocidos como jurídicamente equivalentes a los expedidos por un pro-

(2) Electronic signatures under Para. 1 are the equivalent of qualified electronic signatures based on a qualified certificate issued by a certification-service provider under § 15 if they can prove that they offer the same security.

(3) Products for electronic signatures will be recognized if it has been established in another EU member state or another signatory to the Treaty on the European Economic Area that they meet the requirements of Directive 1999/93/EC in its current version. Products for electronic signatures tested under § 15, Para. 8 will be regarded as the equivalent of products for electronic signatures from a country named in Sentence 1 or a third country if they can prove that they offer the same security.”

veedor de servicios de certificación establecido en la Comunidad si se cumple alguna de las condiciones siguientes:

a) Que el proveedor de servicios de certificación cumpla los requisitos establecidos en la presente Directiva y haya sido acreditado en el marco de un sistema voluntario de acreditación establecido en un Estado miembro.

b) Que un proveedor de servicios de certificación establecido en la Comunidad, que cumpla las prescripciones de la presente Directiva, avale el certificado;

c) Que el certificado o el proveedor de servicios de certificación estén reconocidos en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral entre la Comunidad y terceros países u organizaciones internacionales.

2. Para facilitar tanto la prestación de servicios transfronterizos de certificación con terceros países como el reconocimiento legal de las firmas electrónicas avanzadas originarias de estos últimos, la Comisión presentará, en su caso, propuestas para lograr el efectivo establecimiento de normas y acuerdos internacionales aplicables a los servicios de certificación. En particular, en caso necesario solicitará al Consejo mandatos para la negociación de acuerdos bilaterales y multilaterales con terceros países y organizaciones internacionales. El Consejo se pronunciará por mayoría cualificada.

3. Cuando la Comisión sea informada de cualquier dificultad encontrada por las empresas comunitarias en relación con el acceso al mercado en terceros países, podrá, en caso necesario, presentar propuestas al Consejo para obtener un mandato adecuado para la negociación de derechos comparables para las empresas comunitarias en dichos terceros países. El Consejo se pronunciará por mayoría cualificada.

El Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, de febrero de 2000.

ART. 8º—Principio de libre prestación de servicios.

1. Se respetará el principio comunitario de libre circulación de servicios respecto de los servicios de la sociedad de la información que procedan de algún Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, sin que pueda establecerse ninguna restricción a los mismos por razones derivadas del ámbito normativo coordinado, excepto en los supuestos previstos en el apartado segundo de este artículo y en el siguiente.

...

ART. 44.—Puntos de contacto.

1. Con objeto de cumplir las previsiones establecidas en la normativa comunitaria sobre cooperación entre los Estados miembros de

la Unión Europea y entre éstos y la Comisión europea en relación con los servicios de la sociedad de la información, se designa como punto de contacto al Ministerio de Ciencia y Tecnología.

...

La Ley de Firma Digital alemana (SigG) es mucho más escueta:

ART. 15.—Certificados extranjeros.

(1) Las firmas digitales que se puedan verificar con una clave pública de firma para la cual exista un certificado extranjero de otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado firmante del Tratado en el Área Económica Europea son equivalentes a firmas digitales según esta ley, en tanto puedan demostrar un nivel de seguridad equivalente.

(2) El párrafo 1 también se aplica a otros Estados en la medida en que se suscriban acuerdos internacionales relativos al reconocimiento de certificados.¹⁹⁷

En España el Real Decreto-Ley 14/1999 de diecisiete de septiembre dice lo siguiente:

ART. 10.—Equivalencia de certificados.

Los certificados que los prestadores de servicios de certificación establecidos en un Estado que no sea miembro de la Unión Europea, de acuerdo con la legislación de éste, expidan como reconocidos, se considerarán equivalentes a los expedidos por los establecidos en España, siempre que se cumplan alguna de las siguientes condiciones:

a) Que el prestador de servicios reúna los requisitos establecidos en la normativa comunitaria sobre firma electrónica y haya sido acreditado, conforme a un sistema voluntario establecido en un Estado miembro de la Unión Europea.

b) Que el certificado esté garantizado por un prestador de servicios de la Unión Europea que cumpla los requisitos establecidos en la normativa comunitaria sobre firma electrónica.

c) Que el certificado o el prestador de servicios estén reconocidos en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral entre la Comunidad Europea y terceros países u organizaciones internacionales.

¹⁹⁷ "§ 15 Certificates Issued by Other Countries.

(1) Digital signatures capable of being verified by a public signature key certified in another Member State of the European Union or in another State party to the Agreement on the European Economic Area shall be deemed equivalent to digital signatures under this Act insofar as they show the same level of security.

(2) Paragraph (1) above shall also apply to other states insofar as relevant supranational or intergovernmental agreements have been concluded."

Asimismo, la Instrucción no. 20274 del Ministerio de Justicia de diecinueve de octubre de 2000 dice lo siguiente:

5. Los dispositivos seguros de creación de firma habrán de ser generados con la intervención personal del signatario, auxiliado por los mecanismos técnicos correspondiente, en presencia del Decano de su Colegio, en el caso de los notarios, o del Delegado provincial, en el caso de los registradores, dejando constancia documental de ello. En ningún caso podrán ser almacenados los datos de creación de firma.

Por otra parte, también se expidió la Orden de 21 de febrero de 2000 por la que se aprueba el Reglamento de acreditación de prestadores de servicios de certificación y de certificación de determinados productos de firma electrónica:

ART. 29.—Reconocimiento mutuo de certificados.

1. Se reconocerá eficacia a los certificados sobre dispositivos seguros de creación de firma electrónica y de verificación de firma electrónica avanzada que hayan sido expedidos por los organismos designados, para ello, por los Estados miembros de la (sic) (BOE nº 45, 22-02-2000).

El *Regolamento* italiano de 1997 consigna en su art. 8.4 lo siguiente:

El procedimiento de certificación de que se trata en el párrafo 1 puede ser desarrollado también por un certificador autorizado expedida por otro estado miembro de la Unión Europea o del espacio económico europeo sobre la base de requisitos equivalentes.¹⁹⁸

Los Lineamientos para la Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico expedidos por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) de diciembre de 1999, establecen en su Capítulo VIII (“Educación y Advertencia” Cuarta Parte) el siguiente concepto:

¹⁹⁸ “Art. 8. Certificazione.

...

4. La procedura di certificazione di cui al comma 1 può essere svolta anche da un certifikatore operante sulla base di licenza o autorizzazione rilasciata da altro Stato membro dell'Unione Europea o dello Spazio economico europeo, sulla base di equivalenti requisiti.”

Cuarta Parte.

Cooperación Global.

Con objeto de proporcionar una protección efectiva al consumidor en el contexto del comercio electrónico global, los países miembros deberán:

...

V. Cooperar y trabajar hacia el desarrollo de convenios y otros acuerdos para el reconocimiento mutuo y la ejecución de sentencias, resultantes de controversias entre consumidores y empresas, así como de los juicios derivados de acciones legales ejecutables adoptadas para combatir conductas comerciales fraudulentas, engañosas e inequitativas.

Este es el texto de la Ley no. 27,269 de Firmas y Certificados Digitales del Perú:

ART. 11.—Reconocimiento de certificados emitidos por entidades extranjeras.

Los Certificados de Firmas Digitales emitidos por entidades extranjeras tendrán la misma validez y eficacia jurídica reconocida en la presente ley, siempre y cuando tales certificados sean reconocidos por una entidad de certificación nacional que garantice, en la misma forma que lo hace con sus propios certificados, el cumplimiento de los requisitos, del procedimiento, así como la validez y la vigencia del certificado.

Este art. 11 fue modificado según la Ley no. 27,310 en los siguientes términos: “Los Certificados de Firmas Digitales emitidos por Entidades Extranjeras tendrán la misma validez y eficacia jurídica reconocidas en la presente Ley, siempre y cuando tales certificados sean reconocidos por la autoridad administrativa competente.”

En Colombia está vigente el Decreto no. 1747 por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales.

ART. 14.—Certificaciones recíprocas. El reconocimiento de los certificados de firmas digitales emitidos por entidades de certificación extranjeras, realizado por entidades de certificación autorizadas para tal efecto en Colombia, se hará constar en un certificado expedido por estas últimas.

El efecto del reconocimiento de cada certificado, se limitará a las características propias del tipo de certificado reconocido y por el período de validez del mismo.

Los suscriptores de los certificados reconocidos y los terceros tendrán idénticos derechos que los suscriptores y terceros respecto de los certificados propios de la entidad que hace el reconocimiento.

Parágrafo. La Superintendencia de Industria y Comercio determinará el contenido mínimo de los certificados recíprocos.

La *Uniform Electronic Transactions Act* de Iowa y la *Electronic Commerce Security Act* de Illinois establecen lo siguiente:

UETA: Sec. 21. NUEVA SECCIÓN. 554d.120 Interoperabilidad.

Los estándares adoptados con el propósito previsto en la sección 554.D.119 deberían estimular y promover la consistencia y la interoperabilidad con los requerimientos similares adoptados por otras agencias gubernamentales y por particulares interactuando con agencias gubernamentales de este estado. Si es apropiado, tales estándares pueden especificar diferentes niveles de homologación, respecto de los cuales una agencia gubernamental pueda elegir el más apropiado para un propósito específico.¹⁹⁹

ECSA: Sec. 25-115. Interoperabilidad. En la extensión razonable según las circunstancias, las normas adoptadas por el Departamento de Servicios Centrales Gerenciales o una agencia estatal relacionadas con el uso de registros o firmas electrónicos, deben ser diseñadas de manera específica para estimular y promover su consistencia e interoperabilidad con requisitos similares adoptadas por agencias gubernamentales de otros estados y por el gobierno federal.²⁰⁰

Por su parte, la *Digital Signature Act* del estado de Utah establece en su art. 46-3-201:

Licenciamiento y calificación de las autoridades de certificación.

...
(5) La División puede reconocer legalmente la licencia o autorización de autoridades certificadoras de otros organismos gubernamen-

¹⁹⁹ "Sec. 21. **NEW SECTION.** 554D.120 INTEROPERABILITY.

The standards adopted pursuant to section 554D.119 should encourage and promote consistency and interoperability with similar requirements adopted by another governmental agency and nongovernmental persons interacting with governmental agencies of this state. If appropriate, such standards may specify differing levels of standards from which a governmental agency of this state may choose in implementing the most appropriate standard for a particular application."

²⁰⁰ "Section 25-115. Interoperability. To the extent reasonable under the circumstances, rules adopted by the Department of Central Management Services or a State agency relating to the use of electronic records or electronic signatures shall be drafted in a manner designed to encourage and promote consistency and interoperability with similar requirements adopted by government agencies of other states and the federal government."

tales, siempre y cuando los requisitos para la acreditación sean sustancialmente similares a los que rigen en este Estado. Si la licencia por otra autoridad gubernamental es así reconocida:

(a) La Parte 4 del presente capítulo, relacionada con las presunciones y efectos legales, regirá para los certificados emitidos por autoridades certificadoras acreditadas por dicho organismo gubernamental de la misma manera que rige para las autoridades certificadoras de este Estado, y

(b) Los límites de responsabilidad de la Sección 46-3-309 se aplicarán a las autoridades certificadoras acreditadas o autorizadas por dicho organismo gubernamental del mismo modo que rigen para las de este Estado.

(6) A menos que las partes lo convengan de otra manera, los requerimientos de licencia en esta sección no afectan la efectividad, ejecución o validez de ninguna firma digital, excepto el hecho de que la Parte 4 de este capítulo no se aplica a una firma digital que no pueda ser verificada por un certificado expedido por una autoridad certificadora con licencia. Además, los límites de responsabilidad de la Sección 46-3-309 no se aplican a autoridades de certificación sin licencia.²⁰¹

La *Electronic Transactions Act* de Alabama en su Sección 19 dice al respecto:

Sección 29. Interoperabilidad.

Una agencia gubernamental de este estado que adopte los estándares previstos en la Sección 18 puede estimular y promover la consistencia y la interoperabilidad con requisitos similares adoptados por otras agencias gubernamentales, ya sea de este o de otros estados o del gobierno federal o personas privadas interactuando con agencias gubernamentales de este estado. Si resulta apropiado, estos estándares pueden especificar diferentes niveles de homologación conforme a los cuales las agencias gubernamentales de este estado

²⁰¹ “§ 46-3-201. Licensure and qualifications of certification authorities.

...

(5) The division may recognize by rule the licensing or authorization of certification authorities by other governmental entities, provided that those licensing or authorization requirements are substantially similar to those of this state. If licensing by another governmental entity is so recognized:

(a) Part 4 of this chapter, which relates to presumptions and legal effects, applies to certificates issued by the certification authorities licensed or authorized by that governmental entity in the same manner as it applies to licensed certification authorities of this state; and

(b) the liability limits of Section 46-3-309 apply to the certification authorities licensed or authorized by that governmental entity in the same manner as they apply to licensed certification authorities of this state.

puedan elegir para implementar el nivel más apropiado para sus propósitos específicos.²⁰²

Por último, en Singapur la *Electronic Transactions Act* previene en su art. 43 lo siguiente:

ART. 43.—Reconocimiento de autoridades certificadoras foráneas.
El Ministro puede expedir regulaciones en virtud de las cuales la Autoridad Controladora pueda reconocer autoridades de certificación fuera de Singapur, las cuales satisfagan los requerimientos prescritos para cualesquiera de los siguientes propósitos:

- a) El límite de confianza recomendado, si lo hay, especificado en un certificado expedido por la autoridad certificadora;
- b) La presunción a que se refieren las secciones 20 (b) (ii) y 21.²⁰³

6. RÉGIMEN DE EXCEPCIONES EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

Me referiré ahora a los actos y operaciones que no entran aún en el ámbito del derecho electrónico. Como es sabido, varias legislaciones tienen artículos específicos que limitan a ciertos negocios la aplicación de este tipo de normas. He aquí una breve relación de ellas.

1. Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de veinte de mayo de 1997, relativa a la protección de los Consumidores en materia de contratos a distancia, que excluye expresamente los contratos inmobiliarios, además de otros actos:

(6) Unless the parties provide otherwise by contract between themselves, the licensing requirements in this section do not affect the effectiveness, enforceability, or validity of any digital signature except that Part 4 of this chapter does not apply to a digital signature which cannot be verified by a certificate issued by a licensed certification authority. Further, the liability limits of Section 46-3-309 do not apply to unlicensed certification authorities.”

²⁰² “Section 19. Interoperability.

A governmental agency of this state which adopts standards pursuant to Section 18 may encourage and promote consistency and interoperability with similar requirements adopted by other governmental agencies of this and other states and the federal government and nongovernmental persons interacting with governmental agencies of this state. If appropriate, those standards may specify differing levels of standards from which governmental agencies of this state may choose in implementing the most appropriate standard for a particular application.”

²⁰³ “43. Recognition of foreign certification authorities.

The Minister may by regulations provide that the Controller may recognise certification authorities outside Singapore that satisfy the prescribed requirements for any of the following purposes:

- a) The recommended reliance limit, if any, specified in a certificate issued by the certification authority;
- b) The presumption referred to in sections 20(b)(ii) and 21.”

ART. 3º—Exenciones

1. La presente Directiva no se aplicará a los contratos:
 - Que se refieran a los servicios financieros enumerados en la lista no exhaustiva que figura en el Anexo II;²⁰⁴
 - Celebrados mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados;
 - Celebrados con los operadores de telecomunicaciones debido a la utilización de los teléfonos públicos;
 - Celebrados para la construcción y venta de bienes inmuebles ni a los contratos que se refieran a otros derechos relativos a bienes inmuebles, con excepción del arriendo;
 - Celebrados en subastas.
2. Los artículos 4º, 5º, 6º y el apartado 1 del artículo 7º no se aplicarán:
 - A los contratos de suministro de productos alimenticios, de bebidas o de otros bienes del hogar de consumo corriente suministrados en el domicilio del consumidor, en su residencia o en su lugar de trabajo por distribuidores que realicen visitas frecuentes y regulares;
 - A los contratos de suministro de servicios de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento, cuando el proveedor se compromete, al celebrarse el contrato, a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un período concreto; excep-

²⁰⁴ El Anexo II trata de lo siguiente:

Servicios financieros a que se refiere el apartado 1 del artículo 3º—Servicios de inversión.

- Operaciones de seguro y reaseguro.
- Servicios bancarios.
- Operaciones relativas a fondos de pensiones.
- Servicios relacionados con operaciones a plazo o de opción.

Estos servicios incluyen, en particular:

- Los servicios de inversión a que se refiere al Anexo de la Directiva 93/22/CEE (1);
- Los servicios de empresas de inversiones colectivas;
- Los servicios correspondientes a actividades que gozan de reconocimiento mutuo y a los que se refiere el Anexo de la Directiva 89/646/CEE (2);
- Las operaciones correspondientes a actividades de seguro y reaseguro a que se refieren:

- El artículo 1º de la Directiva 73/239/CEE (3);
- El Anexo de la Directiva 79/267/CEE (4);
- La Directiva 64/225/CEE (5);
- Las Directivas 92/49/CEE (6) y 92/96/CEE (7).

...

Declaración de la Comisión sobre el primer guión del apartado 1 del artículo 3º.

La Comisión reconoce la importancia de la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia de servicios financieros, dado lo cual ha elaborado un Libro verde sobre “Los servicios financieros: cómo satisfacer las expectativas de los consumidores”. A la luz de las reacciones que suscite el Libro verde, la Comisión estudiará la forma de integrar la protección de los consumidores en la política de servicios financieros y sus posibles implicaciones jurídicas, y, en su caso, presentará las propuestas oportunas.

cionalmente en el caso de las actividades de esparcimiento al aire libre, el suministrador puede reservarse el derecho de no aplicar el apartado 2 del artículo 7º en circunstancias específicas.

2. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de ocho de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico):

Sección 3: Contratos por vía electrónica.

ART. 9º. Tratamiento de los contratos por vía electrónica.

2. Los Estados miembros podrán disponer que el apartado 1 no se aplique a contratos incluidos en una de las categorías siguientes:

a) Los contratos de creación o transferencia de derechos en materia inmobiliaria, con la excepción de los derechos de arrendamiento;

b) Los contratos que requieran por ley la intervención de los tribunales, las autoridades públicas o profesionales que ejerzan una función pública;

c) Los contratos de crédito y caución y las garantías presentadas por personas que actúan por motivos ajenos a su actividad económica, negocio o profesión;

d) Los contratos en materia de Derecho de familia o de sucesiones.

...

3. Decisión de la Comisión de seis de noviembre de 2000, relativa a los criterios mínimos que deben tener en cuenta los Estados miembros para designar organismos de conformidad con el apartado 4 del artículo 3º de la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica:

...

(2) El anexo III de la Directiva 1999/93/CE contiene los requisitos para los dispositivos seguros de creación de firmas. Según el apartado 4 del artículo 3º de la Directiva, la conformidad de los dispositivos seguros de creación de firmas con los requisitos fijados en el anexo III será evaluada por los organismos públicos o privados pertinentes, designados por los Estados miembros, y la Comisión establecerá criterios para que los Estados miembros determinen si procede designar a un organismo para que lleve a cabo dicha evaluación de la conformidad.

4. Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, de febrero de 2000.

Exposición de motivos.

...

Esta Ley favorece la celebración de contratos por vía electrónica, al declarar que no es necesaria la admisión expresa de este medio para que el contrato surta efecto entre las partes, y afirmar, como no podría ser de otra manera, a la luz del principio de libertad de forma que rige la formación de los contratos en nuestro Derecho, la validez y eficacia del consentimiento prestado por vía electrónica. Se exceptúan, no obstante, de este principio general ciertos contratos que, bien por conllevar la asunción de importantes obligaciones de pago por los destinatarios de servicios (como son los de constitución o transmisión de derechos sobre bienes inmuebles), bien por su trascendencia personal (como los relativos al Derecho de familia o sucesiones), requieren la adopción de un consentimiento meditado, y, con frecuencia, la intervención de fedatarios públicos o registradores, todo lo cual aconseja excluirlos, por ahora, de su celebración por vía electrónica.

...

Se aprovecha la ocasión para fijar el momento y lugar de celebración de los contratos electrónicos, resolviendo, así, las incertidumbres que genera la traslación a este ámbito de las normas contenidas en los Códigos Civil y de Comercio para el único supuesto similar a éste que contemplan, que es el de la aceptación por carta. Con la perfección del contrato en el momento en que el prestador recibe la petición formulada por el destinatario de servicios, se ha tratado de compatibilizar el respeto al principio general de perfeccionamiento del contrato por el concurso de la oferta y la aceptación expresado en el Código Civil con la necesidad de minimizar los riesgos inherentes a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones (fallos en la conexión..).

En lo que se refiere al lugar de celebración del contrato, se establece una presunción a favor del lugar de establecimiento del prestador de servicios, salvo que un consumidor sea parte en dicho contrato, en cuyo caso, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del consumidor. Esta norma no reduce la efectividad del principio de país de origen respecto a los contratos celebrados con consumidores, puesto que el lugar de nacimiento de las obligaciones contractuales sólo opera como un criterio residual de Derecho internacional privado para la determinación de la ley aplicable a los contratos o de la jurisdicción competente para dirimir posibles conflictos, lo que queda al margen del ámbito normativo cubierto por dicho principio.

ART. 3º—Materias excluidas del ámbito de aplicación de la Ley. Salvo que sus normas reguladoras así lo establezcan, esta Ley no será de aplicación a las siguientes actividades:

a) Acuerdos, decisiones o prácticas sometidas al Derecho de la competencia;

b) Prestación de servicios de la sociedad de la información por Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas;

c) Prestación de servicios de la sociedad de la información por Procuradores y Abogados, para el ejercicio de sus funciones de representación y defensa en juicio;

d) Juegos de azar que impliquen apuestas de valor económico, que se ofrezcan por vía electrónica, y

e) Régimen fiscal y tributario aplicable a los servicios de la sociedad de la información.

ART. 5º—Prestadores establecidos en algún otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

1. Esta Ley se aplicará a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto de España cuando presten servicios a un destinatario que resida o esté establecido en España y que se refieran o afecten a las siguientes materias:

a) Derechos de propiedad intelectual e industrial;

b) Emisión de dinero electrónico por las entidades a las que se haya concedido una exención en virtud del apartado primero del artículo 8º de la Directiva 2000/46/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio así como la supervisión cautelar de dichas actividades;

c) Emisión de publicidad por los Organismos de Inversión Colectiva en Valores Mobiliarios prevista en la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, de Instituciones de Inversión Colectiva;

d) Actividad de seguro directo realizada en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios, en los términos recogidos en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados;

e) Obligaciones nacidas de los contratos celebrados por los consumidores de acuerdo con lo previsto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios;

f) Régimen de elección por las partes contratantes de la ley aplicable a su contrato;

g) Licitud de las comunicaciones comerciales por correo electrónico no solicitadas, y

h) Requisitos formales relativos a la validez de los contratos por los que se constituyan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en España.

2. Los prestadores de servicios a los que se refiere el apartado primero quedarán igualmente sometidos a las disposiciones del Ordenamiento jurídico español que formen parte del ámbito normativo coordinado.

Asimismo, deberán cumplir las normas españolas que regulen cada uno de los ámbitos mencionados.

3. No será de aplicación lo dispuesto en los apartados anteriores a los supuestos en que, de conformidad con los convenios internacionales ratificados por España o las normas de Derecho comunitario que regulen las materias enumeradas en el apartado primero, no fuera de aplicación la ley del país en que resida o esté establecido el destinatario del servicio.

Título IV. Contratación por vía electrónica.

Capítulo I. Normas generales sobre contratación electrónica.

ART. 25.—Validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica.

...

3. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado primero de este artículo los siguientes contratos, negocios o actos jurídicos.

a) Los de constitución o transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles, a excepción de los de arrendamiento regidos por la legislación común;

b) Los que requieran por ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas;

c) Aquellos por los que, actuando por motivos ajenos a su actividad económica, una persona otorgue un crédito, o constituya una fianza u otras garantías, y

d) Los relativos al Derecho de familia y sucesiones.

5. Anteproyecto de Ley de Comercio Electrónico de febrero de 2000 (España):

ART. 1º—Ámbito de aplicación.

...

3. Esta Ley no regula el régimen fiscal y tributario aplicable a los servicios de la sociedad de la información, el de los juegos de azar que impliquen apuestas de valor económico, el que afecta a la protección de datos personales y a la competencia, el relativo a las actividades profesionales realizadas en el ámbito de la sociedad de la información por Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles

en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas, ni el de las llevadas a cabo por Procuradores y Abogados, en el ejercicio de las que les son propias de representación y defensa en juicio.

...

ART. 18.—Los contratos celebrados por vía electrónica.

1. Los contratos celebrados por vía electrónica tendrán plena validez legal y producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, conforme a las normas generales relativas a la celebración, la formalización, la validez y la eficacia de los contratos...

...

3. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado primero de este artículo y se regirán por sus respectivas leyes reguladoras:

a) Los contratos de creación o transferencia de derechos sobre bienes inmuebles, a excepción de los de arrendamiento regidos por la legislación común;

b) Los que requieran por Ley la intervención de tribunales, autoridades públicas y notarios, o registradores de la propiedad y mercantiles, como profesionales ejercientes de autoridad pública;

c) Los de crédito, los de seguro de caución y los civiles y mercantiles de garantía, y

d) Aquellos que están sujetos al derecho de familia y al de sucesiones.

4. El Ministerio de Justicia comunicará a la Comisión Europea, con arreglo a la normativa comunitaria, las categorías de contratos que quedan excluidos de su formalización por vía electrónica.

6. Real Decreto español 1906/1999, de 17 de diciembre de 1999, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación:

ART. 1º—Ámbito de aplicación.

1. El Real Decreto se aplicará a los contratos a distancia, o sin presencia física simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contengan condiciones generales de la contratación, entendiéndose por tales las definidas por la Ley 7/1998, de 13 de abril, y se entiende sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes en materia de firma electrónica contenidas en el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de diciembre.

2. El presente Real Decreto no será aplicable a los contratos administrativos, los contratos de trabajo, los de constitución de sociedades, los que regulan relaciones familiares y los contratos sucesorios, como tampoco a los contratos relativos a condiciones generales, que reflejen las disposiciones o los principios de los Convenios internacionales en

que el Reino de España sea parte, y los que se refieren a condiciones reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general, que sean de aplicación obligatoria para los contratantes.

3. Igualmente quedan excluidos los contratos referidos a servicios financieros consistentes en servicios de inversión, instituciones de inversión colectiva, seguro y reaseguro, bancarios o prestados por entidades sujetas a supervisión prudencial, relativos a fondos de pensiones y a operaciones a plazo y de opción, los celebrados mediante máquinas o locales automáticos, en subasta y los relativos a la construcción y venta de bienes inmuebles y demás relativos a derechos reales sobre los mismos, así como los de arrendamientos de bienes inmuebles regulados por leyes especiales, excepto los arrendamientos de temporada, a los cuales será de aplicación la presente norma.

No obstante, en estos supuestos, deberá quedar constancia documental de la contratación efectuada, ya sea en forma escrita o en registros magnéticos o informáticos, de acuerdo con la normativa específica aplicable en cada caso. A falta de ésta, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma.

4. Las normas contenidas en este Real Decreto son de aplicación siempre que la adhesión a las condiciones generales se haya efectuado en España, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato.

7. *UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT, ALABAMA:*

Sección 3. Objeto.

(a) Excepto que se encuentre de otra forma dispuesto en la subsección (b), esta ley se aplica a las firmas y registros electrónicos relacionados con una transacción;

(b) Esta ley no se aplica a transacciones que se encuentren reguladas por cualquiera de las siguientes previsiones legales:

(1) Leyes que regulen el otorgamiento y la ejecución de testamentos, codicilos o fideicomisos testamentarios.

(2) Lo correspondiente al Título 7, Código de Alabama de 1975, Código de Comercio Uniforme, excepto las Secciones 7-1-107 y 7-1-206, artículo 2 y artículo 2A.²⁰⁵

²⁰⁵ Las Secciones 7-1-107 y 7-1-206, Artículo 2º y Artículo 2A del Título 7, Código de Alabama de 1975, Código de Comercio Uniforme, se refieren a:

“Section 7-1-107. Waiver or renunciation of claim or right after breach.

Any claim or right arising out of an alleged breach can be discharged in whole or in part without consideration by a written waiver or renunciation signed and delivered by the aggrieved party.”

“Section 7-1-206. Statute of frauds for kinds of personal property not otherwise covered.

(c) Esta ley se aplica a las firmas y registros electrónicos, aunque estén excluidos en términos de la subsección (b), siempre y cuando puedan regularse por otra ley aplicable, y

(d) Una transacción sujeta a esta ley no implica que no se encuentre regulada por otras leyes sustantivas aplicables.²⁰⁶

8. *UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTION ACT, MASSACHUSETTS*

Sección 3. Objeto.

...

(b) Este Capítulo no se aplica a transacciones que se encuentren reguladas por:

(1) Leyes que regulen el otorgamiento y la ejecución de testamentos, codicilos o fideicomisos testamentarios;

(2) El Capítulo 106 de las Leyes Generales, excepto las Secciones 1-107 y 1-206, Sección 2 y Sección 2A;²⁰⁷

(3) [Derogado];

(4) Este Capítulo no debe aplicarse a firmas, contratos y otros registros o cualesquiera otra transacción en tanto se encuentren regulados por cualquiera de las leyes o códigos indicados en las siguientes subsecciones; pero, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Pública N° 106-229 [15 Código de los Estados Unidos —Comentado— (USCA) 7001], este Capítulo debe de cualquier modo derogar la Sección 101 de dicha ley, excepto la Sección 101 (c):

(1) Except in the cases described in subsection (2) of this section a contract for the sale of personal property is not enforceable by way of action or defense beyond & dollar; 5,000.00 in amount or value or remedy unless there is some writing which identifies the subject matter, and is signed by the party against whom enforcement is sought or by his authorized agent.

(2) Subsection (1) of this section does not apply to contracts for the sale of goods (Section 7-2-201) nor of securities (Section 7-8-113) nor to security agreements (Section 7-9-203)."

(Este artículo sufrió una reciente reforma el primero de enero de 1997.)

²⁰⁶ "Section 3. Scope.

(a) Except as otherwise provided in subsection (b), this act applies to electronic records and electronic signatures relating to a transaction.

(b) This act does not apply to a transaction to the extent it is governed by any of the following provisions of law:

(1) A law governing the creation and execution of wills, codicils, or testamentary trusts.

(2) Title 7, Code of Alabama 1975, Uniform Commercial Code, other than Sections 7-1-107 and 7-1-206, Article 2, and Article 2A.

(c) This act applies to an electronic record or electronic signature otherwise excluded from the application of this act under subsection (b) to the extent it is governed by a law other than those specified in subsection (b).

(d) A transaction subject to this act is also subject to other applicable substantive law."

²⁰⁷ Véase n. 13, *supra*.

(a) Una ley, reglamento o cualquier otra norma jurídica que regule el otorgamiento y la ejecución de testamentos, codicilos o fideicomisos testamentarios;

(b) Una ley estatal, reglamento o cualquier otra norma jurídica que regule adopciones, divorcios u otras materias de derecho familiar;

(c) Notificaciones, órdenes judiciales o documentos oficiales del tribunal (incluyendo demandas, alegatos y otros escritos) que sean exigidos en relación con procedimientos judiciales;

(d) Una ley, reglamento o cualquier otra regla jurídica que regule cualquier notificación de:

(I) La cancelación o terminación de servicios públicos (incluyendo agua, calefacción y energía); o

(II) La falta, el vencimiento anticipado, el aseguramiento, la ejecución, evicción o el derecho a hacerse cargo, en virtud de acuerdos crediticios asegurados, o convenios de arrendamiento, de la casa-habitación de una persona.

(e) Una ley, reglamento o cualquier otra norma jurídica que regule la cancelación o terminación de seguros de salud, de vida o sus beneficios (excluyendo las primas);

(f) Una ley, reglamento o cualquier norma jurídica que regule las devoluciones de un producto o de material defectuoso de un producto que suponga riesgos contra la salud o la seguridad, o

(g) Cualquier documento exigido por una ley, reglamento o cualquier otra norma jurídica que se refiera al transporte o manejo de materiales peligrosos, pesticidas o materiales tóxicos.

(c) Esta ley se aplica a las firmas y registros electrónicos, aunque estén excluidos en términos de la subsección (b), siempre y cuando puedan regularse por otra ley aplicable.

(d) Una transacción sujeta a esta ley no implica que no se encuentre regulada por otras leyes sustantivas aplicables.²⁰⁸

²⁰⁸ "SECTION 3. SCOPE.

(b) This Chapter does not apply to a transaction to the extent it is governed by:

(1) A law governing the creation and execution of wills, codicils, or testamentary trusts;

(2) Chapter 106 of the General Laws, other than Sections 1-107 and 1-206, Section 2, and Section 2A;

(3) [Reserved]

(4) This Chapter shall not apply to a signature, contract or other record, or otherwise to any transaction, to the extent it is governed by any of the laws or bodies of law indicated in the following sub-section, but, consistent with Public Law No. 106-229 [15 USCA 7001], this Chapter shall otherwise supersede Section 101 of Public Law No. 106-229, other than Section 101(c) of Public Law No. 106-229:

(a) a statute, regulation, or other rule of law governing the creation and execution of wills, codicils, or testamentary trusts;

(b) a State statute, regulation, or other rule of law governing adoption, divorce, or other matters of family law;

9. *ELECTRONIC TRANSACTION ACT, SINGAPUR:*

ART. 4º—Aplicación.

(1) Las Partes II y IV no deben aplicarse a ninguna norma jurídica que exija la condición de escrito o la firma en cualquiera de las siguientes materias:

- a) El otorgamiento o la ejecución de un testamento;
- b) Instrumentos negociables;
- c) El otorgamiento, eficacia o ejecución de un documento auténtico, de una declaración fideicomisaria o de un poder, a excepción de los fideicomisos imprevisos y de los fideicomisos implícitos;
- d) Cualquier contrato para la venta u otro tipo de disposición sobre propiedades inmuebles, o de cualquier interés en tales propiedades;
- e) Las transferencias de propiedades inmuebles o la transferencia de cualquier interés en las mismas;
- f) Documentos de titularidad.

(2) El Ministerio puede expedir leyes modificando las previsiones de la subsección (1) ya sea adicionando, derogando o corrigiendo cualquier clase de transacción o materia.²⁰⁹

(c) court orders or notices, or official court documents (including briefs, pleadings, and other writings) required to be executed in connection with court proceedings;

(d) a statute, regulation, or other rule of law governing any notice of

(i) the cancellation or termination of utility services (including water, heat, and power); or

(ii) default, acceleration, repossession, foreclosure, or eviction, or the right to cure, under a credit agreement secured by, or a rental agreement for, a primary residence of an individual;

(e) a statute, regulation, or other rule of law governing the cancellation or termination of health insurance or benefits or life insurance benefits (excluding annuities);

(f) a statute, regulation, or other rule of law governing recall of a product, or material failure of a product, that risks endangering health or safety; or

(g) any document, required by a statute, regulation, or other rule of law governing, to accompany any transportation or handling of hazardous materials, pesticides, or other toxic or dangerous materials.

(c) This Chapter applies to an electronic record or electronic signature otherwise excluded from the application of this Chapter under subsection (b) to the extent it is governed by a law other than those specified in subsection (b).

(d) A transaction subject to this Chapter is also subject to other applicable substantive law.”

²⁰⁹ §4. Application.

(1) Parts II and IV shall not apply to any rule of law requiring writing or signatures in any of the following matters:

a) the creation or execution of a will;

b) negotiable instruments;

c) the creation, performance or enforcement of an indenture, declaration of trust or power of attorney with the exception of constructive and resulting trusts;

10. *DIGITAL SIGNATURE ACT, HONG KONG*

Son excepciones a estas previsiones legales:

1. Debido a la solemnidad de la materia o del documento involucrado, lo relativo a previsiones concernientes a procesos electorales, por ejemplo;

2. Por motivos operacionales, las previsiones concernientes a la expedición de documentos a autoridades gubernamentales específicas;

3. Por motivos concernientes a grandes suministros o planes complejos cuya naturaleza los hace difíciles de manejar en forma electrónica, las previsiones concernientes a la entrega de documentos y planes de trabajos departamentales, por ejemplo;

4. A causa de prácticas internacionales, las previsiones concernientes a los documentos que deban ser mantenidos por la tripulación de vuelo con propósitos de navegación aérea, por ejemplo; y

5. Para asegurar que el Gobierno pueda cumplir con sus obligaciones contractuales, las previsiones concernientes al suministro de documentos comerciales relacionados con franquicias y redes empresariales.²¹⁰

Así pues, en general puede decirse que existe un amplio campo de restricciones en el tipo de actos y negocios que pueden ser susceptibles de intervención electrónica y que en general son los siguientes: sucesiones; actos solemnes o con intervención de alguna autoridad; títulos y cuentas de crédito, documentos de embarque, valores negociables; documentos electorales; actos de derecho

d) any contract for the sale or other disposition of immovable property, or any interest in such property;

e) the conveyance of immovable property or the transfer of any interest in immovable property.

f) Documents of title.

(2) The Minister may by order modify the provisions of subsection (1) by adding, deleting or amending any class of transactions or matters.”

• ²¹⁰ “These statutory provisions are excluded:

• due to the solemnity of the matter or document involved, i.e. provisions concerning the electoral process;

• on operational grounds, e.g. provisions concerning the production of documents to Government authorities on the spot;

• due to the involvement of voluminous submissions and complex plans which would be difficult to handle electronically, e.g. provisions concerning submission of documents and plans to the works departments;

• because of international practices, e.g. provisions concerning documents to be kept by the flight crew for air navigation purposes; and

• to ensure that Government would be able to meet its contractual obligations, e.g. provisions on the submission of trade-related documents which concern the franchise of the Tradelink.”

familiar; algunas pocas operaciones bancarias; contratos de seguro y fianzas; mutualidades.

En el campo específico del derecho notarial deben enumerarse las escrituras públicas, los testamentos, los poderes, las garantías inmobiliarias y muy especialmente las certificaciones notariales *de visu*, respecto de hechos solamente percibidos por los sentidos, como certificados de salud, supervivencia, actas de presencia, entrega de documentos, de dinero o de efectos, exhibición de objetos, requerimientos, notificaciones, interpelaciones, actas de notoriedad y daciones de fe en general.

Por último, existen otras limitaciones en el marco mucho más amplio del derecho electrónico: el juez nunca puede apreciar cabalmente la declaración de testigos a través de medios electrónicos y el agente del ministerio público debe levantar necesariamente sus indagatorias *in situ*.

EPÍLOGO

Hemos visto ya en los primeros capítulos de este ensayo que el documento ha sido identificado a lo largo de la historia como un escrito o un gráfico, si bien incorporado en distintos materiales o soportes. El mismo soporte ha sufrido una gran evolución a partir de los huesos y de las piedras en que hubo de escribirse o dibujarse desde los tiempos más remotos, pasando por las inscripciones en mármol, yeso, barro cocido, cera, cuero, pergamino y papiro, hasta llegar a la invención del papel, el cual constituye la base de nuestra moderna civilización.

Pero precisamente esta evolución histórica nos ha mostrado que al mismo tiempo podían existir otras formas de expresión del acuerdo alcanzado, frecuentemente vinculadas con el simbolismo, la magia y la religión. Es posible afirmar entonces que la información contenida en una convención no siempre ha estado ligada a un soporte material o físico y menos a un documento escrito, como prueba literal.

De hecho, el principio general del consensualismo en los pactos ha sido, en efecto, resultado de una muy larga evolución histórica, pues ya hemos visto que en el derecho romano no existía y antes bien, el contrato se sometía a una serie de complejas formalidades que persistieron durante mucho tiempo en el derecho medieval.

Sabemos, por ejemplo, que en el derecho germánico existían formalidades de diversa índole y que también el simbolismo de los gestos y de las palabras desempeñaba un papel importante. Son ejemplo de ello instituciones como la del *denarius Dei*, que era una especie de pago ficticio donde lo importante no era la cantidad —el monto era despreciable—, sino la disposición a la efectiva entrega y el ánimo de liberalidad que la presidía. La formalidad de los contratos se realizaba con la entrega simbólica de un objeto como la *festuca*, que podía ser un pedazo de palo, una rama, un cuchillo, un poco de tierra con hierbas, etcétera.

En el derecho anglosajón hubo de conocerse también esta institución bajo el nombre de *God's penny*, equivalente a las arras del derecho continental. En el matrimonio se tiene incluso el ejemplo del anillo que simbolizaba en el pasado la forma de aprehender el cuerpo de la mujer para someterla a la voluntad del marido. Compartir el vino significaba la feliz conclusión de un arreglo, a veces incluso en presencia de otros testigos, ya sea en un lugar público —como una taberna o cantina— o incluso en la casa de alguno de los intervinientes. Otro ejemplo es el apretón de manos (*palmata*) o incluso el contacto de la mano con la mejilla de la otra persona —de allí la frase *emptio non valet sine palmata*—, costumbre que aún pervive en nuestro moderno apretón de manos y en el cordial abrazo para sellar un pacto.²¹¹ En la época medieval la iglesia jugó un papel importante con la institución religiosa del juramento que se hacía enarbolando una espada o besando los evangelios, un crucifijo o ciertas reliquias, al tiempo que se pronunciaban palabras rituales acompañadas de un gesto de sometimiento a la autoridad divina.

Un caso extremo de esta serie de simbolismos puede encontrarse en el *Fuero Juzgo*, donde se estipula la importancia del beso conyugal en la transmisión sucesoria.²¹²

²¹¹ De hecho, los jefes de estado acostumbran aún intercambiar la pluma con la cual han firmado, queriendo significar así la imposibilidad de volver a modificar el contrato.

²¹² “V. *El Rey Don Flavio Rescindo*.

De las arras que son dadas.

Si algun esposo muriere por ventura fechas las esposaias, y el beso dado, é las arras dadas, estonze la esposa que finca deve aver la meetad de todas las cosas quel diera el esposo, y el otra meetad deven aver los herederos del esposo quales que quiere que devan aver su buena. E si el beso non era dado, y el esposo muriere, la manceba non deve aver nada daquellas cosas. E si el esposo recibe alguna cosa quel de la esposa, é muriere la esposa, si quier sea dado el beso, si quier non, tod aquello deve seer tornado á los herederos de la esposa.” (*Fuero Juzgo*, 3, 1, 5.)

La celeridad producto del tráfico cada vez más intenso de mercancías y servicios fue provocando el abandono paulatino de estas formalidades y simbolismos. Así, sabemos que ya desde el derecho romano frecuentemente se fingía el necesario desplazamiento al fundo objeto de la venta. A veces, la imposibilidad física de trasladar el objeto hacía que se le representara en el momento de la contratación a través de una rama o de un pedazo de tierra, que incluso podía anexarse al pergamino o al cuero que consignaba el contrato.

Un principio histórico de esta paulatina y larga —muy larga— evolución puede encontrarse sin duda en la regla *pacta sunt servanda*, si bien es cierto que atemperada luego con la regla de excepción *rebus sic stantibus*.

San Mateo ya había consignado en un famoso pasaje lo siguiente:

... Pero yo os digo: No juréis en ninguna manera; ni por el cielo, porque es el trono de Dios; ni por la tierra, porque es el estrado de sus pies; ni por Jerusalén, porque es la ciudad del gran Rey. Ni por tu cabeza jurarás, porque no puedes hacer blanco o negro un solo cabello. Pero sea vuestro hablar: Sí, sí; no, no; porque lo que es más de esto, de mal procede. (*Mateo*, 5:34-37.)

Hay expresiones similares en el *Eclesiastés*, *Salmos* y *Deuteronomio*:

... Cuando a Dios haces promesa, no tardes en cumplirla; porque él no se complace en los insensatos. Cumple lo que prometes. Mejor es que no prometas, y no que prometas y no cumplas. (*Eclesiastés* 5:4-5.)

Prometed, y pagad a Jehová vuestro Dios; ... (*Salmos* 76:11.)

Pero lo que hubiere salido de tus labios, lo guardarás y lo cumplirás ... (*Deuteronomio* 23:23.)

Merced a su vinculación a una instancia divina superior, el individuo que juraba creía firmemente estar comprometido no solamente ante su contratante, sino ante el propio dios en el que ambos creían. Como este dios era todopoderoso y omnisciente, todo lo podía ver y nada escapaba a su mirada, de modo que llegó un momento en que resultaba innecesario recurrir además a un contrato para perpetuar documentalmente el acto. Con la gradual evolución, recopilación y sistematización del derecho canónico, se recogió una costumbre muy extendida en las comunidades rurales del Medievo.

Por supuesto, la estructura jerárquica de la iglesia mostraba su apoyo incondicional al respecto de la palabra dada ante Dios, pues de otra manera corría el riesgo de vulnerarse el propio principio eclesiástico de autoridad.

A lo largo de la Baja Edad Media el principio fue cobrando carta de aceptación no sólo por la intensidad del tráfico medieval en el Mediterráneo y en el Norte de Europa, así como en los cruces a los caminos de los centros religiosos, sino incluso por la conveniencia de disponer de un medio rápido y eficaz que prescindía de la inmediata necesidad de un escribano o de la intervención gubernamental. De allí el prestigio del comerciante y la necesidad de mantener el valor de su palabra y de su apellido, no solamente en un nivel personal, sino también en un nivel familiar.

Ahora bien, habría de ser decisiva la intervención de la doctrina canonista para ofrecer por fin un marco referencial completo a la posible alteración de los términos del contrato en virtud de circunstancias sobrevinientes, porque si bien es cierto que a partir de aquí la interpretación medieval había considerado el hecho de que todo pacto obliga, también lo es que el compromiso debía partir de una causa noble y bajo el supuesto de que no pueden resultar mudadas las condiciones existentes en el origen del negocio.

Así, Santo Tomás diría que puede excusarse la infidelidad por dos razones: “la una, porque prometió algo pecaminoso, y entonces hace bien en cambiar de intención. O también porque han cambiado las condiciones personales o reales del caso” (*si sint mutatae conditiones personarum et negotiorum*).²¹³

En general, la doctrina canonista —inspirada en principios más nobles y piadosos— habría de morigerar la dureza de la expresión inicial del *pacta sunt servanda* con ayuda de la teoría del *pretium iustum* e instaurando entonces la salvedad *rebus sic se habentibus*, formulación original de la versión abreviada actual *rebus sic stantibus*.²¹⁴

²¹³ “Si vero non faciat quod promisit, tunc videtur infideliter agere per hoc quod animum mutat. Potest tamen excusari ex duobus. Uno modo, si promisit id quod est manifeste illicitum: quia promittendo peccavit, mutando autem propositum bene facit. Alio modo, si sint mutatae conditiones personarum et negotiorum ...” (Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica* [II, II, q. 110, a. 3], tomo IX, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1955, pág. 514).

²¹⁴ Cuyos antecedentes más remotos es posible localizar en CICERÓN (*Los oficios o los deberes* [Libro III, párrafos XVII, XXIV y XXV], Porrúa, México, 1982, págs. 83-84, 90) y en el *Digesto* (18.5.2.).

De todas formas, es claro que esta arraigada práctica consuetudinaria alimentó al propio tiempo una corriente de ideas que, en sentido inverso, reforzó asimismo el comportamiento en la práctica. Al final del Medievo comienza a revalorizarse nuevamente la noción del individuo en sí y para sí, con cierta tendencia egoísta respecto de la anterior visión de un individuo inmerso en una comunidad cerrada. Al revalorizarse a sí mismo, el hombre revaloriza también sus propiedades y, por tanto, la capacidad de disponer de ellas en la forma más conveniente. En consecuencia, la noción individualista que surge de la Baja Edad Media y de los albores del Renacimiento sirve de fundamento a esta renovada concepción del hombre libre con una voluntad autonómica.

Desde luego, esta nueva forma de pensar reafirmó a la vez sus derechos como persona con la dignidad inherente a esta categoría, especialmente en su relación con la comunidad y con el estado mismo. De esta forma comenzó a generarse todo un movimiento de ideas que hizo adquirir al hombre la noción de su importancia como ente racional y autónomo.

El movimiento de reforma religiosa, los grandes descubrimientos geográficos, los avances técnicos, audaces concepciones artísticas y el nuevo humanismo que de todo ello surge forman el contexto intelectual que en pocos siglos concede al hombre un papel fundamental y protagónico frente a su medio.

La rueda de los acontecimientos históricos continuó girando y muy pronto se alcanzaron derivaciones imprevistas en la cuestión. En efecto, el auge de las teorías iusnaturalistas en el Renacimiento produjo un factor de desacralización de los principios jurídicos que condujo directamente al abandono de ciertas ideas religiosas. En el ámbito jurídico, las ideas de pensadores como Hugo Grocio (1583-1645), Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704), David Hume (1739-1740) y Juan Jacobo Rousseau (1712-1778), darían lugar, poco después, a las corrientes específicas del racionalismo francés, del utilitarismo inglés y del positivismo italiano.

Es particularmente importante la teoría de Hobbes por el nuevo movimiento de ideas que hubo de originar en el derecho contractual. Dos consideraciones importantes cabe hacer enseguida. La primera se refiere a la importancia del concepto de "consideración" (*consideration*) en el derecho inglés. Es claro que al reconocer el origen del pacto en el acuerdo de las partes, ya no importaba entonces el hecho de que tal pacto se hubiese originado en virtud de una contraprestación o con base en una liberalidad, puesto que el ele-

mento determinante pasaba a ser el mero consenso. La segunda característica importante en la teoría del autor inglés radica en el tratamiento del contrato como un instrumento ejecutivo en el cual subyace exclusivamente la expresión de un consenso anterior.

Cada uno de estos autores, en su tiempo, revalorizó el concepto de voluntad como soberana de los destinos humanos y el respeto de la palabra comprometida como máxima universal de derecho natural, no sólo entre los individuos, sino aun entre las naciones.

A partir del siglo XVIII pudo perfectamente desarrollarse una teoría del contrato inspirada en la ideas de Dumoulin y Pothier en Francia e incluso antes en las ideas de Thomas Hobbes y Juan Jacobo Rousseau, así como en general en el iusnaturalismo racionalista. En Inglaterra, los abogados ingleses empezaron a usar algunos conceptos teóricos que formaban una estructura en la construcción del concepto, de modo que podía hablarse de una figura abstracta en contraposición a las simples formas de accionar desde el punto de vista procesal.

En 1884, Rudolf von Jhering²¹⁵ publicó su obra *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, donde bromeaba acerca de la construcción de la noción de contrato:

- ...
- Venerable espíritu, permíteme que te pregunte: ¿de qué te ocupas en este momento?
 - Estoy construyendo el contrato.
 - ¿El contrato? Pero si es lo más sencillo del mundo. ¿Qué queda por construir en él?
 - Mucho, precisamente por ser tan sencillo. Pareces ser un novato, porque de lo contrario ya habrías aprendido esa verdad. Justamente las cosas más sencillas son los objetos más interesantes y mejor aprovechables para el arte de la construcción. Cualquiera puede comprender lo que es sencillo, pero la comprensión resultante refleja también su simplicidad. El entendido sabe que los fenómenos jurídicos más sencillos encierran la dificultad más grande, y en lo que respecta al contrato, que a ti te parece tan sencillo, no sé siquiera si tendré éxito en mi intento de construirlo. Poco me falta para declarar que el contrato es una imposibilidad desde el punto de vista lógico.

...

²¹⁵ JHERING, Rudolf von, *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, Civitas, Madrid, 1987, pág. 223.

No es casual pues, la crítica que el famoso juez Oliver Wendell Holmes²¹⁶ realiza en su libro *La senda del derecho* acerca de la confusión entre las ideas jurídicas y morales en el derecho de los contratos:²¹⁷

...

Entre otras cosas, aquí también se reviste a los llamados derechos y deberes fundamentales con una significación mística, que excede todo análisis o explicación posible.

...

La existencia de un contrato por escrito depende del hecho de que el ofertante y el aceptante hayan intercambiado sus expresiones de voluntad por escrito, no de que dichas voluntades hayan permanecido invariables posteriormente. Pero en el caso de un *bond* la noción primitiva era diferente. El contrato se consideraba inseparable del pergamino en que era redactado. Si un tercero lo destruía, o le arrancaba el sello, o lo alteraba, el acreedor no podía hacerlo valer en juicio, aunque no hubiese habido ninguna culpa de su parte, porque el contrato hecho por el demandado, es decir *el documento tangible y real al que éste había aplicado su sello*, no podía ser traído a la vista del tribunal en la forma en que tenía aptitud para obligarlo.

Benjamín Nathan Cardozo también se refiere a este asunto en su libro *The nature of the judicial process*:

...

Otra norma del Derecho consuetudinario es que un convenio verbal, aunque se haya celebrado con posterioridad, no surte efecto para modificar o liberar de un contrato sellado. En la época en que

²¹⁶ HOLMES, Oliver W, *La senda del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 22 y 42.

²¹⁷ En efecto, un viejo texto del *Fuero Juzgo* dice lo siguiente:

“Ley VI. De las cosas que son dadas por escrito.

Las cosas que son dadas luego de mano, en ninguna manera non las deve demandar aquel que las dió. E si avinier por aventura que la cosa que es dada sea luenne, si es dada por escrito, non debe por ende ménos valer, que estonz semeia la donación perfecta, pues que a ende el escrito daquel que ie la da. Mas si aquel que ie la dió diz que nunca ie la dió, ni fizo ende escrito; mas quel fué furtado el escrito, estonze aquel que dize que le es dada la cosa, dévelo provar por testimonios, que aquella cosa le fué dada, é assí le será firme.

...

Mas si aquel que fizo el escrito non dio la cosa, ni el escrito en su vida á aquel á quien fiziera la donacion; mas tovióselo consigo, é depues mudósele la voluntad, el escrito que fizo depues será firme...” (F. J., 5, 2, 6).

Este ejemplo ilustra muy bien la conexión entre la convención en sí misma y el documento que la contiene.

los sellos tenían un gran valor, se pudo haber justificado este reconocimiento de mística solemnidad. En nuestros días, cuando la abreviatura de rutina L. S. ha reemplazado al mecanismo heráldico, se debe tener conciencia de lo absurdo que resulta conservar en Derecho la rúbrica de una época ya pasada.²¹⁸

Un nuevo viraje de la historia tuvo lugar a fines del siglo XIX. La confianza en la teoría de la voluntad libre y autónoma comenzó a erosionarse, sobre todo cuando en la práctica comenzó a verse que dicha voluntad eventualmente podía llegar a colisionar con otros principios de justicia social y protección de la comunidad. En otras palabras, comenzó a renacer la preocupación por la protección del interés social y el orden público, tratando de lograr un balance entre la concepción egoísta y autoritaria de la autonomía de la voluntad y la protección consecuente del interés social. Fue entonces cuando el pensamiento jurídico-filosófico produjo obras como las de Rudolf von Jhering, *La lucha por el derecho* y Gustav Radbruch, *El fin del derecho*. Particularmente el primero de ellos inicia su célebre obra afirmando que “El derecho es una idea práctica, es decir, indica un fin ...”

De este modo, uno de los principales ataques a la teoría libre y autonómica de la voluntad fue la idea de que el derecho debe servir para lograr la justicia social, o bien, para evitar alguna injusticia, en contraposición a la idea tradicional liberalista de pensar que el derecho constreñía su actuación a proteger la emisión de voluntad de las partes y el propósito libremente querido.

Todo este movimiento a favor del consensualismo desembocó en las grandes codificaciones legislativas del siglo XVIII y principalmente en el código civil francés de 1804 en los artículos 1134, 1138 (ambos *ab initio*), 1583 y 1703 a que ya nos hemos referido (*infra*, Cap. V).

El movimiento legislativo habría de extenderse no sin dificultades frente a algunos casos específicos, porque ya vimos que el *BGB*

²¹⁸ ...

“It is another rule of the common law that a parol agreement, though subsequently made, is ineffective to vary or discharge a contract under seal. In days when seals counted for a good deal, there may have been some reason in this recognition of a mystical solemnity. In our day, when the perfunctory initials «L. S.» have replaced the heraldic devices, the law is conscious of its own absurdity when it preserves the rubrics of a vanished era ...” (CARDOZO, Benjamin N., *The nature of the judicial process*, Yale University, Fredericksburg, Virginia, 1991, p. 155).

alemán recogió en su §1207 el principio de que no puede haber prenda sin entrega real (*infra*, Cap. V).

Al final, nuestro código civil de México —fundamentalmente basado en los códigos de Francia y de España— recogería el principio general de la consensualidad de los contratos en los arts. 1792, 1796, 1832, 2248 y 2249 que ya hemos reseñado (*infra*, Cap. V).

Las modernas legislaciones de derecho uniforme reconocen ampliamente —con apenas algunas pocas reservas— el principio general de consensualidad en las prácticas del comercio legal internacional (*Principles of International Commercial Contracts*, arts. 1.2 y 3.2; *Convention on International Sales of Goods*, arts. 11, 12 y 13; *Principles of European Contract Law*, art. 2.101).

COLOFÓN

En el estado actual de la tecnología electrónica, la combinación precisa de dos claves —una privada y otra pública— parece ser la solución al problema de la seguridad jurídica en el documento electrónico. Una seguridad que, por otra parte, tiene que encontrarse avalada por la intervención de una autoridad certificante. En ciertos países esta autoridad certificante podría estar representada por el notario, como un elemento adicional de seguridad y confianza, pero no en todos los casos es así.

Esta solución técnica novedosa y compleja tiende a proporcionar seguridad en la circulación del documento respectivo —en este caso, del documento electrónico—. Una vez prevista en la legislación local, puede alcanzar una gran efectividad recurriendo a la solución de las certificaciones *cruzadas* o *recíprocas* que ya se encuentran reguladas en leyes electrónicas de distintos países.

En el pasado, soluciones de este mismo tenor configuraron también el esquema legal que regía para ciertas transacciones comerciales. La institución de la *progenie* en Grecia representaba una solución ingeniosa para el problema de la falta de personalidad del esclavo que pretendía representar a su patrón, recurriendo a la expedita solución de romper una moneda de bronce en dos, de modo que el encaje preciso de ambas mitades comprobaba la autenticidad y, por tanto, la personalidad del enviado. Mucho más adelante, los romanos utilizaron un procedimiento muy similar y en la Edad Media conocemos la institución de las *cartas partidas*

por A.B.C. del derecho alfonsino, muy parecidas a las *charte-partie* de las costumbres jurídicas francesas.

Otro procedimiento muy socorrido, pero técnicamente igual de simple, se empleaba al cortar una astilla de la madera que protegía las viejas escrituras en cuero o pergamino. Al unir nuevamente el corte con su matriz, se comprobaba la autenticidad del documento protector.

En tiempos mucho más recientes Pothier hace alusión a un procedimiento similar mencionando el caso de las *tallas* utilizadas por los panaderos y de las cuales se obtenían las muestras para su cotejo. Todavía se refieren a esta técnica los códigos civiles de Francia (art. 1333) y de Venezuela (art. 1383, donde se llaman *tarjas*).

En el derecho anglosajón una curiosa estratagema dio lugar a la figura del *indenture*. Con este nombre se conocía el documento al cual se hacían cortes y que se expedía en dos o más copias, de manera que los cortes debían encajar perfectamente en su contraria, supuesta su autenticidad. La palabra *indenture* significa también instrumento sellado.

En el *Fausto* de Goethe, el ambicioso protagonista tuvo que firmar con una gota de su sangre el documento contractual redactado por Mefistófeles para vender su alma:

FAUSTO: —¿También me pides un escrito, pedante? ¿No has conocido todavía ningún hombre ni palabra de hombre?

...un pergamino, escrito y sellado, es un espantajo ante el cual todo el mundo se amedrenta. La palabra expira ya en la pluma; la cera y la piel tienen la suprema autoridad. ¿Qué quieres de mí, espíritu maligno? ¿Bronce, mármol, pergamino, papel? ¿Tengo que escribir con buril, cincel, pluma? Te dejo enteramente libre la elección.

MEFISTÓFELES: —Una pequeña hoja cualquiera es buena para el caso. Firmarás con una gotita de tu sangre.

Goethe estaba muy lejos de imaginar que junto con una gota de sangre, este mismo propósito de autenticidad habría de cumplirse también con otras expresiones técnicas tan cercanas a la magia como la temperatura corporal, el iris de los ojos, la impresión dactilar, los registros genéticos de las células y hasta la modulación y el tono de nuestra voz.

El procedimiento, así, puede variar en cuanto a la sofisticación de la técnica empleada, pero en el fondo la función es exactamente la misma, a saber, encontrar la manera de hacer circular en forma expedita y auténtica el documento que incorpora una convención negocial.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

I. Fuentes documentales

Código de Lipit-Ishtar, en: LARA PEINADO, Federico y LARA GONZÁLEZ, Federico, *Los primeros códigos de la humanidad*, Tecnos, Madrid, 1994.

Código de Eshnunna, en: LARA PEINADO, Federico y LARA GONZÁLEZ, Federico, *Los primeros códigos de la humanidad*, Tecnos, Madrid, 1994.

Digesto de Justiniano.

El Corán.

“El Ordenamiento de Leyes de las Cortes de Alcalá de Henares”, en: *Los códigos españoles concordados y anotados*, tomo I, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1991.

“Espéculo”, en: *Los códigos españoles concordados y anotados*, tomo VI, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1991.

“Fuero Juzgo”, en: *Los códigos españoles concordados y anotados*, tomo I, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1991.

“Fuero Real”, en: *Los códigos españoles concordados y anotados*, tomo I, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1991.

“Fuero Viejo de Castilla”, en: *Los códigos españoles concordados y anotados*, tomo I, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1991.

Instituciones de Gayo.

Instituciones de Justiniano.

La Biblia.

Ley de las XII Tablas.

“Leyes de Toro”, en: *Los códigos españoles concordados y anotados*, tomo VI, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1991.

“Recopilación de las Leyes del Rey Don Felipe II”, en: *Los códigos españoles concordados y anotados*, tomos VIII-IX, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1991.

Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, edición facsimilar, tomos I-IV, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1973.

“Siete Partidas”, en: *Los códigos españoles concordados y anotados*, tomos II-IV, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1991.

II. Bibliografía

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Porrúa, México, 1995.

AVELLO CONCHA, Eduardo, “La incidencia del documento electrónico en el derecho notarial ¿atenta o no contra sus principios?”, en: *VI Congreso Notarial del Mercosur*, Santiago de Chile, 2000.

- BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, 6ª ed., Porrúa, México, 1977.
- BONO, José, *Historia del derecho notarial español*, tomos I y II, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1979.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 8ª ed., Porrúa, México, 1982.
- CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, "La legalización de documentos públicos ante la exigencia de la mundialización", en: *Revista de Derecho Notarial*, no. 112, ANNM, A.C., México, 1998, pp. 32 y ss.
- CARDOZO, Benjamín N., *The nature of the judicial process*, Yale University, Fredericksburg, Virginia, 1991.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, 5ª ed., Porrúa, México, 1979.
- CICERÓN, *Los oficios o Los deberes*, 4ª ed., Porrúa, México, 1982.
- D'ORS, Álvaro, et al., *El Digesto de Justiniano*, tomos I-III, Aranzadi, Pamplona, 1968.
- El nuevo escribano instruido*, edición facsimilar, Librería General de Eug. Maillefert y Compañía, París-México, 1859.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, tomos I-IV, Temis, Bogotá, 1987.
- FÉLIX RUIZ, Óscar, *Congresos notariales del Mercosur*, Fundación Editora Notarial FEN, Colegio de Escribanos provincia de Buenos Aires, Buenos Aires, 2000, pp. 93 y ss.
- FERNÁNDEZ DE LIZARDI, José Joaquín, *El Periquillo Sarniento*, 19ª ed., Porrúa, México, 1987.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, "Los documentos y los formularios jurídicos en España hasta el siglo XII", en: *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXII, vol. I, Madrid, 1978.
- GAYO, *Instituciones*, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1990.
- HERNÁNDEZ-TEJERO, Francisco, *Las Instituciones de Justiniano*, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, Madrid, 1961.
- HOBBS, Thomas, *Leviathan*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- HOLMES, Oliver W., *La senda del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975.
- HUME, David, *Tratado de la naturaleza humana*, 4ª ed., Porrúa, México, 1998.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, eds., *Legal aspects of the trilateral free trade agreement*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.
- INSTITUTO NOTARIAL ALEMÁN, eds., *Problemas notariales a nivel internacional*, Berlín, 1995.
- JHERING, Rudolf von, *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, Civitas, Madrid, 1987.

- JORDÁN DE ASSO, Ignacio, *et al.*, *El Ordenamiento de Leyes de las Cortes de Alcalá de Henares*, Lex Nova, Valladolid, 1983.
- LARA PEINADO, Federico, *Código de Hammurabi*, Tecnos, Madrid, 1992.
- , y LARA GONZÁLEZ, Federico, *Los primeros códigos de la humanidad*, Tecnos, Madrid, 1994.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Porrúa, México, 1997.
- MAHOMA, *El Corán*, Azahara, Granada, 1994.
- MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, 17^a ed., Porrúa, México, 1999.
- MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio, *et al.*, “Clasificación de documentos notariales (1746-1899) en el Archivo Histórico Municipal de Orizaba”, Orizaba, 2000.
- , “Marco legal de la contratación electrónica”, en: *Revista de Derecho Notarial*, no. 113, ANNM, A. C., México, 1999, pp. 39 y ss.
- , “Civil-law notary, Florida, 1998” en: *Revista Notarial del Colegio de Notarios del Estado de Veracruz*, año 2, no. 4, Xalapa, 1999, pp. 51 y ss.
- , “Del barro cocido a la memoria electrónica”, en: *Revista Internacional del Notariado*, no. 99, Buenos Aires, 2000, pp. 150 y ss.
- , “La contratación electrónica en los códigos civiles”, en: *Boletín Jurídico*, Banamex, no. 7, México, 2001, pp. 19-25.
- , “Autoridades certificadoras”, en: *Revista de Derecho Notarial*, no. 115, ANNM, A.C., México, 2000, pp. 367-458.
- , “Autoridades certificadoras”, en: *IX Jornada Notarial Iberoamericana*, ANNM, A.C., Lima, 2000, pp. 75-168.
- MIJARES RAMÍREZ, Ivonne, *Escribanos y escrituras públicas en el siglo XVI. El caso de la ciudad de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.
- NATIONAL NOTARY ASSOCIATION, *eds.*, *Securing Identity in the 21st Century, a Report on the 22nd Annual Conference of the National Notary Association*, Chatsworth, California, 2000
- NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “El documento notarial y Rolandino”, Introducción al libro: *La Aurora de Rolandino*, Ilustre Colegio Notarial de Madrid, Madrid, s/f, pp. I-LXIV.
- NÚÑEZ PALOMINO, Germán, “La identificación de las personas naturales por vía electrónica como factor de contratación”, Conclusiones de la IX Jornada Notarial de América del Norte, Centroamérica y el Caribe, en: *Boletín de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.*, no. 9, México, 1998, pp. 24 y ss.
- OCAMPO RAMÍREZ, Rubén, “Legislación y propuesta, en relación con la debida identificación de las personas, forma y medidas de seguridad que deba adoptar el papel para extender las escrituras públicas, sus copias y otras actuaciones notariales, la obligatoriedad de su uso y

- sanciones por la omisión”: en: *V Congreso Notarial del Mercosur*, Santiago de Chile, 1999.
- PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 5ª ed., Porrúa, México, 1974.
- _____, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 12ª ed., Porrúa, México, 1979.
- PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, *El registro notarial de Dueñas*, Diputación Provincial de Palencia y Fundación Matritense del Notariado, Palencia, 1985.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, 4ª ed., Porrúa, México, 1989.
- _____, *Doctrina notarial internacional*, Porrúa-ANNM, A.C., México, 1999, pp. 39 y ss.
- PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Civil*, 4ª ed., Cárdenas, México, 1976.
- POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, tomos I y II, OGS Editores, Puebla, 1996.
- RASCÓN GARCÍA, César y García González, José María, *Ley de las XII Tablas*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1996.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, eds., *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 1956.
- SIRI GARCÍA, Julia, “Papel a utilizar en las actuaciones notariales”, en: *V Congreso Notarial del Mercosur*, Santiago de Chile, 1999.
- _____, “La incidencia del documento electrónico en el derecho notarial ¿atenta o no contra sus principios?”, en: *VI Congreso Notarial del Mercosur*, Cochabamba, 2000.
- VIDAL DOMÍNGUEZ, Ignacio, “Forma y medidas de seguridad del papel para extender escrituras públicas”, en: *V Congreso Notarial del Mercosur*, Santiago de Chile, 1999.

III. Legislación

Code Civil (Francia)
Codice Civile (Italia)
Código Civil de Argentina
Código Civil de Chile
Código Civil de Colombia
Código Civil de Costa Rica
Código Civil de Cuba
Código Civil de España
Código Civil del Perú
Código Civil de Venezuela
Código Civil del Distrito Federal
Código Civil de Quebec

- Código Civil del Uruguay*
Código Civil do Brasil
Código Civil do Portugal
Código Civil Federal (México)
Código de Comercio (México)
Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (México)
Código do Notariado português
Código Europeo de Deontología Notarial
Código Federal de Procedimientos Civiles (México)
Código Notarial de Costa Rica
Decreto no. 81, Chile, 1999
www.modernizacion.cl/firm_doc_elect/index.htm
(9-01-01)
Decreto 427/98 Firmas Digitales para la Administración Pública Nacional, Colombia, 1998
<http://www.colegio-escribanos.org.ar/Ccivil.html>
(9-01-01)
Decreto no. 1747 de 2000, Colombia, 2000
Bogotá [info@notaria19.com]
Digital Signature, Texas, 2000
<http://www.mbc.com/ecommerce.html>
(10-01-01)
Digital Signature Act, Utah, 1996
http://www.le.state.ut.us/~code/title46/46_03.htm
(10-01-01)
Digital Signature Guidelines (ABA), 1996
<http://www.pki.gov.ar/otros-sitios/legis.html>
(10-01-01)
Directiva Europea 1999/93/CE sobre Firma Electrónica
<http://www.pintos-salgado.com/legislacion/leg02.htm>
(10-01-01)
Directiva Europea 2000/31/CE sobre Comercio Electrónico
<http://www.pintos-salgado.com/legislacion/leg02.htm>
(10-01-01)
Electronic Commerce Security Act, Illinois, 1999
<http://www.mbc.com/ecommerce.html>
(10-01-01)
Electronic Signature Act, Florida, 1996
<http://www.leg.state.fl.us/session/1996/senate/bills/billtext/html/billtext/sb0942er.html>
(10-01-01)
Electronic Transaction Act, Singapur, 1998
<http://www.ec.gov.sg/ec/polic.htm>
(10-01-01)

- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (México)*
Ley de Enjuiciamiento Civil (España)
Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas (México)
Ley de los Notarios Públicos y de la actividad Notarial de la República de Rumania
Ley del Notariado de Eslovenia
Ley del Notariado del Distrito Federal (México)
Ley del Notariado (España)
Ley Federal de Protección al Consumidor (México)
Ley no. 118.10: Civil-law notary (Florida)
Ley no. 27,269 del Perú
Ley no. 27,291 del Perú
Ley no. 27,310 del Perú
Ley Notarial (Bélgica)
Ley Notarial (Burkina Faso)
Ley Notarial (Puerto Rico)
Ley del Mercado de Valores (México)
Ley 527, Colombia, 1999
<http://www.dnp.gov.co/INFOSECTOR/Empresarial/Ley527-99.htm>
(10-01-01)
Ley de Firmas y Certificados Digitales del Perú, 2000
<http://cnv.gov.ar/FirmasDig/>
(10-01-01)
Ley no. 188 de Firmas Digitales de Puerto Rico, 1998
<http://www.lexjuris.com/LEXLEX/LEY1998/LEX98188.htm>
(10-01-01)
Lineamientos para la Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico
Loi no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies l'information et relative à la signature électronique, Francia;
<http://www.univ-tlse1.fr/recherche/colloques/2000/ContratElectronique/LoiSignElec13Mars2000.html>
(10-01-01)
Orden de 21 de febrero de 2000, España, 2000
<http://www.vlex.com/es/boe/buscar>
(10-01-01)
Ordinamento del Notariato e degli Archivi Notarili (Italia)
Proyecto de Código Civil y Comercial—Decreto 685/95, Argentina
<http://www.colegio-escribanos.org.ar/Ccivil.html>
(10-01-01)
Proyecto de Ley sobre documentos electrónicos, Chile.
<http://www.pki.gov.ar/otros-sitios/legis.html>
(10-01-01)

Real Decreto-Ley 14/1999, España de 17 de septiembre de 1999 sobre firma electrónica

http://www.mju.es/Leyes/dley_fe.htm
(10-01-01)

Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59, 1998

http://www.notariato.it/forum/dpr_513.htm
(10-01-01)

Uniform Electronic Transaction Act, Iowa, 2001

<http://www.mbc.com/ecommerce.html>
(10-01-01)

Uniform Electronic Transactions Act, Alabama, 2001

<http://www.mbc.com/ecommerce.html>
(10-01-01)

IV. Convenciones Internacionales

Consultores Jurídicos Extranjeros y Aspectos Relacionados con la Prestación Transfronteriza de Servicios Jurídicos (Estados Unidos-Canadá-México)

Regla Modelo Aplicable a Consultores Jurídicos Extranjeros

Convención de Derecho Internacional Privado (o "Código Bustamante")

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los Contratos Internacionales

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros

Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias

Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado

Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero

Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero

*Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
Declaración Ministerial sobre Protección al Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico*

Declaración Ministerial sobre Protección a la Confidencialidad en Redes Globales

Declaración Ministerial sobre Autenticación para el Comercio Electrónico

Lineamientos para la Seguridad en los Sistemas de Información (OCDE)

North American Agreement On Recognition of Notarial Acts (Estados Unidos-Canadá-México)

Principios de Derecho Contractual Europeo

Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (UNIDROIT)

Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias
Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Protocolo de Las Leñas), Mercosur
Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual
Recomendación de la OCDE relativa a los Lineamientos sobre Política de Criptografía
Recomendación del Consejo relativo a los Lineamientos que Regulan la Protección de la Confidencialidad y el Flujo Transfronterizo de Datos Personales
Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea
Tratado de Libre Comercio México-Unión Europea