

TEMA I

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL TRÁFICO DE BIENES Y DERECHOS CON ESPECIAL ÉNFASIS EN EL TEMA DEL CONTROL DE LA LEGALIDAD Y EL USO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ÁMBITO NOTARIAL

Coordinador Nacional:

Not. Alfredo González Serrano (D.F)

Ponentes:

Not. Alfredo González Serrano

Not. David Figueroa Márquez

Not. Carlos A. Durán Loera

**Punta Cana, República Dominicana
Junio de 2010**

“LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL TRÁFICO DE BIENES Y DERECHOS CON ESPECIAL ÉNFASIS EN EL TEMA DEL CONTROL DE LA LEGALIDAD Y EL USO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ÁMBITO NOTARIAL”

SEGURIDAD JURIDICA Y EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD EN MEXICO

INTRODUCCIÓN

“Cuando decimos “seguridad jurídica” estamos hablando del nivel de confianza que genera una nación. La palabra “seguridad” es sinónimo de tranquilidad, de calma, de certeza. Y en ese sentido el concepto “seguridad jurídica” se usa para calificar el grado de respeto por la ley que ofrece un país a sus ciudadanos y a la comunidad internacional. Seguridad jurídica es sinónimo de respeto por las instituciones y es un reclamo de los inversores.”¹

En efecto, la seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

La seguridad jurídica implica la determinación, control y minimización de los riesgos presentes y la previsión de los riesgos futuros de un acto jurídico determinado. En la medida en que se pueden prever las consecuencias directas e indirectas de las relaciones jurídicas estaremos en condiciones de afirmar que existe “seguridad jurídica”. En ello juega un papel fundamental la ley, ya que el sistema jurídico nos brinda seguridad y su ruptura o alteración nos conduce a la incertidumbre.

¹ http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=617653

Es así que la situación peculiar de un individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, lo entendemos como seguridad jurídica. Es decir, no es la seguridad moral del optimista, ni la seguridad psicológica del hombre equilibrado, ni la seguridad económica de un accionista, sino es simplemente la seguridad social del hombre, sabiendo que éste puede contar con una norma exigible para su trato con los demás. Dicho de forma sintetizada, es la seguridad que tiene el hombre en su vida jurídica.

Por lo tanto, la seguridad jurídica se configura como un principio de garantía en donde se protege la confianza de los ciudadanos que actúan amparados por una concreta legislación y en virtud de ella actúan.²

En este sentido, el contenido del trabajo tiene por *objeto* conocer de la seguridad jurídica en el tráfico de bienes y derechos, con especial referencia al control de legalidad y uso de las nuevas tecnologías en la actividad notarial, a *fin* de conocer de la experiencia mexicana y las problemáticas existentes en cuanto a su estructura orgánica, contenido, retos e impacto. La experiencia mexicana podrá ser un referente de proyección hacia Latinoamérica en donde se confirme una vez más que el Notario sigue siendo el profesional honorable de todos los tiempos.

Los notarios en ejercicio de la función notarial realizan dentro de su quehacer las tareas de asesoramiento y análisis de la legitimación de los contratantes y dan configuración jurídica y legalización al negocio que éstos proponen, recibiendo, interpretando y dando forma legal a la voluntad de los mismos, confeccionando el Título auténtico adecuado a ese fin.

Ahora bien, se concibe al Registro Público de Propiedad, como instrumento de seguridad (dinámica) dentro del tráfico jurídico, que históricamente pasa a convertirse en “*sedes materiae*” del denominado tercero, como sujeto beneficiado por dicha seguridad.

Por tanto, en tratándose del notariado, la seguridad jurídica preventiva tiene como pilares: el título auténtico, que en las relaciones jurídicas privadas es la escritura pública (garantizada por la intervención del escribano como conocedor de la normativa aplicable) y los registros públicos.

² http://books.google.com.mx/books?id=ZYYIcGiIBcC&pg=PA32&lpg=PA32&dq=%22seguridad+juridica+est%C3%A1tica%22&source=bl&ots=oo8dYsFluV&sig=_7LX41w10qyojKfcb9dyromGe_w&hl=es&ei=IQ2LS63XOZT4sgOl6omGAw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=5&ved=0CBYQ6AEwBA#v=onepage&q=estatica&f=false

Por ello, no es exagerado decir que el notariado como profesión llena de profesionalismo, tradición y modernidad, demuestra una vez más su posicionamiento en temas tan innovadores como la informática y telemática desde la perspectiva de la seguridad jurídica; o por su posicionamiento del tema de firma y folio electrónico, además de otros retos en temas afines con el Registro Público, propio de un mundo dinámico y globalizado como el que se vive hoy en día, y del que también se encuentran inmersos los más de 76 países que conforman la Unión Internacional del Notariado.

I.- CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

La acepción seguridad deriva del latín *securitas* –atis que significa “cualidad de seguro” o “certeza”. De conformidad con el diccionario de la Real Academia, la seguridad jurídica es definida como:

“Cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación...”³

Es por ello que uno de los valores fundamentales en el mundo del derecho es la seguridad jurídica. La seguridad jurídica se define como la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.⁴

Desde esta perspectiva, la seguridad jurídica implica el ejercicio de la libertad sin riesgo, de modo tal, que el hombre pueda organizar su vida sobre la fe en el orden jurídico existente. En su fuero personal significa la carencia del temor a la realización de ciertos actos jurídicos y en su proyección social en los dispositivos necesarios para tutelarlos, sin desmedro del orden jurídico existente. Así pues, la seguridad jurídica es una garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos y que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

“La seguridad jurídica implica la determinación, control y minimización de los riesgos presentes y la previsión de los riesgos futuros de un acto jurídico determinado. En la medida en que se

³ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=seguridad%20juridica

⁴ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México*, Porrúa, 2ª ed., México 2003, p. 261.

pueden prever las consecuencias directas e indirectas de las relaciones jurídicas estaremos en condiciones de afirmar que existe “seguridad jurídica” .En ello juega un papel fundamental la ley, ya que el sistema jurídico nos brinda seguridad y su ruptura o alteración nos conduce a la incertidumbre.”⁵

I.1.- *La seguridad jurídica, el derecho y la ley.*

Tomando en consideración el apartado anterior, la seguridad jurídica se puede concebir de tres maneras a saber:

- A.- Seguridad como seguridad por el derecho: es la seguridad contra todo lo que atente los derechos de las personas.
- B.- Seguridad como certeza del derecho: exige la perceptibilidad cierta de la norma de derecho; la certidumbre de que se trata el contenido del derecho vigente.
- C.- Seguridad como seguridad contra las modificaciones: procura evitar la alteración jurídica arbitraria sin previo estudio y consulta.

Para que la seguridad jurídica exista, ésta debe cumplir con ciertas condiciones como las siguientes:

- Existencia de las normas jurídicas que regulen las relaciones sociales y establezcan las consecuencias jurídicas de su observancia o inobservancia.
- Preexistencia de tales normas a las conductas que luego van a ser juzgadas en utilización de aquellas.
- Objetividad de las normas, de modo que su sentido pueda ser determinado.
- Impersonalidad de las normas, esto es, que en su contenido las normas regulen por igual a todos los sujetos normativos y que en su aplicación no se introduzcan ni discriminaciones ni privilegios a favor de nadie.
- Publicidad de las normas por medios que aseguren su oportuno e íntegro conocimiento por parte de los sujetos
- Autoridad de las normas, en el sentido de tener éstas la garantía del poder público, etc.

⁵ http://www.colescba.org.ar/agenda/2010/xiv_jornada_notarial_iberoamericana/XIV_Iberoamericana_Tema_I_Pautas.pdf

Por tanto, el Derecho provee seguridad jurídica en cuanto a:

1. Orientación: El derecho provee un conjunto de normas, junto con establecer como debe ser el comportamiento de las personas.
2. Orden: ya que regula coactivamente como deben conducirse las personas.
3. Previsibilidad: los sujetos normativos conocen las norma, y saben a qué atenerse si estas no son cumplidas.
4. Protección: puesto que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza el conjunto de derechos.

Como principios derivados de la seguridad jurídica, consideramos la irretroactividad de la ley, la tipificación de los delitos, las garantías constitucionales, la cosa juzgada y la prescripción.

La irretroactividad de la Ley significa que las disposiciones contenidas en las leyes no deben aplicarse hacia el pasado afectando hechos o situaciones que se presentaron antes de su vigencia, problema que se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo.

Por lo tanto, “La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza. En alguna medida, una de las principales justificaciones de la existencia del Estado ha sido precisamente que, mediante el monopolio de la violencia, asegura la existencia de la sociedad y la paz interior. No sólo esto, sino que la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad permiten que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía y que realicen sus planes de vida. De ahí la pretensión de obligatoriedad inexorable que caracteriza a un ordenamiento jurídico”.

En efecto, las garantías de seguridad jurídica entrañan la prohibición para las autoridades de llevar a cabo actos de afectación en contra de particulares y, cuando deban llevarlos a cabo, deberán cumplir con los requisitos previamente establecidos, con el fin de no vulnerar la esfera jurídica de los individuos a los que dicho acto está dirigido. Ello permite que los derechos públicos subjetivos se mantengan indemnes -es decir, que las personas no caigan en estado de indefensión o de inseguridad jurídica-, lo que traerá por consecuencia que las autoridades del Estado respeten irrestrictamente los causes que el orden jurídico pone a su alcance para que actúen.⁶

⁶ Las Garantías de Seguridad Jurídica, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Federación, Colección Garantías Individuales, tomo 2, 3ª ed., México, p. 16

I.2.- *Garantías de seguridad jurídica.*

La seguridad jurídica es considerada como garantía de promover en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad, sin congelar el ordenamiento, y procurando que este responda a la realidad social en cada momento.⁷

Nuestra Carta Magna en su artículo 1º ordena que “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”, en donde se deja manifiesta la seguridad jurídica-constitucional.

Tratadistas como el maestro Burgoa, consideran que: “Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente desde un punto de vista jurídico la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Éstas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *súmmum* de sus derechos subjetivos”⁸.

“Así, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela señala los siguientes elementos como concurrentes de un concepto de garantía individual:

- A) Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el Estado y sus autoridades.
- B) Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado
- C) Deber jurídico correlativo a cargo del Estado y sus autoridades, consistentes en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.
- D) Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental
- E) Se agrega una quinta característica en contra de leyes o actos de autoridad que violen las citadas “garantías indi-

⁷ Ribo Durán, L, “Diccionario de Derecho” Bosch, Casa ed. Barcelona, 1991, p. 20

⁸ Cita tomada del artículo “Los Derechos Humanos y la Seguridad Jurídica” del Dr. Ramón Reyes Vera.

viduales”, se puede promover el juicio de amparo ante los Tribunales de la Federación.”⁹

El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer “seguridad jurídica” al ejercer su “poder” político, jurídico y legislativo.

A mayor abundamiento, se puede decir que las garantías de seguridad jurídica son las prescripciones jurídicas que impone el Constituyente a todas las autoridades, en el sentido de que éstas deberán cumplir con determinados requisitos, condiciones o procedimientos para afectar válidamente la esfera jurídica de los gobernados. Así, en general las garantías de seguridad jurídica son limitaciones de procedimiento a la autoridad para afectar la esfera jurídica del gobernado. Correlativamente con estos deberes de procedimiento de la autoridad, el gobernado tiene a su favor el derecho subjetivo público de que para que sea afectado se deberá cumplir con un camino previamente determinado o que las normas para realizarlo son perfectamente claras y se aplican.¹⁰

Dentro del ámbito del Derecho, la seguridad jurídica es uno de los bienes máspreciados que el Estado garantiza. Es por ello que a través de la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad permite que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía, realizando sus planes de vida. De ahí la pretensión de obligatoriedad inexorable que caracteriza a un ordenamiento jurídico, lo cual la convierte en una condición indispensable para la existencia del Estado ya que a falta de ella se daría origen al caos y a la anarquía.

3.- EL ESTADO DE DERECHO

Éste se crea cuando toda acción social y estatal encuentra sustento en la norma; es así que el poder del Estado queda subordinado al orden jurídico vigente por cumplir con el procedimiento para su creación y es eficaz cuando se aplica en la realidad con base en el poder del Estado a través de sus órganos de gobierno, creando así un ambiente de respeto absoluto del ser humano y del orden público.

⁹ Op cit Rojas Caballero, p. 53

¹⁰ Ibidem, p. 261

Sin embargo, no basta con que exista una autoridad pública sometida al derecho. Para estar en presencia de un verdadero y auténtico Estado de derecho, el ordenamiento jurídico del respectivo estado, debe reunir una serie de características que dan origen a un estado de derecho real o material. El concepto de estado de Derecho se explica por dos nociones: El Estado de Derecho en sentido formal y el Estado de Derecho en sentido material.

3.1.- *El Estado de derecho en sentido formal*

Un estado de derecho formal es donde la ley es el instrumento preferente para guiar la conducta de los ciudadanos. La transparencia, predecibilidad y generalidad están implícitas en él. Esto conlleva a que se faciliten las interacciones humanas, permite la prevención y solución efectiva, eficiente y pacífica de los conflictos; y por consiguiente coadyuva al desarrollo económico sostenible y a la paz social. Para que un Estado de Derecho sea efectivo, es necesario:

- Que el derecho sea el principal instrumento de gobierno.
- Que la ley sea capaz de guiar la conducta humana.
- Que los poderes la interpreten y apliquen congruentemente.

3.2.- *El Estado de Derecho en sentido material*

Los elementos formales del Estado de Derecho se han desarrollado y ampliado por parte de elementos materiales del Estado, en particular, mediante la adopción de normas que protegen los derechos fundamentales; de otra manera no habría vínculo entre la creación de las leyes y observancia de las mismas.

3.3.- *Estado de Derecho y economía*

Hoy en día han evolucionado diferentes conceptos dentro del mundo globalizado, es por ello que materias como el Derecho se han visto vinculadas a temas y áreas no del todo afines. Un ejemplo de ello es la relación existente entre economía y derecho, lo cual constituye aspectos distintos, aunque no diferentes entre sí, que convergen y se entrelazan al integrar con otras dimensiones (como la religiosa, la política, la educacional, etc.) la compleja realidad de la vida en sociedad.

Por mucho, la dimensión social de lo jurídico, rebasa los límites de lo económico, puesto que se halla omnipresente en todas las

manifestaciones de la conducta social, incluyendo las de naturaleza económica; es así que pueden considerarse como “ilícitos o prohibidos”, o en su caso, como “lícitos o permitidos”, si es que quedan comprendidos dentro del campo de las actividades económicas que pueden ser realizadas en ejercicio de la libertad del comercio¹¹.

Sin embargo, el Estado de Derecho ha llegado a considerarse como la gran idea en la economía, hasta el punto en que se considera como la esencia de una sociedad justa. La economía y el Estado de Derecho tendrán que seguir evolucionando de manera tal que puedan preverse los ciclos y los nefastos efectos económicos-financieros; las regulaciones y normatividades no deben ser confundidas con el Derecho; deberán dejar de ser rebasadas por las dinámicas financieras, políticas, especulativas, etc. Hay que impedir vértigos financieros permeados de codicia para que el Derecho, que siempre ha estado vivo, no sea soslayado por regulaciones o normatividades mal estructuradas, peor aplicadas, maléficamente interpretadas, y que por ende trasgreden al Derecho¹².

Para otros, el redimensionamiento del concepto de Estado de Derecho implica que debería estar constituido por “...la circulación libre de reglas de derecho público con el propósito de asegurar la estructuración en sentido fuerte de los sistemas que lo componen...”¹³, para poder así responder mejor a las necesidades de todos los miembros de una sociedad.

II.- CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA ESTÁTICA Y DINÁMICA

La seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario está garantizada principalmente en manos de los notarios mediante dos facetas de seguridad jurídica: la estática y la dinámica.

En el primer caso, la seguridad jurídica estática opera a favor del titular del derecho ya sea propietario o poseedor, y dentro de este aspecto, debe entenderse que actúa el notario como una forma de fomentar o contribuir al logro de la paz jurídica. El segundo caso, la seguridad jurídica dinámica opera a favor del adquirente

¹¹ <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/188/20.pdf> Referencia consultada el día 9 de marzo de 2010.

¹² Casanueva Reguart, Sergio, “La Crisis Económica y el Estado de Derecho”, en *Foro Jurídico*, febrero 2009, pág. 41.

¹³ Villalobos, J. (2002), *Ética, Gobernabilidad y Estado de Derecho en América Latina, en tiempos de Globalización*. Cuestiones Políticas, 29. Maracaibo (Venezuela), p.34.

del derecho, cualquiera sea éste último, asegurándole su adquisición y, además su libertad de toda carga y gravamen no evidenciados.¹⁴

La seguridad jurídica estática, como ya se ha dicho con anterioridad, se relaciona con los derechos adquiridos, con la cosa juzgada todo lo que hace a la certeza en la vida comunitaria. Se trata de la correspondencia entre el derecho que se ejerce y se detenta juntamente con su reconocimiento por parte del sistema jurídico.¹⁵ Así debemos desarrollar la idea de los elementos que contribuyen a la creación de estos derechos y su permanencia, para lo cual el notario es uno de los artífices y según una expresión de Carnelutti el máximo guardián, a lo que contribuye el registrador si los derechos son registrables.¹⁶

Por tanto, en las transacciones en las que el notario podría no intervenir porque generalmente no está impuesta la solemnidad del documento notarial, es donde reviste mayor relevancia destacar los valores de las operaciones de ejercicio que realiza el notario y los valores del documento notarial. Es por ello crucial remarcar la especial circunstancia que el notario reviste al momento de ser el artesano de un acto jurídico y que plasma en documento; es decir, otorga una dualidad de su profesionalismo ya que cuenta con conocimientos jurídicos y otorga certeza al documento, con lo que contribuye a la seguridad jurídica en su doble acepción la seguridad estática y la de las transacciones, a fin de crear un documento público o privado autenticado.

Revalorizar la actuación notarial y destacar los efectos del documento notarial conduce a la necesidad de su actuación como conductor de la seguridad jurídica. Recientemente en materia de

¹⁴ http://74.125.155.132/search?q=cache:C4cnGM-fdjgJ:https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/Novel_Conclusiones_Tema_I.doc+seguridad+jur%C3%ADdica+est%C3%A1tica&cd=5&hl=es&ct=clnk&gl=mx

¹⁵ CUETO RUA, Julio C, "Seguridad jurídica LL año LVIII n27 8/2/94

Kemelmajer de Carlucci. Aída, "Seguridad y justicia" JA 1993-1-813

¹⁶ CARNELUTTI, Francesco DELOS José, "Los fines del derecho .Bien Común Justicia. Seguridad" Mexico Imprenta Universitaria 1958 pág. 68.

Harris Donald R.y Veijanovski, Cento G."The uses of Economics to Elucidate Legal Concepts : « The Law of Contracts," Daintith& Teuben Editores Contract and Organization"Legal Analysis in the light of economic and Social Theory 1986.

Coase Ronald H, "El problema del coste social" J A GALLEG0 editores "Economía y medio ambiente Madrid 1974.

Alchian , Armen A y Demsetz Harold "El paradigma de los derechos de apropiación en Hacienda Publica Española 68, 1981.

securitización¹⁷ de los créditos hipotecarios el principio de matricidad¹⁸ propio del documento notarial revistió un grado de certeza mayor que los instrumentados en documentos sin ella.¹⁹

II.1.- *Concepto de seguridad jurídica del tráfico*

La seguridad jurídica del tráfico es la que apunta a que las transacciones entre particulares se efectúen en forma rápida y segura y que no se desvirtúen ni modifiquen por circunstancias de hecho o de derecho que no pudieron ser tomadas en cuenta por las partes contratantes especialmente por el adquirente. Cuando el mercado no funciona correctamente o funciona con distorsiones, se pueden llegar a frustrar las consecuencias de los actos realizados, y allí es

¹⁷ La titulación de activos creditorios (en inglés securitización) consiste en la transformación de préstamos otorgados por una entidad financiera en títulos valores ofertados entre el público inversor. Este método le sirve a la entidad financiera como medio de obtención de fondos para el otorgamiento de nuevos créditos. Generalmente, este tipo de instrumentación de créditos surge de quienes tienen en su activo una importante cartera de derechos susceptibles de cobro (créditos), instrumentados bajo condiciones homogéneas (similares tasas, plazos, etc.), tales como créditos hipotecarios, prendarios, o cupones de tarjetas de crédito. Dato tomado de: <http://www.monografias.com/trabajos14/securitizacion/securitizacion.shtml>, el día 7 de marzo de 2010. A mayor abundamiento, Vid: http://www.santandersantiago.cl/securitizadora/con_sec.asp

¹⁸ Matricidad es el principio en cuya virtud el notario retiene y custodia los documentos originales que ha autorizado, de manera que sólo sus copias auténticas operan en el tráfico y en el proceso. La conservación de las matrices precisamente en protocolo encuadrado es mucho más moderna. Fue introducida por la Pragmática de Alcalá, dada por Isabel la Católica en 1503, y desde Castilla fue pasando a los territorios españoles no castellanos y a los países hispanoamericanos. Éstos conservan frecuentemente la denominación de 'registro' procedente de las Partidas y usada entre nosotros para la colección de pólizas intervenidas, aunque en razón de su etimología –de res gestae, cosas hechas-, sea evidentemente inapropiada para designar una colección de documentos originales. El protocolo constituye el desarrollo y perfeccionamiento práctico de la matricidad de forma que, salvo en cuanto a esa matricidad que comprende, el principio de protocolo no pertenece a la esencia del Notariado Latino. Son muchos, en efecto, los países de este sistema de Notariado que se quedan en la simple matricidad; así ocurre los de la familia francesa y, en general, con los europeos, al haber fracasado los esfuerzos de Carlos I para introducir el protocolo en los Países Bajos y en Luxemburgo; como excepción, me parece verdadero protocolo el Libro de Notas portugués, y ocupa una situación intermedia el Derecho italiano donde, como en el sistema protocolar, los documentos notariales tienen que encuadrarse en volúmenes por orden cronológico (LN, art. 61), numerados en cada página (RN, art. 72); pero los notarios tienen la obligación de llevar libros Repertorios de los actos autorizados (LN, art. 62) como en los sistemas no protocolares. Dato tomado de: http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=1851&seccion_ver=0, de fecha 7 de marzo de 2010.

¹⁹ https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2010_temario_XIV_jornada_iberoamericana.pdf

cuando se aplican ciertas normas que conforman lo que damos en denominar la seguridad del tráfico.

Este tipo de seguridad tiende a minimizar dichos riesgos y a eliminar o reducir los costos transaccionales que se originen fomentándose de esta manera la circulación de los bienes y la realización de negocios, ya que garantizan su celeridad y seguridad. Supuestamente el sistema resarcitorio implicaría una minimización de los costos transaccionales²⁰, lo que conduce indefectiblemente a un error si esa reducción se realiza irracionalmente. El sistema jurídico a veces prioriza los derechos del titular y otras veces la seguridad en las transacciones, de manera que se trata de analizar y comparar cómo cada ordenamiento ha compatibilizado y armonizado ambos principios²¹

III.- LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

Un derecho subjetivo es una capacidad que tiene una persona para hacer o no hacer algo, o bien para impedir a otro a hacer algo. Este derecho nace de una norma jurídica, que puede ser una ley o un contrato, a través de un acuerdo de voluntades para que pueda hacerse efectivo este derecho sobre otra persona determinada²². En otras palabras, el derecho subjetivo es aquel conjunto de reglas de conducta que en una sociedad determinada van a gobernar las relaciones de los individuos entre ellos.²³

La protección del titular del derecho subjetivo es el objetivo primordial tanto de la seguridad estática como de la seguridad dinámica. Se trata de analizar si los conceptos de seguridad estática y seguridad del tráfico son conceptos contradictorios y apuntan a proteger intereses distintos o de lo contrario hay una forma de com-

²⁰ Hoy en día se vuelve más dinámica la inversión en diversos campos en México, es así que también se contempla dentro de la actividad del costo transaccional notarial. Un ejemplo de ello es la siguiente página: <http://www.adi.org.mx/adi/Presentaciones-ADI07/Enrique%20Zorrilla%20-%20060307.pdf>

²¹ WILLIAMSON Oliver E. "Transaction Cost Economics: The governance of contractual relations" 22 *Journal of Law and Economics*

Calabresi Guido " Transactions costs, Resource, Allocation and Liability Rules-A comment " 11 *Journal of Law and Economics* 68 1968

Schmidt Allan "Neo -institutional Economics Theory: issues of landlord and Tenant Law en Dainith & Teubnen editors "Contract and organization: Legal Analysis in the light of Economics and Social Theory 1986

²² http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_subjetivo

²³ <http://www.monografias.com/trabajos15/derecho/derecho.shtml>

patibilizarlos dentro del ordenamiento de los países. La finalidad de ambas es proteger al titular del derecho subjetivo y la información que se requiere está relacionada con las normas del derecho positivo que las consagran.

Por otra parte, debe recordarse que, la titularidad es el fenómeno de la inherencia del derecho al sujeto. Un titular registral es el sujeto a quién se atribuyen los derechos inscritos, o aquel a quien corresponde, según el Registro, el dominio o derecho real sobre inmuebles inmatriculados²⁴. En otras palabras, es aquel sujeto de derechos que, al constatarse en el Registro un acto jurídico, queda designado en los libros como portador de un derecho, facultad o expectativa sobre un inmueble inmatriculado²⁵.

Desde la perspectiva de la importancia de la escritura pública como elemento imprescindible de seguridad jurídica y que se perfecciona con la inscripción del registro público, es inverosímil que deje de dar el impacto jurídico que intrínsecamente tiene por derivar de un acto de un profesional del derecho, que se denomina notario. A criterio de Carral y de Teresa El notario es un jurista que, “toma la norma vacía, en abstracto, que ha creado el legislador, la llena con un negocio jurídico, y así contribuye a la creación de derechos subjetivos y de relaciones jurídicas. Convierte el pacto económico en pacto jurídico y debe conocer y está obligado a conocer el derecho vigente así como la doctrina. Realiza, en suma, una función jurídica²⁶.”

IV.- COMPATIBILIDAD ENTRE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA SEGURIDAD EN EL TRÁFICO DE BIENES

Del análisis de la seguridad jurídica estática y la seguridad jurídica dinámica surgiría que son conceptos complementarios y conforman las dos caras de la misma moneda, que se trata de dos aspectos del concepto seguridad jurídica, una destinada a regir situaciones estáticas y la otra destinada a la protección de situaciones dinámi-

²⁴ En México, el Código Civil para el D.F. contempla en su título segundo “Del Registro Público”, capítulo III, “Del Registro Público de la Propiedad Inmueble y de los Títulos inscribibles y anotables”, en su artículo 3046, lo que debe entenderse por Inmatriculación, por lo que a la letra señala: “La inmatriculación es la inscripción de la propiedad o posesión de un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, que carece de antecedentes registrales...”

²⁵ <http://vlex.com/vid/titular-44382207>

²⁶ Carral y de Teresa, Luis.- Derecho Notarial y Derecho Registral, 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, págs. 101 y 102.

cas y ambas tienden a proteger al titular del derecho. En algunos ordenamientos se le otorga al titular del derecho una protección de carácter real en otras se le concede una protección estrictamente indemnizatoria. Se deben analizar las reglas, principios e interpretación de la jurisprudencia de esta compatibilización.²⁷

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, en diversas ejecutorias, ha señalado que: “La inscripción en el Registro Público de la Propiedad no constituye un elemento esencial de validez en los contratos de compraventa... a virtud de los cuales se opera el traslado de dominio de un bien determinado, porque como lo sostiene esta propia sala auxiliar en diversas ejecutorias entre las que puede citarse la pronunciada en el diverso amparo número 9643/949/1^a, promovido por Felipa Vélez Fuentes, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad según la legislación mexicana, no significa traslación de dominio como acontece en Alemania y en Suiza, donde se considera la inscripción como constitutiva de derechos, siendo en México puramente declarativa, ya que la traslación de dominio se hace por el acto jurídico celebrado entre las partes y la inscripción no es más que la declaración de lo que se realizó en ese acto”. Quinta Epoca: Suplemento 1956, pág. 115 A. D. 2113/50.- - Suplemento 1956, pág. 114 A. D. 2863/50.- - Suplemento 1956, pág. 116 A. D. 5559/44.

Si bien la problemática planteada ubica en la imperante necesidad de definir la naturaleza jurídica de la función notarial, su inserción en el marco general del Estado y en la organización integral del derecho privado, el análisis de la competencia material asignada al notariado y la eventual modificación de esta competencia incorpora nuevas incumbencias, siempre en pos de aportar a la sociedad considerada como un todo, nuevas herramientas que le permitan potenciar las relaciones jurídicas en un marco seguro y no contencioso.²⁸

El desarrollo del notariado como garante de la seguridad jurídica ha sido de gran dinamismo a la postre de inevitables adaptaciones a los distintas realidades nacionales, pero siempre en el respeto de sus principios fundamentales, por lo que marca el éxito del Notariado de tipo latino como instrumento de garantía y segu-

²⁷ Von HAYECK, Friedrich A .Derecho Legislación y Libertad Union Editorial Madrid 1985.

²⁸ http://www.colescba.org.ar/agenda/2010/xiv_jornada_notarial_iberoamericana/XIV_Iberoamericana_Tema_III_Pautas_nacionales.pdf, dato consultado el día 7 de marzo de 2010.

ridad jurídica en las relaciones inter-subjetivas, gracias a la acertada síntesis de lo público y lo privado que dicha profesión reúne.²⁹

De igual forma, se tiene que, en tratándose del tráfico de bienes y derechos, específicamente los inmuebles y los muebles registrables, la seguridad jurídica se obtiene con el documento auténtico, preferentemente el notarial por el “plus” que implica, a la negociación, la asesoría notarial, calificada, imparcial y responsable, a grado tal que la falla en la apreciación o intervención notarial le genera sanción económica, administrativa y civil, e incluso penal al notario. Dicha intervención aunada a la inscripción del documento en el registro público, cierra el círculo creado por el Estado para garantizar la tranquilidad y confianza en sus bienes y derechos a los gobernados, lo que a su vez implica el Estado de Derecho al que se hace alusión en capítulos precedentes.

Así pues, el documento notarial tiene carácter de documento público y auténtico, el cual goza de eficacia especial como medio de prueba, tiene fuerza ejecutiva, y el original siempre es conservado por el notario.

El Documento notarial también conocido como Instrumento Notarial³⁰. Es el documento a través del cual el Notario otorga su Fe Pública. Existen dos tipos de documentos públicos que el notario puede hacer constar en el protocolo: La escritura³¹ y el acta notarial.³²

Por lo que respecta a la finalidad del Documento Notarial, debe mencionarse que son de dos tipos:

²⁹ [http://74.125.95.132/custom?q=cache:Ba4CYvBHqk8J:www.uinl.net/DOCUMENTOS/ARCHIVOSWEB/2007%2520-%2520Discurso%2520CII%2520Jornada%2520Nacional%2520de%2520Notariado%2520Mexicano%2520\(26abril\).doc+valuaci%C3%B3n+econ%C3%B3mica+notarial&cd=2&hl=es&ct=clnk&client=pub-9749515519701857](http://74.125.95.132/custom?q=cache:Ba4CYvBHqk8J:www.uinl.net/DOCUMENTOS/ARCHIVOSWEB/2007%2520-%2520Discurso%2520CII%2520Jornada%2520Nacional%2520de%2520Notariado%2520Mexicano%2520(26abril).doc+valuaci%C3%B3n+econ%C3%B3mica+notarial&cd=2&hl=es&ct=clnk&client=pub-9749515519701857), dato consultado el día 8 de marzo de 2010.

³⁰ La palabra *Instrument* deriva del verbo latino *Instruere*, es algo que está destinado a instruirnos e informarnos. Dentro del ámbito notarial se refiere a documentos que constan en forma original en los protocolos, escritura pública y actas. Se encuentran conformados de igual forma por los testimonios, copias certificadas y certificaciones. Son documentos que tienen un valor probatorio por el hecho de que fueron realizados por un Notario.

³¹ La escritura pública es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual, se hace constar un acto jurídico y que lleva la firma y sello del notario. A mayor abundamiento, vid: Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.- Derecho Notarial.- Editorial Porrúa, S.A., 12ª edición, México, 2002.- Pág. 229.

³² El acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él y que lo asienta en un libro del protocolo.

- a) Probatorios, lo que implica llevar a cabo la prueba de su contenido (acto o hecho), prueba su fecha (*seguridad estática o seguridad del derecho*), y sus efectos probatorios son *erga omnes*.³³
- b) Dan publicidad, porque divulga su contenido, informa de su contenido, trae implícita la veracidad de su contenido y de su fecha, además de que es público.

No obstante lo anterior, es importante señalar, que para dar mayor precisión al tema en estudio, debe analizarse la figura de la institución registral. Estudiar Derecho Registral no sólo es estudiar sus normas que tienen carácter dual, es decir, tienen carácter *Privado*, porque nacen de ordenamientos de carácter privado, como los Códigos Sustantivos que regulan relaciones entre particulares, como carácter *Público*, porque las mismas se visten con el concepto de orden público que impide que los particulares las alteren o modifiquen y porque los mismos particulares deben sujetarse, para la inscripción que se desee obtener, al procedimiento establecido en los Reglamentos respectivos, que al ser ordenamientos *Adjetivos*, forman parte del Derecho Administrativo que, necesariamente, es *Derecho Público* y que establece planos desiguales en las relaciones que regula, esto es, de supra a subordinación³⁴.

V. COSTO TRANSACCIONAL EN EL TRÁFICO DE BIENES Y DERECHOS

El excesivo cúmulo de disposiciones que aseguren la seguridad del tráfico solo conduciría a dificultar las operaciones contractuales

³³ Es una locución latina, que significa “respecto de todos” o “frente a todos”, utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato. Vid: http://es.wikipedia.org/wiki/Erga_omnes

³⁴ Rojina Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano. Tomo Tercero. Bienes, Derechos Reales y Posesión. Editorial Porrúa, S.A., 6ª Edición. México, 1985.- pág. 776. La Comisión Redactora del Código Civil Mexicano de 1870, en su exposición de motivos, expuso: “*Este sistema, nuevo enteramente entre nosotros, ha sido adoptado por la comisión a fin de hacer más seguros los contratos y menos probable la ocultación de los gravámenes y demás condiciones de los bienes inmuebles. Probablemente requiere mayor desarrollo; pero la comisión ha creído que bastaba establecer las bases principales, dejando a los reglamentos administrativos toda la parte mecánica, que debiendo sufrir todas las modificaciones que vaya dictando la experiencia, puede ser objeto de progresivas reformas, sin que tal vez sea necesario en mucho tiempo tocar el Código*”. Con estos términos, la Comisión reconoció el carácter sustantivo-adjetivo de las normas del Derecho Registral Mexicano, ya que el Código Civil instituyó el Registro Público de la Propiedad y en capítulo expreso señaló sus aspectos y principios fundamentales, con lo que se creó la parte sustantiva del Derecho Registral, y los respectivos Reglamentos regularon su organización y procedimiento para el cumplimiento de su objetivo y fines, con lo que se estructuró la parte adjetiva del Derecho Registral.

las que tendrían un elevado costo³⁵. En la medida que el valor de los bienes y los derechos se determinen por sus posibilidades de intercambio van a tener mayor incidencia las normas que se refieren a la seguridad del tráfico. En este sentido es interesante recordar a Ihering cuando nos enseña que “la utilización económica de la propiedad consiste según la naturaleza distinta de las cosas, en la posibilidad de disponerla en términos económicamente convenientes.”³⁶

Dentro del campo del derecho, el valor de los bienes y derechos se determinará teniendo en cuenta sus posibilidades de realización e intercambio. La valuación económica de un bien supone una situación de derecho que reposa en cualquier caso sobre una apreciación relativa a su utilidad o satisfacción. Así mismo, en el ámbito notarial se reconoce “la creciente importancia de la función notarial, su indudable contribución a la paz social y su trascendental dimensión económica y social al constituir un pilar esencial para la seguridad del tráfico jurídico en nuestra sociedad”³⁷

En el actual modelo de economía de mercado, la búsqueda de la seguridad jurídica impone un sentido de anticipación o de preservación que dota de un renovado contenido a la institución notarial. Esta orientación preventiva de los modernos instrumentos de seguridad jurídica procura que los negocios jurídicos se formalicen sin vicios e irregularidades; es decir, sin gérmenes de un ulterior conflicto³⁸.

Al respecto, la Institución del Registro Público tiene una vigencia tal que va cambiando y modificándose con el devenir del tiempo, pero no por ello deja de ser, al fin y al cabo, un bastión de la historia, una historia constante, una historia actual, una historia vigente y esa historia deriva de la necesidad que hay de dejar constancia de las cosas, primordialmente de aquellas que tienen que ver con el tráfico jurídico, o sea, con los diferentes modos de adquisición, transmisión o pérdida de la propiedad y no solamente de inmuebles (como se concibió en principio por la necesidad de precisar quién era el dueño de un bien raíz o de un derecho sobre él constituido,

³⁵ El costo o coste es el gasto económico que representa la fabricación de un producto o la prestación de un servicio. Al determinar el costo de producción, se puede establecer el precio de venta al público del bien en cuestión (el precio al público es la suma del costo más el beneficio). A mayor abundamiento, vid. <http://definicion.de/costo/>

³⁶ Von IHERING, Rudolf “La posesión. Teoría simplificada” Ed Atalaya BSAs. 1947

³⁷ <http://www.notariado.org/publicaciones/escritura/numeros/mon-5/02.htm>

³⁸ Palabras del Príncipe de Asturias en <http://www.notariado.org/publicaciones/escritura/numeros/mon-5/02.htm>, dato consultado el día 10 de marzo de 2010.

así como cuáles y cuántos eran los gravámenes o responsabilidades que afectaban a la finca), sino también de muebles (como la hipoteca sobre buques y aeronaves, o los derechos de prenda sobre bienes que no quedan en poder del acreedor, o como la reserva de dominio en la venta, sea de muebles o inmuebles).

El ámbito del Registro Público de la Propiedad crece enormemente, a grado tal que la distinción de los bienes en inmuebles y muebles (por la cualidad física de transportación y desplazamiento fácil de los segundos y no así de los primeros) que siempre fue considerada como la "*summa divisio*" del derecho de cosas, cede su lugar, en determinados casos, a la división de los bienes en registrables y no registrables, con algunos esfuerzos para crear la "Teoría General del Registro Único", en el que se incluirían los Registros de Patentes y Marcas, el Registro Civil, el Registro Mercantil y cuantos otros existan o se crearen".³⁹

VI- LA SEGURIDAD EN LA CIRCULACIÓN DE BIENES.

La consagración legislativa del concepto de seguridad jurídica en su doble acepción se va a desarrollar en cada ordenamiento según se trate de diferentes tipos de bienes por lo cual se debe analizar por separado los que respecta a los bienes inmuebles, de los muebles y derechos.

El Derecho Registral es algo más que conocer el contenido de unos cuantos artículos de los distintos Códigos Sustantivos que consignan su esencia, es enfrentar los embates de figuras extranjeras que pretenden competir con nuestra tradición e instituciones y, acaso, superarlas como el "*Title insurance*" o los "*title plants*" o "*land records systems*", que implican la privatización del sistema registral de la América sajona; es reflexionar sobre la revolución actual derivada de la globalización y el avance de la informática, que nos envuelve en una dinámica contra la cual no podemos ni debemos remar, es reconocer la utilización de la tecnología derivada de la modernidad, no como fin en sí mismo, sino como medio para la elaboración de documentos, su conservación, reproducción y contratación.

La seguridad jurídica es un principio básico del constitucionalismo moderno y una de las funciones esenciales del Estado de

³⁹ Carral y de Teresa, Luis.- "Dos Conferencias sobre los Principios Registrales".- Revista Notarial, Año VI. Volumen V, N° 22.- México, 1955.

Derecho, además de una de las metas que debe conquistar la comunidad internacional en su conjunto.

Desde esta perspectiva y de conformidad con el desarrollo del presente apartado, se busca plasmar los avances y retos que confronta el notariado a la par de la evolución que viene desarrollando el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en México.

VI.1.- LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL TRÁFICO DE BIENES MUEBLES.

1.1.- *El Registro Público de la Propiedad*⁴⁰ y del Comercio.

Se denomina registro de la propiedad a un registro público de carácter oficial en el que se inscriben para conocimiento general los derechos de propiedad sobre los bienes inmuebles, así como todos los demás derechos reales que recaigan sobre ellos.⁴¹

Son 32 Códigos Civiles los que consignan los aspectos sustantivos del Registro Público de la Propiedad, en tanto que igual número de Reglamentos se refieren al aspecto adjetivo del Registro, estos es, a los procedimientos a seguir para obtener una determinada anotación, inscripción⁴² o cancelación.

Por otra parte, el registro Mercantil o de Comercio⁴³ es “un instrumento de publicidad cuya misión es facilitar al público ciertos datos importantes para el tráfico mercantil, cuya investigación sería

⁴⁰ Nace en el Distrito Federal y, por ende, en el país, con el Reglamento del título XXIII del Código Civil del Distrito y de la Baja California del 13 de diciembre de 1870, publicado el 28 de febrero de 1871, que estableció las bases legales para el establecimiento de “Un Oficio denominado Registro Público” y a diferencia de otros países que cuentan con una Ley Especial sobre el Registro Público de la Propiedad, en la República Mexicana esta Institución se encuentra regulada dentro del Código Civil.

⁴¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Registro_de_la_propiedad

⁴² En algunos Estados de la República Mexicana, la inscripción se realiza mediante la glosa de copias de los testimonios notariales que contienen los actos jurídicos a registrar, con las que se integran los libros del Registro, o bien, en otros la inscripción se realiza mediante un extracto del testimonio notarial en el asiento de inscripción respectivo y el encuadernado de una copia de dicho testimonio en el apéndice del libro que consigna la inscripción, o en otros, sólo con el extracto en el folio real correspondiente.

⁴³ El origen del Registro de Comercio se remonta a la Edad Media. Así como el feudalismo fue una reacción provocada por la decadencia del estado centralizado, en materia mercantil se encuentra algo similar: las asociaciones de mercaderes se organizan, imponen a sus miembros ciertas costumbres racionales crean sus propios tribunales (*consulados*, que administran justicia en forma más expedita y lógica que los demás tribunales medievales), y forman federaciones interlocales. Vid: Floris Margadant, Guillermo.- Panorama de la Historia Universal del Derecho, 2ª Edición.- Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor.- México, 1983, pág. 187.

difícil o imposible sin la Institución del Registro; es pues, un instrumento de publicidad para la vida mercantil”⁴⁴.

Las operaciones que el comerciante celebra en el ejercicio de su tráfico, distan mucho de ser aisladas y singulares. Su función habitual lo mantiene en comunicación constante con el público, mediante relaciones jurídicas que incesantemente se establecen entre el mismo comerciante y los terceros que contratan con él. Ahora bien, muchas de esas relaciones sólo descansan en el crédito del comerciante⁴⁵, es decir, en la confianza que inspira de que cumplirá sus compromisos, y ese crédito tiene a su vez por principal apoyo el conocimiento de la verdadera situación jurídica y económica del comerciante. En consecuencia, hacer esa situación del dominio público, poner a éste en aptitud de enterarse, mediante informaciones auténticas, de aquella situación, prevenir así en la medida de lo posible, los abusos del crédito y las consiguientes perturbaciones en la vida y desarrollo del importante fenómeno social del comercio (no sin razón se ha dicho que el alma de éste es el crédito), es algo que interesa no sólo al comerciante mismo, sino principalmente a los terceros que con él contratan y, en último análisis, a la circulación de la riqueza y prosperidad económica social. A satisfacer esos intereses responde la institución del Registro de Comercio.⁴⁶

En México, se regula dentro del Código Civil de 1870 del Distrito y Territorios Federales, a la Institución del Registro Público de la Propiedad, con un *Sistema Declarativo*, a través de libros previamente encuadernados y, a partir de 1978, mediante folios u hojas sueltas que no requieren de tal procedimiento; y por lo que respecta a *Comercio*, con la matrícula de los gremios y de las corporaciones de la edad media, de mayor desarrollo en los países germánicos que ligan su origen al uso de firmas de comercio o artificiales (in-

⁴⁴ Garrigues, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, Tomo I.- Editorial Porrúa, S.A., reimpresión de la 7ª edición.- México, 1984, pág. 697.

⁴⁵ De esta manera, en el seno de las corporaciones u organizaciones de comerciantes, se creó un derecho mercantil medieval, distinto del derecho común, cuyo dualismo subiste hasta nuestros días y nace de un intento de los comerciantes por ayudarse entre sí; es en este *derecho mercantil* medieval que se desarrollaron normas originales sobre la quiebra, la letra de cambio, la cuenta corriente, el giro, el principio de la firma (que distingue entre el patrimonio privado y el profesional), y el registro de comercio que, en principio, es sólo para fines internos (de control de la matrícula de los que integraban el gremio) y, después, se orienta hacia el exterior, para conocimiento de terceros y a partir de ese momento es que puede señalarse el punto de partida de las formas actuales de publicidad mercantil. Ibid, pág. 696.

⁴⁶ De J. Tena, Felipe.- Derecho Mercantil Mexicano con exclusión del Marítimo.- Editorial Porrúa, S.A., 8ª Edición, México, 1977, pág. 167.

dividuales y sociales), y de muy lento avance en los países latinos⁴⁷ que se mantienen aferrados al principio de veracidad de la firma del comerciante individual.⁴⁸

1.2.- *Principios registrales.*

En México, operan distintos principios dentro del Registro Público de la Propiedad, pues éste no obra de oficio, debe solicitársele su intervención. Es así que surge el denominado *Principio de Rogación*, en donde la petición debe hacerse presentando un título que deberá ser otorgado por el titular del asiento anterior, lo que da lugar al *Principio de Tracto Sucesivo*; a su vez, dicho título debe ser válido, esto es, debe llenar los requisitos exigidos por las leyes para su registro, lo que se conoce como *Principio de Legalidad*; para la materialización de la inscripción se debe analizar si el titular del derecho afectado consiente en que se transmita su dominio o constituya un derecho real sobre el mismo, lo que se identifica como *Principio de Consentimiento*; estudiados estos últimos presupuestos, se procede a realizar la consignación material de ese acto para su constancia y recuerdo, siendo el asiento principal, definitivo y completo, lo que da constancia en el Registro de la Propiedad de una situación real sobre un determinado inmueble, lo que se nombra como *Principio de Inscripción*; esta inscripción debe precisar claramente la finca, que es la base física de la inscripción, y el derecho, que es el contenido jurídico y económico de la misma, así como la persona que puede ejercitar el derecho, o sea, el titular del mismo, y a esto se le designa como *Principio de Especialidad*; requisito indispensable es que el título a inscribir ingrese primero que otro que le sea incompatible y que ingrese con posterioridad para que tenga preferencia, lo que se denomina *Principio de Prioridad o Prelación*; ya inscrito el título, su

⁴⁷ Esto no implica que el Derecho Registral sea ajeno a la modernidad, ya que se puede afirmar, que es casi su precursor, pues baste recordar a las famosas *oroi* (piedras o tablas de madera donde se grababan los actos constitutivos o transmisibles de derechos reales, que se colocaban sobre los inmuebles o se exponían al público en las plazas) que dieron vida a la *REALIDAD TABULAR*, esto es, al *MUNDO DE LA REGISTRACION*, un mundo donde viven seres que, físicamente, no existen o pudieran ya no existir y no obstante ello, tener la presencia suficiente para realizar una transacción (ejemplo de esto, revocaciones de poderes no inscritas de poderes inscritos) o para impedir una transmisión en la que no han “consentido” (ejemplo de esto, las enajenaciones que pretenden realizarse por los herederos cuyo carácter aún no ha sido inscrito a fin de lograr un tracto continuo).

⁴⁸ Garrigues, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, Tomo I.- Editorial Porrúa, S.A., reimpresión de la 7ª edición.- México, 1984, pág. 697.

inscripción gozará de una presunción de veracidad que se mantiene hasta en tanto no se demuestre la discordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral, lo que se identifica como *Principio de Legitimación*; que es la esencia y ser del Registro Público de la Propiedad y, por último, el *Principio de Fe Pública Registral*, solidifica la creación de esta Institución, ya que constituye la manifestación más importante de la presunción de exactitud del Registro, pues se reputa exacto en beneficio del adquirente que contrató confiado en el contenido de sus asientos y, en consecuencia, se le protege en su adquisición.

1.3.- *Apariencia Jurídica.*

La Inscripción descansa en el *PRINCIPIO DE LA APARIENCIA JURÍDICA*, puesto que si el Derecho Civil regula *al derecho*, el Derecho Registral regula la *Apariencia del derecho*, como puede colegirse de la lectura de los artículos 3010 y 3009 del Código Civil para el Distrito Federal que, en lo conducente, dicen:

“El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble inscrito”; y “El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulta claramente del mismo registro”.

La *Apariencia Jurídica*, según Alejandro Bérnago⁴⁹, se sustenta en tres principios a saber:

- a) Los actos realizados por una persona engañada por una situación jurídica que es contraria a la realidad, pero que presenta exteriormente las características de una situación jurídica verdadera, son definitivos y oponibles, como lo serían los actos fundados en situaciones absolutamente regulares;
- b) Los derechos adquiridos al amparo de esta situación se consolidan instantáneamente y producen todos sus efectos *erga omnes*; y

⁴⁹ Carral y de Teresa, Luis.- Derecho Notarial y Derecho Registral.- Editorial Porrúa, S.A., 3ª edición.- México, 1976.- pág. 253.

- c).- Cuando estos derechos adquiridos en base de una situación aparente se opongan a los derechos del verdadero titular, esto debe resolverse a favor del titular aparente. Pero al mismo tiempo, el titular verdadero debe ser investido de una acción personal de indemnización, dirigida contra el que creó la situación aparente, causa inicial del perjuicio.

La *Apariencia de titularidad* da cobijo al *Principio de Legitimación Extraordinaria* que sólo encontramos en el campo del Derecho Registral, que considera a los actos que no respetan la esfera jurídica sobre la cual inciden o afectan, y se funda en una presunción de derecho que opera en los siguientes sentidos:

- a) De que existe el derecho real inscrito;
- b) De que tal derecho pertenece a quien figura como titular en el asiento registral;
- c) De que ese derecho existe en la forma anotada en el asiento registral;
- d) De que el mencionado titular adquirió el derecho, en cuestión, por la causa concreta que se indica en el asiento registral; y
- e) De que dicho titular tiene la posesión del inmueble descrito, cuando la inscripción registral es de dominio o de posesión.

VI.2.- LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA NEGOCIACIÓN DE DERECHOS.

La transacción de derechos es contemporáneamente la que adquiere mayor relevancia económica ya que a través de ella se negocian participaciones societarias propietarias de los patrimonios de mayor importancia en el orden internacional. La experiencia ha demostrado que el desarrollo económico y el progreso social en todas las sociedades están íntimamente vinculados con la seguridad jurídica, y prueba de ello es que hoy los países más avanzados del mundo son también aquellos que se han dotado de un estado de Derecho que garantiza la libertad, los derechos de los ciudadanos y el derecho de propiedad.⁵⁰

Estas transacciones en las que el notario podría no intervenir porque generalmente no está impuesta la solemnidad del documen-

⁵⁰ Palabras de Esperanza Aguirre en <http://www.notariado.org/publicaciones/escritura/numeros/mon-5/02.htm>

to notarial, es donde reviste mayor relevancia destacar los valores de las operaciones de ejercicio que realiza el notario y los valores del documento notarial. La especial circunstancia que el notario reviste al mismo tiempo conocimientos jurídicos y otorgamiento de certeza al documento, contribuye a la seguridad jurídica en su doble acepción: la seguridad estática y la de las transacciones.

Revalorizar la actuación notarial y destacar los efectos del documento notarial conduce a la necesidad de su actuación como conductor de la seguridad jurídica. Por ello, el notario controla la regularidad del negocio realizando una valoración de los fines perseguidos para evitar hechos simulados o fraudulentos, debiendo negar su intervención en caso contrario; también coadyuva activamente con las administraciones públicas en pos del interés general, ya que es un profesional del derecho con una función pública ligado al propio estado y garante de la legalidad.

Aún y con todas precauciones que se puedan tener, se ha podido observar que la seguridad nunca puede ser completa; siempre hay riesgos de pérdida o deterioro, incluso en el sistema de protocolo notarial, ello exige la regulación complementaria de la reconstitución de las matrices o protocolos destruidos. Por ello, la conservación de las matrices por el notario produce una necesidad ineludible; la de proveer a las partes de un documento, traslado del original, con los mismos efectos que éste, salvo la primacía del original en caso de divergencia. Si no fuera así el otorgamiento de la matriz carecería de sentido.

He aquí la importancia que a criterio de Núñez-Lagos denominó ‘principio de comunicación del instrumento público’, porque los problemas que presenta esta comunicación tienen su origen precisamente en la estructura bi-instrumental impuesta al documento notarial por los principios de matricidad o protocolo, y su estudio, en consecuencia, debe incluirse en éste, y no tratarse como principio independiente.

Recientemente en materia de securitización de los créditos hipotecarios el principio de matricidad⁵¹ propio del documento notarial revistió un grado de certeza mayor que los instrumentados en documentos sin ella.

Es así que la concepción de un sistema registral más allá del ámbito geográfico y estrictamente técnico-jurídico, debe ser parte de una política integral de gobierno basada en la seguridad jurídica.

⁵¹ Véase nota a pie de página 21.

ca, ya que ésta es la única forma de garantizar el tráfico de bienes y servicios en una economía de mercado. Si se logran brindar las condiciones necesarias de seguridad política, económica, social y jurídica, la inversión privada, nacional o extranjera, se incentivará y se reflejará en la creación de fuentes de trabajo que, consecuentemente, reducirán los márgenes de pobreza existentes.

2.1. Vinculación con otros procesos productivos

El Registro Público de la Propiedad al ser una institución indispensable para el desarrollo económico, debe contemplar, mediante la protección de los derechos de propiedad, promover las inversiones y con ello fomentar el mercado inmobiliario.⁵² De esta manera, la posibilidad de interconexión entre los diversos Registros de Propiedad en México, para identificar los asientos de registro de hipotecas, a fin de crear una base de datos nacional, en esta materia, generaría una bolsa de garantías inmobiliarias respetable y susceptible de bursatilización tanto en el mercado interno como en el extranjero, a fin de allegarse recursos frescos para otro tipo actividades productivas o para la colocación de nuevos créditos tendientes a propiciar la adquisición de diversos tipos de satisfactores, sean de consumo duradero o no.⁵³

La información contenida en el Registro Inmobiliario, por lo que respecta a los titulares de derechos reales inscritos, debería propiciar la creación de un Sistema de Registro Personal de sujetos susceptibles de financiamiento, esto es, de Registro Positivo (y no de Registro Negativo como hasta ahora lo constituye la aparición en el *buró de crédito*, o sea, en el Registro de incumplidos o de no aptos para cumplir, independientemente de las causas de la aparición que, inclusive, pueden ser ajenas a aquellos cuyos nombres estén registrados), que pudiera ser consultado por los diversos agentes económicos, con lo que se incrementaría el consumo interno y se incentivaría la producción nacional, ante la perspectiva de un mer-

⁵² Los usuarios del servicio registral y, en general, cualquier agente económico, no tienen acceso a la consulta de datos inmobiliarios relevantes para la mejor toma de sus decisiones, que estuviese disponible en una base de datos registrales, semejante a las que existen en otros lugares del mundo.

⁵³ Aún cuando el mercado de valores mexicano no es muy grande, la interconexión entre el Registro Público de la Propiedad y la Comisión Nacional de Valores, generaría una expectativa de desarrollo económico importante, para identificar las garantías reales susceptibles de bursatilizarse, de manera confiable, por que así lo resulten los asientos que las contengan.

cado potencial de importancia, como el mexicano, por las dimensiones de su población.

La creación de nuevas fincas (por regularización o por creación de unidades resultantes de fraccionamientos o de unidades en condominio), debiera generar una base de datos que permitiera a las distintas empresas de servicio (sea que existan o que se constituyan con este motivo) acceder a ella, a fin de obtener un catálogo de posibles clientes a quienes enderezar su oferta de administración de dichas fincas o unidades (por ser unidades o fincas regulares) y así propiciar la generación de empleos, en una sociedad necesitada de ellos como la nuestra, de diversa índole, como por ejemplo, albañilería, plomería, carpintería, electricidad y hasta representación o patrocinio profesional.

VI.3.- LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL TRÁFICO DE BIENES INMUEBLES.

Este concepto se debe analizar en los distintos sistemas legislativos con relación a la transmisión y adquisición derivada de derechos reales por actos entre vivos.

Al respecto se tiene que en el Registro Público de la Propiedad existen tres tipos de efectos que son: Sustantivos, constitutivos y declarativos, mismos que a continuación se explicarán brevemente.

Para el primer caso, el efecto sustantivo implica que la inscripción surte todos los efectos reales; no es indispensable un acuerdo de transferencia previo; sustituye la transmisión por título, es decir, vale la transmisión por registración; el Estado expide los títulos y responde por su calidad; son irrevocables; es propio de los sistemas del Common Law.

El efecto es constitutivo cuando la inscripción no hace caso omiso del acuerdo de transferencia, de creación o de extinción del derecho; se exige como requisito inexcusable para la constitución, transferencia o extinción del derecho; el registrador responde civil, penal y administrativamente; es un requisito de validez del acto (*título y modo*); la inscripción no es potestativa, es obligatoria.

Finalmente, el efecto es declarativo ya que su eficacia estriba únicamente en declarar la existencia, transmisión, modificación o extinción de un derecho, ya operada fuera del registro, por un negocio jurídico válido, que se contiene en el título que se presenta al RPP; sólo *opone* el acto frente a terceros, por lo que el registrador responde de su NO actuación; y la inscripción es potestativa para el interesado, no así para el registrador.

Es importante recordar que, en México, la inscripción tiene efectos Declarativos⁵⁴ y descansa en el principio de la apariencia jurídica⁵⁵. No es forzosa, o sea que no se impone coercitivamente y en un plazo perentorio, con sanciones y con registro de oficio en caso de rebeldía es, más bien, facultativa o voluntaria, pues si bien el titular no está obligado a registrar su derecho, es su interés que éste surta efectos *erga omnes* y no sólo *inter partes*, por lo que le conviene registrar; en otras palabras, no es coactiva pero sí conveniente.

Más aún, la Inscripción tiene efectos declarativos porque se limita a publicar el acto que ha nacido fuera del registro, es decir, declara, exterioriza, publica un derecho que ya existe en la realidad jurídica. En este orden de ideas, podría afirmarse que el registro, entre las partes contratantes, es inútil, pero de relevancia extrema para proteger a los terceros, como lo establece el artículo 3007 del Código Civil para el Distrito Federal, al señalar que “los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero”.⁵⁶ La sanción contra el que no inscribe, no es la inexistencia, como sería el caso si el sistema fuera constitutivo, sino la falta de oponibilidad en perjuicio de terceros; pero con el reconocimiento de que el derecho existe, ya que de otro modo el acto jurídico no podría producir efectos ni entre las partes ni a favor de terceros.⁵⁷

⁵⁴ “La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos”, art. 3008 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵⁵ A mayor abundamiento respecto del tema apariencia jurídica, véase el apartado VI.1.3.

⁵⁶ El texto en cita corresponde, en parte, al texto del artículo 3003 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, vigente en 1974, que señalaba: “Los documentos que conforme a esta ley deban registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen, pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí podrá aprovecharse en cuanto le fueren favorables”.

⁵⁷ La Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, en diversas ejecutorias, ha señalado que: “La inscripción en el Registro Público de la Propiedad no constituye un elemento esencial de validez en los contratos de compraventa... a virtud de los cuales se opera el traslado de dominio de un bien determinado, porque como lo sostiene esta propia sala auxiliar en diversas ejecutorias entre las que puede citarse la pronunciada en el diverso amparo número 9643/949/1^a, promovido por Felipa Vélez Fuentes, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad según la legislación mexicana, no significa traslación de dominio como acontece en Alemania y en Suiza, donde se considera la inscripción como constitutiva de derechos, siendo en México puramente declarativa, ya que la traslación de dominio se hace por el acto jurídico celebrado entre las partes y la inscripción no es más que la declaración de lo que se realizó en ese acto”. Quinta Epoca: Suplemento 1956, pág. 115 A. D. 2113/50.- - Suplemento 1956, pág. 114 A. D. 2863/50.- - Suplemento 1956, pág. 116 A. D. 5559/44.

3.1.- *Perspectiva económica de la seguridad jurídica preventiva*

Como ya se había analizado en apartados previos al presente, la función notarial es indispensable a fin de coadyuvar a la realización de los objetivos de progreso de la economía, entre los cuales se encuentra el empeño de cualquier gobierno (de los más de 77 que integran la Unión) a fin de incrementar e impulsar la productividad. Los notarios encarnan “el sistema de seguridad jurídica preventiva que evita muchos e importantes costes de transacción. Estamos en el empeño de continuar profundizando en esos canales de seguridad que hacen posible que la economía se sustente en un ámbito de confianza en el que las relaciones serán realmente lo que aparenten”⁵⁸.

A fin de dar mayor claridad al beneficio de seguridad jurídica que brinda el notario a diferencia de un registrador, a continuación se analizará la participación y el impacto que ambos profesionales conllevan a la ciudadanía.

Un notario es como un artesano, toma la norma vacía, en abstracto, que ha creado el legislador, la llena con un negocio jurídico, y así contribuye a la creación de derechos subjetivos y de relaciones jurídicas. Convierte el pacto económico en pacto jurídico y debe conocer y está obligado a conocer el derecho vigente así como la doctrina. Realiza, en suma, una función jurídica.

El notario, en ocasiones, al no encontrar molde legal al pacto económico que se le presenta, idea una norma propia para el caso, basado en sus conocimientos de jurisprudencia y en su experiencia, y al hacerlo, como el legislador, crea una norma (v. gr. en los casos de contratos innominados, renuncias a las leyes que no son de orden público, al redactar contratos complicados y que están insuficientemente reglamentados, como el de fideicomiso, etc.).

Por su parte un registrador es además de funcionario público, un jurista, que recibe la obra del notario o del juez, y le da mayor publicidad. Su obra es conservadora, no creadora ni constitutiva, sólo confronta el documento por registrar, con sus antecedentes, aunque tiene la facultad de calificar el acto y en su caso rechazar el registro. Conserva lo que es, tal como es.

En suma, los notarios cumplen una función fundamental en los estados de Derecho, velar por la veracidad, la transparencia y la legalidad de los contratos y de los actos jurídicos. Y esta transparencia y

⁵⁸ Palabras de Esperanza Aguirre en <http://www.notariado.org/publicaciones/escritura/numeros/mon-5/02.htm>

esta legalidad de los actos jurídicos, es, sin duda, imprescindible para asentar la seguridad jurídica en el marco del imperio de la ley.

3.2.- *El notariado y el tráfico jurídico inmobiliario*

El rol del notariado en las transacciones inmobiliarias es de fundamental importancia por lo que también encuadrar su actuación y realizar un análisis comparativo nos va a conducir a esclarecer la temática.

Por lo tanto, es de recordar que la función del notario es eminentemente jurídica, ya que como profesional del derecho escucha a las partes, recoge su voluntad, los asesora y aconseja e interpretando esa voluntad, redacta el documento que las partes leerán y conformes con su contenido, lo otorgarán manifestando su conformidad con la forma en que, el notario, interpretó y plasmó su voluntad y, lo firmarán, con lo que las partes ratificarán esa voluntad expresada en el documento notarial.

Es precisamente en la conformación del instrumento, donde el notario tiene que aplicar todos sus conocimientos jurídicos para redactar un documento que sea jurídicamente perfecto y, para tal efecto, debe examinar y valorar todos los elementos y requisitos a satisfacer en el mismo. En otras palabras, se puede definir de la manera siguiente:

“El notariado, es ser jurista, abogado, licenciado en derecho, perito en leyes, oye, asesora, aconseja a las partes; estudio profundo, actualización obligada, permanente, constante, insoslayable. Como consejero, siempre imparcial –qué difícil resulta para los abogados sajones entender esta característica toral del notariado latino, que equilibra las partes, que las nivela-. Autor responsable del documento, lo concibe, lo crea, lo ajusta, lo redacta, y para ello interpreta la voluntad empírica de las partes, traduce esa voluntad en términos jurídicos, utiliza los medios más adecuados que el derecho ofrece, califica su legalidad, acredita la representación, examina títulos, cumple los requisitos que la ley exige, autoriza el instrumento, lo conserva, lo reproduce; todo eso es notariado”.⁵⁹

⁵⁹ Iturbide Galindo, Adrián R.- “El Notariado en Sustantivo”.- Conferencia magistral dictada en el Colegio de Notarios del Distrito Federal, A.C., el 17 de noviembre de 1999, publicada por la Revista de Derecho Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Año XL, número 114, México, 1999.

Como ya se ha dejado manifiesto, en la doctrina notarial el notario es un “profesional del derecho”, guía de voluntades⁶⁰ que debe escuchar a las partes para conocer el negocio que han celebrado y le plantean para que, en un examen detallado del mismo, determine los elementos que se deberán satisfacer a fin de que el referido trato económico se convierta en uno de los contratos reglamentados por la ley o, incluso, de los no reglamentados pero que reúna los elementos de existencia y requisitos de validez que contemple el ordenamiento jurídico.

Así mismo, el notario tiene determinados derechos y obligaciones, mismos que se resumen a lo siguiente:

1.- Ser imparcial, 2. Prepararse técnica y jurídicamente, 3. Guardar secreto profesional, 4. Cobrar adecuadamente, 5. Participar en los programas de apoyo a la sociedad, 6. Proponer la expedición de leyes más convenientes, 7. Auxiliar a la Administración Pública, 8. Mantener una competencia leal, 9. Respetar la competencia territorial.

El reto hoy en día para una profesión llena de tradición y modernidad que se fusiona en sí misma en un solo profesional, el notario, y dentro de un mundo dinámico a partir de la globalización, consiste en: Optar hacia un mundo sin papeles, con un protocolo abierto casi obsoleto, con firmas digitales⁶¹ y contratación electrónica principalmente.

Actualmente en México el notario trabaja con el sistema DeclaraNOT. Es un programa electrónico dirigido a Notarios Públicos y demás Fedatarios para presentar la información correspondiente al reporte de operaciones mensuales o por operación de enajenaciones y/o adquisiciones de bienes en las que hayan intervenido así como de socios o accionistas que no acrediten contar con RFC y de omisión de avisos al RFC de Personas Morales.

Por lo tanto, el Notario es, de manera inescindible, un *funcionario público* y un *profesional del Derecho*. En cuanto funcionario público debe actuar siempre dentro de su ámbito competencial, atemperando su actuación al ordenamiento jurídico y velando para que los documentos que autorice o intervenga se ajusten, formal y sustancialmente, a las previsiones del propio ordenamiento. El notario se concibe como “guardián del Derecho” o de controlador

⁶⁰ Núñez Lagos y González, Palomino, citado por Luis Carral y de Teresa.- Op. cit. pág. 43.

⁶¹ El acceso de los Notarios Públicos debe ser controlado por el manejo de claves Públicas y Privadas que restringen el acceso a Internet, lo que genera el concepto de Intranet

de la legalidad. La omisión de estos controles constituye verdadera dejación de las funciones que el Notario tiene legalmente atribuidas y, naturalmente, está tipificada a efectos disciplinarios⁶².

Desde esta perspectiva, las consecuencias prácticas de ese deber del Notario se manifiestan unas veces en la *obligación de denegar la prestación de su función*, otras se concretan en *explícitas reservas y advertencias legales* y siempre en un *deber de colaboración activa con las Administraciones públicas*, mediante el acopio y disponibilidad de diversos datos identificativos y económicos tanto en los instrumentos públicos que el Notario autoriza como en los índices informatizados que debe remitir a tales Administraciones⁶³.

3.3.- *La seguridad de la propiedad inmobiliaria: documento notarial y registro*⁶⁴.

De conformidad a como se afirma en el apartado precedente, el notario es un jurista, “toma la norma vacía, en abstracto, que ha creado el legislador, la llena con un negocio jurídico, y así contribuye a la creación de derechos subjetivos y de relaciones jurídicas. Convierte el pacto económico en pacto jurídico y debe conocer y está obligado a conocer el derecho vigente así como la doctrina. Realiza, en suma, una función jurídica. El notario, en ocasiones, al no encontrar molde legal el pacto económico que se le presenta, idea una norma propia para el caso, basado en sus conocimientos de jurisperito y en su experiencia; y al hacerlo, como el legislador, crea una norma (v. gr. en los casos de contratos innominados, renuncias a las leyes que no son de orden público, al redactar contratos complicados y que están insuficientemente reglamentados, como el de fideicomiso, etc.)... El Registrador es además de funcionario público, jurista. Recibe la obra del notario o del juez, y le da mayor publicidad. Su obra es conservadora, no creadora ni constitutiva. Sólo confronta el documento por registrar, con sus antecedentes, aunque tiene la facultad de calificar el acto y en su caso rechazar el registro. Conserva lo que es, tal como es.”⁶⁵

⁶² Dato tomado de la página <http://www.joaquincosta.com/control.htm> el día 14 de marzo de 2010.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Se sugiere remitir al apartado VI.1.- La seguridad jurídica en el tráfico de bienes muebles del presente trabajo.

⁶⁵ Carral y de Teresa, Luis.- Op. cit, págs. 101 y 102.

Ahora bien, el Derecho registral es una rama del derecho con la que el notario mayor trato tiene. De conformidad con nuestro sistema jurídico mexicano, los actos, una vez que nacen ante notario (el derecho notarial, adjetivo, da al civil, sustantivo, la forma de ser, así como la forma de valer⁶⁶), deben ir en vía de testimonio al Registro para obtener su inscripción y, consecuentemente, su oponibilidad frente a terceros (el derecho registral, también sirve al derecho civil, pues hace posible y facilita la publicidad que deben revestir ciertos actos jurídicos⁶⁷).

A su vez, el Registro Público surgió de la necesidad de dar certeza, seguridad pública y protección oficial a los derechos inscribibles, tanto para la tranquilidad de las personas como para una mejor comprensión en las relaciones sociales y jurídicas, buscando una firme garantía para la realización de su derecho.

La función principal de un registro de la propiedad es proporcionar información confiable a los usuarios, que pueden fiarse en lo que está inscrito a la hora de realizar actos jurídicos que impliquen disposición sobre los bienes inscritos. Para realizar una inscripción en el Registro, ésta debe ser uniformarse, de tal manera que subsista, con aceptación nacional, la que se considere más conveniente, entre los diferentes sistemas existentes.

Por lo que respecta al fin directo del Registro de Comercio, es la publicidad de la inscripción personal de los comerciantes y de las operaciones que afectan su condición jurídica y económica, lo que garantiza seguridad jurídica a los particulares que contraten con ellos, puesto que no sólo a éstos importa conocer los principales actos que modifican la situación económica de quien ejerce el comercio, sino también si la persona con quien van a entrar en relaciones de negocios, ha adquirido o no la calidad de comerciante, ya que esa calidad influye profundamente en la suerte y efectos jurídicos de la mayor parte de las obligaciones que contraiga.

De esta manera, el hecho que el artículo 19 del Código de Comercio Mexicano estableciera que la inscripción⁶⁸ en el Registro

⁶⁶ Carral y de Teresa, Luis.- Derecho Notarial y Derecho Registral, 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, pág. 209.

⁶⁷ Carral y de Teresa, Luis.- obra citada, pág. 210.

⁶⁸ La inscripción del comerciante, sea persona individual o colectiva, en el Registro de Comercio es benéfica para los terceros que, en un determinado momento, tienen relaciones de negocios con aquellos, puesto que dicha inscripción revela: a).- El nombre bajo el cual va a ejercer su profesión, el comerciante, b).- La *firma* que empleará en el desarrollo de sus actividades; y c).- El domicilio del propio comerciante; era lógico pensar que el comerciante que no se matriculase en el Registro sería sancionado por la Ley, mas esto no es así, puesto

de Comercio, era potestativa para los individuos que se dedicaran al comercio y obligatoria para las sociedades mercantiles, considerando que establecerse como obligatoria para todos los comerciantes (personas físicas o morales) era atentatorio al principio de libertad profesional, sólo provocó una zona gris en el campo de la certeza sobre la situación jurídica de los comerciantes individuales, que se pretendió remediar al señalar, dicho precepto en su última parte, que éstos (los individuales) “quedarían matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario”; remedio poco eficaz, puesto que, en la práctica, si algún individuo comerciante no tenía que inscribir documento alguno, por no ejecutar ninguna de las operaciones sujetas a registro, la inscripción personal de ese comerciante, si éste no la solicitaba de manera espontánea, jamás llegaba a efectuarse, con lo que la “matriculación de oficio”, en México, no pasó de ser un buen deseo del legislador.⁶⁹

En tratándose del Tercero para efectos del Registro Mercantil, es tanto el que ignora como el que conoce el hecho no inscrito, ya que, aún conociéndolo, puede rechazar lo que le sea perjudicial y aceptar lo que le sea favorable. Sin embargo el concepto generó

que la propia Ley se ha conformado con la sanción indirecta al comerciante, en el sentido de privarle de los beneficios que la inscripción pudiera reportarle, sujetándolo a sufrir los efectos que en su contra o a favor de tercero pudiera producir el acto no registrado, si ese tercero quisiese aprovecharse de los mismos.

Hablar de *Publicidad Material del Registro de Comercio*, “por cuya virtud, una vez inscrito un hecho se supone conocido de todos los terceros, mientras que, paralelamente, la no inscripción de un hecho descarga al tercero de la necesidad de conocerlo, liberándolo de las consecuencias de su ignorancia. Por eso, como el hecho no inscrito se equipara frente a un tercero a hecho no existente, se habla de publicidad negativa del Registro o de efectos negativos de la publicidad. Y como el hecho inscrito puede ser puesto u opuesto frente a un tercero, aún cuando éste lo ignore, se habla también de publicidad positiva del Registro o de efectos positivos de la publicidad”. A mayor abundamiento, vid. Garrigues Joaquín, p. 709.

⁶⁹ El texto del artículo 19 del Código de Comercio de 1889, decía: “La inscripción o matrícula en el Registro mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio, y obligatoria para todas las sociedades mercantiles y para los buques. Los primeros quedarán matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario”. Dicho precepto era una copia casi literal del artículo 17 del Código Español (posterior al de 1829) que consideraba a la inscripción obligatoria de los comerciantes individuales contraria a la libertad de comercio (en tanto que reflexionaba que la inscripción obligatoria de las sociedades “era la única prueba de su existencia jurídica y de su verdadero estado civil”); y fue derogado por Decreto que reformó el Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de mayo de 2000 que, actualmente, si bien no establece de manera expresa el principio de la inscripción obligatoria para todo comerciante, ésta se infiere de lo dispuesto por el artículo 21 (reformado) que señala: “Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán: I.- Su nombre, razón social o título...”.

innumerables abusos en la práctica, puesto que descansando en el texto de ley,⁷⁰ algunas personas para incumplir con sus obligaciones (por no resultarles convenientes como se confeccionaron de inicio), invocaban este principio en contra de actos conocidos por ellos con mayor firmeza que si se hubieran hecho públicos mediante su registro.

Finalmente, dentro del mundo registral, en donde se interrelacionan, a veces, personas diferentes a las propietarias de las cosas o titulares de los derechos de acuerdo a la realidad, y donde impera la *APARIENCIA JURÍDICA* que legitima, incluso, a quien no tenga derecho respecto de lo inscrito, y que para su coincidencia con el *MUNDO REAL* se han instaurado mecanismos tales como las anotaciones preventivas, en tratándose del Registro de Propiedad, impensables, éstas, en el Registro de Comercio, puesto que la mayoría de sus inscripciones no pueden determinar ningún orden de preferencia de derechos⁷¹.

MODERNIZACIÓN Y MEJORAMIENTO TÉCNICO DE LOS REGISTROS INMOBILIARIOS.

El sistema registral mexicano, no responde ya a las expectativas de la sociedad a la que sirve y es indispensable someterlo a un proceso de modernización y mejoramiento técnico que resultan ser no sólo una necesidad, sino un presupuesto indispensable para el desarrollo económico de un estado emergente como el nuestro.⁷²

⁷⁰ El artículo 26 del Código de Comercio de 1889, establecía: “Los documentos que conforme a este Código deban registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre los que los otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables...”; actualmente por la reforma al Código de Comercio realizada el 29 de mayo de 2000, el precepto en cita pasó a ser el artículo 27, con el texto siguiente: “La falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, hará que estos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren, y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables”.

⁷¹ A mayor abundamiento respecto del tema apariencia jurídica, véase el apartado VI.1.3.

⁷² “Diagnóstico definitivo del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal”.- Arthur D’Little Mexicana, S. A. de C. V.- México, 1995: La consultoría arrojó el siguiente resultado: “a) Manejo de la información registral sin aprovechar las posibilidades de la tecnología; b) Incompleta y poco confiable información digitalizada para la calificación de actos jurídicos a registrar o certificar; c) Tiempo excesivo de respuesta en el trámite registral; d) Falta de uniformidad en la aplicación de criterios para la calificación de los documentos sometidos a registro; e) Inadecuada compensación y nulo reconocimiento a la calificación requerida para cubrir el perfil de los puestos, las funciones a desempeñar y las cargas de trabajo; f) Inexistencia de parámetros formales para anticipar la duración del trámite

Aunque modernización y mejoramiento no son conceptos que vayan de la mano en un proceso como el que se realiza en el Registro Público de la Propiedad.

Modernizar al Registro Público de la Propiedad, implica reconocer que el mismo se encuentra fuera de época; que no es congruente con los tiempos modernos donde el internet y el correo electrónico, monopolizan la comunicación entre los seres humanos, olvidándose del mundo del papel y de la firma autógrafa que tiende a ser sustituida por la firma electrónica; pero esta actualización, no garantiza la consecuente mejoría técnica del Registro Público.

Mejorar técnicamente al Registro Público de la Propiedad, implica hacer más buenos sus procesos de manera que, con los elementos actuales, se produzca una inmediatez en la respuesta a la solicitud de sus servicios y con una mejor calidad sin que, para esto, resulte indispensable adoptar los medios modernos de comunicación.

En un proceso de modernización y mejoramiento técnico de los Registros Públicos de la Propiedad, debemos considerar superar rezagos históricos que antaño no nos generaban inquietud alguna, tales como: Homologación de Sistemas Registrales; Infraestructura Tecnológica; Vinculación con los Catastros; Esquemas institucionales de capacitación; y Vinculación con otros procesos productivos, como se ha dejado manifiesto en apartados anteriores.

A la par de lo anterior, es necesario tomar en consideración la profesionalización de la función registral en dos rubros importantes.

Para garantizar la operación eficiente del RPP, es necesario disponer de recursos humanos capacitados y motivados.

Los funcionarios y empleados deben mantenerse al día, tanto en la evolución de la materia registral como en las tecnologías aplicadas en apoyo a la función; por ello, deben existir políticas y programas de capacitación, de remuneración y de crecimiento profesional.

En este sentido se han tomado cartas en el asunto por ejemplo en el Registro Público del Distrito del Distrito Federal en donde la actual modernización de la Institución Registral (a partir de 2009) se implementa bajo un enfoque integral y sistémico, con una in-

registral; g) Falta de orientación a los usuarios en la realización de trámites registrales; h) Inexistencia de procedimientos formales y actualizados que permitieran capacitar al personal para realizar su trabajo de una manera eficiente y expedita; e i) Inexistencia de una actitud comprometida del personal.

versión significativa de recursos humanos, tecnológicos, materiales y financieros, abarcando sus dos ramas sustantivas: la de Propiedad y la de Comercio.⁷³

Para las acciones estratégicas en materia de propiedad se tiene lo siguiente:

- Modificación del sistema actual de “Folio Real Cartular” por un sistema de “Folio Real Electrónico” tal y como se plantea en el modelo consensuado a nivel nacional.
- Eliminación paulatina del papel sustituyéndolo por un sistema orientado a conformar un registro electrónico.
- Que la Ley delimite la potestad y responsabilidad jurídica de los Registradores.
- Implantar firma electrónica reconocida para los asientos registrales.
- Eliminar la manipulación de los libros que constituyen el acervo actual, digitalizar y preservar los documentos y libros con un enfoque histórico.
- Reforzar los trabajos permanentes celebrados entre el RPPyC y la Comisión de Registro del Colegio de Notarios del Distrito Federal.
- Firmar digitalmente los acuerdos de calificación por parte de los registradores.

Por lo que respecta a los objetivos estratégicos en materia de Comercio se tiene que:

- El 12 de marzo de 2009, se iniciaron operaciones con el Sistema Integral de Gestión Registral (SIGER), en su primera etapa, consistente en el registro de nuevas sociedades mercantiles y sus actos subsecuentes.
- Se implementó la Ventanilla de Atención Empresarial del RPPyCDF, la que brinda servicios de atención personalizada presencial, telefónica y en línea.
- SIGER al 100% en su segunda etapa, contempla la migración de las bases de datos y la captura y digitalización del acervo histórico en materia de comercio.

⁷³ Información proporcionada por el Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, Lic. Guadalupe Medina Romero, en el mes de octubre de 2009.

IMPLEMENTACION DEL SIGER

El SIGER es el sistema integral de gestión registral que ha implementado la Secretaría de Economía para la modernización del Registro Público de Comercio, el cual permite la automatización de los procesos registrales. Es decir, lleva a cabo:

- La automatización de las funciones del Registro Público.
- El reemplazo de libros y firma autógrafa por bases de datos y firma electrónica.
- El uso de formas precodificadas y folio electrónico.
- La integración de la información mercantil a nivel nacional.
- La operación y consulta remotas.

Y se integra por un:

- Subsistema de registro.
- Subsistema de certificaciones.
- Subsistema de consultas.
- Subsistema de control de gestión.
- Esquema de seguridad.

3.4.- *La seguridad de la propiedad inmobiliaria: documento notarial y catastro.*

“El Catastro es un registro, padrón, catálogo o inventario de la riqueza territorial de un país, en el que se determinan las fincas, rústicas o urbanas, del mismo, mediante su descripción o expresión gráfica, así como su evaluación o estimación económica, administrativa, social y civil”.⁷⁴

El Catastro debe llevar un estricto control respecto de la identificación física de los inmuebles ya que es imposible hablar de seguridad en la titularidad o en las transacciones si no hay una perfecta planimetría⁷⁵ que los individualice. La dimensión física de la finca y su titularidad catastral, siempre va a ser complementaria pero no protagónica de la seguridad jurídica estática y dinámica.

⁷⁴ Roca Sastre, Ramón Ma., citado por Colín Sánchez, Guillermo.- Procedimiento Registral de la Propiedad, 3ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1985, pág. 339.

⁷⁵ Planimetría es la parte de la topografía que se ocupa de la representación de la superficie terrestre sobre un plano. Referencia tomada el día 14 de marzo de 2010 en la página <http://www.wordreference.com/definicion/planimetr%C3%ADa>

En la práctica es casi ineludible para un Registro de la Propiedad moderno, que contemple tanto la historia jurídica como la situación y antecedentes físicos de los predios inscritos, y esto sólo se logra si hay una coordinación con los Registros Catastrales, mientras Registro y Catastro⁷⁶ estén descoordinados, continuarán los problemas que derivan de la identificación de los predios y de la irregularidad de los mismos.⁷⁷

Es importante que el Registro Público de la Propiedad cuente con una descripción física del predio inscrito, y que sea coincidente con la que exista en el Catastro. Una y otra institución deben comunicarse los cambios que detecten a fin de lograr contar con un parque inmobiliario perfectamente coincidente con la realidad, lo que, además, redundará en una mejor captación de recursos por la vía impositiva.⁷⁸

El Catastro no es una Institución que sólo responda exigencias de carácter fiscal, ya que para la recaudación predial, el Catastro juega un papel indispensable. “Es tiempo de considerar a fondo la conveniencia de establecer una perfecta coordinación, incluso una interrelación orgánica, entre Catastro y Registro de la Propiedad. La base física y cuantitativamente determinable de las fincas, en modo alguno es ajena a las vicisitudes de orden jurídico que puedan afectarlas, tanto por lo que toca al interés privado como al público”.⁷⁹

VII.- EL DOCUMENTO NOTARIAL⁸⁰.

El presente apartado conlleva al notario como hacedor del documento y como consejero de las partes, por ello se realizará

⁷⁶ El término “catastro” deriva de la voz greco-bizantina *katástik-hon* que significa “lista”, “relación”. Esta voz (*catastro*, en francés antiguos; *catasto*, en italiano; y de ahí a la forma dialectal “catastro”), siempre aparece asociada a la idea de un padrón o inventario de propiedades inmobiliarias, destinado a facilitar la exacción del impuesto territorial.- Colín Sánchez, Guillermo.- Op. Cit., pág. 339.

⁷⁷ Piénsese, por ejemplo, en los diferentes parcelamientos o subdivisiones que por diversas razones no se inscriben en el Registro de la Propiedad y que dan lugar, incluso, a enajenaciones de las mismas con lo que se acrecienta la irregularidad en la tenencia de la tierra.

⁷⁸ En todavía muchos Estados de la Federación, no existe interrelación alguna entre el Registro de la Propiedad y el Catastro, ni física ni, menos, legislativamente, puesto que, incluso, en algunas Entidades, la legislación catastral está materialmente encargada a los Municipios que la explotan para efectos fiscales, únicamente; no obstante se realizan esfuerzos importantes en algunos Estados (Sonora y Colima, por citar algunos) para la unificación de estas instituciones, consientes de su relevancia, a grado tal que o existen Instituciones que las agrupan como el ICRESON (Instituto Catastral y Registral del Estado de Sonora), o se promueve una legislación común como la LEY DEL TERRITORIO en el Estado de Colima.

⁷⁹ Colín Sánchez, Guillermo.- Op. Cit., pág. 349.

⁸⁰ A mayor abundamiento respecto del tema, véase el apartado VI.3.2. El notariado y el tráfico jurídico inmobiliario.

un análisis integral de su legitimación, efectos probatorios y fuerza ejecutiva.

VII.1.- LEGITIMACIÓN NOTARIAL

En los países de tradición jurídica latina, el notario es un profesional del derecho independiente a quien el Estado delega la función pública de asesorar, interpretar la voluntad y dar forma legal y autenticidad a los hechos y actos jurídicos que las partes deban o quieran solicitarle. Consecuentemente, la función notarial incluye varias actividades: el notario redacta, expide reproducciones auténticas de sus instrumentos que hacen prueba plena en juicio y fuera de él y que tienen además fuerza ejecutiva.⁸¹

Esa interacción del notario con las partes, en su primera entrevista o audiencia,⁸² es lo que va a permitir que el notario conozca el “motivo determinante de la voluntad de cada una de las partes” para negociar, para vincularse económicamente, lo que, sin duda, le permitirá interpretar de la mejor manera esa voluntad para ajustarla a derecho, de tal forma que el documento que redacte satisfaga, plenamente, esa intención negocial que, el notario, tradujo en un negocio jurídico, para cuya confección verificó que el mismo cumpliera con todos los requisitos de fondo y forma que el Ordenamiento Jurídico determina. Así pues, el documento elaborado por el notario, cubre con las siguientes expectativas: a) Satisface las necesidades de las partes; b) Tiene la presunción de validez; y c) Produce todos los efectos jurídicos deseados; además de haber cuidado el cabal cumplimiento a las leyes que tuvieron relevancia para el acto consignado en dicho documento.

Tales aspectos los contempla la Ley del Notariado del Distrito Federal,⁸³ al señalar, en su artículo 31 que: “El ejercicio de la función notarial es incompatible con toda restricción de la libertad personal, de las facultades de apreciación y de expresión”, y no podría

⁸¹ Silva Herzog, Jesús, La dimensión económica del Notariado. Aproximaciones a la contribución de la profesión notarial a la economía mexicana. Pág. 18.

⁸² La audiencia es una “*endo-patía*”, un sentir, los unos delante de los otros –*de visu el auditu-*, “ a la vez”, cada uno “con los demás”.- “Los Esquemas Conceptuales del Instrumento Público”.- Conferencia magistral dictada por el Sr. Notario Rafael Núñez Lagos en el II Congreso Internacional del Notariado Latino, publicada por la Revista Notarial del Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal.- Vol. V.- Año VI.- N°. 20, México, 1955.

⁸³ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 28 de marzo de 2000.

ser de otra manera, puesto que si el notario es el confidente⁸⁴ de las partes, es en la exposición que se le presenta, donde hace una auscultación del negocio, de las verdaderas intenciones y deseos de los contratantes, de tal modo que su ánimo no debe, en lo más mínimo, estar violentado por circunstancia, jurídica o extrajurídica, alguna, debe tener una libertad absoluta para discernir de la mejor manera y apreciar en su justo contexto el interés en el negocio que se revela a sus sentidos.

Por tanto, el notario es el profesionista indicado para brindar seguridad y certeza a las partes contratantes logrando, con ello, que se cumpla el fin último del ordenamiento jurídico mexicano, esto es, la *seguridad jurídica*; así pues, el notario expresa, por lo que lo conoce a suficiencia, el acto o actos que va a consignar en el instrumento y los nombres de los otorgantes, de entre otros requisitos⁸⁵.

El notario es el conocedor de los pormenores del negocio, quien pone los cimientos para la construcción de un instrumento notarial sólido en el que se cubren todos los requisitos de fondo y forma que el acto requiere de manera que, el mismo, surta los efectos deseados no sólo entre las partes sino también frente a terceros, los que deberán estar y pasar, por la fe notarial, a las consecuencias legales del acto formalizado.

⁸⁴ Del latín *confidens*, *-entis*, participio activo de *confidére*, confiar.- adjetivo que significa fiel, seguro, de confianza.- Persona a quien otro fía sus secretos o le encarga la ejecución de cosas reservadas. Diccionario de la Lengua Española.- Op. cit. pág. 379.

⁸⁵ El notario revisa los antecedentes y certifica haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura; si se trata de inmuebles, examina el título o títulos respectivos; en las protocolizaciones de actas, relaciona o transcribe los antecedentes necesarios, en su concepto, para acreditar la legal constitución y existencia de la sociedad de que se trate, así como para la validez y eficacia de los acuerdos respectivos; redacta ordenadamente las declaraciones de los comparecientes; consigna el acto en cláusulas que el notario redacta con claridad, concisión y precisión jurídica y de lenguaje; designa con precisión las cosas que son objeto del acto, si se trata de inmuebles determina su naturaleza y dimensiones; determina, también, las renunciaciones de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada; certifica la identidad de los otorgantes; y certifica, a su juicio, su capacidad; bastando para emitir su juicio, que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil, y esto es comprensible, puesto que en su primera entrevista, las partes le expusieron al notario el negocio entre ambos y le confiaron los detalles del mismo, de tal manera que, desde ese momento, el notario percibió no sólo el planteamiento del asunto sino la forma en que éste le fue planteado, a grado tal que desde ese mismo momento, el notario pudo formarse un juicio de valor sobre la capacidad de las partes, faltándole sólo analizar su legitimación para la realización del acto jurídico con eficacia, lo que desprenderá del examen de los antecedentes y de la calificación de la legalidad del acto.

Para realizar su trabajo, el notario cuenta con el Instrumento Notarial, traducido en la Escritura Pública. Ésta se define como todo instrumento matriz cuyo contenido principal es el acto o negocio jurídico; es autorizado por el notario en ejercicio de sus funciones, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, para darle forma, constituirlo y eventualmente probarlo. Se menciona el acto o negocio jurídico como contenido principal; aunque también se realizan actos de autenticación, comprobación y fijación de hechos.⁸⁶

En toda escritura pública, la parte no es solo sujeto negocial sino también instrumental, porque en él se encuentra. Pero es posible hallar sujetos que solo son instrumentales, y no parte, porque no intervienen en el negocio.

Los hechos, actos y negocios jurídicos constituyen elementos sustantivos de la escritura pública, siempre que sean susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones, ya sea por imposición de la ley o por una consecuencia legalmente buscada por los sujetos negociantes.

Los elementos formales consisten en la comparecencia física ante el notario, la lectura en alta voz del documento, el otorgamiento o firma de los sujetos, autorización o suscripción del oficial público. Todos estos elementos deben producirse en el acto notarial propiamente dicho, es decir, en la audiencia, siendo considerados en éste contexto como hechos producidos en la realidad histórica⁸⁷.

En cuanto a los requisitos de validez del Documento Notarial se debe mencionar que son: objetivos, subjetivos y formales.

El requisito de validez subjetiva de la escritura se refiere al notario y abarca toda su competencia, en razón de la materia, reparto autónomo, territorio, parcela geográfica determinada, y en razón de las personas, impidiéndole actuar cuando él o sus parientes se hallaren interesados.

Los requisitos objetivos se refieren a los hechos: hechos de los sujetos o exteriorizaciones voluntarias advertidas por el agente; hechos que el oficial público menciona como cumplidos por él mismo. Interesan su propia conducta y la conducta de las partes en cuanto percibida sensorialmente por el notario. Todo este conjunto de elementos y requisitos es manipulado por el notario y, desde el punto de vista formal, debe redactar.

⁸⁶ Gattari C. 1997. Manual de Derecho Notarial. Argentina: Depalma. p.73.

⁸⁷ Gattari, ob. cit, p. 75.

El texto escrito de la escritura, constituye el requisito formal de validez, ya que debe de aparecer en la escritura la comparecencia con las certificaciones iniciales, el texto negocial con las enunciaciones dispositivas de las partes, las legitimaciones notariales, la lectura, la firma y la autorización. Interesan todos estos hechos formales como constancias también formales, esto es, como redacción de un texto literario que cuenta lo acontecido en la audiencia⁸⁸.

Existen dos tipos de documentos públicos que el notario puede hacer constar en el protocolo: la escritura y el acta notarial.

1. Escritura pública.- es el documento original asentado en el protocolo. El notario lo asienta en el libro autorizado con las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario, el extracto hará mención el numero de hojas de que se compone el documento y también serán por los comparecientes y el notario, la autorización definitiva y las anotaciones complementarias (antes marginales) se harán solo en el libro de protocolo.
2. Acta notarial.- es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por el y que lo asienta en un libro del protocolo⁸⁹.

Como se menciona con antelación se conocen dos tipos de documentos públicos los cuales se desglosan brevemente a continuación:

La Escritura Pública, se divide en: Proemio, que consiste en la parte de la escritura donde se define el Acto Jurídico a realizar por el Notario. Especificando el lugar donde se otorga la escritura, fecha, y las personas que intervienen.

Antecedentes.- En los cuales se describen las características del bien materia del contrato, tanto en el aspecto jurídico como en el físico.

Clausulado.- Consistente en la parte formal y medular de la escritura, ya que ahí se concreta su objeto, especificándose lo deseado por las partes, la finalidad económica del contrato expresando el consentimiento que recae sobre el objeto del contrato.

Representación.- entendida como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra,

⁸⁸ Ibid. P. 80.

⁸⁹ Pérez Fernández del Castillo. Bernardo, Derecho Notarial. México: Porrúa, 2003. p. 87

Obteniendo una doble ventaja: por parte del representado se da la ubicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios; y por parte del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada. Se encuentra restringida tratándose de actos personalísimos.

Generales.- Se compone de los datos de las personas que intervienen en una escritura o acta notarial.

Certificaciones.- Es la parte de la escritura donde el notario deja concretizada su función como fedatario público.

Autorización.- Es el acto de autoridad del notario, el cual convierte al documento en auténtico; dándole eficacia jurídica, pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva.

El contenido citado no es de carácter rígido sin embargo el autor lo considera una forma lógica y fácil de entender.

En cuanto al Acta notarial, es el instrumento que autoriza el notario, fuera o dentro del protocolo, con algunas formalidades de las escrituras públicas, en relación a la persona del requirente, de terceros, documentos u objetos, cuyo fin exclusivo es fijar hechos y derechos, comúnmente declaraciones de ciencia, sucesos y diligencias.

Se limita a la autenticación, comprobación y fijación de hechos, estableciéndolos como géneros comprensivos de otros contenidos y excluyendo expresamente el negocio jurídico, propio de las escrituras.

La finalidad del Documento Notarial consiste en exteriorizar los hechos jurídicos y la voluntad, interesando en particular la escrita.

Al existir un acto de carácter jurídico se coligen ciertas consecuencias que son las buscadas por el compareciente y las que surgen porque la ley lo establece; dichas consecuencias nacen en forma eficaz ya sea por derivación directa del de la voluntad del sujeto y se dan al cumplirse las formalidades y etapas legales; por otro lado se encuentran aquellas que derivan indirectamente de esa misma voluntad ya expresada, pero que no se producen de manera inmediata a causa de ella, sino que a manifestaciones determinadas, la norma atribuye consecuencias legales.

La eficacia del documento notarial consiste en que tiene inserto un carácter informante porque aporta una perfección a un sujeto con el cual se une para constituir un ser común. No puede subsistir por si misma, sino que precisa de un sujeto como base de sustentación. La forma notarial aporta la perfección al hecho jurídico, a

punto tal que éste sin aquella en muchos casos se considera inexistente, en otros, no se producen los efectos buscados y, finalmente, por carecer de tal forma, se debe probar que existió. Por último, es forma sustancial porque es principio de existencia o de una especie de existencia. Cuando nos hallamos frente a un instrumento, advertimos que la forma notarial ha dado el ser y la existencia del acto o hecho jurídico en un plano específico que antes no tenía. Debe entenderse que la forma notarial, tanto en actas como en escrituras, busca como efecto constituir, y dar existencia⁹⁰.

Además de lo que se mencionó en el párrafo anterior el instrumento notarial desarrolla otros en que expande sus valores. Para ello se menciona lo siguiente: La copia de una escritura normalmente se presenta en el Registro Público de la Propiedad, en el cual provoca ciertos efectos, antes aún de su otorgamiento. Si el instrumento se halla destinado a circular fuera del país, las leyes nacionales, así como las internacionales, le reconocen ciertas consecuencias. Si se produce una situación de anomalía en las relaciones entre partes, el instrumento notarial ingresa en el proceso judicial, donde desarrolla particularmente efectos probatorios y ejecutivos. Finalmente en una apreciación axiológica el instrumento notarial posee valores que la sociedad le atribuye.

La función del notario es eminentemente jurídica, como profesional del derecho, escucha a las partes, recoge su voluntad, los asesora y aconseja e interpretando esa voluntad, redacta el documento que las partes leerán y conformes con su contenido, lo otorgarán manifestando su conformidad con la forma en que, el notario, interpretó y plasmó su voluntad y, a mayor abundamiento, lo firmarán, con lo que las partes ratificarán esa voluntad expresada en el documento notarial. Es precisamente en la conformación del instrumento, donde el notario tiene que aplicar todos sus conocimientos jurídicos para redactar un documento que sea jurídicamente perfecto y, para tal efecto, debe examinar y valorar todos los elementos y requisitos a satisfacer en el mismo.

En la doctrina notarial el notario es un “profesional del derecho”, guía de voluntades que debe escuchar a las partes para conocer el negocio que han celebrado y le plantean para que, en un examen detallado del mismo, determine los elementos que se deberán satisfacer, a fin de que el referido trato económico se convierta en uno de los contratos reglamentados por la ley o, incluso, de los

⁹⁰ Gattari, Op. Cit. 1997, p. 197.

no reglamentados, pero que reúna los elementos de existencia y requisitos de validez que contemple el ordenamiento jurídico.

Esa interacción del notario con las partes, en su primera entrevista o audiencia, es lo que va a permitir que el notario conozca el “motivo determinante de la voluntad de cada una de las partes” para negociar, para vincularse económicamente, lo que, sin duda, le permitirá interpretar de la mejor manera esa voluntad, para ajustarla a derecho de tal forma que el documento que redacte satisfaga, plenamente, esa intención negocial que, el notario, tradujo en un negocio jurídico, para cuya confección verificó que el mismo cumpliera con todos los requisitos de fondo y forma que el Ordenamiento Jurídico determina; así pues, el documento elaborado por el notario: a). Satisface las necesidades de las partes; b). Tiene la presunción de validez; y c). Produce todos los efectos jurídicos deseados; además de haber cuidado el cabal cumplimiento a las leyes que tuvieron relevancia para el acto consignado en dicho documento.

VII.2.- EFECTOS PROBATORIOS

El Documento Notarial, lleva inmersa la fe pública, la cual es una calidad inherente al mismo. Pero esa calidad tiene, a su vez, una medida de eficacia probatoria. La fe pública vale tanto cuanto valga a los fines de la prueba y del nacimiento de un derecho.

El documento público tiene valor probatorio pleno y se desahoga por sus propias naturaleza, sólo la declaración de falsedad judicial es la que puede desvirtuar a un documento público, esta declaración de falsedad solo se puede hacer valer por vía de acción, siempre que existan elementos que permitan que se rompa con el principio de prueba plena.

Hoy, los documentos públicos (por supuesto, entre ellos se incluye a las escrituras públicas) mantienen la presunción de autenticidad que se les reconoce en la gran mayoría de las legislaciones en el mundo. En cuanto a su alcance probatorio, en México estos documentos dan fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos hace el funcionario que los autoriza. Además de que se encuentra regulado dentro del Código Federal de Procedimientos Civiles en el Artículo 129, que a la letra dice: “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. Así mismo el Artículo 130 del mismo ordenamiento legal menciona: 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. Luego entonces queda demostrado que la ley ampara todo documento expedido por el notario tal y como lo regula en su ordenamiento Civil federal.

VII.3.- LA FUERZA EJECUTIVA DEL DOCUMENTO NOTARIAL

El documento notarial lleva consigo fuerza ejecutiva, esto quiere decir, que basta con su presencia para que se pueda ejercer acción judicial⁹¹, es entonces que también lleva consigo seguridad jurídica, es importante mencionar que la fuerza ejecutiva y la seguridad jurídica se encuentran relacionados íntimamente con los diferentes documentos expedidos por el fedatario público, ya que la presencia notarial es importante porque brinda una total transparencia en las circunstancias y el contenido de los contratos, garantizando la existencia de aquellos hechos manifestados ante la fe pública que ejerce el Notario, es de mencionarse entonces que se da existencia a una prueba legalmente constituida la cual cuenta con pleno valor ante la autoridad competente y con fuerza ejecutiva.

La seguridad jurídica de las transacciones queda garantizada por la legislación aplicable y por la intervención del notario. Ya que éste, orienta, aconseja e interpreta la voluntad de los otorgantes. Es así como se provee la dignificación intelectual del notario, por ello, es denominado garante de la paz social.

Es de resaltar, que la función del Notario el cual es ilustrador, asesor y consejero de las partes sobre la solución jurídica mas viable ante un problema en particular mucho antes de que se de un conflicto de intereses, la mayoría de las veces termina con la creación de un instrumento de carácter notarial que da a los implicados la seguridad jurídica perseguida ya que se encuentra perfectamente encuadrado dentro de las normas del Derecho vigente y referencias fiscales y administrativas que implica, por lo que debe decirse que

⁹¹ Silva Herzog, Jesús; ob. cit. p. 18

la función Notarial es y debe considerarse piedra angular de la seguridad jurídica y un factor de gran importancia para la economía procesal en los casos concretos de conflicto de intereses.

La función notarial es y debe ser incluida como elemento activador de la economía, pues debido a la intervención del notario como agente preventivo del litigio, y la puntual atención de su función de manera imparcial, coadyuva a la salvaguarda de un Estado de Derecho y práctica ética de la profesión. En todas las etapas de actuación del notario, debe caracterizarlo su veracidad, imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de honorarios, preparación técnica y jurídica, desempeño personal y cumplimiento de las normas éticas y jurídicas⁹².

En nuestro tiempo, la seguridad y la fiabilidad contractual deben ser consideradas signo de crédito en base a los principios y lineamientos que los amparan y cumpliendo los compromisos y las obligaciones. Salvaguardando el cumplimiento de los principios fundados en nuestras leyes que forjan un compromiso con la sociedad en general, por lo cual se pretende que todos los documentos emitidos por el Notario Público y a través de la publicidad que se le da en Registro Público, no sólo sean instrumentos que expresan con rigor y precisión la voluntad de las partes, sino que se convierten en instrumentos que otorguen a la persona tanto física como moral la seguridad jurídica del acto que se está realizando y la fiabilidad que le compete para la realización de nuevos actos de acuerdo a sus necesidades actos provistos de valor jurídico y garantizando el bienestar de las partes.

VIII. MEDIDAS DE SEGURIDAD MATERIAL DE LOS TÍTULOS PÚBLICOS NOTARIALES Y REGISTRALES

Los títulos administrativos en materia de constitución, transmisión y demás actos relacionados con la transmisión de los derechos reales no cumplen en los diversos sistemas jurídicos con los recaudos mínimos para la seguridad jurídica preventiva. Ello atento a que no reflejan la voluntad de las partes (transmitente y adquirente) sino la de una sola la del poder u órgano administrador.

Por su parte el Registro Inmobiliario debe realizar la calificación de los títulos ingresados y deberá seleccionar para su inscrip-

⁹² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Op. cit. Pág. 225.

ción los que revistan las formas extrínsecas exigidas por las normas de seguridad jurídica para favorecer la juricidad del tráfico.

Atento a la existencia y evolución de las nuevas tecnologías y medios cibernéticos de contratación se deberán analizar también a los documentos públicos electrónicos, la seguridad que ofrecen y la protección de la seguridad de los datos y la intimidad de las personas. Todo ello se comparará con las medidas de seguridad material en los documentos en papel.

VIII.1. LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS ELECTRÓNICOS Y SU SEGURIDAD.

El presente apartado pretende dar a conocer normas generales para la valoración de los documentos electrónicos, los cuales se van imponiendo. Por lo cuál es importante poder establecer ¿Cuál es el Valor del Documento Electrónico a luz de la legislación mexicana?

Corresponden a los documentos electrónicos en sentido estricto, los que se encuentran contenidos o escritos en soportes de naturaleza magnética o interna o transmitidos vía redes telemáticas. Existe una segunda especie de documento electrónico que surge cuando los impresos en forma automatizada provienen de un sistema informatizado, es decir, que ha sido plasmado al papel o llevado a la pantalla de la computadora con información proveniente de un documento electrónico en sentido estricto⁹³. Bajo documento electrónico se comprenden datos o informaciones que tienen relevancia jurídica, los cuales son transmitidos o registrados por vía electrónica, en especial a través del procesamiento electrónico de datos, pero también por medio de simples soportes de sonido.

El documento electrónico es el que está en la memoria de la máquina y cuyo contenido o texto está en el lenguaje de la máquina, el que puede ser pasado a lenguaje natural y eventualmente ser impreso para facilitar su utilización y lectura por parte de los usuarios.

De acuerdo con Giannantonio⁹⁴, los documentos electrónicos se clasifican en:

- a) Documento formado por la computadora: es cuando la computadora no se limita a materializar una voluntad, una decisión, una regulación de intereses ya formada, sino con-

⁹³ Téllez Valdés, Julio, Derecho Informático.

⁹⁴ Giannantonio, Ettore, "El valor jurídico del documento electrónico", en *Informática y Derecho (aportes de doctrina internacional)*, Depalma, 1987, p. 100.

forme a una serie de parámetros y datos y a un adecuado programa, decide en el caso concreto el contenido de una regulación de intereses.

- b) Documento formado mediante la computadora: éste es un caso distinto, pues la computadora documenta una regulación de intereses ya expresados en otras instancias o en otras formas. Aquí su actividad se dirige sólo a comprobar y no a constituir.

Son estos últimos los llamados *documentos electrónicos en sentido estricto*, ya que se encuentra contenido en la memoria central de la computadora o en las memoria de masa (es decir, en soportes distintos a él y, generalmente, externos: cintas. *floppy disk*, *hard disk*, CD-ROM, etc.) y cuya característica común es que no pueden ser leídos por el hombre sino a través de la actuación de una máquina que haga perceptible y comprensible la señal digital de que están constituidos.

CARACTERÍSTICAS DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

A criterio de Téllez Valdés, el principal obstáculo para la admisibilidad y eficacia probatoria de los nuevos soportes de información se plantea con relación al carácter de *permanente* que se menciona como esencial en la definición de “documento”. El temor sobre la posibilidad de reinscripción o reutilización de los soportes informáticos, se dice, disminuye su seguridad y confiabilidad; por lo que se le confieren las siguientes características:

a).- AUTENTICIDAD.- Un documento es *auténtico* cuando no ha sufrido alteraciones que varíen su contenido, lo que implica decir que la autenticidad está íntimamente vinculada a la inalterabilidad. Un documento será más seguro cuando más difícil sea alterarlo y sea más fácil de verificarse la alteración que podría haberse producido o reconstruir el texto originario.

b).- DURABILIDAD.- Durable sería toda reproducción indeleble del original que importe una modificación irreversible del soporte. Se entiende por modificación irreversible del soporte la imposibilidad de reinscripción del mismo; por *indeleble* la inscripción o imagen estable en el tiempo y que no puede ser alterada por una intervención externa sin dejar huella. Se dice que el papel es un razonable soporte físico porque no es fácil de alterar, lo que es relativo, ya que no es inalterable y es posible la falsificación de instrumentos.

El papel se deteriora e incluso su conservación es problemática por la capacidad de absorción de partículas de polvo.

c) .- SEGURIDAD.- También se cuestionan los documentos no escritos, con relación a la autenticidad de la representación. Con el desarrollo de claves de cifrado y otras medidas criptográficas, el documento electrónico es al menos equivalente al instrumento escrito y firmado sobre soporte de papel en cuanto a seguridad.

El requisito de la firma de las partes es requerido como condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada. La firma es un signo personal autógrafo, trazado por la mano del autor, que sirve para informar sobre la identidad del autor de la declaración de voluntad, así como del acuerdo de éste con el contenido del acto y que luego sirve para probar la autoría.

La impresión dígito pulgar, aunque asimilada a la firma, no la suple legalmente. Creemos que en materia de prueba de los actos jurídicos esta noción de autoría por medio de la firma debe ampliarse, incorporando otro medio técnico que asegure la verificación de la autoría atribuida y de la autenticidad de la declaración de voluntad contenida en el documento. Las técnicas de seguridad de los datos basadas en la biometría o las técnicas criptográficas (sistemas de registro y sistemas de *cifrado* litera]), *brindan similares* seguridades, cuando no superiores.

La premisa de que la firma de una persona física colocada a continuación de un texto implica su conocimiento del mismo y su conformidad, es decir, que *representa el consentimiento*, estaba fundada en el simple hecho de no existir otras maneras de registro permanente de la voluntad expresada por las personas. La imprenta, teléfono, telégrafo, gramófono y la radiofonía, ampliaron las posibilidades de comunicación, pero en el plano jurídico no tuvieron el mismo efecto por la desconfianza sobre la autenticidad del mensaje. El instrumento privado puede prescindir de la firma, en la medida que por otros medios se pueda cumplir con las finalidades perseguidas con su utilización, o sea la determinación de la autoría y autenticidad de la declaración. La autenticidad e inalterabilidad dependen de la seguridad que rodee el proceso de elaboración y emisión del documento.

Ahora bien, debe mencionarse que el documento electrónico debe reconocerse como tal, dado que como realidad que es, resulta imposible su eliminación del mundo físico, pero igualmente, debe contemplarse que resulta complicado establecer su valor probatorio.

En México, el documento electrónico o informático, se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática y telemática.

VIII.2. LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD DE LOS DATOS Y LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS.

En plena era de transición hacia el mundo digital, con demasiada frecuencia se realizan suposiciones y simplificaciones acerca de la naturaleza de los documentos digitales, su creación, uso y manejo, su archivo, la conexión con los documentos físicos y los planes y proyectos de transición de uno a otro.

Lo inteligente en estos casos es preguntarse acerca de las cuestiones relevantes en esa transición; por simples que parezcan encierran importantes consideraciones que permiten que esa transición sea eficaz y fructífera y no una mera “digitalización” con aspecto de modernidad pero sin resolver problemas reales.

La primera ley que ha regulado los aspectos jurídicos de la forma digital como instrumento probatorio se aprobó en 1997 en Utah. Posteriormente surgieron proyectos legislativos en Georgia, California y Washington. En Europa, el primer país que ha elaborado una ley sobre la materia ha sido Alemania.

Es evidente que la eficacia de estas leyes radica en su uniformidad, ya que si su contenido difiere en cada estado, será difícil su aplicación a un entorno global como Internet. Por ello, el esfuerzo a realizar a partir de ahora deberá centrarse en la consecución de un modelo que pueda ser implantado de manera uniforme en las leyes nacionales. Tal tarea puede encomendarse a organismos internacionales como UNCITRAL, que ya dispone de experiencia en iniciativas similares en materia, la cual fue adoptada por la Organización de las Naciones Unidas quien, reconociendo las dificultades de que se llegue mediante la negociación a un acuerdo internacional sobre la materia, se ha decantado a favor de una rápida adecuación de las legislaciones de cada país como medida de carácter más pragmático.

Es de señalar que este organismo ha emitido un valioso documento, titulado *Legal Value of Computer Records*, en el que se expresa que las normas o reglas concernientes a las pruebas relativas a documentos electrónicos (si bien dice registros de computadora) no deben suponer un obstáculo para el uso de las tecnologías emer-

gentes tanto a nivel doméstico como internacional. Y señala que las normas redactadas por algunos países deben superar los problemas que genera el lenguaje empleado pues incorpora referencias culturales que todavía suponen un freno al desarrollo.

Como puede advertirse, en principio todo contrato sería susceptible de perfeccionamiento por medios electrónicos siempre que cumpla con los requisitos de validez, obligando no sólo a lo pactado sino también a las consecuencias que de él se derivan. Sin embargo, como todo principio general, encontramos una excepción referida en particular a la solemnidad, no siendo susceptibles de perfeccionamiento por vía electrónica aquellos cuya validez está condicionada a la forma o cuando se requiere la elevación a escritura pública y/o la inscripción en registros públicos, en estos casos se puede llegar a un acuerdo vía electrónica pero para la formalización y validez del contrato deben cumplirse con las formalidades establecidas en el Código Civil para el perfeccionamiento de los contratos. Es entonces que, las excepciones indicadas afectan al tráfico inmobiliario, en el ámbito comercial electrónico, tratándose de bienes muebles no sometidos al cumplimiento de las formalidades propias de la contratación solemne, es perfectamente admisible la contratación electrónica.

Al hablarse de documentos electrónicos se alude a casos en que el lenguaje magnético constituye la acreditación, materialización o documentación de una voluntad quizás ya expresada en las formas tradicionales, y en que la actividad de un computador o de una red sólo comprueban o consignan electrónicamente, digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses pre-existentes. Se caracterizan porque sólo pueden ser leídos o conocidos por el hombre gracias a la intervención de sistemas o dispositivos traductores que hacen comprensibles las señales digitales.

Una cuestión importante es tener presente que eventualmente será necesario imprimir o traspasar a soporte en papel los documentos digitales o electrónicos. Se trata de casos de necesidad práctica, como ocurre por ejemplo en las declaraciones aduaneras de importación de mercancías que deben imprimirse para retirar las mercancías desde los recintos portuarios o para pagar en los bancos los derechos de aduana.

Conforme aumenta el uso de Internet para celebrar contratos, van surgiendo controversias y conflictos, mismos que en muchas ocasiones requieren de una intervención judicial para llegar a un acuerdo entre las partes.

Generalmente se trata de los mismos problemas que se presentan en el comercio tradicional, pero ahora aplicados a situaciones relacionadas con el ciberespacio, donde la comunicación se realiza por medio de mensajes electrónicos.

Probablemente la mayoría de las legislaciones establecen restricciones estrictas o taxativas a los medios de prueba, y, considerando el carácter novedoso y reciente de las tecnologías de la informática y el Comercio Electrónico, obviamente no contemplan entre sus medios de prueba a los documentos electrónicos.

El problema se acrecienta al recordar el retraso tecnológico en el Poder Judicial de muchos países. Así, se dificulta enormemente la utilización de los documentos electrónicos como medio de prueba.

El impacto que está teniendo el Comercio Electrónico en el funcionamiento de la sociedad hace indispensable el adecuado reconocimiento legal de los acuerdos y demás contratos celebrados electrónicamente, de manera que sea posible utilizar los documentos digitales, o aquellos que no constan en el “papel tradicional”, como medio probatorio, perfectamente válido, en cualquier procedimiento judicial.

Estas modificaciones deberán ser flexibles para adaptarse a la evolución de los mercados electrónicos, de manera que éstos en todo momento puedan considerarse como vías seguras de contratación, y proteger la obligatoriedad jurídica de los acuerdos alcanzados en el ciberespacio⁹⁵.

Sin embargo, en la realidad muchas veces esta regulación no será suficiente, ya que las personas que van a aplicar la ley necesariamente deben conocer los límites y capacidades de las tecnologías de la informática, para lograr una adecuada valorización de los documentos electrónicos. Asimismo, será indispensable contar con la infraestructura física de herramientas, como computadores actualizados, que permitan recibir las pruebas que consten en documentos electrónicos.

En cuanto a las medidas de seguridad sobre los datos y la intimidad de las personas se debe mencionar que: el documento debe

⁹⁵ El auge de las comunicaciones entre ordenadores --cuyo máximo exponente es la macrored mundial Internet- ha creado un nuevo espacio virtual, poblado por millones de datos, en el que se puede «navegar» infinitamente en busca de información. Se trata, en una contracción de cibernética y espacio, del ciberespacio. Dato tomado el día 14 de marzo de 2010 de la página <http://tecnologia.glosario.net/terminos-tecnicos-internet/ciberespacio-301.html>. A mayor abundamiento en el tema, vid también <http://www.airpower.maxwell.af.mil/apjinternational/apj-s/2007/3tri07/umphress.html>

examinarse a partir de determinados sustratos como el soporte, la forma y la prueba. En cuanto al soporte, razones de practicidad (o lo que se denomina una cultura de papel) nos han llevado a utilizar el papel como elemento preponderante pero no exclusivo.

Según opinión de Digiorgio, el documento electrónico puede incluirse en una categoría que había de denominarse bienes dinámicos, o más propiamente cosas dinámicas, por estar relacionadas o pertenecer a una fuerza que produce movimiento (alguno de estos objetos materiales constituyen cosas incomprensibles, toda vez que no pueden ser tocadas o sostenidas por las manos, criterio este que proviene de la concepción romanista). Con lo cual este autor se inclina a considerar como cosa al documento electrónico si bien advierte que en algunas circunstancias constituyen objetos materiales intangibles, los que no se pueden percibir concretamente, esto es, no pueden percibirse de modo directo, pero que mediante la utilización de determinados procedimientos que funcionan con sus pertinentes equipos y aparatos, se pueden determinar, medir, valorar y utilizar, porque estos objetos tienen manifestaciones que llegan a nuestros sentidos y a nuestra inteligencia, ya que podemos entenderlos, ordenarlos o bien dirigirlos racionalmente, por el cual quedan encuadrados en la legislación.

Ahora bien, el uso de Internet, con sus E- Mails y sus documentos electrónicos, nació con una gran robustez para el envío telemático pero con una gran fragilidad del sistema, en el sentido que cualquier Hacker o persona entrenada en computación, podía tener acceso a dicha documentación (Durante la elaboración, si se esta conectado a Internet, o durante la transferencia electrónica) y si en ella enviamos los números de nuestras tarjetas de crédito, por ejemplo, tal fragilidad se presta al fraude extraterritorial.

Es por ello que surge la figura de la criptografía, cuyo objetivo es proporcionar comunicaciones seguras sobre canales no seguros; es decir, permitir que dos entidades, bien sean personas o bien aplicaciones, puedan enviarse mensajes por un canal que puede ser interceptado, de modo que sólo los destinatarios autorizados puedan leer los mismos. Pero la criptografía no constituye la seguridad en si misma, sólo es la herramienta, que utilizan mecanismos más complejos para proporcionar, además de confidencialidad, otros servicios de seguridad⁹⁶.

⁹⁶ Uno de tales criptosistemas, es el conocido como cifrado de Cesar, consistente en sustituir cada letra del mensaje original por otra, la cual viene determinada por la tercera siguiente en el alfabeto. Este tipo de criptosistemas que basan su seguridad en mantener

Por otro lado encontramos la figura de la esteganografía, la cual se define como un conjunto de técnicas destinadas a ocultar unos datos en otros, de tal manera que pase desapercibida su existencia.

Hoy, los usuarios de Internet disponen gratuitamente de diversos programas de esteganografía para diversos sistemas operativos. Generalmente, ocultan los datos en archivos de imágenes o de sonido, si bien hay gran variedad en la técnica y los métodos específicos.

Así pues, en cuanto a las ventajas que el documento informático presenta en comparación con el documento per cartam, ellas se traducen básicamente en: a) Rapidez en su confección; b) Seguridad en cuanto a su firma digitalizada y a su autorización; c) Facilidad y rapidez en el otorgamiento de copias o testimonios; d) Seguridad en cuanto a su archivo y facilidad de búsqueda a través de un programa informático (software). e) Eliminación de las dificultades lingüísticas -empleo de idiomas- mediante la utilización de una escritura standard, etc.

secreto el algoritmo, son fáciles de descifrar por lo que en la actualidad ya no se utilizan, sustituyéndose por sistemas de encriptación que basan su seguridad en mantener en secreto una serie de parámetros, llamados claves, de forma que el algoritmo puede ser conocido.

Entre este tipo de criptosistemas hay que distinguir entre los de Clave Secreta (Encriptación Simétrica), en los que el emisor y el receptor de un mensaje utilizan la misma clave para el cifrado y descifrado de la información, debiendo ambos, remitente y destinatario, mantener en secreto tal llave y por otra parte han surgido los criptosistemas de llaves Asimétricas o Pública, en los que cada usuario está en posesión de un par de llaves, una que mantiene en secreto y otra que es pública.

El criptosistema de clave secreta más utilizado es el Data Encryption Standard (DES), desarrollado por IBM. Este criptosistema consiste en un algoritmo de cifrado-descifrado de bloques de 64 bits basado en permutaciones, mediante una clave, también de 64 bits.

El algoritmo es fácil de implementar tanto en hardware como en software; sin embargo, presenta problemas respecto a la distribución de claves, ya que dos usuarios que quieren comunicarse deben seleccionar una clave secreta que deberá transmitirse de uno a otro y esta profusión de la transmisión de la clave secreta, hace que en una red de "n" usuarios, cada pareja necesita tener su clave secreta particular; lo que implica un número superior a "n", de dichas claves, únicamente para ese subsistema.

Otro criptosistema que ha nacido a la luz de las nuevas tecnologías, se denomina Biometría, que consiste en dar datos biológicos del remitente del mensaje, este tipo de sistemas, van desde el ADN, que es casi imposible de utilizar en usuarios remotos, hasta el reconocimiento biométrico de voz, que es fácil de utilizar en forma remota, otorga seguridad, por no ser de fácil imitación, aún con grabaciones de voz del remitente del documento y tiene la ventaja de ser una forma natural para nosotros y no requiere que se recuerden passwords ni clave alguna, ni se deben hacer cifrados manualmente, sólo bastará tomar su teléfono o el micrófono de la computadora, hablar por él y sin darse cuenta se produce, con el software adecuado, la encriptación de voz.

Desde esta perspectiva se establece que, para que el Documento Electrónico genere las consecuencias por él enunciadas, debe mostrar su fiabilidad, es decir, debe poder demostrarse su valor probatorio, o más específicamente debe comprobarse que el sistema electrónico, es tan fiable y durable, como el sistema tradicional o como éste ha demostrado ser; debe demostrarse que el documento electrónico no es fácil de falsificar. Es necesario demostrar cuales son los requisitos que deben rodear el documento electrónico, para poder equipararlo al sistema clásico y ello incluye la difícil demostración de que tales documentales, son susceptibles de tener valor probatorio, en juicio y fuera de él, estableciendo para ello sus requisitos de fiabilidad.

De poder demostrarse lo anterior, resulta evidente que el documento electrónico superará al documento tradicional, no sólo en el ámbito del comercio internacional, sino en el ámbito interno, basculando, el documento en soporte papel hacia el soporte informático, existiendo autores que auguran la desaparición del papel, conclusión que luce, por decir lo menos, apresurada, pero es evidente, que de solucionarse las interrogantes arriba expuestas, el soporte papel pasará a un segundo plano en las transacciones cotidianas.

En cuanto a la fidelidad de un documento electrónico menciona Sanchis Crespo que con relación a la fidelidad de las modernas reproducciones documentales hay que decir que la creencia de que un documento informático es fácilmente manipulable, no es más que eso, una creencia, con poca o nula justificación práctica. Ya que para adular un documento informático se necesitan conocimientos técnicos que no todo el mundo posee, es así que para falsificar un disco láser, en el cual se encuentra grabada información de relevancia jurídica, no sólo se requiere de conocimientos especiales, sino que quien “quemó” la información bien pudo protegerla con claves anticopiado (password) o con un programa tipo virus, que al pretender hacer una copia no autorizada o adular la información, se inutilice el soporte donde se encuentra la información y la información misma.

También pueden establecerse combinaciones de todas estas técnicas, multiplicando así el nivel de seguridad resultante. Mientras que para falsificar un documento escrito en soporte papel, a pesar de ser necesarias indudablemente ciertas “habilidades”, el material necesario es mucho más accesible (máquina de escribir, impresora, papel líquido, etc). Es precisamente esa seguridad la que se pone en tela de juicio con relación a los modernos documentos. De tomarse en cuenta las medidas de seguridad mencionadas se estaría

otorgando seguridad a las partes contratantes tanto en los datos que aporten como en la intimidad de su persona.

VIII.3.- LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD MATERIAL EN LOS DOCUMENTOS EN PAPEL Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE.

Hoy en día vivimos en una certera revolución de la información, ya que absolutamente todos los seres humanos necesitamos de ella para llevar a cabo transacciones comerciales y personales. La información se consigue a través de medios tales como: papel, cintas magnéticas, discos duros, discos ópticos, USB, etc.

Desde esta perspectiva, las empresas y los particulares se dan cuenta de la necesidad de automatizar los servicios, incluyendo el control y la seguridad de los documentos, ya que si se tiene un buen control en la administración de información, y a la vez se le dota de seguridad, se garantizan las transacciones realizadas, y se evita el fraude en los documentos.⁹⁷

Si bien es cierto que dado el desarrollo de la tecnología se habla mucho de la oficina sin papeles, también lo es que día a día, se realizan infinidad de negociaciones que quedan plasmadas en papel, luego entonces, encontramos que existen mayor cantidad de documentos en los negocios; por lo que se hace necesario hablar de medidas de seguridad en los documentos donde se plasman las transacciones y poder evitar un fraude. En este sentido y a pesar de las medidas preventivas adoptadas en todos los países, el fraude documental se sigue presentando en forma creciente y cada vez más tecnificada. Ejemplo de esto es el desarrollo de las artes gráficas, unido al cada día más expedito acceso a los modernos sistemas de impresión y multicopia, que ha jugado un papel preponderante sin duda en el incremento de los ilícitos contra la fe pública.⁹⁸

El fraude de documentos no es exclusivo de criminales profesionales. El fraude se oculta tras muchas máscaras y la seguridad en documentos debe de lidiar contra falsificaciones y alteraciones. La defensa más efectiva contra este tipo de actividades es implementar medidas de seguridad en la manufactura del documento y en la manera en que se imprimen los mismos.

⁹⁷ La falsificación de documentos de identidad, de títulos y valores, de contratos y papel moneda, es cosa de todos los días. Se clonan billetes, comprobantes, registros y diplomas, se imitan firmas, sellos, marcas y contraseñas comerciales, se alteran cifras fechas y valores.

⁹⁸ Velázquez Posada, Luis Gonzalo. "Falsedad documental y laboratorio forense", "Elementos de seguridad documental".

Todo lo que no es claro, es fácilmente falsificable. Líneas y ornamentos gráficos borrosos y poco nítidos le dan al falsificador la posibilidad de conseguir con medios relativamente sencillos una apariencia óptima semejante. La falsificación de documentos es el proceso a través del cual una o varias personas alteran y/o transforman la información original que poseía un documento de cualquier índole. La falsificación puede ser material o ideológica; en esta última puede encontrarse con un documento cuyo soporte corresponde a la fórmula virgen y por ende auténtica, pero, sin embargo, sus datos y/o contenidos son fraudulentos. En el fondo la falsificación del documento se determina por el dolo en el cual se incurre a través de la reproducción fraudulenta de un determinado producto.

Al respecto, existen dos metodologías utilizadas que convierten un documento en apócrifo, misma que a continuación se presentan;

1.- FALSIFICACIÓN: Es la imitación total de un documento y puede ser: Falsificación ideológica y Falsificación material.

– **FALSIFICACIÓN IDEOLÓGICA:** Con utilización de soportes originales: o sea que el falsificador cuenta con las mismas materias primas que el fabricante que emite los documentos genuinos.

– **FALSIFICACIÓN MATERIAL:** En cuanto a la apariencia: el falsificador intenta con otras materias primas lograr la misma impresión óptica del original.

– **FALSIFICACIÓN DE INTERÉS GEOPOLÍTICO:** donde un estado puede falsificar la moneda de otro durante un proceso bélico con el fin de hacer caer su sistema económico al generarle una inflación por el mayor circulante y el PGB (producto geográfico bruto) que es el que avala el poder adquisitivo de la moneda.

– **FALSIFICACIÓN PERSONAL, GRUPAL, ORGANIZADA:** (puede haber falsificaciones por un individuo, o por más personas en forma espontánea y sin una organización definida. Aquellas que son más sofisticadas cuentan con verdaderas organizaciones dedicadas a este tipo de delitos, como por ejemplo, grupos terroristas, narcotraficantes, y crimen organizado.

– **FALSIFICACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL:** está de acuerdo a la distribución del producto y según el producto, el cual puede tener una circulación localizada, dentro de un área geográfica nacional como también abarcar otras naciones, por ejemplo la falsificación de divisas como el dólar.

– **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO.**⁹⁹

⁹⁹ http://www.portaldeseguridad.com/gdc_notapub.php?cod_nota=747&PHPSESSID=3b94aaa070a8fdbca3f0356f7a739daf Consultado el día 13 de marzo de 2010.

2.- ADULTERACIÓN: Es el cambio fraudulento del tenor o escrito en un documento. También se define el acto como falsificación de las inscripciones. Para evitar tales fraudes se deben incluir tanto en la manufactura del documento como en la impresión del mismo, elementos de seguridad que cumplen esencialmente dos funciones:

1. Denotar alteraciones que pueda presentar el impreso
2. Disuadir la comisión de delitos asociados a documentos

Por otro lado se debe mencionar que la escritura (en el sentido que interesa para este estudio) es definida por la vigésimo segunda edición del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, como un “documento público, firmado con testigos o sin ellos por la persona o personas que lo otorgan, de todo lo cual da fe el notario”.

El mismo diccionario define otorgar como el acto de “Disponer, establecer, ofrecer, estipular o prometer algo, por lo común cuando interviene solemnemente la fe notarial.”

Ante tales definiciones y para el apartado que nos ocupa surgiría la pregunta siguiente: ¿Cuál es el propósito de los otorgantes al suscribir una escritura pública? Probablemente, se contemplaría el hecho de que los otorgantes deseen dejar constancia de actos jurídicos unilaterales o de acuerdos de voluntad, cuyo cumplimiento representa un valor determinado para ellos, y que de alguna manera no quieren dejarlo sujeto a la buena fe de los contratantes. Ya que en el supuesto de que todas las personas respetaran fielmente la palabra empeñada y las obligaciones adquiridas en lo que se denominaría contrato verbal, no existiría la necesidad de conservar documentos que prueben el derecho planteado en dicha negociación y de tal forma exigir de otro el dar, hacer o dejar hacer algo. Por otro lado, no puede dejarse a un lado, lo que concierne a los actos jurídicos unilaterales, pues sin duda el interesado quiere estar seguro de que lo que pretende en esa negociación no sea modificado. Debe mencionarse, que las personas recurren a la escritura pública para garantizar cierto tipo de seguridad a sus sucesores, como es el caso de los testamentos, donaciones etc. otorgados ante notario.

Ahora bien, no es que quien suscribe una escritura pública lo hace debido a la desconfianza que le genera la parte con la cual va a realizar el negocio jurídico. Si no que le interesa tener en forma

clara, detallada y de alguna manera que no se puedan modificar, los derechos y obligaciones que adquiere. Ya que si nos remitimos a la memoria, la misma suele engañar, y es entonces que de repente se hace imposible agregar o suprimir detalles que hacen que los recuerdos no coincidan con los hechos, es por ello que, en la mayoría de las naciones se opta por poner por escrito un contrato, lo cual no se considera una muestra de desconfianza, sino como una evidencia de sentido común y buen juicio. Por ende, existen mecanismos de seguridad que deben contener todos los documentos notariales, por su naturaleza y los efectos de la fe pública que operan los notarios que constituyen el medio material en donde siempre queda plasmada su actuación.

Estos actualmente lo configuran: El papel de seguridad y el sello banco.

El papel seguridad, es un papel de uso obligatorio para todos los notarios. Este reúne características de la más moderna tecnología que reducen el riesgo de falsificación del documento, entre las que se pueden citar: fibras visibles e invisibles incorporadas en la masa de papel, **código de barras y sello de agua con logotipo del Colegio de Notarios**. Este papel está destinado para todos los documentos que el notario confeccione en el ejercicio de la profesión.

En cuanto a las medidas de seguridad que se pueden mencionar, tenemos que los elementos que previenen adulteraciones, en general, son elementos que hacen notoria la maniobra de adulteración. Por ejemplo: Fondos de seguridad: guiloches, numismáticos; reactivos químicos en el papel; tintas de seguridad, así, como elementos difractivos ópticamente variables.

Los elementos que previenen Falsificaciones en general son materiales de circulación restringida, productos de tecnología propietaria, o barreras tecnológicas. Por ejemplo: Papeles de seguridad; tintas ópticamente variables (OVI), diseños de seguridad: see-through / imágenes latentes; Impresiones calcográficas; Elementos difractivos ópticamente variables (DOV); Marcas de Agua (Filigranas)

Cada uno de estos elementos de seguridad aumenta la dificultad de reproducción, modificación química, y eliminación mecánica de datos críticos. Estas características están disponibles para documentos financieros así como certificados, títulos, giros postales y otros documentos que requieren la disuasión del fraude.

Aplicando técnicas modernas de análisis documental a cargo de personal con formación y experiencia en el campo de la Documentología, es posible detectar todo tipo de falsificaciones y adulteraciones

(borrados mecánicos, erradicaciones químicas, agregados, etc.), así el uso de elementos como lupas estereoscópicas, microscopios ópticos o electrónico de barrido, comparadores espectrales (radiación UV, X e IR) espectroscopia RAMAN, permiten desentrañar la maniobra falsaria sea cual fuere su modo de producción¹⁰⁰.

Una vez expuesto lo anterior, es necesario que se tomen en cuenta las medidas de seguridad contempladas en el presente apartado, ya que, el papel, sin duda, permite verificar con objetividad el cumplimiento de las disposiciones escritas, a la vez que facilita la conservación de las declaraciones en él consignadas.

En la mayor parte de las culturas, la sociedad evoluciona día a día como consecuencia de su propia naturaleza. Ante tal afirmación, es necesario considerar que si bien es cierto que el hombre aislado no puede desarrollar su personalidad¹⁰¹ y necesita de los demás para lograr ese fin, ya que el cúmulo de experiencias que se logran a lo largo de una vida y en un entorno social, traen como consecuencia progreso, avances materiales e intelectuales, además de la formación y transformación cultural; también es cierto, que estos desarrollos culturales no se dan de manera uniforme, pues factores como el económico, social, político, etc., son limitantes para poder lograr una apertura a determinados temas de actualidad.

Todos los seres que habitamos en el planeta padecemos del tema de la globalización. Se denomina globalización al proceso cultural, económico y de información, que tuvo lugar hacia finales del siglo pasado y comienzos de éste, en el cual los importantes avances que se dieron en materia de ciencia y tecnología y aplicados principalmente a los medios de comunicación masiva y el transporte, hicieron que las fronteras entre los distintos países se hicieran menos evidentes y las relaciones entre los habitantes de estos más cercanas¹⁰².

Como se ha plasmado en apartados anteriores, hablar de computación o informática es hablar de la necesidad de recursos humanos capacitados, de los cambios en la forma de trabajar y los nuevos empleos, de las nuevas posibilidades de desarrollo individual y hasta

¹⁰⁰ <http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/4119.htm> Consultado el día 14 de marzo de 2010.

¹⁰¹ Ponencia del eje temático: Ética persona presentada Chavarría Picado, Carlos, apartado 4. 1. 3., en el *Memoria del XV Congreso Jurídico Nacional "Ética con Responsabilidad Social"* Colegio de Abogados de Costa Rica, de la Junta Directiva 2004-2005, p. 44. A mayor abundamiento vid. <http://web2.abogados.or.cr/memoriacongresoetica.pdf>

¹⁰² <http://www.definicionabc.com/social/globalizacion.php>

de aprendizaje con la inserción de la computadora; hablar de computación es hablar de educación. La informática pues, ayuda al ser humano en la tarea de potenciar las capacidades de comunicación, pensamiento y memoria.¹⁰³

El que la ciencia avance y la técnica ofrezca cada vez mejores soluciones a problemas prácticos no quiere decir que los problemas éticos o las cuestiones de sentido queden resueltos de manera satisfactoria o no tengan ya lugar. Los problemas éticos, sociales o de sentido de una sociedad no se resuelven simplemente con un progreso tecnológico, en este caso un progreso en las tecnologías de la información.¹⁰⁴

Por lo tanto, la perspectiva de la ética informática consiste en aprender a convivir con la automatización¹⁰⁵ que día a día avanza sobre la sociedad generando nuevas situaciones de diversa índole con gran impacto a la sociedad y al mundo globalizado. Es así que ya se puede hablar hasta de la ética hacker¹⁰⁶.

Desde esta perspectiva la informática y la educación van muy ligadas al ser humano y su desarrollo cultural, con objeto de aumentar sus capacidades y por consiguiente lograr mayor calidad y competitividad, derivando de ésta la posibilidad de una organización pública o privada, lucrativa o no, de mantener sistemáticamente ventajas comparativas que le permitan alcanzar, sostener y mejorar una determinada posición en el entorno socioeconómico.¹⁰⁷

IX. CONCLUSIONES

La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, bienes y derechos no serán violentados y si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

Las garantías de seguridad jurídica son las que pretenden que las autoridades del estado no apliquen arbitrariamente el orden jurídico; se salvaguarda cuando las autoridades actúan con apego

¹⁰³ <http://www.definicionabc.com/index.php?s=automatizaci%C3%B3n>

¹⁰⁴ <http://paginaspersonales.deusto.es/guibert/1etic-info.html>

¹⁰⁵ <http://www.monografias.com/trabajos10/recped/recped.shtml>

¹⁰⁶ La ética hacker es una nueva ética surgida, y aplicada, de las comunidades virtuales o cibercomunidades, aunque no exclusivamente. A mayor abundamiento Vid. http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%89tica_hacker

¹⁰⁷ <http://www.monografias.com/trabajos10/recped/recped.shtml>

a las leyes y las formalidades deben observarse antes de que a una persona se le prive de sus propiedades o su libertad.

El Estado de Derecho no sólo constriñe al respeto de las libertades individuales, sino también a la estabilidad y precisión legal para asegurar unas claras reglas de juego sobre las cuales sentar las bases del desarrollo económico. En este sentido se tiene que para incentivar un mejor desempeño económico en una sociedad, el Estado de Derecho cumple dos funciones: ofrece condiciones de precisión legal garantizando los derechos de propiedad, y establece condiciones de estabilidad legal a través de una efectiva división de poderes para una mayor credibilidad del sistema político y jurídico.

La función notarial ha contribuido, en buena medida, a la modernización de las sociedades, ya que en la actualidad adquiere gran relevancia como instrumento clave generador de la debida confianza, para poder aprovechar las oportunidades y superar los retos derivados de la creciente internacionalización de las relaciones jurídicas, producto de los fenómenos de integración regional y de globalización.

En México, Notariado y Registro, son instituciones que persiguen una misma idea: la SEGURIDAD JURÍDICA, que es el fin último del Derecho Mexicano (que descansa en un sistema de seguridad jurídica preventiva); no es la justicia ni la igualdad, es la CERTEZA sobre los actos que se celebran y sobre los derechos y las obligaciones que se contraen. De ahí viene la importancia del Registro que, de la mano del instrumento notarial, hace que esa certeza sea, además de existente, OPONIBLE y que crea una obligación pasiva en toda la sociedad, consistente en tener conocimiento y conciencia de los actos o hechos que son materia de inscripción, toda vez que les puede resultar benéfico o perjudicial, dependiendo de la esfera en que, en cierto momento, determinada persona se establezca respecto de algún bien, alguna persona o algún derecho.

La ética notarial es el fundamento de la práctica de los notarios que poseen la confianza que les otorga el Estado. Ésta agrupa un conjunto de valores fundamentales con derechos y obligaciones.

X. BIBLIOGRAFÍA

- Alchian, Armen A. y Demsetz Harold. *El paradigma de los derechos de apropiación en Hacienda Pública Española*. Barcelona, 1981.
- Calabresi, Guido. *Transactions costs, Resource, Allocation and Liability Rules-A comment*. 11 *Journal of Law and Economics*, 68, 1968.

- Carnelutti, Francesco de los José “*Los fines del derecho. Bien Común Justicia. Seguridad*”. México, Imprenta Universitaria, 1958.
- Carral y de Teresa, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1976.
- . “Dos Conferencias sobre los Principios Registrales”, en la *Revista Notarial*, Año VI, Volumen V, N° 22, México, 1955.
- Casanueva Reguart, Sergio, “La Crisis Económica y el Estado de Derecho”, en *Foro Jurídico*, febrero 2009.
- Coase, Ronald H. *El problema del coste social*. J. A. Gallego editores Economía y medio ambiente, Madrid, 1974.
- Colín Sánchez, Guillermo. *Procedimiento Registral de la Propiedad*. 3ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1985.
- Cueto Rua, Julio C “Seguridad jurídica LL año LVIII n27 8/2/94Kemelmajer de Carlucci” . Aída “*Seguridad y justicia*” JA 1993-1-813.
- Chavarría Picado, Carlos. *Memoria del XV Congreso Jurídico Nacional “Ética con Responsabilidad Social”* Colegio de Abogados de Costa Rica, de la Junta Directiva 2004-2005.
- Chico y Ortiz, José María. Voz “Registros”, en el *Diccionario Jurídico Espasa*, Editorial Espasa Calpe, S. A., Madrid, 1991.
- De J. Tena, Felipe. *Derecho Mercantil Mexicano con exclusión del Marítimo*. Editorial Porrúa, S. A., 8ª Edición, México, 1977.
- “*Diagnóstico definitivo del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal*”, en Arthur D’ Little Mexicana, S. A. de C. V., México, 1995.
- Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española, 21ª Edición, Madrid, 1992.
- Evaluación del Proceso de Modernización del Sistema Registral Mexicano*, preparado por consultores españoles a solicitud de la Secretaría de Economía, México, 1999.
- Floris Margadant, Guillermo. *Panorama de la Historia Universal del Derecho*. 2ª Edición, Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor, México, 1983.
- Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso*. 21ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 2002.
- Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I, Editorial Porrúa, S. A., reimpresión de la 7ª edición, México, 1984.
- Gattari C. 1997. *Manual de Derecho Notarial*. Argentina: Depalma.

- Giannantonio, Ettore, “El valor jurídico del documento electrónico”, en *Informática y Derecho* (aportes de doctrina internacional), Depalma, 1987.
- Harris, Donald R. y Veijanovski, Cento G. “*The uses of Economics to Elucidate Legal Concepts: The Law of Contracts*” Daintith & Teubnen Editores Contract and Organization Legal Analysis in the light of economic and Social Theory, 1986.
- Iturbide Galindo, Adrián R. “El Notariado en Sustantivo”, en la Conferencia magistral dictada en el Colegio de Notarios del Distrito Federal, A. C., el 17 de noviembre de 1999, publicada por la *Revista de Derecho Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano*, A. C., Año XL, número 114, México, 1999.
- “Los Esquemas Conceptuales del Instrumento Público”, en la Conferencia magistral dictada por el Sr. Notario Rafael Núñez Lagos en el *II Congreso Internacional del Notariado Latino*, publicada por la Revista Notarial del Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal. Vol. V, Año VI, N°. 20, México, 1955.
- Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, S. A., 14ª Edición, México, 1974.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Derecho Registral*. Editorial Porrúa, S. A., 2ª Edición, México, 1991.
- Reyes Vera, Ramón. *Los Derechos Humanos y la Seguridad Jurídica*.
- Ribo Durán, L. “*Diccionario de Derecho*”. Bosch, Casa ed. Barcelona, 1991.
- Roca Sastre, Ramón María. *Derecho Hipotecario*. Tomo I, Editorial Bosch, Madrid, 1979.
- Rojas Caballero, Ariel Alberto. *Las Garantías Individuales en México*, Porrúa, 2ª ed., México 2003.
- Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Tercero, Bienes, Derechos Reales y Posesión, Editorial Porrúa, S. A., 6ª Edición. México, 1985.
- Schmidt, Allan. *Neo –institutional Economics Theory: issues of landlord and Tenant Law* en Daintith & Teubnen editors Contract and organization: Legal Analysis in the light of Economics and Social Theory, 1986.
- Silva Herzog, Jesús, *La dimensión económica del Notariado*. Aproximaciones a la contribución de la profesión notarial a la economía mexicana.
- Téllez Valdés, Julio, *Derecho Informático*.

- Villalobos, J. (2002), *Ética, Gobernabilidad y Estado de Derecho en América Latina, en tiempos de Globalización*. Cuestiones Políticas, 29. Maracaibo (Venezuela).
- Von Hayek, Friedrich A. *Derecho Legislación y Libertad*. Unión Editorial Madrid, 1985.
- Von Ihering, Rudolf. *La posesión. Teoría simplificada*. Ed Atalaya, BSA, s. 1947.
- Williamson, Oliver E. *Transaction Cost Economics: The governance of contractual relations*. 22 Journal of Law and Economics.
- Zubiría Maqueo, Emiliano. “El Artículo 27 Constitucional, La Ley Agraria y El Notario”, en la *Conferencia dictada en el Colegio de Notarios del Distrito Federal*, con motivo de su bicentenario, Colegio de Notarios del Distrito Federal, A. C., México, 1992.

XI. LEYES Y REGLAMENTOS

código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal (vigente en 1974).

Código de Comercio de 1889.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 1992, abrogó las disposiciones legales siguientes: Ley Federal de la Reforma Agraria, Ley General del Crédito Rural, Ley de Terrenos Baldíos, Nacionales y Demasías, Ley del Seguro Agropecuario y de Vida Campesino, Ley de Fomento Agropecuario (salvo en lo relativo a las normas sobre el fideicomiso de riesgo compartido) y todas las disposiciones que se opusieran a su contenido.

Las Garantías de Seguridad Jurídica, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Federación, Colección Garantías Individuales, tomo 2, 3ª ed., México.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana (en diversas ejecutorias), Quinta Época, Suplemento 1956, A. D. 2113/50. Suplemento 1956, A. D. 2863/50. Suplemento 1956, A. D. 5559/44.

Ley Agraria.

Ley de Aguas Nacionales.

Ley de Inversión Extranjera.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993.

Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en Materia Minera, publicada en el citado Diario Oficial el 22 de diciembre de 1975 que, a su vez, derogó a la “Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de Recursos Minerales”, publicada en el referido Diario Oficial el 6 de febrero de 1961.

Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal (publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 30 de julio de 2002).

Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de septiembre de 1998.

Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal (publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 30 de julio de 2002).

PÁGINAS DE INTERNET

<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/188/20.pdf>

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=seguridad%20juridica

<http://definicion.de/costo/>

http://es.wikipedia.org/wiki/Erga_omnes

http://es.wikipedia.org/wiki/Registro_de_la_propiedad

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=registro

http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=617653

<http://www.definicionabc.com/social/globalizacion.php>

<http://www.definicionabc.com/index.php?s=automatizaci%C3%B3n>

<http://www.joaquincosta.com/control.htm>

<http://www.monografias.com/trabajos14/securitizacion/securitizacion.shtml>

<http://www.monografias.com/trabajos10/recped/recped.shtml>

<http://web2.abogados.or.cr/memoriacongresoetica.pdf>

http://www.santandersantiago.cl/securitizadora/con_sec.asp

http://www.colescba.org.ar/agenda/2010/xiv_jornada_notarial_iberamericana/XIV_Iberoamericana_Tema_I_Pautas.pdf

http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=1851&seccion_ver=0

https://www.colegioescribanos.org.ar/noticias/2010_temario_XIV_jornada_iberamericana.pdf

<http://www.adi.org.mx/adi/Presentaciones-ADI07/Enrique%20Zorri-lla%20-%20060307.pdf>

http://www.colescba.org.ar/agenda/2010/xiv_jornada_notarial_iberamericana/XIV_Iberoamericana_Tema_III_Pautas_nacionales.pdf

http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_subjetivo

http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%89tica_hacker

<http://www.monografias.com/trabajos15/derecho/derecho.shtml>

<http://www.notariado.org/publicaciones/escritura/numeros/mon-5/02.htm>

<http://vlex.com/vid/titular-44382207>

<http://www.definicionabc.com/social/globalizacion.php>

<http://www.definicionabc.com/index.php?s=automatizaci%C3%B3n>

<http://www.wordreference.com/definicion/planimetr%C3%ADa>

<http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/4119.htm> Consultado el día 14 de marzo de 2010.

http://www.portaldeseguridad.com/gdc_notapub.php?cod_nota=747&PHPSESSID=3b94aaa070a8fdbca3f0356f7a739daf

<http://paginaspersonales.deusto.es/guibert/1etic-info.html>.

<http://tecnologia.glosario.net/terminos-tecnicos-internet/ciberespacio-301.html>.

<http://www.airpower.maxwell.af.mil/apjinternational/apjs/2007/3tri07/umphress.html>

http://books.google.com.mx/books?id=ZYYIcGiIBcC&pg=PA32&lpg=PA32&dq=%22seguridad+juridica+est%C3%A1tica%22&source=bl&ots=oo8dYsFluV&sig=_7LX41w10qyojKfcb9dyromGe_w&hl=es&ei=IQ2LS63XOZT4sgOl6omGAw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=5&ved=0CByQ6AEwBA#v=onepage&q=estatic&f=false

[http://74.125.95.132/custom?q=cache:Ba4CYvBHqk8J:www.uinl.net/DOCUMENTOS/ARCHIVOSWEB/2007%2520%2520Discurso%2520CII%2520Jornada%2520Nacional%2520del%2520Notariado%2520Mexicano%2520\(26abril\).doc+valuaci%C3%B3n+econ%C3%B3mica+notarial&cd=2&hl=es&ct=clnk&client=pub-9749515519701857](http://74.125.95.132/custom?q=cache:Ba4CYvBHqk8J:www.uinl.net/DOCUMENTOS/ARCHIVOSWEB/2007%2520%2520Discurso%2520CII%2520Jornada%2520Nacional%2520del%2520Notariado%2520Mexicano%2520(26abril).doc+valuaci%C3%B3n+econ%C3%B3mica+notarial&cd=2&hl=es&ct=clnk&client=pub-9749515519701857)

http://74.125.155.132/search?q=cache:C4cnGMfdjgJ:https://www.colegioescribanos.org.ar/noticias/Novel_Conclusiones_Tema_I.doc+seguridad+jur%C3%ADdica+est%C3%A1tica&cd=5&hl=es&ct=clnk&gl=mx