

00761
16



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

POSGRADO DE DERECHO

"EL OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO POR
MEDIOS ELECTRÓNICOS ANTE NOTARIO".

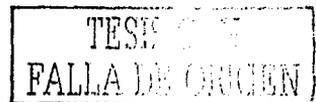
T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARÍA ANTONIETA ORTÍZ URTIZ

DIRECTOR DE TESIS: DR. JOEL CHIRINO CASTILLO

CIUDAD UNIVERSITARIA

2003

J. A





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a darme en formato electrónico a través del contenido de mi trabajo (repositorio)

NOMBRE: Ma. Antonieta
Ortiz Ortiz.
FECHA: 21. Nov. 2003
FIRMA: [Firma]

A DIOS:

Por todo lo que me has dado.

A MI PAPÁ Y MAMÁ:

Por todo su amor y el apoyo de siempre
Con todo mi amor, otra vez, muchas gracias.

A MIS HERMANOS LUIS Y EDUARDO:

Los quiero mucho.

A MI ABUELITA VIRGINIA †:

Te recuerdo siempre y te quiero mucho.

A MI ABUELITO LUIS †:

Nunca te olvidaré, te quiero mucho.

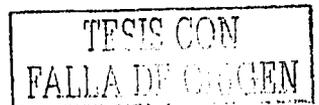
A FRANKY:

Por tu amor, apoyo y comprensión.

AL LIC. JUAN GUILLERMO DOMÍNGUEZ MENESES:

Por todo su apoyo y cariño incondicional en mi vida profesional.

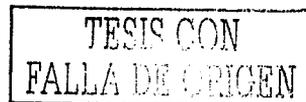
1



"EL OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS ANTE NOTARIO"

	PAGINA
PROLOGO -----	9
INTRODUCCIÓN -----	10
CAPITULO PRIMERO	
MARCO CONCEPTUAL.	
1. Teoría del acto y hecho jurídico. -----	14
1.1. Hecho jurídico en sentido amplio. -----	17
1.1.1. Hecho jurídico en sentido estricto. -----	18
1.1.2. Acto Jurídico -----	21
1.2. Definición y concepto de consentimiento -----	27
1.2.1. Formas de otorgar el consentimiento -----	31
1.2.1.1. Expreso -----	33
A) Verbalmente -----	34

B) Escrito -----	34
C) Medios ópticos. -----	34
E) Cualquier otro medio de tecnología o por venir o por existir.-----	34
F) Signos inequívocos. -----	34
1.2.1.2. Tácito -----	35
1.2.2. Perfeccionamiento del consentimiento -----	35
1.2.2.1. Oferta y aceptación entre presentes de forma inmediata -----	37
A) Teléfono.-----	38
B) Telégrafo.-----	39
C) Telex, fax. -----	40
D) Cualquier medio electrónico, óptico o cualquier otra tecnología -----	40
1.2.2.2. Oferta y aceptación entre ausentes. -----	49
1.2.3. Momento en que estima perfeccionado el consentimiento -----	51
1.2.4. El consentimiento como elemento de existencia en los contratos civiles y mercantiles -----	58



CAPITULO SEGUNDO

INTERNET EN EL PROCESO JURÍDICO.

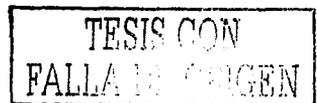
2.1	Evolución histórica de Internet.	61
2.2.	Definición de Internet.	62
2.3.	La seguridad de Internet.	67
2.3.1	Codificación	70
2.3.2	Encriptación	71
2.3.3	Los Virus	77
2.4.	Servicios de Internet.	78
	A) Correo electrónico.	78
	B) Grupos de discusión (use net)	82
	C) Comunicación en tiempo real (IRC o Internet Rely Chat)	82
	D) World Wide Web (www)	82
	E) Transferencia de archivos (FTP o File transfer Protocol)	83
	F) Acceso remoto a recursos de computo por interconexión (Tel net)	84
	G) Gopher.	84
2.5.	La aplicación de Internet en los Contratos Civiles y Mercantiles.	86
	A) CONTRATOS POR CORREO ELECTRÓNICO	92
	B) CONTRATOS A TRAVES DEL WORLD WIDE WEB	92
2.6.	Naturaleza jurídica de los contratos celebrados por medio de Internet.	94
2.7.	La firma electrónica.	95
	2.7.1. Concepto de firma electrónica.	95

2.7.2. Regulación jurídica de la firma electrónica.-----	98
2.7.3 Proyecto de ley sobre la firma electrónica de la comu- nidad Europea.-----	102
2.8. La forma en los actos y hechos jurídicos en los que se otorga el consentimiento por medios electrónicos.-----	103
2.9. La seguridad jurídica en los contratos celebrados por medios electrónicos.-----	104

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

3.1. Evolución de la función notarial en México. -----	107
3.1.1. Los Aztecas. -----	107
3.1.2. Descubrimiento y conquista. -----	109
3.1.3. México Colonial. -----	110
3.1.4. México Independiente. -----	114
3.1.5. Regulación del protocolo en las distintas leyes.-----	114
A) Ley para el arreglo de la administración de justicia de los tribunales y juzgados del fuero común de 1853. -----	114
B) Ley orgánica de Notarios y actuarios del Distrito Federal del 21 de diciembre de 1865. -----	115
C) Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal del 29 de noviembre de 1867. -----	115
D) Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de 1901. -----	117



E) Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de 1932.	-----	120
F) Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal del 31 de diciembre de 1945.	-----	121
G) Ley del notariado para el Distrito Federal de 1980.	-----	125
H) Reformas a la Ley del notariado del Distrito Federal del 6 de enero de 1994.	-----	126
I) Ley del notariado para el Distrito Federal del 28 de marzo de 2000.	-----	128
3.2. Definición de Notario.	-----	129
3.3. Funciones y facultades del Notario.	-----	130
3.4. Actos y hechos jurídicos otorgados en Instrumento ante Notario.	-----	136
3.5. La intervención de notario en la contratación por medios medios electrónicos.	-----	140
A) Propuesta Norteamericana del Cybernotary.	-----	141
B) La intervención del Notario en los documentos electrónicos.		147

CAPITULO CUARTO

LEYES QUE ACTUALMENTE REGULAN EL OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

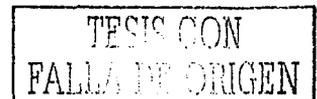
4.1 Diversas leyes en las que actualmente se encuentra regulado regulado el otorgamiento del consentimiento por medios electrónicos	150	
4.1.1 Código Penal Federal.	-----	151

4.1.2 Ley de obras Públicas y Servicios.-----	152
4.1.3 Ley de Arrendamientos Adquisiciones y Servicios del Sector Público. -----	153
4.1.4 Código de Comercio, Código Civil Federal, Código de Procedimientos Civiles y Ley Federal de Protección al Consumidor. -----	153
4.1.5 Ley Federal de Procedimiento Administrativo.-----	153
4.1.6 Ley de Instituciones de Crédito. -----	154
4.1.7 Ley de Sociedades de Inversiones. -----	154
4.1.8 Ley Federal de Derechos de Autor. -----	154
4.2 Proyecto de procedimiento práctico y reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal. -----	155
4.2.1 Regulación jurídica del otorgamiento de actos y hechos jurídicos ante notario público por medios electrónicos.-	156
4.2.2 Regulación jurídica de la firma electrónica en materia contractual.-----	171

CAPITULO QUINTO

REGULACIÓN NOTARIAL DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN ESPAÑA.

5.1 Regulación en materia notarial referente a los medios electrónicos y firma electrónica en España. -----	177
5.2. Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. ---	177
5.3. Reformas a la Ley del notariado de España. -----	180
5.4. Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio	



electrónico.-----	182
5.5 Ley sobre firma electrónica en España. -----	184

ANEXO

REFORMAS

Decreto en el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de firma electrónica publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 2003. -----186

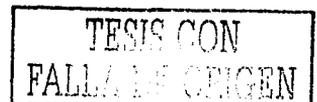
CONCLUSIONES. ----- 188

BIBLIOGRAFÍA. ----- 194

HEMEROGRAFÍA. -----201

LEGISLACIÓN. ----- 203

PAGINAS DE INTERNET. ----- 208

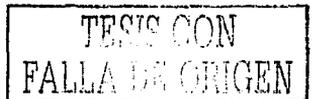


PROLOGO

Existen dos grandes motivos para la elaboración de la presente tesis, el primero es obtener el tan preciado grado de maestría en derecho civil, y el segundo motivo es la necesidad del ejercicio notarial de contar con una regulación en Ley del Notariado para el Distrito Federal, referente al otorgamiento del consentimiento por medios electrónicos ante notario; ya que en la actualidad no existe regulación en la citada ley, y como consecuencia del desarrollo de la tecnología y de la actual legislación, es necesario que el notario goce de las maravillas que se han creado con el uso de Internet. Creando así una nueva vida notarial que se adapta a los cambios sociales.

La recopilación de todo el material para la elaboración de esta tesis, fue difícil de reunir ya que poco se ha escrito al respecto en México, considero muy importante hacer mención de la ayuda incondicional del señor notario Juan Guillermo Domínguez Meneses, quien contribuyó con la documentación recopilada para la elaboración de esta tesis.

La información que se utilizó para la elaboración de este trabajo va desde leyes, códigos, proyectos de ley, libros, periódicos, revistas, CDs y páginas de Internet.



INTRODUCCION

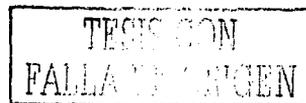
Gracias a la extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y en especial, de Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información, su incorporación a la vida económica, jurídica y social ofrece innumerables ventajas, como la mejora de la eficiencia empresarial, el incremento de las posibilidades de elección de los usuarios y la participación de nuevas fuentes de empleo. Pero la implantación de Internet y las nuevas tecnologías, tropiezan con algunas incertidumbres jurídicas, que es preciso aclarar con el establecimiento de un marco jurídico adecuado, que genere en todos los actores que intervienen, la confianza necesaria para el empleo de este nuevo medio.

Dentro de cualquier sistema jurídico, es inobjetable la necesidad que existe de la intervención de los notarios. Lo cual se ha dado a lo largo de la historia.

Los notarios nacieron con el descubrimiento de la escritura y a la par de la evolución del hombre se han necesitado cada vez mas.

Actualmente en los sistemas jurídicos latinos, el notario es un profesional consagrado a la seguridad jurídica de quienes le solicitan sus servicios.

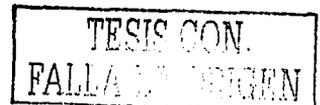
Consecuencia de la evolución del notario en la sociedad, actualmente se otorga el consentimiento por medios electrónicos ante notario. Con este trabajo



se pretende regular en forma particular, la actividad del notario, partiendo de la aplicación de la misma, a través de medios electrónicos y de las normas tanto generales como especiales que la regulan, ocupándose tan solo de aquellos aspectos que ya sea por su novedad o por las peculiaridades que implica en su ejercicio por vía electrónica, no están cubiertos por la ley. En especial el otorgamiento del consentimiento a través de medios electrónicos ante notario, lo que dará rapidez a su función y certeza jurídica al acto que se otorgue, lo anterior está previsto en las reformas de mayo de 2000 al Código de Comercio y Código Civil Federal, sin que hasta la fecha se encuentre contemplado por la ley del Notariado para el Distrito Federal, lo que requiere una regulación en esta ley específica.

En este trabajo se dan algunas propuestas de reformas a la ley en comento, como consecuencia de la evolución de la tecnología, en beneficio de la sociedad y de la vida jurídica.

En la actualidad lo anterior está regulado en países como Alemania, Brasil Estados Unidos de Norteamérica y España, en este último existe una regulación específica para los notarios, y en Estados Unidos de Norte América se creó la figura del cibernotario, que es el notario que se auxilia de la informática, para realizar sus actividades.



Por lo que es conveniente que en México se amplíe y se regule en el Código Civil Federal, Código de Comercio, leyes procesales y leyes del notariado para los estados, lo que ayudará a desempeñar de una manera mas eficaz y rápida la actividad del Notario.

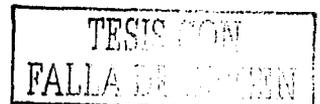
Para efectos de lo anterior el desarrollo de la presente tesis es el siguiente:

En el primer capítulo se hace referencia al marco conceptual en el que se analiza la teoría del acto y hecho jurídico, al consentimiento como elemento de existencia en los contratos, la forma de otorgar el consentimiento que puede ser en forma expresa o tácita, y la descripción de cada una de estas formas, su perfeccionamiento y el momento en que se tiene como perfeccionado.

En el capítulo segundo se hace el planteamiento de la evolución histórica de Internet, se tocan temas relativos a la seguridad y los servicios que ofrece Internet, la aplicación de Internet en los contratos civiles y mercantiles, y la naturaleza de los mismos.

Se analiza un elemento de importancia en los contratos elaborados por estos medios que es la firma electrónica la cual aún no está regulada en nuestra legislación mexicana, pero si en otros países.

Y por ultimo la forma en la que se otorga el consentimiento en los actos jurídicos por medios electrónicos.

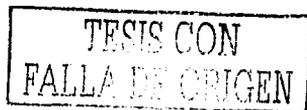


El capítulo tercero se refiere a la evolución histórica de la función notarial en México desde los Aztecas hasta el México de hoy; la regulación del protocolo en las distintas leyes del notariado desde la Ley para arreglo de la administración de justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 1853 hasta la ley del notariado para el Distrito Federal del 2000.

Así como también se estudiará que es el notario, sus funciones y facultades, actos y hechos jurídicos otorgados ante el notario, y la intervención del notario en la contratación por medios electrónicos.

En el capítulo cuarto se analizaran diversas leyes locales y federales en las que actualmente se encuentra regulado el otorgamiento del consentimiento por medios electrónicos. Además se presentan dos proyectos el primero en el que se desarrolla el procedimiento práctico en el que se otorga el consentimiento por medios electrónicos a través de notario, y en el segundo una propuesta de reformas a la ley del notariado para el Distrito Federal.

Y por último en el capítulo quinto se trata la manera en que se regula en materia notarial los medios electrónicos y la firma electrónica en España, ya que actualmente en este país existe regulación al respecto en la ley del notariado correspondiente.



CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL.

13 A

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPUAL

1. Teoría del acto y hecho jurídico.

Para iniciar el presente estudio, se comenzará por analizar la teoría del acto y hecho jurídico.

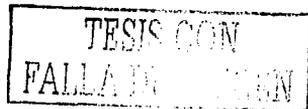
Existen hechos que realiza tanto la naturaleza como el hombre que no producen efectos de derecho, pero hay otros que el derecho toma en consideración para atribuirles consecuencias jurídicas. Estos hechos pueden ser voluntarios o involuntarios y con o sin la intención de producir consecuencias jurídicas.

Los efectos que el derecho les atribuye pueden consistir en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones.

Un hecho o acontecimiento de la naturaleza o del hombre para poder ser considerado como jurídico, debe de estar previsto por una norma, contenido en una norma, y ésta a su vez debe de señalar las situaciones jurídicas atribuibles a la realización de dicho hecho, ya que de lo contrario se estará en presencia de un hecho no jurídico puramente material, por lo que no tendría importancia en la esfera del derecho.

Los hechos que producen estos efectos jurídicos son los llamados hechos jurídicos en sentido amplio, el hecho jurídico es susceptible de revestir un sentido general y otro especial el primero comprende al acto jurídico.

Para Julian Bonnescase el hecho jurídico es " un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material tomado en



consideración por el derecho, para hacer derivar de él en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir una situación jurídica general o permanente, o por el contrario, un efecto jurídico limitado.”¹

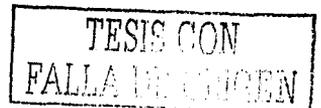
El hecho jurídico frecuentemente es empleado en un sentido especial y en oposición al acto jurídico. En este caso se considera que es un acontecimiento puramente material, un ejemplo de este es el nacimiento o la filiación, los cuales están fundados en una regla de derecho por lo que generan situaciones o efectos jurídicos, aún cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya tenido la voluntad para ser sujeto de esos efectos.

El hecho jurídico en sentido especial, consiste no en un acontecimiento puramente material, sino en acciones mas o menos voluntarias y se clasifica según los casos como cuasicontrato o cuasidelito, estos dos en oposición al contrato que es el tipo mas generalizado del acto jurídico.

El acto jurídico de acuerdo con Julian Bonnecase es “una manifestación exterior de voluntad bilateral, o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o de varias personas, un estado, es decir una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico que se reduce a la formación modificación o extinción de una relación de derecho”²

¹ Bonnecase, Julian. “Elementos de derecho civil” Tomo dos, Derecho de las obligaciones de los contratos y de los créditos. Traducido por el Licenciado José María Cajica Jr., Editorial Cárdenas editor distribuidor, Tijuana Baja California, 1985, p. 233.

² Idem, p. 233.



Un ejemplo de éste es un contrato de compraventa, en el cual tanto el comprador como el vendedor manifiestan su voluntad para obligarse recíprocamente.

La teoría francesa o bipartita cataloga como fuentes de las obligaciones a los hechos y actos jurídicos, ya que toda obligación tiene su fuente en el hecho jurídico. Esta teoría fue la que inspiró al Código Civil de 1932.

La doctrina clásica dice que los actos jurídicos son la fuente más fecunda de las relaciones de derecho, en los que el elemento esencial es la voluntad de su autor y de ella derivan directamente los efectos jurídicos creados por la ley.

En nuestro actual Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal, no existe una parte general, ni una disciplina de los hechos jurídicos en la que se contemple todos sus tipos, convenios y contratos.

La teoría francesa o bipartita hace la siguiente distinción:

- Hecho jurídico en sentido amplio** { Es todo acontecimiento que produce consecuencias de derecho, esto es que se transmiten, crean, transfieren o modifican derechos y obligaciones.
- Hecho jurídico en sentido estricto** { Es todo acontecimiento natural o humano, voluntario o involuntario que produce consecuencias de derecho sin que haya la intención de producirlas.

- Y éste último a su vez se clasifica: a) en material o de la naturaleza
- b) humano voluntario lícito (cuasi-contratos)
 - c) humano voluntario ilícito (delitos y cuasi-delitos)

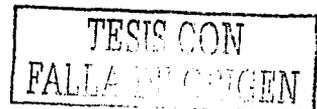
1.1. Hecho jurídico en sentido amplio.

Para Rafael Rojina Villegas el hecho jurídico en sentido amplio "es un fenómeno natural o del hombre, que realiza la hipótesis normativa para que se produzcan las consecuencias de derecho"³

Rojina Villegas distingue al supuesto del hecho, señalando que en el supuesto hay una simple hipótesis contenida en la norma y en el hecho se realiza esa hipótesis y la forma en que la hipótesis se lleva a cabo es mediante un fenómeno natural o sea un hecho jurídico natural o mediante una acción del hombre también conocido como un hecho jurídico del hombre ambos supuestos deben de estar previstos en la norma para que se cumplan las consecuencias del derecho.

Para Miguel Angel Quintanilla García los hechos jurídicos en sentido amplio son "los acontecimientos naturales y humanos, involuntarios o voluntarios que provocan la realización de los supuestos jurídicos y producen

³ Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", tomo quinto obligaciones, volumen primero, Editorial Porrúa, S.A., sexta edición, México 1992, p.84.



consecuencias de derecho, que bien pueden ser, creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones y que pueden consistir en atribuciones o calificaciones a personas...cosas o actos...disciplinándolos".⁴

El hecho jurídico lato sensu, es todo acontecimiento de la naturaleza o del hombre con o sin la voluntad de crear consecuencias de derecho, el cual debe de estar contenido en una norma jurídica. Las consecuencias que puede producir son las de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.

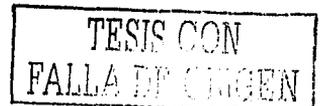
La voluntad es un elemento importante, pero sobre todo la valoración que el derecho hace frente a determinada conducta. El orden jurídico frente a un hecho, toma en cuenta el acontecer de la naturaleza como tal, prescindiendo de la voluntad humana que puede ser eventualmente concurrente al hecho natural.

Los hechos jurídicos en sentido amplio se dividen en dos categorías en actos jurídicos y en hechos jurídicos en sentido estricto.

1.1.1. Hechos jurídicos en sentido estricto.

Los hechos jurídicos en sentido estricto son acontecimientos de la naturaleza o del hombre que independientemente de su intención de producir consecuencias de derecho, las crean.

⁴ Quintanilla García Miguel Angel, "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, segunda edición, México 1981, p. 14 y 15.



El hecho jurídico en sentido estricto para la teoría francesa o bipartita son aquellos que pueden ser voluntarios o involuntarios.

a). Los hechos voluntarios son producidos por la actividad del hombre en los cuales se van a producir consecuencias de derecho independientemente de la intención de sus autores.

Estos hechos jurídicos pueden ser lícitos e ilícitos.

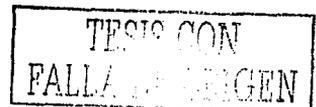
b). Los hechos involuntarios, que son aquellos independientes de la voluntad del hombre, éstos son los acontecimientos de la naturaleza o relacionados con el hombre pero involuntarios, también llamados acontecimientos naturales o accidentales.

Tanto los hechos voluntarios como los involuntarios producen las consecuencias de derecho contenidas en el supuesto jurídico de una norma jurídica.

Doctrina Francesa

En la doctrina francesa existe la tendencia de que hay que considerar como hechos jurídicos a las formas de manifestación de la voluntad que se exterioriza a través de acciones.

La manifestación de la voluntad puede llevarse a cabo por cualesquiera de las manifestaciones del lenguaje oral, escrito o mímico. Hay que distinguir la manifestación recéptica y la no recéptica, la primera, es aquella declaración de voluntad dirigida a otro y la segunda es aquella que no va dirigida a otro, pero que se propone, como una propuesta, dirigida a una persona o grupo determinado o no determinado.



Clasificación de los hechos jurídicos.

Los hechos jurídicos se pueden clasificar en hechos naturales y hechos del hombre, para Rafael Rogina Villegas es una forma lógica de distinguir a los hechos materiales y voluntarios, para subdividir a los voluntarios en lícitos e ilícitos, ya que la clasificación lógica es la que divide a los hechos naturales y hechos del hombre.

Las normas jurídicas solamente prevén como hipótesis dos grandes manifestaciones de hechos o acontecimientos los de la naturaleza o bien las acciones humanas.

No existe otra posibilidad de distinción, o un fenómeno se presenta como un acontecimiento natural o como un hecho del hombre, de esta manera están previstos en la ley.

HECHOS NATURALES.

Los hechos naturales se dividen en dos:

a) Hechos puramente naturales ejemplo: el aluvión, la avulsión, el nacimiento de una isla, el cambio de cause de un río, etcétera.

b) Hechos naturales relacionados con el hombre, ejemplo: el nacimiento, la muerte, la concepción del ser, el embarazo, etcétera.

En estos hechos se ve la intervención de la naturaleza pero relacionada en forma directa con el hombre.

HECHOS DEL HOMBRE

Los hechos del hombre.

a) Voluntarios, y estos a su vez se subdividen:

aa) Voluntarios lícitos, ejemplo; la gestión de negocios.

ab) Voluntarios ilícitos ejemplo: los delitos, los coasideltos, la culpa contractual en sentido lato o sea el incumplimiento de los contratos.

b) Involuntarios- Hay acciones humanas en las cuales no existe la voluntad del hombre, pero si existe una responsabilidad objetiva, tomando en cuenta que el causante del daño debe repararlo, aún cuando no se le pueda imputar ni culpa, ni voluntad en la realización del mismo.

c) Contra la voluntad.

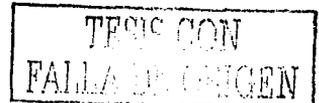
Cuando causa un daño, el hombre originado por una acción humana, pero aún cuando el hombre los ha causado ha sido únicamente un instrumento de una fuerza natural o humana.

En los dos supuestos tanto en los hechos naturales como los hechos del hombre la norma jurídica los toma en cuenta para que se produzcan consecuencias de derecho.

1.1.2. Acto Jurídico

El acto jurídico es uno de los temas centrales en presente trabajo, ya que de este se deriva el contrato y para que exista el contrato, se tiene que perfeccionar el consentimiento tema del presente trabajo.

El acto jurídico es la manifestación de voluntad de una o varias personas con el efecto de producir consecuencias de derecho previstas en una norma jurídica.



Para Julián Bonnetcase el acto jurídico es "una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho."⁵

Para Manuel Borja Soriano es "una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por el autor, porque el derecho sanciona una voluntad".⁶

Para León Duguit es "todo acto de voluntad que tiene por objeto modificar la esfera jurídica de un individuo"⁷

Para Rojina Villegas es "una manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de derecho".⁸

Para Miguel Angel Quintanilla García es "la manifestación externa de la voluntad unilateral, bilateral o plurilateral de una o más personas, que también provoca la realización de los supuestos jurídicos y la producción de las consecuencias de derecho o situaciones jurídicas con la finalidad de crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".⁹

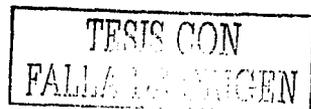
⁵ Borja Soriano Manuel, "Teoría de las Obligaciones". Editorial Porrúa. décimo sexta edición, México 1998, p. 84

⁶ Idem. p. 85.

⁷ León Duguit Las transformaciones del derecho público y privado. Volumen segundo, Editorial "Heliasta". S. A. de R. L. Buenos Aires Argentina 1975, p. 9.

⁸ Rojina Villegas Rafael, Ob. cit. p. 99.

⁹ Quintanilla García Miguel Angel, Ob. cit. p. 15.



Julian Bonnacase de acuerdo con la definición que hace de acto jurídico este tiene dos elementos uno psicológico y otro formado por el derecho objetivo

Es importante que en el acto jurídico exista la voluntad, en sentido psicológico una volición real, ya que la existencia del acto jurídico esta ligada a la voluntad de las partes.

La Teoría de León Duguit habla del acto de voluntad, que es como se le considera al acto jurídico, en esta teoría se dan cuatro momentos sucesivos llamados:

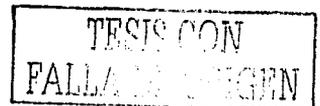
La concepción, es el espíritu que representa diversas cosas por las que se pueden querer, o no querer, tal o cual cosa.

La deliberación, el espíritu, son las diferentes cosas que se pueden querer o no, así como los efectos jurídicos que se producirán si se quiere tal o cual cosa.

La decisión, el sujeto pone y opone los diferentes objetos posibles de su querer y los efectos que el derecho objetivo les atribuye.

La ejecución, hace la elección, en donde el sujeto realiza el movimiento corpóreo que ha decidido y esta es la declaración en una forma cualquiera, oral escrita y aun por simples gestos del objeto inmediato de la volición, en una declaración de la intención.

A esta manifestación de la voluntad el derecho objetivo puede atribuirle ciertos efectos de derecho, estas consecuencias no son producidas por la voluntad del sujeto, ya que este solo puede producir un movimiento de su propio ser. Este efecto de derecho no es objeto inmediato del querer: es objeto



mediato ya que el sujeto sabe que si quiere y ejecuta determinado acto corpóreo el derecho objetivo le atribuye ciertas consecuencias.

Los actos jurídicos son voluntarios, por lo que son manifestaciones de la voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho.

La manifestación de voluntad puede llevarse a cabo por cualquier forma del lenguaje oral, escrito o mímico, hay que distinguir la manifestación recepticia y la no recepticia.

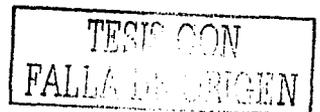
La ley distingue las dos: las que se emiten porque lleguen a otro, son las llamadas declaraciones recepticias y no recepticias, pero se proponen, como declaración unilateral de voluntad, producir consecuencias de derecho.

El autor del acto jurídico, no puede prever todas las consecuencias de derecho provenientes de su manifestación de voluntad.

Pero desde el punto de vista subjetivo lo único que se requiere es que el sujeto sea consciente de que por su manifestación de voluntad va a producir por el derecho objetivo determinadas consecuencias.

El acto jurídico no es necesariamente una manifestación de voluntad, que es la forma normal como se concibe, pues también se puede exteriorizar la voluntad mediante actos que revelen claramente un propósito en el sujeto para producir determinadas consecuencias de derecho.

De acuerdo con esta forma de exteriorizar la voluntad, se podría confundir y afirmar que todos aquellos que se clasifican como hechos jurídicos, serían actos jurídicos, pero la diferencia radica en la voluntad para realizar determinados actos, ya que en estos actos se ve claramente la intención del sujeto para producir consecuencias de derecho.



La voluntad es esencial en el acto jurídico, pero es necesario que esa voluntad concorra con la ley para que entonces se produzcan consecuencias de derecho en el acto jurídico.

En el derecho civil se sostienen tres posiciones diferentes, una de ellas señala que lo mas importante es la voluntad en otra la ley y existe una mixta que señala que tanto la ley como la voluntad son igual de importantes y son las siguientes:

1. La voluntad tiene un papel exclusivo y determinante en las consecuencias de derecho en el acto jurídico. Sostiene la escuela de la exégesis en Francia, que siempre y cuando esta voluntad sea lícita. Ya que lo anterior es un principio absoluto de la autonomía de la voluntad.

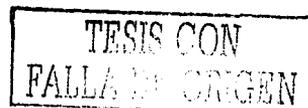
2. La voluntad concurre con la ley para producir esas consecuencias. Sostiene Bonnacase, que las dos tienen un papel igual de importante para producir efectos jurídicos.

3. De acuerdo con las ideas de León Duguit, el derecho moderno admite que lo que produce el efecto de derecho es la manifestación de la voluntad, y que no es el acto interno de voluntad también llamado volición.

La voluntad cumple una función secundaria, correspondiendo a la ley el papel principal. El derecho moderno y como consecuencia del intervencionismo del Estado, se va limitando la autonomía de la voluntad, por lo que las partes ya no pueden libremente regular todas las materias de los mismos.

León Duguit señala que "toda situación de derecho no tiene fuerza sino en medida en que posee un fundamento social"¹⁰

¹⁰ León Duguit Las transformaciones del derecho público y privado, Volumen segundo, Editorial "Heliasta", S. A. de R. L. Buenos Aires Argentina 1975, p. 8.



Clasificación de los actos jurídicos

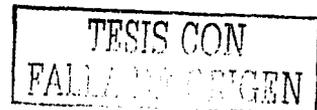
Los actos jurídicos pueden ser unilaterales, bilaterales o plurilaterales (una, dos o más voluntades) en los primeros existe solo una voluntad, mientras que los segundos debe de existir un concurso de voluntades, en este caso llevan el nombre de convenios que crean una obligación o la transmiten y en forma especial forman el nombre de contratos.

Lo anterior no se refiere al número de personas que intervengan en un acto, si no al número de partes que intervienen en un acto, ya que varias personas pueden intervenir como una sola parte del acto y sería solo una voluntad no varias voluntades, porque su voluntad va encaminada a un solo sentido.

Es importante hacer notar que desde el derecho romano, lo que puede hacer la voluntad bilateral no lo puede hacer la voluntad unilateral, ya que el derecho adquiere una fuerza especial que se forma por el acuerdo de dos o más partes.

Por lo que los contratos que no estén reglamentados expresamente por la ley, se rigen primero por la voluntad de las partes, o sea la voluntad contractual que es la voluntad suprema en los contratos. Y por el contrario la voluntad unilateral por el solo hecho de ser una voluntad, no puede crear libremente toda clase de consecuencias.

Nuestro Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal cambia este sistema señalando que las reglas de los contratos son aplicables a los demás actos jurídicos por lo que en principio por acto jurídico también se pueden crear obligaciones, ya que la misma ley lo autoriza.



Algunos ejemplos de los actos unilaterales, bilaterales y plurilaterales son los siguientes:

Unilaterales { Testamento
Declaración unilateral de voluntad
Remisión de deuda

Convenio stricto sensu-modifica y extingue obligaciones.

Bilaterales { Convenio lato- sensu crea,
Y crea, transfiere, modifica
Plurilaterales { o extingue obligaciones

Contratos- crean y transfieren derechos y obligaciones.

1.2 Definición y concepto de consentimiento.

El consentimiento es uno de los elementos de existencia de los contratos y la falta de este elemento produce la inexistencia del contrato.

Los elementos de existencia de los contratos además del consentimiento, es el objeto y en algunos casos las solemnidad. La ausencia de cualesquiera de estos elementos tiene como sanción la inexistencia del acto.

Etimológicamente el consentimiento es el acuerdo o coincidencia de dos o más voluntades sobre un mismo punto que proviene del latín "consensus".

El consentimiento es el acuerdo de una o de más voluntades, que consiste en la producción de efectos de derecho y estas consecuencias de derecho crean, transfieren, conservan, modifican o extinguir derechos y obligaciones, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

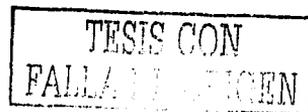
Para Martínez Alfaro "es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas que son la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones".¹¹

Para Joaquín Martínez Alfaro es un documento de naturaleza psicológica y estas voluntades se deben de complementar recíprocamente. Las manifestaciones de voluntad no pueden ser iguales, pero tampoco contrarias o contradictorias, son distintas y se complementan para llegar a un fin común.

Para Ricardo García Treviño "El consentimiento se define como un acuerdo de voluntades sobre un punto de interés jurídico; en el caso de la promesa, según dijimos, por el consentimiento pueden quedar obligados ambas partes, si la promesa es bilateral, o solamente una, en el caso de la promesa unilateral. Si ambas partes quedan obligadas, las dos son promitentes y beneficiarias a la vez; si sólo una queda obligada, caso de la promesa unilateral, la obligada tiene el carácter de promitente y la no obligada de beneficiario".¹²

¹¹ Martínez Alfaro Joaquín. "Teoría de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., tercera edición. México 1993. p. 23.

¹² Treviño García Ricardo. "Los Contratos Civiles y sus Generalidades", Editorial McGraw Hill Interamericana de México. México 1995. quinta edición. p. 5.



Para Miguel Angel Zamora Valencia es el consentimiento "el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma".¹³

El consentimiento debe de manifestarse o exteriorizarse de alguna manera para que tenga existencia social y por ende jurídica.

En los contratos el consentimiento es la unión de voluntades distintas que emanan de dos diversos centros de interés que son las partes contratantes, en los términos de las normas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

El Consentimiento para Manuel Borja Soriano "es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior".¹⁴

Para Rafael Rojina Villegas, el consentimiento "es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones".¹⁵

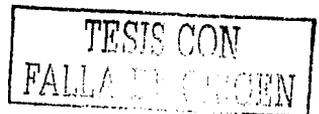
En los contratos el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades para crear y transferir derechos y obligaciones a diferencia de los convenios lato sensu; el consentimiento es el acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos.

En todo consentimiento existe una manifestación de dos o más voluntades que llegan a un acuerdo sobre un punto de interés jurídico, ya que si no se llega a un acuerdo no se formará el consentimiento, si hay un acuerdo pero este no es jurídico, no se llamará consentimiento, en virtud de que se

¹³ Zamora y Valencia Miguel Angel, "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, S.A., México 1998, p. 28

¹⁴ Borja Soriano Manuel. ob.cit. p. 121.

¹⁵ Ob. cit. Rojina Villegas Rafael, p. 271.



requiere de un concurso de voluntades a efecto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, para que jurídicamente se integre este elemento en el contrato o en el convenio.

Se requiere del acuerdo de dos voluntades distintas que son necesarias para que exista el consentimiento, pero el contrato puede existir entre un número mayor de personas, siempre y cuando existan dos voluntades distintas. En el consentimiento hay una coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a fin común y se unen.

En materia contractual, una de las partes promete algo mientras que la otra parte acepta y estas dos declaraciones de voluntad forman una sola voluntad llamada voluntad contractual.

Esta voluntad contractual no es la suma de las dos voluntades sino el resultado de la unión de las dos, porque constituye una entidad nueva capaz de producir por sí el efecto jurídico querido.

Gutiérrez y González dice que el consentimiento es un elemento compuesto, no unitario porque se forma de dos voluntades: a) una voluntad que propone algo la cual es llamada propuesta, oferta o pollicitación; y b) existe una voluntad contraria a la propuesta la cual acepta la propuesta, conocida como aceptación.

El consentimiento es necesario para la vida de los contratos, por lo que es un elemento esencial del contrato, también llamado elemento constitutivo del contrato. Si no existe la unión acorde de voluntades en los términos de la norma, entonces existiría un hecho jurídico, o uno o varios actos monosubjetivos que originaran consecuencias de derecho, pero no existiría contrato, ya que es un elemento para la existencia de éste.

No solo en el derecho mexicano, también en otras legislaciones extranjeras se tiene al consentimiento como un elemento de existencia de los contratos como es el caso de Francia, Italia, España y Argentina, entre otros. En México nuestra legislación vigente establece en los **artículos 1794, 1795 y 1796** del Código Civil Federal, establece:

"Art. 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;..."

"Art. 1795. El contrato puede ser invalidado:

...II. Por vicios del consentimiento:

...IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

"Art.1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley...."

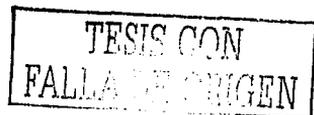
1.2.1 Formas de otorgar el consentimiento.

El consentimiento como ya se dijo anteriormente es un acuerdo de voluntades, por lo que requiere para su formación dos manifestaciones de voluntad.

En cuanto a la forma es un elemento de validez del acto jurídico que se refiere a la manera como se debe exteriorizar el consentimiento y esta puede ser en forma expresa o tacita.

El **artículo 1795** del Código Civil Federal señala en su fracción IV

"El contrato puede ser invalidado:



...IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”

El consentimiento tendrá que otorgarse siempre en la forma que establece la ley, a menos que la ley expresamente señale que el acto podrá perfeccionarse con el mero consentimiento, como lo señala la ley en el artículo 1796 del Código Civil Federal:

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

El **artículo 1803** del Código Civil Federal vigente señala que el consentimiento puede ser expreso o tácito.

Será expreso cuando se manifiesta la voluntad verbalmente, por escrito o por signos inequívocos y actualmente también, por medios ópticos o cualquier otra tecnología.

Será tácito cuando resulte de hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, con excepción de los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Antes de las reformas del 29 de mayo de 2000, el Código Civil Federal regulaba la forma de manifestar el consentimiento en el **artículo 1803** en los siguientes términos:

“El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará

de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

Actualmente el citado artículo después de las reformas agrega otra forma de manifestar la voluntad en forma expresa, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, con lo que se abre la puerta para la conformación del consentimiento como elemento de existencia de los contratos, mediante la utilización de diversas aplicaciones de internet.

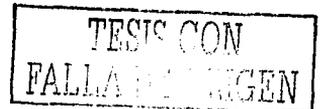
1.2.1.1 Expreso.

Este puede ser verbal, escrito por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología y signos inequívocos.

Una característica de la ley, es que se va adaptando al crecimiento, a los cambios y a la evolución de la sociedad que regula, para poder normarla con eficacia. Impidiendo así el tener una sociedad con normas obsoletas que ya no se encuadran con una realidad actual.

Existen hoy por hoy, increíbles avances tecnológicos, y como consecuencia de estos, el consentimiento expreso actualmente puede otorgarse por medios electrónicos, medios ópticos y cualquier medio de tecnología o por venir o por existir.

Estas formas de otorgamiento del consentimiento fueron materia de reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000 al Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles, Código de Comercio y Ley Federal de Protección al Consumidor ya que anteriormente no



se incluían en estos preceptos legales, los cuales serán materia de estudio más adelante.

A) Verbal.

Es la forma de exteriorizar oralmente la voluntad, o sea por medio de la palabra.

B) Escrito.

Es la manera de exteriorizar la voluntad por medio de la escritura.

La escritura en documentos que pueden ser públicos o privados.

Los documentos públicos son aquellos cuya elaboración y otorgamiento es por y frente a un funcionario que tiene fe pública (Ejemplo el Notario). Así como también los documentos que expide un funcionario en ejercicio de sus funciones (ejemplo juez del registro civil).

C) Medios electrónicos

Los medios electrónicos que son parte de la física que estudian las variaciones de las magnitudes eléctricas, para captar o transmitir y explotar información.

D) Medios ópticos

Los medios ópticos que también son parte de la física que estudia las leyes y los fenómenos de la luz y de la visión.

E) Cualquier otros medios de tecnología o por venir por existir

Son aquellos que todavía no han sido creados o dados a conocer..

F) Signos inequívocos

Es el lenguaje mímico, que consiste en hacer signos o señas para exteriorizar la voluntad.

1.2.1.2 Tácito

El otorgamiento del consentimiento tácitamente es una forma de exteriorizar la voluntad mediante, hechos o actos que la presuman sin la necesidad de que intervenga la palabra o la escritura.

1.2.2 Perfeccionamiento del consentimiento.

El consentimiento por ser un acuerdo de voluntades, requiere para formarse de dos manifestaciones de voluntad, estos dos elementos que integran el consentimiento son llamados oferta y aceptación. El que hace la oferta se llama oferente y el que acepta es el aceptante.

a) La oferta también llamada policitud es la primera manifestación de la voluntad (declaración unilateral de voluntad) expresa o tácita y consiste en la proposición, ofrecimiento y condiciones del contrato que una parte hace a otra persona presente o no presente determinada o no determinada con la intención de obligarse, aceptando las condiciones lisa y llanamente.

Esta oferta desde el momento en que se hace la declaración unilateral de la voluntad, la ley la sanciona como obligatoria aunque todavía no haya sido aceptada por el aceptante. Los efectos jurídicos que tiene son de mantener firme esa voluntad y sancionarla en vista de que ya produjo consecuencias de derecho.

b) La aceptación es el otorgamiento de la manifestación unilateral de la voluntad de forma expresa o tácita, lisa y llana que hace quien recibió y acepto, o adhiriéndose a la oferta o propuesta la aceptación puede ser en forma tácita y producir efectos cuando la ley diga otra cosa siempre y cuando los hechos o actos la presupongan o autoricen a su presuponerla.

"El silencio también produce efectos de aceptación y engendra consentimiento cuando la ley así lo determine."¹⁶

La declaración unilateral de voluntad no surtirá sus efectos de integrar el consentimiento hasta que no se acepte la oferta.

En ocasiones el consentimiento se forma exponiendo una parte las condiciones del contrato y la otra parte quien las acepta lisa y llanamente.

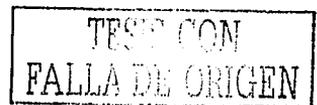
Cuando son contratos complicados primeramente se redacta un proyecto del contrato que las partes estudian, discuten y modifican hasta llegar a un acuerdo en cuanto al contenido obligacional y redacción del contrato.

En los contratos la formación del consentimiento comprende la discusión de la oferta y de la aceptación, toda vez que la oferta no es aceptada lisa y llanamente, ya que la aceptación puede darse en forma condicional o introduciendo modificaciones.

La aceptación se limita a un "sí" sin mediar modificación alguna de la oferta, ya que en caso contrario se trata de una nueva proposición **artículo 1810** del Código Civil Federal.

Si la oferta no es aceptada en los términos en que se haya hecho, desde el punto de vista jurídico el oferente no está obligado a mantenerla. La oferta puede hacerse a persona presente o no presente, es decir el oferente puede proponer la celebración de un contrato a una persona que este frente a él, o bien puede hacer la oferta a una persona no presente mediante otros medios, que pueden ser por teléfono, fax, carta, radio, periódico, internet, o cualquier otro medio electrónico óptico o cualquier otra tecnología; por medio de los cuales puedan ponerse en contacto con el aceptante y así formar el

¹⁶ Gutiérrez y González Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", editorial Porrúa. S.A., décimo segunda edición. México 1999. p. 259.



consentimiento la aceptación se hace a una persona determinada presente o no presente.

Esta propuesta se puede hacer a una persona determinada o a una colectividad y de esa colectividad cualquiera de sus miembros puede aceptar la propuesta.

Si el contrato es entre presentes la oferta debe aceptarse inmediatamente, si es modificada el oferente no tiene obligación de sostener la oferta. Si es entre ausentes y la respuesta condiciona o modifica la oferta, también se libera al oferente de sostener la oferta.

1.2.2.1. Oferta y aceptación entre presentes de forma inmediata.

Será entre presentes cuando las partes se encuentren en una situación física que permita la comunicación en forma directa o inmediata, o sea que el oferente y el aceptante estén uno frente a otro o comunicados por el teléfono, o por fax transmitido por teléfono.

El consentimiento se formará entre presentes con o sin plazo para aceptar, puede ser que no se pacte sin plazo para la aceptación y en este supuesto el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace de inmediato.

En el supuesto de que el oferente señale un plazo para aceptar, quedará ligado con su oferta hasta la expiración del plazo de conformidad con el **artículo 1804** del Código Civil Federal.

El contrato se forma en el momento en que es aceptada la propuesta en los contratos entre presentes, la oferta debe ser aceptada de forma inmediata.

Siendo la aceptación entre presentes la posible discusión que pueden tener las partes podrá modificar las condiciones de la oferta, aunque el oferente

no esté obligado a sostenerla por su propio interés podrá aceptar esas modificaciones, llegando a formar un consentimiento.

En el **artículo 1288** del Código Civil de 1884, para la aceptación de la oferta entre presentes señalaba que:

"Luego que la propuesta sea aceptada, quedará el contrato perfecto; menos en aquellos casos en que la ley exija alguna otra formalidad"

Y el **artículo 1289**: "Si los contratantes estuvieren presentes, la aceptación se hará en el mismo acto de la propuesta salvo convenio expreso en contrario".¹⁷

En la legislación mexicana actual se regula de la misma forma.

El consentimiento se puede formar de un modo instantáneo cuando la aceptación de la oferta es lisa, llana e inmediata.

Será progresiva cuando el aceptante discute la oferta imponiendo condiciones o pidiendo que se modifiquen los términos de la oferta.

A). Teléfono.

En cuanto a los contratos celebrados por este medio se dice si debe considerarse como un contrato celebrado entre presentes o entre ausentes y que reglas se deben seguir.

De acuerdo con el artículo 1805 del Código Civil Federal, se considera al contrato por teléfono como un contrato entre presentes, y es considerado así porque por teléfono hay una presencia de las partes, se pueden discutir las condiciones del contrato y darse una respuesta inmediata. Por lo que los contratos celebrados por este medio, quedan formados luego que la propuesta

¹⁷ Ob. cit. Rojina Villegas Rafael. p.275.

es aceptada si es que no se fija plazo, la aceptación debe ser inmediata para perfeccionar el consentimiento.

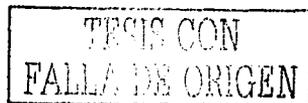
El contrato por teléfono es válido y puede ser probado en los mismos casos y en las mismas condiciones que los contratos verbales. Se acostumbra confirmar por correo los hechos por teléfono, esto no impide que el concurso de los consentimientos sea creador de las obligaciones.

"Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata."

B). Telégrafo. Este medio para otorgar el consentimiento en vista de que no están las partes en una forma directa que solo produce efectos si los contratantes estipulaban esta forma de contratar. Esto fue antes de las reformas actualmente no se requiere de estipulación previa.

Por la inseguridad que conlleva este sistema causando perjuicio a alguna de las partes, solo producía efectos si se cumplían los siguientes requisitos:

Las partes tendrían que convenir esta forma de contratar previamente, los documentos originales donde se escribía el telegrama respectivo deben tener las firmas de los contratantes (o sea el telegrama original iría firmado por el oferente y la contestación por el aceptante); y los signos convencionales



establecidos previamente entre las partes, para identificar como auténticos los documentos.

Actualmente con las reformas al Código Civil Federal ya no se requiere de una estipulación previa, ya que esta es innecesaria, en virtud de que sería "inaceptable por la misma naturaleza de los contratos por vía electrónica, que es agilidad absoluta, heterogeneidad y rompimiento de las fronteras, la norma en este caso no fuerza, sino se adecua a la realidad."¹⁸

"Artículo 1811....Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos."

C). Telex, fax. Por estos medios también se considera que las partes no están en una forma directa, ya que se comunican por aparatos eléctricos en virtud de que no están frente a frente las partes, quienes reciben la información plasmada en una hoja de papel que sale de la máquina.

D). Cualquier medio electrónico, óptico o cualquier otra tecnología.

Respecto a este apartado no estaba regulado anteriormente en nuestra legislación.

Se reformaron una serie de ordenamientos el 29 de mayo del año 2000 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁸ Amezcua Ornelas, Norahenid, "Comerce en México", Aspectos legales, 1ª, edición, editorial Sistemas e Información Contable y Administrativa Computarizados, S.A. de C.V., México, 2000, p.9.

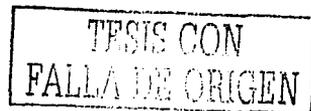
Autores como Norahenid Amescua Ornelas señala, que hubiera sido mejor elaborar una ley especial que habría permitido abordar todas las cuestiones necesarias de manera oportuna y sistemática.

Las reformas al Código Civil Federal, Código de Comercio, Código Federal Procedimientos Civiles y Ley Federal de Protección al Consumidor.

En las reformas se adicionaron otras maneras de otorgar el consentimiento de una forma expresa.

En el **artículo 1803 del Código Civil Federal** se adiciona que se puede otorgar el consentimiento además de ser en forma escrita o verbalmente, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología o signos inequívocos, etcétera.

Las presentes reformas abordan el nuevo marco jurídico de las transacciones electrónicas, estas formas de otorgar el consentimiento van de la mano del desarrollo de la humanidad, ya que a la par de la evolución del hombre deben existir leyes y normas que regulen estas novedades, como es el caso del internet y del correo electrónico que han logrado acortar distancias y plazos de orden y entrega entre los participantes de la actividad comercial, logrando mayor eficiencia en los procesos, beneficiando a la economía en general. Para la elaboración de las reformas en nuestra actual legislación mexicana, los legisladores tomaron como base jurídica los principios de la ley modelo en materia de comercio electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobada por esa comisión de 1996.



El propósito de esa ley "es el de impulsar:.....la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con miras a eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por las insuficiencias y divergencias del derecho interno que afectan a ese comercio"¹⁹

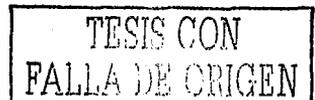
Se analizó el contexto la legislación y la práctica comercial mexicana para lograr que se adaptara de manera precisa a la realidad nacional. Lo que se trato de hacer fue establecer, un enlace de comercio electrónico jurídicamente seguro, por medio de un acuerdo de comunicaciones en el interior de una red cerrada, así como apoyar el empleo del comercio electrónico fuera de esa red cerrada.

La finalidad del régimen uniforme no es regular las relaciones de comercio electrónico desde una perspectiva técnica sino crear un marco jurídico lo mas seguro posible para facilitar la utilización de comercio electrónico. Garantizar la seguridad jurídica del comercio electrónico dándoles un trato igual tanto a los usuarios de vías electrónicas como a los usuarios de la documentación consignada sobre papel.

Lo anterior trae como consecuencia que el derecho internacional en materia de comercio electrónico sea compatible con el régimen mexicano de comercio electrónico, logrando así el principal objetivo de las reformas, que es brindar mayor seguridad y certeza en las transacciones electrónicas tanto nacionales como internacionales.

La ley modelo de comercio electrónico está formada por normas jurídicas creadas para ser estudiadas, adaptadas y aplicadas a nivel local por los congresos de los diferentes países del mundo, también se creo para lograr un

¹⁹ Ob. cit. Amezcua Ornelas. Norahenid., p. 3.



derecho global o uniforme. En el cual las reglas jurídicas fueran similares entre las diferentes naciones.

Esta ley actualmente se aplica en países como República de Corea, Singapur y dentro de los Estados Unidos de Norteamérica en el estado de Illinois.

Con estas reformas se pretende eliminar las barreras del comercio electrónico.

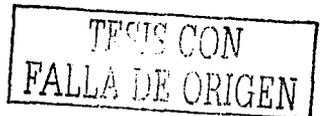
Nuestra actual legislación no limita su regulación al internet y al correo electrónico, si no que los regula de una forma general previniendo la existencia de otros medios de comunicación por los cuales las partes puedan otorgar el consentimiento.

Estas reformas reconocen plena validez jurídica a los actos, contratos y convenios celebrados por medios electrónicos, atribuyéndoles validez probatoria ante autoridades judiciales y administrativas.

La ley a estas formas de otorgar el consentimiento las considera como entre presentes, pero jurídicamente estamos frente a un contrato entre ausentes.

Se entiende como una oferta entre presentes hecha a través de cualquier medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología, en la cual quedarán desligadas las partes si no se hace la aceptación inmediatamente, si es que se puede otorgar por algunos de estos medios. Para que sea entre presentes deben de estar comunicadas las dos partes al mismo tiempo.

Opino que no se puede considerar en todos los casos la oferta y aceptación entre presentes, en virtud de que se puede dar el supuesto de que el



receptor de la oferta no sea la persona beneficiaria de esta y por lo tanto, sea un tercero quien manifieste la aceptación por fax, facsímil o por correo electrónico, lo que traería aparejada una inseguridad jurídica para las partes ya que no se sabría con certeza quien esta mandando y por lo tanto no existiría voluntad de las partes, por lo que no se formaría el consentimiento.

Para que exista una seguridad jurídica deben existir procedimientos mediante los cuales se asegure que son las partes quienes otorgan su consentimiento mediante estos medios.

La aceptación por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, no requiere de estipulación previa entre los contratantes para contratar mediante estos medios, y que produzcan sus efectos (como era el caso de la contratación por telégrafo antes de las reformas). Es suficiente para la ley la simple remisión del documento relativa a la aceptación, para que surta efectos jurídicos.

Tiene que haber circunstancias concurrentes que asignen y aprueben la autenticidad de la aceptación. Siempre que a través de esos medios sea atribuible la información, a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

"No olvidemos que las disposiciones sobre comercio electrónico tienden a buscar soluciones equivalentes al papel en cuanto a sus funciones. El acuerdo previo sería inaceptable por la misma naturaleza de los contratos por vía electrónica, que es agilidad absoluta, heterogeneidad y rompimiento de las fronteras, la norma en este caso se adecua a la realidad"²⁰

²⁰ Ob. cit. Amezcua Ornelas. Norahenid. p. 9.

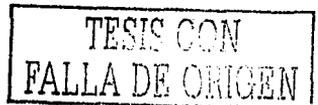
La ley también en determinados actos jurídicos podrá establecer como requisito el que se otorgue el consentimiento en determinada forma, además también podrá prever que se otorgue en instrumento ante fedatario público.

El notario y las partes podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, utilizando los medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología. El fedatario público hará constar en el instrumento, los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de acuerdo con la legislación aplicable.

La ley señala que la simple remisión de un documento por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología actualmente facsímil o correo electrónico es suficiente para probar que se otorga el consentimiento de las partes.

Es conveniente utilizar una clave de seguridad para comprobar que es la persona con la que se va a contratar, ya que si no es así existirá una inseguridad jurídica entre las partes.

El Código Federal de Procedimientos Civiles con las reformas permite que se reconozca validez probatoria en los juicios respectivos a los contratos y demás convenios celebrados por internet, en general por vías electrónicas. A la información generada o comunicada que conste en los medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología se le reconoce como prueba. Lo anterior lo señala en el **artículo 210 A** que a la letra dice:.



“Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que consta en medios eléctricos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.”

Amescua Ornelas señala que “Las partes deberán tener especial cuidado al generar, comunicar, recibir y archivar la información por medios electrónicos, pues de ello dependerá en un alto porcentaje el ganar o perder un juicio”²¹

Al respecto también se reformó el **Código de Comercio** en su **artículo 1205** y se creó el **artículo 1298 A**, los cuales regulan los medios de prueba y las pruebas que se reconocen.

Del libro segundo del comercio en general se adicionó en el **artículo 80** respecto a los contratos o convenios mercantiles, ahora también los celebrados mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

²¹ Ob. cit. Amescua Ornelas, Nomihenid. p. 13.

Se creó el **título segundo** cuyo **título es "Del Comercio electrónico"**. El cual está integrado por seis **artículos del 89 al 94**.

El **artículo 89** regula que en todos los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. A la información generadora, enviada, recibida, archivada, o comunicada a través de estos medios se denominará base de datos.

En razón de seguridad para los contratantes de que se tenga la certeza de la persona con la que se esta contratando, la ley regula en el **artículo 90** medios de identificación o sistemas de información con los cuales se pueda demostrar que provienen de esa persona.

"Artículo 90: Salvo pacto en contrario, se presumirá que el mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado:

I.- Usando los medios de identificación, tales como claves o contraseñas de él o

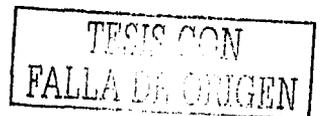
II.- Por un sistema de información programada por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente".

Los medios de información conforme a la Ley, son cualquier medio tecnológico utilizado para operar mensajes de datos.

El momento en que se formará el consentimiento será el de la recepción de la información que podrá ser:

a). Si el destinatario designó un sistema de información, será en el momento en que ingrese en el,

b). Si se envía a un sistema del destinatario, y no es el sistema designado, o no existe un sistema de información designado, el momento del



otorgamiento del consentimiento será cuando el destinatario obtenga la información.

Hablando de la comunicación de mensaje de datos, en los que se requiera de un acuse de recibo para que surta efectos, esto por disposición legal o por requerirlo el emisor, se considera enviado el mensaje de datos, cuando se haya recibido el acuse respectivo. Salvo prueba en contrario.

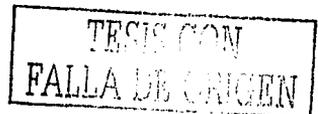
Cuando la ley exija para los contratos la forma escrita y la firma de los documentos relativos se tendrán por cumplidos estos requisitos, cuando se trate de mensaje de datos siempre que este sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público. El fedatario público y las partes obligadas a través de mensajes de datos, podrán expresar los términos exactos en que las partes se obligan, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el instrumento relativo al acto los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta.

El instrumento se otorgará de conformidad con la legislación aplicable.

Anteriormente a estas reformas existían dos estados en los cuales se regulaban algunas de estas formas de contratar.

El Código Civil de Quintana Roo si regula el otorgamiento del consentimiento por medio del telégrafo y la radiotelegrafía.



El Código Civil de Puebla no limita los medios para otorgar el consentimiento ya que regula a los medios eléctricos o electrónicos en general, mencionando en forma específica teléfono, radio y telex.

Es importante aumentar la confianza de los clientes en la celebración de contratos electrónicos, en virtud de que la desconfianza que existe al respecto es un obstáculo para la expansión del comercio electrónico

1.2.2.2 Oferta y aceptación entre ausentes.

Esta se da cuando, no existe una comunicación directa e inmediata ya que las partes se encuentran en lugares distintos o sea que no están frente a frente, ni tampoco comunicadas por teléfono, o cualquier otro medio electrónico u óptico. Las partes pueden en su caso haberse reunido o no anteriormente a fin de discutir los fines del contrato.

Este tipo de aceptación se da cuando las partes se comunican por telégrafo o por correo, el oferente establece que el contrato que desea celebrar y sus características, el aceptante cuando recibe la misiva envía su aceptación.

Aquí se presenta un problema desde el punto de vista jurídico en cuanto al momento exacto en que se otorga el consentimiento y por consiguiente saber en que momento nace y empieza a producir efectos jurídicos, además de esto es importante saber el momento exacto por lo que se refiere a la apreciación de las partes en cuanto a: a) la capacidad de las mismas para otorgar su consentimiento; b) por lo que se refiere a la revocación de la oferta, ya que si no es aceptada la oferta se puede revocar por el oferente. C) Es importante saber en que momento se transmite la propiedad en este tipo de contratos, por lo que

se refiere a la transmisión de los riesgos de pérdida de una parte a la otra; d) la fecha del contrato es muy importante por lo que se refiere al plazo de ejercicio, de la prescripción de ciertas acciones de nulidad o rescisión; y e) en el caso de quiebra, para averiguar si el contrato se celebró durante un período sospechoso.

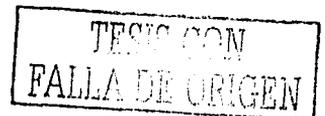
En principio Planiol y Ripert dicen que cualquier contrato puede celebrarse entre ausentes incluso tratándose de aquellos que requieran formas solemnes siempre y cuando las partes cumplan con ellas en forma separada por cada una de las partes.

En estos supuestos es en donde entra el notario ya que las partes pueden otorgar su consentimiento ante distintos notarios, existen excepciones en las que la ley exige la presencia simultanea de las partes.

Planiol y Ripert señalan se ha pensado en considerar por separado cada una de las declaraciones de voluntad y en determinar por separado, para cada parte, el momento de la formación del contrato.

Esto ayudaría a establecer el momento exacto de la formación del consentimiento, para cada parte para las consecuencias obligacionales derivadas del acuerdo de voluntades, pero el consentimiento debe de tener un solo momento exacto y no varios, para ambas partes, por lo que no estoy de acuerdo con esta postura.

La doctrina los llama contratos por correspondencia y se fijará un plazo entre la oferta y la aceptación, plazo que puede ser convenido o fijado por la ley. El **artículo 1804** del Código Civil Federal regula la obligación de cumplir el plazo en los contratos cuando se estipula.



Cuando no se estipula plazo el **artículo 1806** del Código Civil Federal señala tres días más el tiempo necesario para la ida y vuelta del correo, no habiendo correo se tomaron en cuenta las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.

Durante el plazo que hayan fijado las partes se obliga el oferente a mantener la oferta durante la vigencia del plazo.

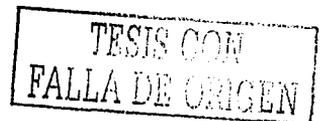
1.2.3 Momento en que estima perfeccionado el consentimiento.

Es importante señalar el momento exacto en el que se forma el consentimiento, tanto entre presentes como entre ausentes, ya que de este momento dependerá la formación del contrato así como la solución a muchas situaciones que se puedan dar (destruya la cosa).

Como es sabido en todos los contratos el consentimiento se forma cuando hay aceptación de la oferta. En los contratos entre presentes es muy fácil determinar cuando hay aceptación de la oferta y por lo tanto formación del consentimiento, en cambio en los que se celebran entre ausentes es complicada la determinación de ese momento y por lo tanto difícil de saber el día y la hora de la formación del consentimiento.

La doctrina y la jurisprudencia han considerado que los contratos por correspondencia, el consentimiento se puede considerar formado en cuatro elementos distintos:

- 1) Cuando se declara la aceptación.
- 2) Cuando se expide la aceptación.
- 3) Cuando es recibida la aceptación; y
- 4) Cuando se entera de ella.



Estos momentos han dado lugar a cuatro sistemas relativos a la formación del consentimiento y son los siguientes:

1. Sistema de la declaración de la aceptación.

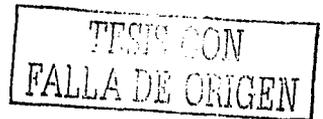
En este sistema el consentimiento se forma en el momento en que el aceptante declara su aceptación con la oferta, o sea, en el momento en que el aceptante escriba una misiva de contestación diciendo si acepto, esta declaración de la aceptación puede ser de cualquier forma. Aunque no exista la posibilidad material de que las partes recíprocamente conozcan ese acuerdo.

En el contrato de mandato el **artículo 2547** del Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal señala que el mandato será perfecto por la aceptación del mandatario, o sea, que basta con la sola declaración.

Aquí puede existir el problema de conocer cual es el momento exacto de la aceptación, pero este problema se puede resolver acudiendo el aceptante ante un notario y ante el manifestar su aceptación, de este modo con el documento que se otorgue ante el notario se conocerá a ciencia cierta la hora y día de la aceptación.

2. Sistema de la expedición de la aceptación.

En este sistema el consentimiento se forma en el momento en que además de manifestarse se dirige al oferente. El aceptante expide la aceptación, ya sea por correo o telégrafo, la prueba para saber el día y la hora de la aceptación será el comprobante del correo certificado o una copia sellada por el telégrafo, ya que el contrato quedará formado cuando el aceptante pone en el correo la carta dirigida al proponente, o en la oficina de telégrafos el telegrama en el que va su aceptación. En este sistema también basta con el acuerdo



aunque tampoco exista la posibilidad material de que las partes conozcan recíprocamente del acuerdo.

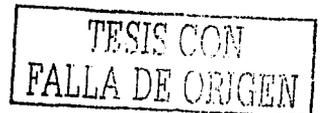
Este sistema es adoptado por el Código de Comercio en su **artículo 80**, la interpretación del artículo anterior indica que todos los contratos mercantiles se perfeccionan en el momento en que se emita o expida la aceptación.

3. Sistema de la recepción.

En este sistema el consentimiento se forma cuando el oferente o peticitante recibe en su domicilio la aceptación.

La aceptación no es necesario que la reciba personalmente, ni que conozca de la misma. El único requisito es que sea recibida en su domicilio por él, sus familiares o dependientes, puede no abrir la carta, ni recogerla del buzón, y ése será el momento en que se forma el consentimiento. Es decir el oferente debe de estar en condiciones materiales de conocer la respuesta dada a su peticitación, y la única forma material de que lo esté, es determinado que el contrato se celebra cuando reciba la aceptación.

Nuestro Código Civil Federal, se apega generalmente al sistema de la recepción, esto es que el contrato estará perfeccionado, cuando el oferente materialmente tenga en su poder el documento en el que conste la aceptación, aún cuando físicamente no la haya abierto ni se haya enterado del contenido. Lo anterior está regulado en el **artículo 1807** del Código Civil Federal.



4. Sistema de la información de la aceptación.

De acuerdo con este sistema el consentimiento se forma en el momento en que el oferente se entera de los términos de la aceptación.

El **artículo 2340** del Código Civil Federal y del Código Civil para el Distrito Federal señala que la donación será perfecta en el momento en que se informe al donante de la aceptación.

En cuando a los sistemas anteriores los autores están divididos ya que no todos apoyan los mismos sistemas para saber cuando se perfecciona el consentimiento.

Por lo que respecta a las leyes, también existen diferencias entre unas y otras ya que adoptan alguno de estos sistemas.

En la legislación mexicana no hay una uniformidad en cuanto a un sistema.

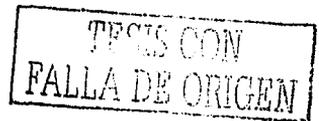
El Código de 1884 adopto el tercero de los sistemas antes señalados el de la recepción.

El Código del 1928 continuó con el sistema de la recepción como lo señala en su **artículo 1807** el cual a la letra dice:

"El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba su aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes."

Los contratos celebrados por correspondencia y su retractación.

De acuerdo con el Código de 1870, el oferente podía retractarse antes de que transcurriera el plazo legal o el que hubiere concedido, en caso contrario la



consecuencia jurídica consistía en indemnizar al aceptante de los daños y perjuicios causados con motivo de la retractación.

En este sistema como se puede notar el oferente debía de quedar ligado durante el plazo legal o el estipulado, hasta que reciba la contestación y no era válida la retractación de la oferta ya que se consideraba inoperante si se hacía antes de que transcurrieran esos plazos.

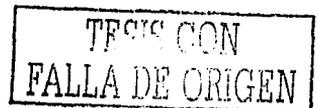
No era un sistema completo de formación del contrato atendiendo al momento de la recepción.

En los Códigos de 1884 y 1928 por el contrario se permitía la retractación de la oferta, en este caso si el contrato no se celebraba solamente se daba acción al aceptante, si había sufrido daños y perjuicios para exigir reparación de los mismos, (sólo cuando estos se hubieran causado si no se causaron no se cobraba nada), pero no se le daba acción para exigir el cumplimiento del contrato, no obstante que hubiera aceptado dentro del plazo legal o convencional. No se podía exigir el cumplimiento del contrato porque éste efecto no lo permitía la legislación.

Existía una obligación nacida antes del contrato para resolver cual es esa obligación existen varias teorías.

Borja Soriano funda "...la obligación de indemnizar en la existencia de un hecho ilícito consistente en la retractación, que implica una actitud indebida del oferente, que si bien no supone dolo, por lo que implica culpa, al no prever las consecuencias que por su oferta iban a engendrar, originando gastos en el aceptante para después retirarla antes del plazo".²²

²² Ob. cit. Rojina Villegas Rafael, p. 283.



Este precepto de la naturaleza de las obligaciones y la indemnización de daños y perjuicios proviene del Código Portugués y de diversas teorías al respecto de origen Portugués.

El derecho alemán considera que la oferta tiene una fuerza vinculante por la declaración unilateral de la voluntad del oferente, por lo que la retractación de la misma sería inoperante. Por lo tanto la oferta solo se extingue por revocación, y tiene que llegar a la otra parte antes de concluirse el contrato, o sea antes de haber recibido el oferente la declaración de aceptación. El Código Civil alemán inspiró a nuestro Código Civil con lo anteriormente citado.

Actualmente nuestra legislación vigente señala en el Código Civil Federal en el **artículo 1804**: "Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo."

Y los términos en que queda ligada están previstos en los **artículos 1805, 1806, 1807 y 1808** del mismo ordenamiento los cuales se refieren al plazo, en los supuestos en que no haya plazo, el momento en que se forma el contrato el cual será al momento de recibir la aceptación, por lo que se puede notar que el sistema relativo a la formación del consentimiento que adopta el Código Civil es el de la recepción.

Ya no existe el fundamento de Códigos anteriores respecto a los posibles daños o perjuicios, ya que de acuerdo con la actual legislación el aceptante no podrá sufrir ningún daño, dado que recibe la retractación antes de la oferta.

La oferta produce efectos, aún sin haberse perfeccionado el contrato, ya que lo que busca el derecho es proteger los intereses legítimos de la

contraparte; pero hay que recordar que el consentimiento se forma hasta que se otorgan las dos declaraciones de voluntad, la del oferente que hace la oferta y la del aceptante que la acepta.

Muerte del oferente. Es importante saber en que instante se otorga el consentimiento para conocer exactamente en que momento se producen los efectos jurídicos. Si muere el oferente antes de recibir la aceptación, si la desconoce el aceptante los herederos están obligados a sostener la oferta y celebrar el contrato aunque el oferente ya no exista, esto en virtud de que los herederos responden de las relaciones jurídicas activas o pasivas del de cujus, por la transferencia de obligaciones patrimoniales que no se extinguen con la muerte.

En el derecho Francés no existe obligación de parte de los herederos de sostener la oferta, ya que considera que el contrato no se forma cuando muere el oferente.

Artículo 1809 del Código Civil Federal.

"Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato".

En nuestra legislación el sistema de la recepción se acepta para todos los contratos que los herederos mantengan la oferta exceptuando la donación. Por lo que se refiere a la donación nuestro código regula el **sistema de la información** pues la donación no existirá hasta el momento en que el donatario notifica al donante su aceptación, ya que si el donatario no informa en

forma expresa su aceptación, el contrato de donación no llega a formarse y los herederos no están obligados a sostener la oferta de donación. Lo anterior está regulado en los **artículos 2338, 2340 y 2346** del citado ordenamiento.

1.2.4. El consentimiento como elemento de existencia en los contratos civiles y mercantiles.

El consentimiento es uno de los dos elementos que conjuntamente con el objeto deben tener todo acto jurídico para ser contrato, ya que la ausencia de alguno de los dos elementos impide que haya contrato.

A estos dos elementos se les llama elementos de existencia de los contratos. Lo anterior de acuerdo con la doctrina mexicana y la ley.

En los contratos civiles por correspondencia por regla general, el consentimiento se forma cuando el oferente reciba la aceptación, por lo que se puede notar que el Código Civil adopta el SISTEMA DE RECEPCIÓN para todos los contratos civiles; con excepción del contrato de donación que en el caso de que sea entre ausentes, el consentimiento se formará cuando el oferente se entere de la aceptación, este es el SISTEMA DE LA INFORMACIÓN.

En los contratos mercantiles de conformidad con el **artículo 80** del Código de Comercio, los contratos mercantiles por correspondencia, el consentimiento se forma cuando el aceptante conteste aceptando, o sea, cuando expida su aceptación.

En artículo 80 del Código de Comercio se reformó el 29 de mayo de 2000.

Las reformas al respeto son que además de incluir a los contratos y correspondencia se adicionaron los contratos y convenios mercantiles celebrados mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, los cuales quedaran perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones para modificar la propuesta.

Por lo que se puede decir que el Código de Comercio acepta el SISTEMA DE LA EXPEDICIÓN.

Para Ramón Sánchez Medal, el consentimiento se entiende en dos sentidos:

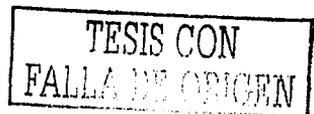
a) como voluntad del deudor para obligarse. Esta voluntad debe ser real, seria, precisa, que se exteriorice en una forma expresa o tácita y que tenga un determinado contenido.

Por lo que respecta al contenido este ha dado origen a dos doctrinas, la francesa que da preferencia a la voluntad interna y la alemana que se refiere a la voluntad declarada.

Por lo que se refiere al derecho mexicano, adoptó el SISTEMA DE LA VOLUNTAD INTERNA por lo que se refiere a los vicios del consentimiento y a la intención de los contratantes para interpretar un contrato.

Ramón Sánchez Medal afirma que nuestro derecho mexicano adoptó el sistema de la voluntad interna declarada "la voluntad interna que no se exterioriza carece de la relevancia jurídica, al igual que lo que ocurre con las "reservas mentales", en que existe una voluntad oculta contraria a lo que se declara".²³

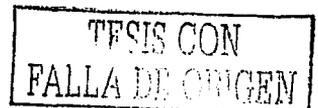
²³ Sánchez Medal Ramón, "De los Contratos Civiles", editorial Porrúa. S.A., décimo sexta edición, México 1998, p.28.



b) Como acuerdo de voluntades, este no existe cuando no hay coincidencia en las dos voluntades. Las partes discuten las cláusulas del contrato hasta llegar a un acuerdo.

"En el contrato, la voluntad de las partes es lo que forma la obligación: es la fuerza creadora de ella y quien determina a la vez su objeto y su extensión; el legislador no interviene sino para sancionar la obra de las partes, dándoles una acción, o para vigilarla, estableciendo límites a su libertad por medio de prohibiciones y nulidades."²⁴

²⁴ Ob. cit. Borja Soriano Manuel, p. 86.



CAPITULO SEGUNDO

INTERNET EN EL PROCESO JURÍDICO.

60-A

TESIS CON
FALLA DE CUBIEN

CAPITULO SEGUNDO

INTERNET EN EL PROCESO JURÍDICO

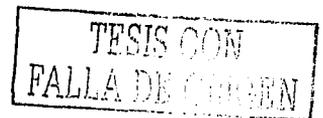
2.1 Evolución histórica de Internet.

Internet nace para satisfacer las necesidades del Ministerio de la Defensa de los Estados Unidos de Norteamérica.

Se empezó a desarrollar en 1960, un sistema de red que no dependiera de un servidor y que se organizara de tal modo que cada computadora funcionara de manera independiente en relación con las otras, funcionó con un programa de computación especial denominado Network control Protocol (NPC), el cual trabajaba con diferentes tipos de computadoras y programas. En ese entonces se le llamó **ARPANET**.

En los años setentas ARPANET creció más allá de lo previsto originalmente, debido a que varias redes científicas se enlazaron al sistema. Científicos y profesores de Estados Unidos de Norteamérica consideraron la posibilidad de transmitir mensajes electrónicos mediante la red, para participar en el desarrollo de proyectos científicos.

En los años ochentas el NPC (Network control Protocol)(protocolo de lenguaje de comunicación entre dispositivos electrónicos de control de red) fue sustituido por un programa nuevo llamado TCP/ IP(IP protocolo usado en puertas de acceso para conectar redes al nivel de red y superiores) que funcionó de manera mas eficaz que el NPC. Internet se separó de ARPANET, por lo que se desligó de los objetivos militares, por lo que permitió que se expandiera más rápido y que instituciones científicas tanto estadounidenses como extranjeras se enlazaran a Internet.



En 1986 se fundó la National Science Foundation Network (Red de la Fundación Nacional de Ciencias), la cual financiada por el gobierno federal de los Estados Unidos de América, creó diferentes líneas de enlace para Internet.

A partir de entonces se inició la expansión de Internet hacia el exterior de los Estados Unidos de América, sobre todo hacia Europa.

En el año de 1995 la National Science Foundation Network intenta crear una política de uso aceptable, con el fin de que Internet se utilizara solo para propósitos científicos y no comerciales, esta política no duró mucho ya que a principios del mismo año, dejó de aplicarse, cuando el gobierno estadounidense privatizó y dejó de otorgar más subsidios a Internet.

Desde el año de 1995, es posible utilizar este sistema para cualquier cosa, incluso con fines comerciales.

México fue el primer país latinoamericano en conectarse a Internet.

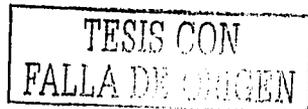
La era de la información impone en nuestro país, al igual que en el mundo globalizado nuevas formas de organización en los negocios, en lo académico, la investigación, los gobiernos y cada vez más, en todas las actividades habituales.

Los problemas jurídicos dependían de la legislación de cada uno de los países.

2.2 Definición de Internet.

Internet es un conjunto de computadoras interconectadas entre sí a través de varias redes, que intercambian información de diferente naturaleza.

Para Víctor Manuel Rojas Amandi:



"Internet es un sistema maestro de diversas redes de computación que cumple dos funciones básicas: medio de comunicación y medio de información."²⁵

"Internet es un sistema maestro de diversas redes de computación."²⁶

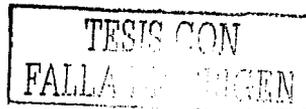
"Internet, conjunto de redes que ofrece servicios diversos, da lugar a múltiples relaciones sociales, cada una de las cuales puede estudiarse desde el punto de vista jurídico."²⁷

Internet no es un cuerpo físico o tangible es una red gigante que interconecta una innumerable cantidad de redes locales de computadoras en todo el mundo las cuales intercambian información y comparten equipo que sirve como un canal de comunicación para mensajes electrónicos y que permite que todas esas redes informáticas en todo el mundo, compartan información, incluso ya de tipo multimedia (es la nueva capacidad de las computadoras que permite al usuario obtener y comunicar información no solo a través de los medios tradicionales, textos y gráficos, sino a través de una comunicación simultánea de textos, voces, videos, fotografías, diapositivas, figuras en movimiento, música y toda la variedad de gráficos actuales) que ha sido almacenada en la super-red por diversas instituciones privadas o gubernamentales o por simples particulares.

²⁵ Rojas Amandi, Víctor Manuel, "El uso de Internet en el derecho", Editorial Oxford, segunda edición, México 2000, p. 1.

²⁶ Idem. p. 2.

²⁷ Barrios Garrido, Gabriela y otros, " Internet y derecho en México", Editorial MC Graw Hill Interamericana Editores, S.A de C.V., México 2000, p. 8.



En Internet la información emitida se divide en pequeños paquetes, que se envían por diferentes rutas del sistema y al final en la computadora receptora se integran en una unidad, el emisor tiene la capacidad de volver a enviar la información si es que no llega completa al receptor. Por lo anterior en Internet no hay una comunicación directa entre el emisor y el receptor de la señal como se da en la comunicación por teléfono.

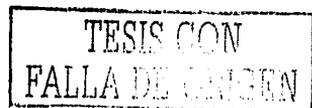
"La información de computadora se transmite de manera digital, en tanto que las señales de teléfono usan señales análogas."²⁸

Existe un aparato llamado MODEM el cual convierte o traduce las señales o datos digitales de una computadora en señales análogas y viceversa, por lo que se pueden transmitir por la red telefónica y al llegar a la computadora convertirse nuevamente en señales digitales para que se puedan volver a ver. El MODEM se instala en la computadora y se conecta a la red telefónica. No es necesario el MODEM cuando hay una conexión ISDN (es un estándar para una red que acomoda una variedad de servicios de transmisión digital) por que la información se transmite de forma digital.

Internet cumple dos funciones básicas como medio de comunicación y como medio de información.

- a) Como medio de comunicación, Internet tiene una amplia gama de canales de enlace, entre los que se encuentran la comunicación escrita por ejemplo: el e-mail, la comunicación verbal que es el contacto por teléfono y la comunicación visual que es la teleconferencia en Internet.

²⁸ Ob. cit. Rojas Amandi, Víctor Manuel, p.7

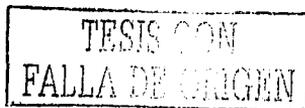


b) Como **medio de información**, Internet ofrece una gran cantidad de contenido de todo tipo de temas, semejante a una gran biblioteca, con la ventaja de que no hay que salir de la casa u oficina para poder obtener cualquier tipo de información, además de que Internet permite que los usuarios agreguen información al acervo, por lo que habrá un mayor enriquecimiento de esa información.

Es la red de redes, ya que enlaza pequeñas redes de área local (LAN, Red de área local es un sistema de datos restringido a una área geográfica limitada de hasta aproximadamente 10 kilómetros.) redes de área metropolitana (MAN, Red de área municipal es una red extendida o grupos de redes que sirven una ciudad.) y grandes redes de área amplia (WAN, Red de área amplia es una red que sirve un área de cientos o miles de kilómetros, utilizando líneas provistas por una compañía telefónica común.) que conectan a los sistemas informáticos de múltiples organizaciones en el mundo. Hay varios métodos para interconectar esas redes: a través de líneas telefónicas regulares, de líneas de alta velocidad, fibra óptica, satélites y microondas.

Es verdaderamente imposible determinar el tamaño exacto de Internet, aunque su crecimiento ha sido extraordinario en pocos años. Internet es un sistema internacional de intercambio de información que une a personas, instituciones, compañías y gobiernos alrededor del mundo, de manera casi instantánea, a través del cual es posible comunicarse con un solo individuo, con un grupo amplio de personas interesadas en un tema específico o con el mundo en general.

Debido a la flexibilidad, Internet se ha convertido en un polémico escenario de contrastes en donde todo es posible: Desde encontrar información de contenido invaluable, de alcances insospechados en el ámbito de



la cultura, la ciencia y el desarrollo personal, hasta caer en el terreno del engaño, la estafa o la corrupción de menores.

Para acceder a Internet, es necesario contratar con una empresa proveedora que funciona como puente de acceso a la red Internet. El servicio de la empresa proveedora, consiste en compartir, mediante una renta mensual, su computadora directamente conectada a Internet mediante enlaces permanentes. La forma de conectarse a la computadora de la proveedora es por medio del teléfono.

Es posible elegir entre una conexión directa a Internet o a través de un prestador de servicio de Internet. Hay que advertir que la conexión directa necesita un equipo de gran capacidad.

Es importante que el lenguaje en constante evolución de la tecnología de la información sea no solo contemplado, sino manejado y utilizado tanto por los humanistas en general, como por los profesionales formados en la ciencia del derecho. Los juristas podríamos crear una ingeniería de las mejores sociedades a través del estudio de las realidades históricas, sociales, económicas y políticas, dentro de una evolución, inevitable de las nuevas tecnologías y dentro de una economía global irreversible provocada en gran parte por la tecnología de la información

Los riesgos de las transacciones vía Internet no son superiores a las que se realizan por teléfono o fax. Muchas de estas operaciones como la venta de bienes o la prestación de servicios de información, traen aparejados varios riesgos, por lo que se refiere a la seguridad, a la confidencialidad la falta de documentos probatorios de la celebración del contrato y las pruebas de aceptación de la o las ofertas.

Pese a lo anterior en la actualidad existen compañías que celebran contratos manifestando su voluntad a través de la red y que tienen una relación de negocios permanente, con un flujo regular de transacciones.

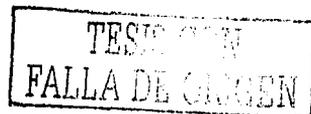
Las empresas más importantes de nuestro país cuentan con este servicio, el cual utilizan para transmitir o recibir información de otras empresas y publicitar sus productos o servicios a través de la "página electrónica".

Internet es un medio de Información y comunicación que en lo que se refiere a costos por todo lo que brinda es muy barato ya que se paga una cuota original de acceso y cuotas diversas que solo se cobran al darse de alta en el sistema, por lo que respecta al acceso de la información que ofrece Internet en la mayoría de los casos es gratuita.

2.3 La seguridad de Internet.

Cuando se creó Internet, las necesidades de seguridad se relegaron a segundo término por lo que existen riesgos que habrá que prever para que se pueda aplicar en materia jurídica, y así poder realizar en una forma más rápida el desarrollo del trabajo jurídico y sin la necesidad de que los interesados estén en un mismo sitio.

En materia de inseguridad las situaciones que son de gran importancia en materia jurídica es la facilidad de que cualquier persona lea la información, transmitida por Internet lo único que se necesita es que conozca el sistema para interceptar la información enviada, leerla, corregirla, adicionar, modificarla e incluso alterarla. Por lo que se deben de tomar medidas de seguridad; por lo que se refiere a corregir, alterar y modificar un texto es una ventaja por lo que respecta al tiempo para celebrar un acto o hecho jurídico, pero la gran



desventaja como dije anteriormente es que cualquier persona puede hacer estos cambios.

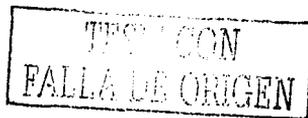
El derecho para la protección de la información ha adquirido mucha importancia en algunos países, en cuanto a recibir información, es de una forma más rápida y a un bajo costo, inclusive más barato que el uso del teléfono y del fax.

Por lo que respecta al tema del presente trabajo para el notario existen muchos beneficios en el uso del Internet, ya que puede enviar un proyecto de acta o escritura para la lectura previa del cliente, puede también recibir información para la elaboración de una acta o escritura y hasta otorgar una acta o escritura, pero no hay que olvidar que el notario necesita tener a la vista los documentos en original para elaborar el instrumento, tal es el caso de la personalidad de una sociedad.

Hay muchos países en el mundo en donde hasta la fecha no existen leyes que regulen el comercio mediante Internet. Las cuestiones más importantes como la validez de la aceptación de las ofertas en Internet. Uno de los problemas es la jurisdicción de las personas que utilizan el sistema de Internet

El uso de Internet crea problemas novedosos para los juristas, mismos que se tratarán de resolver en este trabajo, en particular el uso de Internet para celebrar actos y hechos jurídicos ante fedatario público.

"Internet se concibió como un sistema descentralizado que no se encuentra bajo el control de Estado o autoridad alguna, no quiere decir que las



conductas que se llevan a cabo con ayuda de Internet estén exentas del cumplimiento de las normas jurídicas.”²⁹

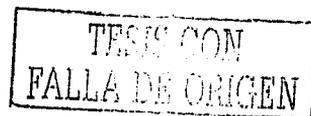
Es necesario regular por la ley los hechos y actos jurídicos realizados por este sistema, ante notario, que es el objeto específico de este trabajo, y hasta donde autoriza la ley actualmente para contratar, aunque las partes no estén presentes.

Al respecto se reformaron diversos ordenamientos el 29 de mayo de 2000, que se trataran en el capítulo anterior, pero en cuanto a la aplicación de estas leyes aún existen lagunas que en el presente trabajo tratarán de llenar, la necesidad de reformar la Ley del Notariado para el Distrito Federal al respecto.

En nuestro país actualmente la ley contempla el caso de presentar archivos electrónicos como medios de prueba en un proceso. Para enviar documentación que exija un trato confidencial y una de las medidas de seguridad como la codificación de información, además de tener claves de acceso para tener acceso a Internet. Para evitar que terceros sin autorización logren leerlos. La codificación garantiza casi el cien por ciento de seguridad por lo que deberá de cumplir con lo siguiente:

- a) La identidad de remitente, esto significa que un mensaje solo puede provenir del titular de un determinado código,
- b) La integridad del mensaje, o sea que es imposible alterarlo desde su envío, y
- c) La confidencialidad del mensaje, es decir que después del envío del mensaje solo puede leerlo el destinatario.

²⁹ Idem. p. 20.



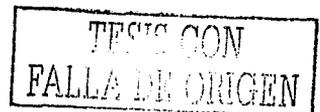
Actualmente en Estados Unidos de América se esta viendo la posibilidad de que sea una obligación para los juristas el codificar la información que envíen a sus clientes, ya que de esta forma solo podrá leer la información gente autorizada.

2.3.1 Codificación.

La codificación consiste en un programa mediante el cual un texto se convierte en signos. Para codificar textos se requieren conocimientos básicos de codificación asimétrica, esto significa el desciframiento de información con dos códigos en lugar de uno solo. Para poder enviar y recibir esta información codificada es necesario que el remitente y el destinatario conozcan el programa de codificación.

Las técnicas de codificación se clasifican en dos categorías: técnicas de codificación de la primera generación y técnicas de codificación de la segunda generación. Las técnicas más importantes de la primera generación utilizan bases ortonormales para representar una imagen, mientras las técnicas de la segunda generación explotan las características de la imagen y la psicofísica de la percepción visual del hombre. Actualmente existen muchos modelos de codificación de imágenes, de naturaleza muy diversa, que llegan a producir excelentes resultados.

Un codificador completo debe integrar, además de alguna técnica de codificación, procesos de cuantización, selección, compresión efectiva y evaluación.



El proceso de codificación cuando se trata de textos largos requiere de un largo tiempo.

2.3.2 Encriptación

A la encriptación algunos autores le llaman la llave de seguridad.

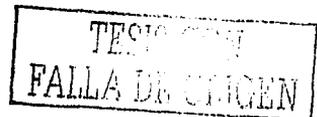
La tecnología de la encriptación es muy fácil de usar, y permite asegurar que sus mensajes electrónicos no serán leídos por extraños.

Es un proceso en el que la computadora toma el texto que se va a enviar y utilizando procedimientos matemáticos, lo desfigura de tal modo que es imposible leerlo a menos de que sea descryptado.

La criptografía proviene de las raíces latinas Kriptos (oculto) y Grafo (escritura), lo que significa "escritura o texto oculto". Para correo electrónico no existe una conexión que controle el intercambio de datos ni los que controle el intercambio de datos ni los destinatarios de los mismos. Se puede poner password a un servidor o algunas páginas, pero esta demostrado que no es suficiente, precisamente por que el tráfico tiene la desventaja de ser monitoreable, es decir cualquiera que tenga la tecnología y el conocimiento para hacerlo puede vigilar el trafico de un servidor o de un usuario sin que sea detectado en primera instancia y sin que se pueda evitar.

Como consecuencia mandar y recibir correo electrónico es como mandar información a través de una postal, cualquier persona puede leer su contenido. De ahí la necesidad de crear un mecanismo que asegure la privacidad y que durante muchos años ha sido motivo de disputa.

La forma para que un correo electrónico sea seguro es mediante dos vértices, que lejos de excluirse, pueden ser complementarias:



1. Algoritmos de encriptamiento para los clientes de correo.
2. Conexiones seguras controladas por un servidor.

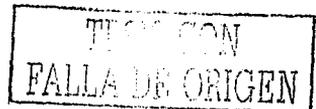
En el caso de los algoritmos me refiero a un programa que "encapsula" el contenido del mensaje, crea una "firma digital" que certifica la identidad del remitente y que, en caso de ser interceptado por otro que no sea el destinatario, no le es posible leerlo. Las conexiones seguras son básicamente la combinación de un protocolo del servidor y de una línea protegida mediante diversos mecanismos, tanto a nivel hardware como software.

El funcionamiento de un algoritmo de encriptación

El programa tiene implícita una secuencia matemática que convierte una letra, número o símbolo en otro diferente; esta conversión se mide en bits por ejemplo; un algoritmo de un bit (es la unidad de información mas pequeña en un sistema digital llamado binario y puede tener un valor cero o un valor uno) convierte una "A" en "B", una "B" en "C" y así sucesivamente, mientras mayor sea el algoritmo en bits, más compleja es la cadena resultante y más difícil es de descifrar. Un algoritmo de 128 bits se considera virtualmente infranqueable.

Desde hace muchos años los algoritmos de encriptamiento se consideran arma estratégica de Estados Unidos de América, por lo que su exportación en forma de programa o incluso documento estaba prohibida, sin embargo y con el advenimiento de Internet entre el gran público, se hizo necesario que existiera una forma de mandar mensajes con privacidad y capacidad de autenticar la identidad del remitente, por lo que se crearon varios programas que proporcionaban este servicio.

El más conocido es el mencionado PGO (es un programa de comunicación que codificaba la información a fin de mantenerla segura), puesto que fue el

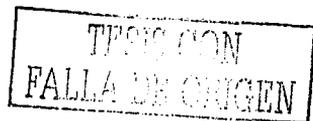


primero en incorporar protocolos seguros (de más de 60 bits(un bit es la unidad de información mas pequeña en un sistema digital llamado binario y puede tener un valor cero o un valor uno.), mientras que los demás ofrecían 40 ó 41 bits, que sino es del todo malo, tampoco es suficiente. Esto tenía graves repercusiones de ambos lados, puesto que, si bien se evitaba que esta tecnología cayera en manos de traficantes de drogas o terroristas que posiblemente ya lo tengan, de todas formas, también imposibilitaba el despegue de Internet como una plataforma de negocios y comunicación, hecho que siempre fue debatido entre los responsables de seguridad de Estados Unidos de Norteamérica y los grandes empresarios de las Tecnologías de la información.

Finalmente, en septiembre de 1999, por iniciativa de Bill Clinton, se liberó, aunque con ciertas limitaciones, la posibilidad de exportar en casi todo el mundo la tecnología de encriptación fuerte. De hecho, las limitaciones se centran en que cada producto que sea distribuido por Internet u otro mecanismo deberá pasar primero a revisión del Congreso de aquél país.

No existe ninguna autoridad ni organismo que se dedique a este tópicó de manera oficial, puesto que nada nos impide desarrollar nuestros propios protocolos ni estándares, incluso basados en los Estados Unidos de Norteamérica. De hecho es un tema que ha brillado por su ausencia en las cámaras de legisladores y aunque prometían que desde 1999 iban a dar algunas iniciativas, no se ha visto nada claro.

Básicamente, se trata de un proceso en el que la computadora toma el texto que se piensa enviar y, usando procedimientos matemáticos, lo "desfigura" de tal modo que es imposible leerlo, a menos de que sea descryptado, ya que para descryptarlo es necesario conocer la clave. Existen dos métodos principales de encriptación. En el tradicional, tanto el remitente



como el destinatario ya conocen la clave, y nadie más puede acceder la información. El problema con este sistema es que ambos tienen que ponerse de acuerdo de alguna manera para la clave, y si la transmiten por correo electrónico se exponen a que alguien más la conozca (y, por tanto, tenga acceso a sus mensajes).

Este problema promovió la creación de un sistema alternativo, que es conocido como "de llave pública". En este sistema, cada usuario genera dos claves utilizando un programa especial. Una de ellas, denominada "pública", la da a conocer a todos sus amigos. La otra, conocida como "llave privada", debe ser mantenida en secreto.

Tipos de encriptación:

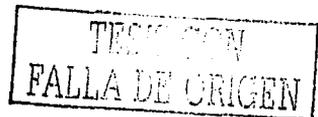
Encriptación Convencional

El remitente utiliza una "llave" o clave para encriptar el mensaje antes de enviarlo. El destinatario, con la misma clave, lo desencripta para leerlo.

La desventaja de este sistema es que ambos usuarios deben tener la misma clave, y es difícil transmitir esta clave, si de inicio, consideran que la comunicación no es segura.

Encriptación de llave pública

Cada usuario cuenta con dos llaves o claves: Una pública y una privada. La pública sirve solamente para encriptar (cerrar) mensajes, mientras que la privada es para desencriptarlos (o abrirlos). Ambas son distintas, y es imposible deducir una a partir de la otra.



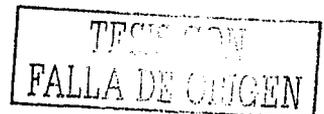
El proceso es el siguiente:

1. El usuario genera sus dos llaves usando un programa como PGP (programa de encriptamiento de información).
2. Después envía su llave pública a todos sus amigos y conocidos, e incluso la pública en servidores que existen para ello. Mientras más se publique, es mejor.
3. Cualquier persona que desee enviar un mensaje al usuario, puede encriptarlo usando la llave pública. Así nadie más que el destinatario podrá leerlo, pues la llave pública solo sirve para encriptar y no para desencriptar.
4. Al recibir un mensaje encriptado, el usuario usa su llave privada para "abrirlo". Nadie más debe tener acceso a la llave privada.

Si consideramos el mensaje como una caja, podría decirse que la llave pública sirve solamente para cerrarla, pero no para abrirla, mientras que la privada sirve sólo para abrir. Así cualquiera que desee enviarle un mensaje puede usar su llave pública para encriptarlo (o cerrarlo), y nadie podrá leerlo a menos que conozca la llave privada. Por eso ésta debe guardarse en secreto.

PGP (programa de encriptamiento de información) es un buen programa para empezar a utilizar encriptación. No solamente es gratuito, sino que es relativamente fácil de usar y está lo bastante extendido en Internet como para ser considerado uno de los estándares.

La versión internacional, PGPI (programa de encriptamiento de información internacional), es mantenida por voluntarios bajo el esquema de software libre, y puede ser descargada gratis en el sitio www.pgpi.org. En el mismo lugar se ofrece soporte técnico para el caso de que el programa cause algún problema con su configuración.



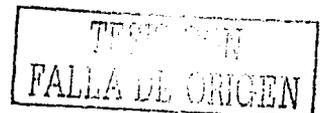
El programa cuenta con módulos, de modo que se adapta fácilmente a los clientes de correo electrónico más populares, como Outlook y Eudora (son programas para mandar y recibir mails). Una vez instalado, crea un nuevo menú denominado PGP (programa de encriptamiento de información), en el que el usuario puede seleccionar si desea que su mensaje sea encriptado antes de enviarse.

Hay empresas que ofrecen software de seguridad, como McAfee, Symantec y Computer Associates, ofrecen facilidades para encriptar los mensajes.

En los últimos años con el acelerado crecimiento de la industria de computo e informática y dando paso al nuevo milenio, se ha hecho necesaria ya el uso de una computadora además de esa nueva herramienta de trabajo como lo es el Internet.

La consecuencia del crecimiento del Internet es en la actualidad uno de nuestros mayores riesgos para la seguridad de las redes empresariales, gubernamentales y privadas. Esto debido a que las tecnologías más innovadoras que se utilizan en el Internet requieren de una mayor protección contra intrusiones y daños en datos valiosos, la solución se basa en la posibilidad establecer vínculos dinámicos entre la política de seguridad del cliente y la identidad del usuario.

La Encriptación es una herramienta valiosa y ofrece un nivel sin precedentes de protección de la seguridad ya que permite el acceso a través de una conexión adecuada para validar el paso lo que proporciona a las organizaciones un acceso transparente para los usuarios internos y para los



externos autorizados y al mismo tiempo protege las redes internas del acceso no autorizado.

Tradicionalmente los métodos de encriptación de perímetro manteniendo un detallado control de estado de todas las conexiones entre los segmentos de red interconectados, hoy en día más y más clientes desean implementar la encriptación de información en su servicio de redes virtuales, como complemento a los controles de acceso. Con una red virtual los usuarios remotos pueden acceder de forma segura a las redes de la empresa.

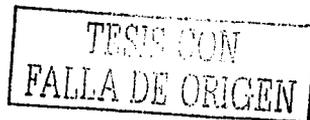
Cabe señalar que la encriptación de información esta siendo encaminada a los grandes corporativos y va en función de las necesidades de cada usuario debido a que la encriptación es una solución de administración centralizada que permite proteger los archivos guardados en cualquier PC y laptop de manera segura manteniendo los archivos confidenciales.

2.3.3 Los Virus

El correo electrónico es el medio más importante por el que se transmiten actualmente virus y gusanos informáticos.

La palabra virus en materia informática se aplica a cualquier programa destructivo autoduplicante. Y gusanos a programas autoduplicantes que consumen tiempo de procesador pero no puede destruir datos, software y otros recursos del sistema.

Los virus son programas ocultos en archivos paquetes u otros programas que se caracterizan por dañar o borrar la información en donde se alojan.



Así que, aunque un mensaje esté encriptado, eso no significa que es seguro. Debe tratar los archivos adjuntos con la misma precaución de siempre para evitar una infección.

Ya que los virus pueden borrar archivos completos o bien pueden dejar fuera de servicio las computadoras por lo que la medida de seguridad es tener antivirus, los cuales son capaces de detectar la posibilidad de virus en Internet, además de advertir al usuario cuando descubren algo sospechoso.

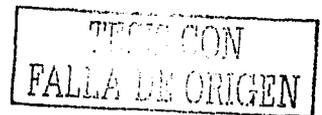
Otra medida de seguridad adicional a las anteriores es el adquirir una computadora Firewall, esta computadora hay que conectarla a la que esta enlazada a Internet, se encargará del examen antivirus previo, y en su caso de los archivos que se consultaran por medio de Internet, también evita la caída del sistema que terceros traten de provocar a través de Internet.

Esta computadora Firewall es necesaria en los casos en que se realiza el acceso a Internet mediante una red, por lo que es posible acceder a la red con otra computadora a través de Internet o la red telefónica la desventaja es que además de costosa, no garantiza la seguridad absoluta.

2.4 Servicios de Internet.

En términos generales, los servicios más populares que brinda actualmente Internet hoy en día son los siguientes:

a) **Correo Electrónico**, también conocido como "e-mail". "Es un servicio de mensajería electrónica que funciona en la red Internet. Por medio de



este sistema de mensajería electrónica, es posible enviar en pocos segundos un mensaje de una cuenta e-mail a otra en todo el mundo."³⁰

El correo electrónico permite enviar mensajes de una computadora a otra, a una persona o a un grupo de personas conectadas a la red, cada usuario tiene un "buzón" o una "dirección electrónica" que almacena mensajes. Para enviar mensajes no se requiere estar en un lugar determinado, no interrumpe al receptor, ya que este lo leerá cuando tenga tiempo y, permite efectuar reuniones a larga distancia, mediante "teleconferencias" que aunque se desahogan por teléfono y son prácticas, resultan ser algo incómodas, ya que no se ve al interlocutor y hay que teclear en ese momento la respuesta rápidamente. Actualmente existen computadoras con una cámara mediante la cual se podrá ver la imagen de la persona con la que se esta conversando.

Es el servicio de mayor uso y tráfico, así como de mas importancia para el surgimiento, en la actualidad, de diversas relaciones contractuales.

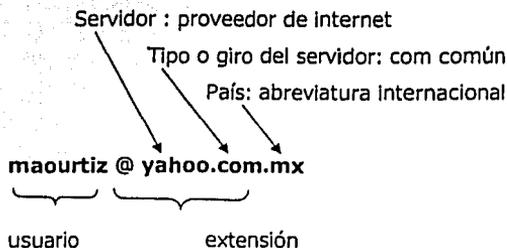
Permite escribir y enviar mensajes a una persona o grupo de personas desde cualquier computadora del mundo que se encuentre enlazada a Internet.

A través del correo electrónico se permite la comunicación entre dos personas desde dos puntos distintos, de una manera muy parecida a la comunicación a través de correo convencional, pero la diferencia es que la comunicación llega en muy poco tiempo es tan solo cuestión de segundos después de haberse enviado, por lo que resulta más útil que el correo convencional.

Para enviar mensajes, se requiere de dos direcciones de e-mail una del emisor y otra del receptor. Una dirección electrónica consta de dos partes: en la

³⁰ Idem. p. 25.

primera de ellas se identifica al usuario de Internet y en la segunda separada por el símbolo @ una extensión, un ejemplo de esta:



La extensión como indica que yahoo es un establecimiento comercial. Existen otras extensiones como **.gob** para usuarios del gobierno, y **.edu** para usuarios de la educación, hay otras direcciones electrónicas que contienen de manera abreviada el país del usuario, en el caso de México es **.mx**.

La ruta del e-mail

1. El usuario escribe un mensaje.

2. Al oprimir "enviar" su PC (computadora personal) se conecta al servidor SMTP (protocolo simple de transporte de correo, subprotocolo de correo electrónico de los TCP/IP) programa encargado del envío.

En este punto, antes de que el mensaje deje su máquina, es recomendable encriptarlo.

Hay programas que usan procesos matemáticos para convertir el texto en un mensaje sin significado, que solo puede ser leído por alguien que tenga la clave.

3. El cliente transfiere al servidor el mensaje y la información del destinatario.

4. El servidor SMTP(protocolo simple de transporte de correo, subprotocolo de correo electrónico de los TCP/IP) determina a que dominio va dirigido el mensaje. Mediante una búsqueda en el DNS (Servidor de Nombres de Dominio), el servidor localiza la dirección del destinatario y determina la ruta más adecuada para enviarlo.

5. Si el servidor SMTP(protocolo simple de transporte de correo, subprotocolo de correo electrónico de los TCP/IP) envía el mensaje al primer servidor de su ruta este lo reenvía al siguiente nodo, y así sucesivamente hasta que llega a su destino.

6. Si uno de los servidores no logra establecer comunicación con el siguiente, calcula una nueva ruta.

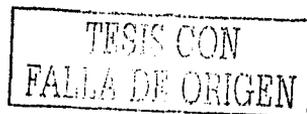
7. Por fin, el mensaje llega a su destino. Es recibido por un servidor que clasifica el correo electrónico.

8. El servidor que recibe el mensaje revisa el nombre del usuario (la porción de la dirección que esta antes del signo @, y lo agrega en un archivo específico para ese usuario, donde se almacenan todos sus mensajes.

9. Cuando el destinatario abre su cliente de correo electrónico y se conecta a su ISP(internet servidor personal), el servidor le avisara que tiene mensajes nuevos.

El destinatario debe contar con el mismo programa de encriptación (o uno compatible), por tanto la encriptación solamente funciona si ambas partes están de acuerdo en el método a utilizar. Una vez que el programa "traduce el mensaje", el destinatario puede leerlo con seguridad.

10. El usuario accesa a sus mensajes.



Es el servicio más nuevo y popular de Internet, caracterizado por la interconexión de sistemas a través del hipertexto, por medio del cual pueden transmitirse texto, gráficas, animaciones, imágenes y sonido. Esta es la forma en que se navega en la red y así se recorren distintas páginas en todo el mundo, en distintos idiomas, no siendo necesario el desplazarse, ya que con una llamada telefónica nacional local se puede enlazar.

b) Grupos de discusión (use net)

En 1994, se enviaron aproximadamente setenta mil mensajes diarios a diversos grupos de discusión, en 1999 la cifra llegó alrededor de cien mil mensajes por día. En 1999 existían alrededor de quince mil grupos enfocados a diversos temas.

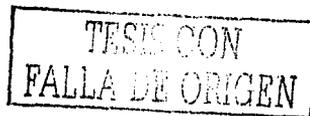
c) Comunicación en tiempo real.

Existe la posibilidad de establecer diálogos inmediatos o en tiempo real, a través de Internet, permitiendo a dos o más personas dialogar simultáneamente por escrito, sin importar la distancia geográfica. Esta comunicación es análoga a la línea de teléfono, sólo que emplea el teclado y monitor en lugar del auricular, es importante señalar que se puede usar el teléfono o la videoconferencia para comunicarse en tiempo real a través de Internet.

d) World Wide Web (www)

Es la telaraña que abarca todo el mundo, es el conjunto de páginas de red que están llenas de enlaces, que permiten mediante un "clic" que el usuario ingrese en breves segundos al mundo de la información.

Víctor Manuel Rojas Armandi dice:



"Este es un servicio que permite enlazar a cientos de miles de servidores de Internet con los usuarios. La www es de creación reciente... En pocos años se han creado varias decenas de millones de páginas y han aparecido cientos de miles de servidores nuevos." ³¹

A través del Web se permite a los usuarios navegar de un servidor a otro en un lapso muy corto de tiempo por el www que es un sistema de hipertexto que nos permite ir saltando de un lugar a otro en un documento mediante algún enlace.

La información disponible en el sistema no son únicamente los archivos solo de texto, sino también ilustraciones, fotografías, sonidos, películas y otros servicios multimedia de Internet.

e) Transferencia de archivos FTP (protocolo de transferencia de archivos)

Permite transferir archivos, los cuales pueden ser de texto gráficas, hojas de cálculo programas, imágenes, sonido y video, de una computadora a otra.

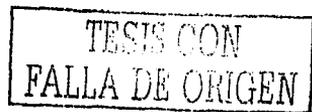
Este servicio permite la transferencia de grandes cantidades de información disponibles en Internet.

Para transferir un archivo o un programa a su computadora por FTP(protocolo de transferencia de archivos)

solo se requiere de escribir la dirección FTP(protocolo de transferencia de archivos)

y seleccionar el archivo deseado.

³¹ Idem. p. 14.



f) Acceso remoto a recursos de computo por interconexión (Tel net)

Es una herramienta interactiva que permite acceder, desde una computadora en casa o en la oficina, a sistemas, programas y aplicaciones disponibles en otra computadora, generalmente ubicada a gran distancia y con gran capacidad, y emplear la propia como terminal. Es más difícil manejar este servicio que la www.

La utilización de este sistema, no es para celebrar contratos. Ya que a través de este sistema se permite que una computadora tome el control total o parcial de otra computadora, distante en Internet a la cual se puede tener acceso, el uso que se le da es para la consulta de información documental.

Se pueden descargar ficheros y realizar las mismas funciones, como si se estuviese directamente conectado a la computadora distante.

g) Gopher

Es un servicio de dirección de menú, actualmente ya no se utiliza, tanto como antes.

Su organización jerárquica facilita la búsqueda de información. Este servicio tiene una desventaja ya que no es capaz de facilitar una conexión de hipertexto, ya que antes de acceder a la información deseada hay que recorrer un largo camino. Por esta desventaja actualmente se prefiere a www en lugar de Gopher.

"El sistema Gopher se basa en varios cientos de servidores del mismo nombre (las computadoras en donde están los índices) y miles de clientes también Gopher (computadoras con el software de menú Gopher que da acceso

a los índices del servidor). Todos los servidores son públicos, por lo que todo cliente tiene acceso a la información de todos los servidores.³²

En la actualidad los programas más populares para navegar en Internet conocidos como navegadores (browsers) en todo el mundo son "navigator" de la empresa Netscape y Explorer de Microsoft.

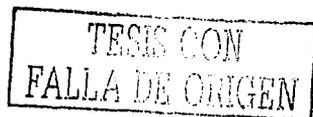
Caracterizados por sus interfaces gráficas intuitivas, los navegadores hacen de Internet una herramienta informática con una complejidad mínima de operación, ya que no se requiere saber mucho acerca de programas de computación para poder usarla.

En un instrumento invaluable para la obtención de información que se equipara con una gran biblioteca universal.

Internet se crea como un nuevo medio de comunicación entre las personas, la forma como ha evolucionado para ayudar tanto a estudiantes, académicos, investigadores, profesionistas y a la evolución del comercio, es sorprendente algo que antes se veía como un sueño el poder realizar ciento de actividades sin tener que moverse de la computadora en el menor tiempo y costo posible.

Por lo que creo importante que el notario se adhiera a esta evolución informática para ayudar al desempeño de sus funciones

³² Kent, Peter . ¡Internet fácil !, Traducción de Bautista Gutiérrez, Raúl, Editorial Prentice- Hall Hispanoamericana, S.A. México 1995, p. 68.



2.5 La aplicación de Internet en los Contratos Civiles y Mercantiles.

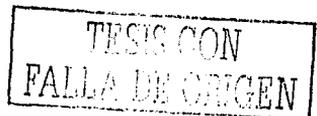
Actualmente se utiliza un sistema electrónico llamado Internet que en su mayoría se aplica con fines comerciales, por lo tanto se utiliza con mayor frecuencia, para la celebración de contratos fundamentalmente de carácter mercantil.

Los contratos que se celebran por medio de Internet son aquellos cuyo sistema para el otorgamiento del consentimiento es entre ausentes. Por lo que respeta a este sistema no esta regulado en toda la reglamentación jurídica mexicana como debiera, ya que existen varias lagunas que no han logrado llenar su totalidad.

Hay que dejar bien claro que se trata de un sistema de contratación y no de un contrato informático, porque lo único que cambia es la forma en que las partes otorgan su consentimiento.

Para los contratos otorgados mediante este sistema que aún no tiene una regulación se aplican los siguientes artículos 1858,1859,1832 y 1796 del Código Civil Federal , y los artículos 2 y 81 del Código de Comercio.

"ART. 1858.-Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía de los reglamentados en este ordenamiento."



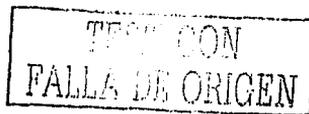
"ART. 1859.-Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

"ART. 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requiera de formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

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

"ART. 2.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal."

"ART. 81.- Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan contratos."



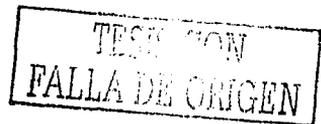
Los contratos otorgados mediante este sistema, para ser válidos al igual que todos los contratos deberán de cumplir con los elementos de existencia y validez de todo contrato la única diferencia será la manera de otorgar uno de los elementos de existencia el consentimiento.

Pero no solo se otorgan por medio de Internet, contratos mercantiles, se puede otorgar cualquier contrato nominado o inominado. Por lo que respecta al otorgamiento de contratos por internet ante notario pueden ser tanto civiles como mercantiles y también deberán de reunir todos los elementos tanto de existencia (consentimiento y objeto) como de validez (capacidad de las partes, ausencia de vicios del consentimiento, objeto motivo o fin lícito y forma) de cualquier contrato, la única diferencia será la forma de exteriorizar su consentimiento atendiendo a las reformas de mayo de 2000.

El derecho mexicano en materia de contratos por regla general son consensuales, con excepción de la prenda (ya que esta debe constar por escrito artículo 2860 del Código Civil Federal y del Código Civil para el Distrito Federal.)

"ART.- El contrato de prenda debe de constar por escrito....."

Esto es que no requiere formalidades específicas para contratar, salvo que la ley así lo requiera y como consecuencia de la inminente comercialización de las computadoras y los grandes avances en la tecnología surgen los contratos otorgados por este medio.



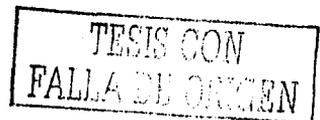
Al principio solo existía el contrato complejo, ya que en este tipo de contratos convergen varias figuras jurídicas en un mismo contrato, por lo que en este se englobaba todo, como esto provocó varios problemas se creo una diversificación contractual que consiste en hacer una contratación por separado respecto de los bienes y servicios informáticos, lo cual trajo como consecuencia la creación de mercados muy diversos, surgiendo empresas especializadas en cada una de las vertientes informáticas, tanto en la construcción y venta de equipos como en la prestación de servicios como mantenimiento, programación, asistencia técnica, etc.

La forma de otorgar los contratos ha evolucionado paralelamente con el avance tecnológico, pero no a la par del derecho, en este trabajo me enfocaré única y exclusivamente a los actos y hechos jurídicos otorgados frente al notario.

En los contratos otorgados por medios electrónicos informáticos "las partes que intervienen también son sujetos de derechos y obligaciones, y son catalogados en forma general bajo las consideraciones de proveedores y usuarios"³³

En los contratos otorgados por medios electrónicos existe un desequilibrio entre las partes ya que los usuarios por lo general se ven obligados a aceptar las condiciones contractuales impuestas por el proveedor. Esto provoca que en muchas ocasiones se ofrezcan bienes o servicios que realmente no corresponden a lo requerido por el adquirente.

³³ Téllez Valdez, Julio. "Derecho Informático", Editorial Mc Graw Hill, Interamericana de México, S.A de C.V., Segunda Edición, Estado de México 1996, p. 96.

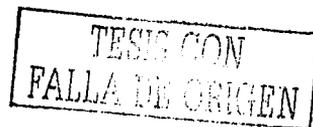


Por ello el usuario y el proveedor deben de poner atención al contenido jurídico, o sea en las cláusulas del contrato que van a celebrar. En este tipo de contratos se considera que el consentimiento se otorga entre ausentes ya que se perfeccionan en el momento en que el proponente recibe la respuesta de la aceptación.

Estos contratos son bilaterales, las prestaciones son pactadas bajo las consideraciones de las categorías jurídicas contractuales más conocidas como son la compraventa, arrendamiento, prestación de servicios, etc.

En cuanto a los pagos por la prestación de un servicio de información, por el envío de mercancías, etcétera, pueden hacerse a través de Internet mediante tarjetas de crédito, intermediarios electrónicos y dinero electrónico o transferencia bancaria. El uso de tarjetas de crédito o débito es un procedimiento cada vez más común y probablemente una de las formas de pago más usadas, lo cual da lugar a problemas específicos relacionados con tiempos de acreditación de pago, o la insatisfacción del cliente con el producto o servicio contratado, originando una necesidad de protección al consumidor.

En el pago a través de tarjeta de crédito, el comprador debe dar al vendedor su número de tarjeta de crédito y la fecha de expiración, tal como se hace generalmente en la venta por teléfono. La verificación del número de tarjeta de crédito vía Internet es técnicamente posible, aunque está originando otro tipo de problemas, como un posible atentado a la privacidad, ya que en el contexto de una red abierta como Internet, el pago por tarjeta de crédito crea el riesgo (unido a posible piratería) de que datos confidenciales circulen en la red. Por ello, es altamente recomendable la encriptación de este tipo de información.



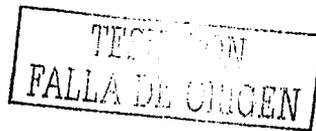
Asimismo, el uso de tarjeta de crédito para la realización de pagos trae aparejados dos problemas que deben dilucidarse para efectos de transmisión de riesgos: ¿cuándo se hace realmente el pago? Este se realizará cuando lo pacten las partes. Es muy importante determinar el momento de pago, en especial cuando una oferta comercial en el World Wide Web es válida por un periodo específico. Es difícil detectar una tendencia uniforme a este sentido, toda vez que los sistemas jurídicos nacionales difieren en forma importante. Algunos de ellos consideran que el pago se hace cuando se carga el monto de la operación a la cuenta del cliente; otros cuando se acredita en la cuenta del beneficiario del banco, otros cuando el beneficiario personalmente recibe el pago y otros cuando se informa al beneficiario de la transferencia a su cuenta. En consecuencia, es importante considerar la variedad de posibles soluciones cuando se hace una transacción internacional por Internet. Recomendamos a las partes aclarar estos aspectos, informándose de las posibles soluciones de las leyes aplicables a su contrato específico.

Y ¿cuáles con los riesgos que rodean a este tipo de transacciones?

Los riesgos que pueden existir son cuando la cosa se pierde; la cosa vendida estará a los riesgos del comprador a partir de la venta en el caso de una pérdida, el vendedor liberado de su deuda respecto de la cosa, conservara su crédito con respecto al precio y el comprador aunque no tenga ya su crédito de la cosa queda siempre deudor del precio.

Si la cosa transferida por efecto del contrato se deteriora o se pierde en poder del enajenante se correrá el riesgo por cuenta de adquirente, salvo que se hubiera perdido o deteriorado por culpa del enajenante.

La regla general para los contratos translativos de dominio es una excepción para los contratos de compraventa se dice que los riesgos son para el



comprador tan pronto como la compraventa este celebrada. Por lo que ya no podrá reclamar el precio. ya que la cosa perece para su dueño.

A. CONTRATOS POR CORREO ELECTRÓNICO

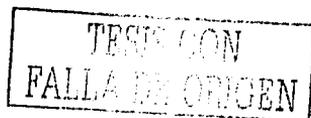
La mayor parte del comercio electrónico por Internet se realiza a través del correo electrónico. Mediante una transmisión puede emitirse una oferta o licitación, la cual es leída por quien consulta su "buzón" de correo. La oferta se realiza en el momento que la lee el receptor, quien tiene la libertad de no aceptar o enviar un correo electrónico al oferente haciéndole saber su aceptación. Es aquí cuando se perfecciona el contrato. Las partes "en línea" pueden hacerse todo tipo de ofertas y las contrapartes aceptar, perfeccionándose desde ese momento el contrato.

Habrà que determinar en un futuro cuál será la postura de nuestro legislador en relación con la invasión de la privacidad en el caso de abuso de ofertas por parte de compañías que pretendan dar publicidad a sus mercancías o servicios por este medio.

B. CONTRATOS A TRAVES DEL WORLD WIDE WEB

La mayor parte de los contratos que se celebran a través de Internet, sobre todos los que se hacen a través del World Wide Web, son contratos de adhesión. Los contratos de adhesión son aquellos que prescinden de cualquier discusión precontractual entre las partes y se reducen a la aceptación total por una de ellas de las condiciones propuestas unilateralmente por la otra.

En este sentido, y con fundamento en la Ley Federal de Protección al Consumidor, compete a la Procuraduría Federal de Consumidor y sus delegaciones en las capitales de los estados en las ciudades más importantes, la

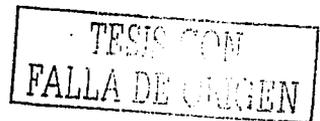


aplicación de la ley, actuando a manera de árbitro. Sin embargo, su ejecución compete a los tribunales judiciales.

Algunos servidores de Internet ofrecen productos y servicios al público en general a través de las páginas web en los "centros o plazas comerciales virtuales", las "universidades virtuales" o los "bancos virtuales", invitando a los usuarios a contratar con ellos, siguiendo un procedimiento comercial allí determinado. Dichos proveedores de productos o prestadores de servicios no pueden saber el nombre de sus clientes, su situación financiera o su número de usuario, lo que da lugar a grandes riesgos si no especifica en la página web que las propuestas comerciales no son ofertas en sentido jurídico y que no tendrá efectos jurídicos si no se cumplen determinadas condiciones por parte del cliente. Podría incluirse alguna leyenda como "sujeto a confirmación", de manera que se interprete que es sólo una invitación a negociar y no una oferta, lo cual sí tiene consecuencia jurídica. En este caso, el usuario esté en la libertad de llenar una forma electrónica indicando su voluntad de contratar, constituyéndose a sí mismo como el oferente. El vendedor es quien manifestaría su consentimiento, enviando un correo electrónico de aceptación o a través de una llamada telefónica, perfeccionándose entonces el contrato.

Estos contratos se perfeccionaran mediante el estampamiento de su firma. En los contratos por Internet el uso de las firmas electrónicas son una clave de identificación conocida sólo por los contratantes.

Existen pagos y firmas electrónicas, el pago electrónico y el dinero (e-money) son sistemas virtuales, son esquemas simples de dinero por parte del cuentahabiente de un banco o institución financiera que compra e integra en una tarjeta moneda virtual con moneda real de esta manera puede hacer compras en centros comerciales virtuales.



Estas tarjetas constituyen a la vez firmas electrónicas con un alto grado de seguridad y autenticación.

"En general la base de este sistema son tarjetas de microprocesador o de memoria que constituyen a la vez firmas electrónicas con un alto grado de seguridad y autenticación"³⁴. Los datos de estas tarjetas no pueden modificarse o borrarse; garantizan un carácter confidencial, la integridad y la autenticidad de las transacciones, la identificación de la tarjeta tiene lugar al momento de usar la misma.

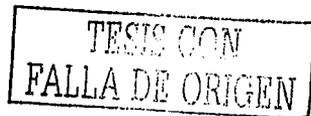
No obstante también se celebran contratos machote entiéndase por estos los que se envían previamente a manera de formulario, borrador o modelo previo para ser requisitado por los contratantes; los contratos machote no necesariamente son de adhesión en virtud de que estos pueden ser modificados no así los contratos de adhesión los cuales no pueden ser modificados.

2.6. Naturaleza jurídica de los contratos celebrados por medio de Internet.

Los contratos celebrados a través de las diversas aplicaciones de Internet en el comercio, mediante el uso de correo electrónico y páginas web, solo cambian en cuanto a la forma de manifestar la voluntad, ya que siguen siendo acuerdos de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, y esta es la naturaleza jurídica de los contratos.

La única diferencia que se puede notar entre los contratos celebrados por los medios tradicionales como lo son en forma verbal, escrito o signos equívocos y los contratos actualmente celebrados, por medios electrónicos, ópticos, telex,

³⁴Ob. cit. Barrios Garrido, Gabriela y otros. p.67.



fax o Internet, es de carácter instrumental, ya que lo único que cambia es el medio para otorgar su voluntad, por lo que respecta al acto que se esta consignando no existe ninguna diferencia.

Lo que tenemos con Internet es una nueva manera de celebrar contratos, que obviamente se va actualizando conforme se va desarrollando la tecnología. Ya que como consecuencia de este avance tecnológico, también debe de haber una actualización jurídica, esta es la razón de las reformas a los diversos ordenamientos del 29 de mayo de 2000. Antes de estas reformas se celebraban contratos por estos medios y se aplicaban por analogía los preceptos relativos a la contratación por correspondencia y por telégrafo, de acuerdo con los artículos 1858 y 1859 del Código Civil Federal y para el Distrito Federal.

2.7. La firma electrónica

Para celebrar actos y hechos jurídicos la firma es muy importante, ya que por la misma se identifica a los autores de esos actos y hechos jurídicos, así como la aprobación de éstos, en cuanto a términos y condiciones.

Con los avances de la tecnología por los cuales actualmente se puede contratar por medios electrónicos, se crean medios diferentes a la utilización de firmas autógrafas para dar validez a los documentos que se otorguen por estos medios y para proteger la seguridad y la integridad de las comunicaciones telemáticas.

2.7.1. Concepto de firma electrónica

La firma electrónica "es el conjunto de datos en forma electrónica, ajenos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como



medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge."³⁵

La Comisión de Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional define a la firma electrónica como cualquier método que permita identificar al firmante de un mensaje de datos.

Los documentos informáticos, son firmados de una manera distinta del modo tradicional. Existen procesos que hacen las veces de la firma y son conocidos como "firma digital" o "firma electrónica", que es la forma de aceptar el acto jurídico.

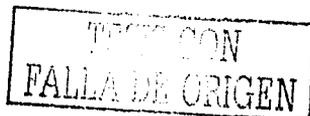
De acuerdo con la comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, existen varios tipos de firmas electrónicas:

1. Exploración retinal.
2. Impresión de pulgar
3. Quirogeometría (miden, registran y comparan la piel, grosor de manos, forma de la palma de la mano, etc.)
4. Voz: Registran los tipos de voz y sus inflexiones.
5. Dispositivos de verificación de la firma, que detectan las características estáticas o dinámicas de la firma de una persona.
6. Dinámica de tecleo: identifica a los individuos por su forma de escribir a máquina y por su ritmo.

Las firmas electrónicas pueden clasificarse en firma electrónica propiamente dicha y en firma electrónica refrendada.

La diferencia entre estos dos tipos de firma electrónica es la autenticidad, esto es, se requiera una identificación correcta del origen del mensaje,

³⁵ Ley sobre firma electrónica Unión Europea, p. 3.



asegurando que la entidad no es falsa. Hay dos medios: de entidad, que asegura que la identidad de la entidad no es falsa, mediante una biometría (como en el caso de las firmas electrónicas mencionadas por la CNUDMI, huellas dactilares, exploración retinal, etc.), y de origen de la información, que asegura que una información proviene de cierta entidad, este es el caso de la firma electrónica refrendada, a la cual podemos definir como cualquier método que permita identificar al firmante de un mensaje de datos y demostrar que efectivamente la firma está vinculada inequívocamente al firmante.

Las firmas electrónicas refrendadas funcionan a través del sistema de cifrado o encriptado asimétrico, esto es, a través del uso de dos claves, una pública y una privada, solucionando el problema de la autenticación y la integridad ya que el contenido del mensaje se cifra con la clave privada de una de las partes y el resultado, esto es la firma electrónica, se incluye al final del mensaje. De esta forma, el receptor del mensaje cifrado, además de tener la certeza de que el mensaje proviene realmente de la persona que dice habérselo mandado, también estará seguro de que el contenido del documento no fue alterado y no fue conocido por nadie más que por él, que posee la clave privada para descifrar el mensaje enviado.

Las firmas electrónicas son temporales ya que las claves están sujetas a un periodo de validez.

Una firma electrónica refrendada, por la presencia de una clave privada, su titular es el responsable de la misma la misma, y por lo tanto, los actos o mensajes autenticados con dicha clave hacen presumir que fueron realizados por él, esto significa que la firma electrónica refrendada vincula en responsabilidad a un individuo con un documento electrónico.



La firma electrónica refrendada sirve como medio de autenticación y de validación del contenido de un documento o contrato.

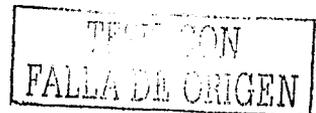
2.7.2. Regulación jurídica de la firma electrónica

Es necesaria una regulación jurídica en materia de firma electrónica, para que esta pueda ser utilizada en materia contractual, en la que se regule el procedimiento para firma electrónicamente un acto o un hecho jurídico mediante Internet. Debe de existir una autoridad ya sea pública o privada que sea la encargada de emitir claves públicas y privadas para las personas que pretendan otorgar su consentimiento por medio de la red, de una manera segura, íntegra, confiable y con la certeza de la inalterabilidad de la información que transmiten por la red, además establecer las condiciones para otorgar dichas claves, su período de validez y las causas por las que se les revocaría dicho otorgamiento.

Lo mencionado en este último párrafo no fue considerado por el legislador en las reformas de mayo de 2000, y es un problema de seguridad que debería de ser regulado.

A estas autoridades se les conoce como "Autoridades certificadoras" cuyas funciones podrían ser:

1. Emisión de claves, pública y privada para la celebración de futuros contratos por Internet.
2. Emisión de "certificados electrónicos" en los que se cerciore de la identidad y capacidad jurídica de la persona que le solicite las claves para contratar.
3. El establecimiento de un período de validez de dichos certificados electrónicos y las posibles causas para la revocación de los mismos.



En nuestro país no tenemos regulación alguna respecto al uso de firmas electrónicas en materia contractual (ya sea mercantil o civil) y mucho menos respecto a las autoridades certificadoras y de la emisión de certificados electrónicos.

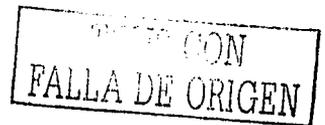
Estos temas están empezando a ser regulados por países tales como Alemania y España, entre otros. En Alemania existe ya una Ley sobre Firmas Digitales regulando el procedimiento para el otorgamiento, transferencia y revocación de una licencia de autoridad o entidad certificadora, los deberes de los certificadoros, el periodo de validez de los certificados, los métodos de control de los certificados, los requisitos de los componentes técnicos y el procedimiento de examen de los mismos. En este país, las autoridades certificadoras coinciden con los organismos que controlan las telecomunicaciones, a diferencia de España que pueden serlo pertenezcan o no a alguna entidad pública, siempre y cuando cumplen con algunos requisitos. También en España ya se cuenta con legislación sobre firmas electrónica.

Actualmente en Estados Unidos de Norteamérica se ha regulado al respecto en la UTAH Digital Signature.

Además de que en la Cámara Internacional de Comercio, actualmente se llevan a cabo estudios acerca de la regulación uniforme de firmas digitales.

La ley modelo sobre comercio electrónico de la CNUDMI o UNCITRAL (United Nations Comisión for International Trade Law, Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).

Solo señala en su artículo 13 que debe de existir un convenio previo entre las partes para que sea valido en el cual se establezca un método de autenticación para entonces poder atribuir mensajes mediante métodos de autenticación.



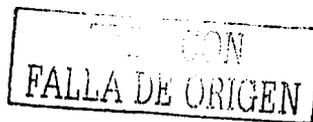
No regula nada en materia de autoridades certificadoras.

Sin embargo, el común denominador de las autoridades certificadoras en los países que se está empezando a implementar la utilización de firmas electrónicas en la celebración de contratos y transacciones comerciales por Internet, es que las autoridades certificadoras están jerarquizadas en la medida de que las autoridades o entidades certificadoras de rango inferior obtienen su capacidad para emitir certificados de las que se encuentran en el nivel superior.

En México, existe un proyecto de la división de I-Commerce de Infosel, SeguriData y la Asociación de Notariado Mexicano para crear una red que pueda certificar y validar las transacciones electrónicas. Se propone una estructura formada por cuatro entidades: una autoridad reguladora, una autoridad certificadora (la Asociación del Notariado) y un agente certificador que puede ser un Notario Público.

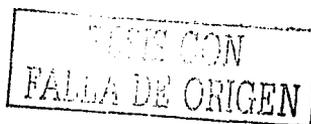
Respecto a la intervención de los Notarios Públicos en Internet, el Licenciado Ignacio Soto Borja y Anda, establece las ventajas de esta intervención, así como la necesidad de que los Notarios Públicos no deben quedarse al margen de los adelantos tecnológicos, debiendo revestir los actos privados de todos requisitos necesarios para acreditar en cualquier momento que un hecho o acto jurídico se produjo, tratando de evitar de este modo el posible planteamiento de problemas que se den en la contratación mercantil en Internet ante las autoridades jurisdiccionales. El procedimiento planeado por el Licenciado Ignacio Soto Boja y Anda en su artículo para legitimar la existencia de los sujetos que intervienen en los contratos vía Internet, así como para verificar el domicilio legal de los mismos es el siguiente:

Un representante de una persona moral que tiene una página de Internet y quiera dar seguridad a sus consumidores de su existencia legal, así como de



su domicilio ante el cual pueden hacer valer sus reclamaciones, acude ante un Notario Público solicitando de ese la certificación de su sitio en Internet. El Notario Público va a verificar su legal existencia, esto es, revisará su escritura constitutiva, así como todas aquellas escrituras en las que conste la celebración de Asambleas Extraordinarias de Accionistas que hayan dado lugar a la modificación de los estatutos sociales. Asimismo, el Notario Público verificará si la persona que acudió ante él para obtener el certificado correspondiente, cuenta con los poderes suficientes para representar a la empresa y obligarla ante terceros. Una vez que el Notario Público verifica todos estos elementos, notifica a la Asociación del Notariado Mexicano, Asociación Civil sobre esta certificación, y esta validará que el Notario Público que realizó la certificación es competente para realizarla. Una vez hecho esto, el Notario Público emite un certificado digital solicitando a los diferentes proveedores de acceso a Internet que lo publiquen y lo registren. De este modo, el cliente identificará claramente a la persona con quien contrata, y que el representante de esta cuenta con las facultades suficientes para obligarla. Asimismo, conocerá el lugar en donde puede hacer efectivos sus derechos y exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La regulación de las autoridades certificadoras debe ser realizado tomando en cuenta el carácter global del Internet, ya que no serviría de nada regular tanto la criptografía como el uso de firmas electrónicas de manera local, sin tomar en cuenta la forma en como está siendo regulado en otros países. Por esta razón, la regulación de todas estas materias debe realizarse de manera uniforme, dando el mismo trato a las firmas electrónicas que al uso de firmas autógrafas, así como darle el mismo reconocimiento legal y eficacia probatoria a



las firmas electrónicas o implementar requisitos uniformes para el establecimiento de las autoridades certificadoras.

2.7.3 Proyecto de ley sobre la firma electrónica de la comunidad Europea

En la sesión del Consejo de Ministros de Telecomunicaciones de la Unión Europea celebrada el 22 de abril de 1999, se ha informado favorablemente de la adopción de una posición común, respecto del proyecto de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se establece un marco común para la de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo en la que establece un marco común para la firma electrónica.

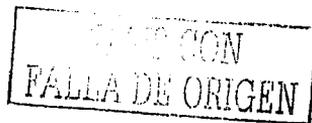
El estado Español ha tenido una participación activa en el logro de la posición común para proteger la seguridad y la integridad de las comunicaciones telemáticas en las que se emplee la firma electrónica.

Consiste en permitir que la certificación pueda recoger la fecha y la hora en la que se produce la actuación certificante.

Esta ley regula el uso de la firma electrónica, el reconocimiento de su eficacia jurídica y la prestación al público de servicios de certificación, las normas sobre esta actividad son de aplicación a los prestadores de servicios establecidos en España.

Las disposiciones contenidas en esta ley, no alteran las normas relativas a la celebración, la formalización, la validez y la eficacia de los contratos y otros actos jurídicos ni al régimen jurídico aplicable a las obligaciones.

Las normas sobre la prestación de servicios de certificación de firma electrónica contenidas en esta ley, no sustituyen ni modifican las que regulan



las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas, con arreglo a derecho para dar fe de la firma en documentos o para intervenir en su elevación a públicos.

Los efectos que se le van a dar a la firma electrónica es el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admitida como prueba en juicio valorándose esta de acuerdo con los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales.

Se creará un certificado reconocido el cual será expedido por un prestador de servicios de certificación acreditado. Este servicio consistirá en la acreditación por el prestador de servicios de certificación o por un tercero, de la fecha y hora en que un documento electrónico es enviado por el signatario o recibido por el destinatario. Para ser entidad de evaluación tienen que haber sido acreditadas por un organismo, los certificados tienen una vigencia.

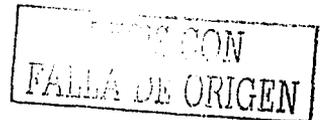
El ministerio de fomento es quien controla a través de la Secretaría General de Comunicaciones, el cumplimiento por los prestadores de servicios de certificación que expidan al público certificados reconocidos.

La ley regula también las obligaciones y actividades de los prestadores de servicios, infracciones y sanciones de las normas reguladoras de la firma electrónica.

Esta ley entro en vigor.

2.8. La forma en los actos y hechos jurídicos en los que se otorga el consentimiento por medios electrónicos.

La forma de los actos y hechos jurídicos es siempre la misma, lo único que se ve afectado es la manera en que las partes van a otorgar su consentimiento en los actos y hechos jurídicos. Esto significa que el incorporar



al consentimiento una manera más de poderse otorgar en medida de la evolución del hombre, adicionando de acuerdo con los avances de la tecnología el Internet entre otros, así como se prevé actualmente en nuestra legislación aunque todavía no está regulado en la ley del notariado, el notario también sigue estos ordenamientos, los debe de tomar en cuenta para el ejercicio de su actividad.

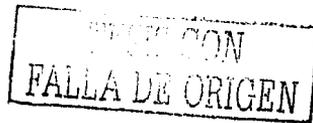
Por lo que se refiere al notario es conveniente realizar algunas reformas a la ley del notariado para el Distrito Federal, y adecuar esta ley a las reformas del mes de mayo de 2000 a diversos ordenamientos, este tema se abordará más adelante en el presente trabajo.

2.9. La seguridad jurídica en los contratos celebrados por medios electrónicos.

Para que exista una seguridad jurídica en el momento de otorgar contratos por medio de internet, es necesario como ya se dijo anteriormente que exista una regulación específica en materia de firma electrónica, para así poder dar una autenticidad a esos actos y hechos jurídicos, conociendo así quien los envía y acepta.

También es necesario que los mail que van a navegar por Internet estén codificados o encriptados para que esa información sea confidencial, por lo que no podrá leerlos ninguna persona, más que el destinatario.

El aludir que el correo es privado es un concepto que se da por sentado. Pero si el correo es electrónico, hay que cambiar de percepción. En realidad, los mensajes electrónicos están expuestos a una serie de peligros, y en cualquier momento pueden ser leídos por otras personas.



Los riesgos quizá usted piensa que el correo electrónico, al igual que el tradicional, es privado. En realidad en la ruta de un e-mail hay muchas personas que pueden observarlo. Los mensajes electrónicos se transfieren casi siempre como texto simple, de modo que durante el trayecto pueden ser leídos por administradores de sistemas no sólo del proveedor de Internet del remitente y del destinatario, sino por todos los que están en la ruta. Además algunos proveedores de Internet (y muchas empresas) conservan en sus servidores copias de todos los mensajes que envían o reciben sus usuarios, de modo que podrían "reaparecer" después.

Otro riesgo son los "sniffers", programas especializados utilizados por intrusos para interceptar el tráfico en una línea. Como el mensaje es simple texto, es fácil de leer.

La ruta de un e-mail:

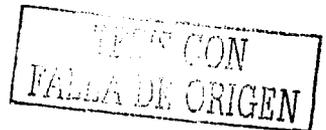
1.- Usuario escribe el mensaje.

2.- Al oprimir "enviar" su PC se conecta al servidor SMTP (programa encargado del envío.)

Este punto, antes de que el mensaje deje su máquina, es recomendable encriptarlo. Hay programas que usan procesos matemáticos para convertir el texto en mensaje sin significado, que sólo puede ser leído por alguien que tenga la clave.

3.- El cliente transfiere al servidor el mensaje y la información del destinatario.

4.- El servidor SMTP determina a qué dominio va dirigido el mensaje. Mediante una búsqueda en el DNS (Servidor de Nombres Dominio), el servidor



localiza la dirección del destinatario y determina la ruta más adecuada para enviarlo.

5.- El servidor SMTP envía el mensaje al primer servidor de su ruta. Este lo reenvía al siguiente nodo, y así sucesivamente hasta que llega a su destino.

6.- Si uno de los servidores no logra establecer comunicación con el siguiente, calcula una nueva ruta.

7.- Por fin, el mensaje llega a su destino. Es recibido por un servidor que clasifica el correo electrónico.

8.- El servidor que recibe el mensaje revisa el nombre del usuario (la porción de la dirección que está antes del signo @, y lo agrega en un archivo específico para ese usuario, donde se almacenan todos sus mensajes.

9.- Cuando el destinatario abre su cliente de correo electrónico y se conecta a su ISP, el servidor le avisará que tiene mensajes nuevos.

El destinatario debe contar con el mismo programa de encriptación (o uno compatible); por tanto, la encriptación solamente funciona si ambas partes están de acuerdo en el método a utilizar. Una vez que el programa "traduce" el mensaje, el destinatario puede leerlo con seguridad.

10.- El usuario accesa a sus mensajes.



CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

106-A

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

3.1 Evolución de la función notarial en México.

3.1.1. Los aztecas

Algunos de los pueblos que habitaban América antes de 1492, no contaban con un alfabeto y tenían una escritura ideográfica, por medio de la cual hacían constar acontecimientos como:

- Simples noticias,
- El pago de tributos y
- Operaciones contractuales.

Los aztecas habitaron la República Mexicana y se asentó Tenochtitlán en el Territorio que actualmente ocupa la Ciudad de México.

En Tenochtitlán antes del descubrimiento de América no existieron notarios, pero había un funcionario al cual llamaban TLACUILO (se semejaba al escriba egipcio) que eran los personajes hábiles para escribir, su práctica en la redacción y la relación de hechos, sus conocimientos legales, les daba facultades para crear documentos y poder asesorar a los contratantes cuando se necesitaba realizar una operación, pero no tenían el carácter de funcionarios públicos o de fedatarios, por lo anterior se puede señalar que el TLACUILO por las actividades que realizaba es el antepasado del ESCRIBANO.



Como no tenían en esa época un alfabeto, todo lo que querían decir lo expresaban por medio de signos y dibujos, por lo que TLACUILO se le llamaba a los escribanos y pintores.

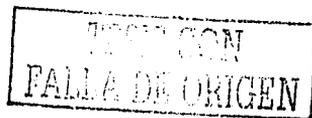
TLACUILO: "Escribano ó pintor" dice Molina.

Derivado de Tla-cuiloa, escribir, o pintar. El que tenía por profesión pintar los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indios. Este aztequismo sólo se usa en las crónicas e Historia, al hablar de las pinturas de los indios.

Un ejemplo de un documento realizado por un Tlacuilo, se encuentra en la segunda parte del Código Mendocino, denominada 'Mapa de Tributos' o "Cordillera de los pueblos, que antes de la conquista pagaban tributo a el emperador Moctezuma, y en que especie y cantidad". En este documento se anotaban los impuestos o tributos que tenían que pagar los pueblos vencidos y subyugados por los aztecas., Don Francisco Antonio de Lorenzana, quien fuera obispo de México a finales del siglo XVIII, lo describe de la siguiente forma:

"Los indios no sabían escribir en su gentilidad y el modo de entenderse, era figurar, ó pintar lo que querían decir con varios caracteres y figuras, fi eran guerras, ponían arroyos de fangre, para significar el estrago: y aún la doctrina christiana fue necesario a el principio enseñarla con figuras."³⁶

³⁶ Lorenzana Francisco Antonio. "Historia de nueva España", escrita por su esclarecido conquistador Hernán Cortes, aumentada con otros documentos y notas por Francisco Antonio Lorenzana, Secretaria de Hacienda y Crédito Público, Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A. México.



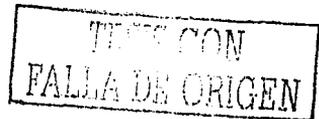
3.1.2. Descubrimiento y conquista.

Esta etapa empieza cuando Cristóbal Colón descubre América el 12 de octubre de 1492, y toma posesión de las tierras descubiertas en nombre de los Reyes Católicos. Portugal y España emprendieron la aventura de descubrir nuevas tierras y esto ocasionó controversias entre estos dos países, por lo que dentro de la historia del notariado latino es importante señalar la intervención de la bula Inter Caetera en el derecho notarial.

"Y porque sería dificultoso llevar las presentes letras a cada lugar donde fuere necesario llevarse, queremos, y con los mismos motu y ciencias mandamos, que a sus trasuntos, firmados de mano de Notario Público para ello requerido, y corroborados con sello de alguna persona constituida en Dignidad Eclesiástica, o de algún cabildo Eclesiástico, se les dé la misma fe en juicio, y fuera del, y en otra cualquier parte, que se daría a las presentes si fuesen exhibidas, y mostradas..."³⁷

La bula Inter Caetera, resolvía los conflictos que se suscitaban entre España y Portugal, por la propiedad de los territorios descubiertos.

³⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Derecho Notarial", editorial Porrúa, S.A, México 1993, p. 12.



Se consideró como el primer escribano que ejerció en América a Rodrigo de Escobedo quien acompañaba en la expedición a Cristóbal Colón y llevaba el diario de la expedición con el registro del tráfico de mercancías, hechos sobresalientes y actividades de la tripulación, y dio fe y testimonio de la toma de posesión en nombre de los reyes católicos de la Isla de Guanahani.

Durante la conquista los escribanos como fedatarios, dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, de la creación de instituciones, de los asuntos tratados en los cabildos, entre otros hechos importantes de aquella época.

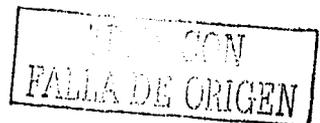
En la época de la conquista Hernán Cortés tuvo gran importancia en el desarrollo de la escribanía en la nueva España por haber sido un escribano y jurista formado y adentrado en el conocimiento de las leyes.

3.1.3. México Colonial

La conquista terminó en 1521 con la captura de Cuauhtémoc. Cortés decidió llamar la "Nueva España", a las tierras por el conquistadas.

Se aplicaron las leyes de Castilla y no las de otro lugar de España, porque las tierras eran propiedad de los Reyes de Castilla y Aragón, de acuerdo con la bula Inter Caetera.

Todas las leyes de Castilla tuvieron una rápida incorporación en la Nueva España, y es natural que con la presencia y la influencia del conquistador no tardaron en aplicarse las de la práctica notarial. El derecho de Castilla se adoptó por medio de cédulas, provisiones, ordenanzas e



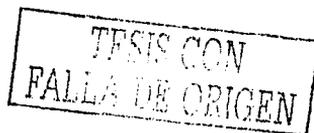
instrucciones reales, que iban resolviendo casos concretos, reunidos en la llamada Recopilación de Indias.

En el año 1552 se empieza a tratar de recoger todas esas provisiones, cédulas, ordenanzas, etc., se tratan de ordenar, y en el año de 1570, Felipe II manda hacer una recopilación de esas leyes y provisiones dadas para el Gobierno de las Indias.

Hasta 1680 donde Carlos II le dio toda la fuerza y autoridad necesaria a la llamada Recopilación de Indias, también se mandó que todos pleitos y negocios pertenecientes a la América estén regulados por esta.

Durante la época de la Colonia, el Rey era quien designaba a los escribanos por ser una de las actividades del Estado, también una de las formas de tener ingreso a una escribanía fue por medio de la compra del Oficio. Los monarcas españoles para resolver sus apuros pecuniarios, al encontrar sus arcas en estado precario vendían los derechos para ocupar empleos o funciones públicas. Las leyes indias declaran vendibles, renunciables y susceptibles de propiedad privada los Oficios de la escribanía.

El 9 de agosto de 1525 se abre el primer volumen del protocolo de Juan Fernández Del Castillo y el instrumento que lleva el número uno, fue un mandato este es el protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal.



Los protocolos de esa época y la posterior, hasta el siglo XVII, muestran la forma de vida de aquella gente y las relaciones que tenían entre sí, se hablaba de una "monomania escrituraria" ya que todo entraba dentro de la esfera notarial.

"Los escribanos tenían que hacer sus escrituras en papel sellado con letra clara y en castellano, sin abreviaturas, ni guarismos y actuar personalmente. Una vez redactadas tenían la obligación de leerlas íntegramente, dando fe del conocimiento y la firma de los otorgantes, con su firma y signo."³⁸

Los documentos redactados por el escribano tenían valor probatorio pleno.

El rey señalaba el signo que debía usar cada escribano. Era muy importante esto del signo porque si un instrumento tenía firma pero no el signo, el documento no tenía valor probatorio alguno. Pues el signo representaba la autoridad del estado,

Según Millares Carlo y J. I. Mantecón, en los siglos XVI y XVII, los protocolos se componían de cuadernos sueltos que posteriormente se cosían y eran encuadernados por los escribanos. Los cuadernos normalmente se iniciaban con una portada en la que había una fórmula de apertura y decía:

³⁸ Idem p. 17.



"Año, registro de escrituras, testamentos, obligaciones y poderes otorgados ante mí (nombre del escribano), escribano real (o escribano público) en todo el año de ...

Al final de los mismos se inserta una fórmula de cierre, en la que el funcionario hace constar que los documentos registrados pasaran y fueran otorgados en su presencia. insertando su signo y firma".

En el siglo XVIII en las aperturas de protocolos aparece casi siempre la dedicatoria o advocación a la virgen o algún santo, y a veces se incluía la imagen de la virgen o del santo protector.

Debido a la gran diversidad de leyes también existían diferentes tipos de escribanos. En las Siete Partidas obra de Alfonso X el sabio, legisla en la tercera parte sobre los escribanos, el protocolo y su conservación.

El término escribano público se entendía en dos sentidos uno para referirse a su función Pública y otro para referirse a su cargo, y otro sentido era usado para los funcionarios que eran fedatarios única y exclusivamente en el desempeño de sus funciones específicas.

A diferencia de la palabra notario que se refería a los escribanos eclesiásticos regulados por el Derecho Canónico, que tenían como jurisdicción los asuntos de la iglesia.

En la Ciudad de México, en el año de 1776 un grupo de escribanos formaron el "Real Colegio de Escribanos de México", y es el primer Real Colegio



de Escribanos del continente que ha funcionado ininterrumpidamente desde su fundación. Y hoy en día es el "Colegio de Notarios de la Ciudad de México".

3.1.4. México Independiente.

Entre los años de 1821 y 1867 no cesaron las disputas y luchas entre centralistas y federalistas, y cuando el federalismo era el sistema establecido la legislación notarial fue local, cuando el régimen fue centralista, las disposiciones notariales fueron generales y de aplicación en todo el territorio nacional.

Circular del 27 de octubre de 1841. Esta circular fue expedida por el ministerio de justicia donde se dictaron las medidas sobre la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos, ya que estos contenían las fortunas de los ciudadanos.

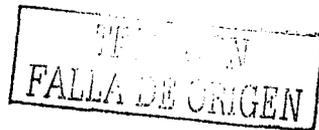
Decreto del 26 de agosto de 1852. Se dispuso que los escribanos presenten a la Corte de Justicia, un inventario de sus protocolos y señaló los lineamientos para su conservación y vigilancia.

3.1.5. Regulación del protocolo en las distintas leyes.

A) Ley para el arreglo de la administración de justicia de los tribunales y juzgados del fuero común de 1853 (Ley Central de 1853).

Antonio López de Santa Ana expidió el 16 de diciembre de 1853 la "Ley para arreglo de la administración de justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común", para todo el país.

En el título octavo incluye una nueva organización para los escribanos, constituye la primera organización nacional del notariado, así como también se



señalan algunos requisitos que se deben reunir para ser notario. Así como el uso de la firma y el signo determinados además de que deberán estar inscritos en el Colegio.

B) Ley orgánica de notarios y actuarios del Distrito Federal del 21 de diciembre de 1865.

Esta ley se expidió durante el gobierno de Maximiliano, y por emanar de un gobierno centralista estuvo vigente en toda la república hasta el 27 de mayo de 1867.

La fe pública notarial era considerada como documental, de acuerdo con el artículo 10.

"La fe pública se dará a los notarios solamente respecto de los actos que consten en sus protocolos".

Respecto del protocolo decía que debería de ser previamente encuadernado y que los instrumentos se debían de asentar en papel sellado, era como una forma de cubrir los impuestos que causaban los contratos (Art. 30).

También tocaba el punto de que los protocolos tuvieran que salir fuera de la notaría, en este caso el notario tenía que hacerlo personalmente.

C) Ley orgánica de notarios y actuarios del Distrito Federal del 29 de noviembre de 1867.



CAPITULO TERCERO ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Esta ley la promulgó Benito Juárez, se habla en esta ley de una atribución exclusiva de los notarios, que es la de autorizar en sus protocolos toda clase de instrumentos públicos (Art. 5). El protocolo es el único instrumento donde se podía dar fe originalmente (Art. 41), por lo que en esta ley la fe pública notarial era también documental

En esta ley se señalan nuevos requisitos para ser notario, además de los que ya se habían señalado en la "ley central de 1853".

Por lo que respecta al protocolo era un sistema de protocolo abierto, este se formaba en cuadernos por acumulación de 5 pliegos metidos unos dentro de otros y cosidos en papel sellado, el sello lo demarcaba la ley. (Art. 26). El notario tenía la obligación de integrar el protocolo.

Todas las hojas del protocolo comprendiendo también las de los documentos y diligencias que se les agregaren deberán tener un número de folio con letra y guarismo, además el sello y rúbrica del notario a quien pertenezca el protocolo. (Art. 27)

El protocolo se cerraba cada semestre esto es en junio y diciembre de cada año, entonces se verificaban los instrumentos otorgados, después se encuadernaba todo cada 6 meses y se llevaba un registro cronológico de instrumentos. (Art. 36).

En ésta época el gobierno vigilaba los protocolos mediante visitas.

También algo muy importante es que los notarios solo podían ejercer su profesión dentro del Distrito Federal, esto es porque se limitó su jurisdicción



y se decía que los instrumentos que otorgare fuera de su territorio no tendrían fe pública y carecerían de valor.

D) Ley orgánica de notarios y actuarios del Distrito Federal de 1901.

Esta ley entró en vigor el primero de enero de 1902.

En la exposición de motivos se criticó mucho al sistema de protocolo abierto por ser inseguro y obligó a los notarios a que el protocolo fuera llevado en libros sólidamente empastados, certificados al principio y al final, que puedan llegar a tener hasta 5, debiendo usarse cronológicamente y sin interrupción, y para obtener más libros se requería del acuerdo de la Secretaría de Justicia (Art. 36).

Los libros deberían de estar encuadernados y empastados solidamente, constaban de 150 hojas cada uno, numerados por páginas, y deberán tener una foja más al principio y sin numeración, la cual se destinará al título del libro. También en el frente de la hoja en el lado derecho se pondrá el sello del notario, no se escribirían más de cuarenta hojas por página y deberían de ir a igual distancia.

El notario no podía expedir certificaciones de actos o hechos de cualquier género que no constaran en su protocolo (Art. 67).



Esta ley establecía que el notario tenía que llevar un protocolo, es decir un libro especial de poderes y para que la revocación surtiera efectos, debería de ser anotada la revocación al margen de la escritura donde constaba el poder.

Existía un registro al que podía acudir cualquier persona que tuviere interés en si subsistía o no determinado mandato.

También esta ley obliga a llevar un libro llamado de extractos, en donde se asentaba un resumen del instrumento, con mención de su número (Art. 37) y tenía la obligación de formar un índice general de los instrumentos autorizados. (Art. 36).

El protocolo lleva una carpeta llamada "apéndice" donde depositaba los documentos relacionados con los instrumentos notariales, entendiéndose por estos escrituras y actas. Pero en esta ley el legislador todavía no establece la distinción entre una y otra.

Para el caso de los protestos, interpelaciones, notificaciones, protocolizaciones, etc. fija esta ley las reglas; esto es que se extenderá en el protocolo, con su número correspondiente guardando los requisitos y forma que las mismas leyes señalen (Art. 55).

El notario no llevaba minutarios o borrador de las escrituras. (Art. 59).

La ley de 1901 regula al Protocolo de la siguiente forma:



"CAPITULO III DEL PROTOCOLO DE LOS NOTARIOS.

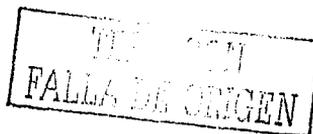
Art. 36, El Notario debía hacer constar en su protocolo los actos jurídicos que le corresponde autorizar. Llevará este protocolo en uno o varios libros, según las necesidades impuestas por el movimiento de los asuntos que haya en su notaría; en el concepto de que el uso de estos libros debe hacerse por el orden riguroso de la numeración de las actas notariales, yendo de un libro al otro en cada acta hasta llegar al último, y volviendo de este al primero, para lo cual serán numerados los libros del uno en adelante.

No podrán pasar de cinco los libros del protocolo que se lleven en una notaría: Y para obtener más de uno será necesario que previamente lo acuerde la Secretaría de Justicia, la cual procederá en el caso de un modo discrecional según los informes que tenga sobre el movimiento de negocios en la oficina del notario que lo solicite.

En relación con los mismos libros llevará una carpeta donde irá depositando los documentos que se refieran a las actas notariales.

Estos papeles se arreglarán por legajos poniéndose en cada uno de estos el número que corresponda al del acta a que se refiere; y en cada uno de estos documentos se pondrá una letra del alfabeto que lo señale y distinga de los otros que forman parte del legajo esta carpeta se llamará apéndice.

Además de los libros a que se refiere el artículo anterior, los notarios llevarán un especial denominado de poderes en el que asentarán exclusivamente los contratos de mandato. Este libro, que ha de tener los requisitos que fija el artículo 38, tendrá impresas en cada una de sus hojas las cláusulas necesarias del contrato del mandato, con huecos en blanco convenientemente



intercalados, para asentar en ellos si el mandato es general o especial, judicial, etc.; y las facultades extraordinarias que al mandatario se concedan, así como nombres de otorgantes, plazos, fechas y demás.

Si el mandante no quiere otorgar determinadas facultades que aparezcan en dichas cláusulas el notario lo hará constar así al calce del instrumento.

De estas actas se dará testimonio a los interesados en hojas sueltas también impresas iguales a las del libro, anotando en ellas la foja de aquel en que el acto haya quedado asentado.

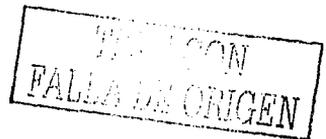
Quando el mandato tenga cláusula de substitución, esta se hará en la misma forma que el poder expresando simplemente que se trata de una substitución....."

"Art. 37.- Además del protocolo y sus apéndices el notario deberá llevar otro libro que se llamará libro de extractos. En el asentará un breve resumen del acta notarial con su respectivo número. El extracto contendrá: noticia de la naturaleza del acto autorizado en el protocolo, fecha del acta notarial, nombre y apellido de las partes, testigos e intérpretes en sus respectivos casos, firma y sello del notario que autoriza y firma de todos los que hayan suscrito el acta notarial".

E) Ley orgánica de notarios y actuarios del Distrito Federal de 1932.

Esta ley moderniza la que derogó en el año 1901, insistiendo en que la función notarial es de orden público y que solo puede provenir del estado.

Esta ley suprime el libro de extractos y solamente obliga a llevar un índice por duplicado.



En cuanto a la función del protocolo no tuvo ningún cambio, siguió siendo igual a la que señalaba la ley de 1901.

F) Ley orgánica de notarios y actuarios del Distrito Federal del 31 de diciembre de 1945.

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946. Esta ley dejó de ser aplicable en los territorios federales al desaparecer estos conforme a la reforma de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

En esta ley el protocolo sigue estando formado por libros empastados y el número máximo de uso son 10. En cada protocolo el notario asentaba en forma original actas y escrituras.

En esta ley se distingue claramente la diferencia que existe entre los instrumentos que constan en el protocolo que pueden ser escrituras, cuando nos referimos a un instrumento donde consta un acto jurídico que "es una manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho"³⁹ y una Acta cuando en el instrumento consta un hecho jurídico que "es todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el

³⁹ Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil primer curso." Parte General. Personas Familia, Editorial Porrúa. S.A. Cuarta edición, México 1980, p. 211.



ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de derecho."⁴⁰

Los protocolos deberían de tener ciertas características específicas en cuanto a medidas las cuales estaban reguladas en el Art. 16.

Se regulaban en esta ley las diversas razones de autorización, clausura y cierre que deberían de tener los protocolos por el entonces jefe del Departamento del Distrito Federal y después la apertura del notario y en la última hoja la del Director del Archivo General de Notarías.

Cuando ya no hubiera lugar para más instrumentos en el protocolo, este se cerraba con la razón de clausura y se remiten al Archivo General de Notarías y el Director extendía la certificación de ser exacta la razón de cierre de cada libro. (Art. 23).

Al estar por terminarse un libro o el juego de libros, el notario envía un nuevo juego al Gobierno del Distrito Federal para su autorización quien lo remitiría al Archivo General de Notarías en donde los recogía el notario, al entregar los libros que se habían terminado. (art. 24)

Los libros cerrados solo podían permanecer en poder del notario durante 5 años, plazo a partir del cual debían ser entregados al Archivo General de Notarías. (Art. 26)

El protocolo para poder salir de la notaria para recabar firmas, solo pedía salir con el notario, y siempre dentro de su jurisdicción.

Para el caso de las inspecciones del protocolo por alguna autoridad, esta se tendría que realizar en la oficina del notario. (Art. 25)

⁴⁰ Idem. p. 204.



El apéndice

Es una carpeta que se usa por cada volumen del protocolo, y contiene los documentos relacionados con cada escritura o acta extendida. (Art. 27)

Debe ser empastado y encuadrado en volúmenes a más tardar dentro de los sesenta días siguientes al cierre del libro del protocolo a que pertenecen. (Art. 29)

Los documentos integrantes del apéndice no podrán desglosarse y deben entregarse al Archivo de Notarías junto con el protocolo correspondiente. (Art. 30)

El índice

Es el índice de los instrumentos que constaban en el protocolo, se enlistan por orden alfabético, los apellidos de los otorgantes y de su representados, también se anota el número de la escritura o acta, naturaleza del acto o hecho, página, volumen y fecha.

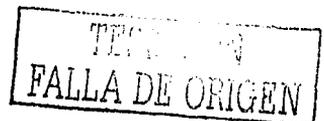
Se entrega junto con el protocolo y el apéndice. (Art. 31)

Esta ley regula de la siguiente forma al protocolo:

"CAPITULO SEGUNDO

Del protocolo

ART. 14.- El protocolo está constituido por los libros o volúmenes en los cuales el notario debe asentar las escrituras públicas y las actas notariales que,



respectivamente, contengan los actos o hechos jurídicos sometidos a su autorización,

ART. 15.- No podrán pasar de diez los libros del protocolo que se lleven al mismo tiempo en una notaría; es decir, que el notario libremente podrá optar por el número que estime conveniente, sin pasar de diez, procediendo siempre con la autorización del Gobernador en el Distrito Federal y del Gobierno en el respectivo Territorio.

Esta ley suprime las minutas, ya que solo daban derecho a obligar a la contraparte a otorgar en escritura pública, el contrato que contenía la minuta, y porque eran inútiles, peligrosas y nunca comprendidas por los interesados en sus alcances y efectos legales, por lo que se considera que fue un acierto su suspensión."

También se suprime el libro de poderes en esta ley.

Siguiendo el principio "locos regit actum", el notario solo podía actuar en el Distrito Federal, aunque los actos que autorizaba podían referirse a otro lugar.

Esta ley fue reformada en 1952, 1953 y 1966, pero de estas reformas ninguna de ellas atañen al protocolo, únicamente que la razón de apertura tendrá que ser autorizada por el entonces Jefe del Departamento del Distrito Federal, para que pudieran ser utilizadas por el notario.



G) Ley del notariado para el Distrito Federal de 1980.

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el día 8 de enero de 1980 e inició su vigencia 60 días después de su publicación.

La ley regula de la siguiente forma al protocolo:

"SECCION CUARTA

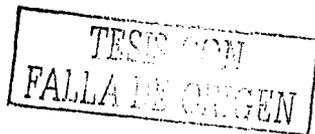
Del protocolo, su apéndice e índice

ART. 42.- Protocolo es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal en los que el notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la presente ley, los escrituras y actas notariales que se otorguen ante su fe."

En la primera hoja de cada protocolo, el Departamento del Distrito Federal, a través de la unidad administrativa correspondiente pondrá la razón de autorización en la que consten el lugar y la fecha de la misma, el número de el libro, número de páginas, el número de notaría, nombre y apellidos del notario.

Los notarios deberían solicitar al Departamento del Distrito Federal la autorización del número de libros que pasarán a formar parte del protocolo.

Esta ley señala que cuando fuera necesario sacar el protocolo de la notaría lo podrá hacer el propio notario o bajo la responsabilidad de este, dos personas designadas por él.



En esta ley surge el nacimiento de un nuevo protocolo diferente al protocolo ordinario y es: el Protocolo Abierto Especial.

Se reguló el protocolo abierto especial para los actos y contratos en los que intervenga el Departamento del Distrito Federal, Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal. Así como cuando actúen para el fomento de la vivienda o programas para la regularización de la propiedad inmueble.

H) Reformas a la ley del notariado del Distrito Federal del 6 de enero de 1994.

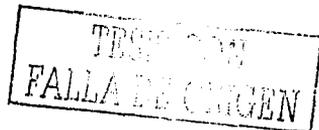
En esta ley lo que se reformo fue, que el protocolo ordinario que antes estaba formado por libros, con estas reformas son folios y al reunir 200 folios se forma un libro, y así hasta llegar a 10 libros que juntos forman el protocolo del notario.

Cuando se llegue a 200 folios, se empastan al igual que sus respectivos apéndices. En el caso de que ya se vaya a llegar a los 200 folios y el último instrumento rebasa los 200, entonces se podrá cerrar el libro antes de llegar a este número

También habrá un libro de registro de cotejos.

Y la ley regulaba al protocolo ordinario de la siguiente forma:

"ART. 42.- Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se



otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices, así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

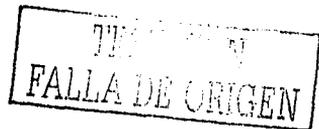
Los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo deberán ser numerados progresivamente. Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y ha instrumentos que se asienten en ellos se ordenaría en forma sucesiva y cronológica por el notario y se encuadernaría en libros que se integrarán por doscientos folios, excepto cuando el notario deba asentar un instrumento con el cual rebasare ese número, en cuyo caso, podrá dar por terminado el libro sin asentar dicho instrumento iniciando con este el siguiente libro.

El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deban constar en los libros de registro de cotejos."

El Colegio de Notarios proveerá a los notarios de los folios necesarios, que irán numerados progresivamente y deberán de ser autorizados por las autoridades del Distrito Federal. El Colegio de notarios informará a las autoridades mensualmente de la entrega de folios que haga a los notarios.

Los protocolos y folios deberán de estar en la notaria, con excepción de los que tengan que salir para recabar alguna firma, entonces lo hará el notario personalmente o una persona designada por el.

Los notarios siguen llevando un protocolo abierto especial que después de estas reformas se llamará protocolo especial, conservando la misma forma y contenido, pero después de las reformas a la Ley del Notariado para el Distrito



Federal, del 6 de enero de 1994, señalan que ahora tendrá las características del protocolo ordinario.

En el caso de la numeración y de los folios deberá de ser progresiva e independiente del protocolo ordinario, pues cada uno de ellos lleva diferentes asuntos y llevará las siglas P.E.

El notario también llevará un libro de cotejos, con su respectivo apéndice, en las que el notario hará el cotejo de la copia escrita, fotostática, o de cualquier otra clase, teniendo a la vista el documento original a su copia certificada, la única formalidad es la anotación que se hará en el libro de registro de cotejos. Además del número de copias certificadas se agregará una copia al libro de registro de cotejos.

I) Ley del notariado para el Distrito Federal del 28 de marzo de 2000.

Esta ley abrogó la ley del 8 de enero de 1980 la cual había sido reformada en varias ocasiones.

En esta ley se abroga el protocolo abierto especial ya nada más se regula el protocolo ordinario, en el que se van a asentar todos los instrumentos del Notario.

La definición que hace de protocolo es la misma que la de la ley anterior la única diferencia es que lo define en dos sentidos:

- a) En sentido amplio.- como la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaría.
- b) En sentido estricto.- refiriéndose tanto al conjunto de instrumentos fuente original o matriz en donde se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial: como la colección ordenada cronológicamente de



escrituras y actas autorizadas por el notario y aquellas que no pasaron y de sus respectivos apéndices. Conforme a una periodicidad, procedimiento y formalidades reguladas en esta ley. Adquiridos a costa del notario y conservados por el notario y mas tarde por el Archivo General de Notarias como propiedad del estado.

3.2 Definición de Notario.

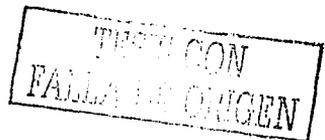
Actualmente el notario conforme a la ley del notariado para el Distrito Federal es:

"Art. 42.- Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

El notario conserva los instrumentos en su protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas".

"La Unión Internacional del Notariado Latino, en su primer Congreso Internacional celebrado en Buenos Aires en octubre de 1948, definía al notario y su actividad así:

"el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su



contenido".⁴¹

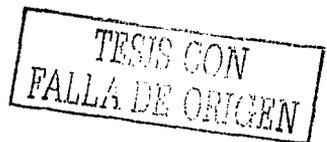
Conforme a la legislación vigente el notario da forma legal a la voluntad de las personas, por lo que es importante que el notario evolucione a la par de la tecnología ya que debe de ir adaptando a la modernidad su actividad en este caso específico la forma mediante la cual las partes otorgaran su consentimiento utilizando medios electrónicos, por lo que es necesario que en la ley del notariado para el Distrito Federal se regule específicamente, como ya se hizo en el Código de Comercio, Código Federal de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Código Civil Federal, Ley Federal de Derechos de Autor, entre otros.

3.3 Funciones y facultades del notario.

El notario como fedatario público conforme a la Ley del Notariado para el Distrito Federal tiene las siguientes funciones:

- Su función autenticadora es personal, es decir esta solo la tiene él, por lo que el notario debe actuar personalmente.
- Se debe de conducir conforme a la prudencia jurídica.
- Debe de actuar de forma imparcial.
- Es pública porque proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de Notario y de la documentación Notarial al servicio de la sociedad.

⁴¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Derecho Notarial", Sexta Edición, México 1993, p. 147.



- Es autónoma y libre para el notario que la ejerce.
- Es de orden e interés públicos.
- Es imparcial
- Actúa a petición de parte
- Actúa el notario con profesionalidad y con independencia.
- Otorgar asesoría jurídica respecto de los actos que se otorgaran ante su fe.
- Actúa de forma equitativa
- Es autenticadora
- El ejercicio de la función notarial debe de ser dentro de su ámbito territorial, o sea dentro del Distrito Federal.
- También ejerce una función política al colaborar con las organizaciones políticas y en procesos electorales.
- El ejercicio de la función notarial es incompatible con toda restricción de la libertad personal de las facultades de apreciación y de expresión.
- En la ley en comento existen limitaciones en cuanto a algunas actividades que son incompatibles con la función notarial y son las siguientes:

“Artículo 32.- Igualmente el ejercicio del oficio notarial es incompatible con toda dependencia a empleo, cargo o comisión público o privado, y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda. El notario tampoco podrá ser comerciante, ministro de culto o agente económico de cualquier clase en términos de las leyes respectivas.”

“Artículo 45.- Queda prohibido a los notarios:

- I. Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las



demás actividades que esta ley le señala:

II. Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público; sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, sí podrán cotejar cualquier tipo de documentos , registros y archivos públicos y privados o respecto a ellos u otros acontecimientos certificar hechos, situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámites, lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los mismos, sujeto a juicio de certeza judicial, y sólo será prueba plena con relación a aspectos que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberá precisar en el instrumento indicado;

III. Actuar como notario en instrumentos o asuntos en que tengan interés, disposición a favor, o intervengan por sí, representados por o en representación de terceros, el propio notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados, respectivamente, o sus asociados o suplentes y los cónyuges o parientes de el los en los mismos grados o en asuntos en los cuales tenga esta prohibición el o los notarios asociados, o el notario suplente;

IV. Actuar como notario sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandamiento judicial, salvo en los casos previstos en esta Ley;

V. Dar fe de actos, hechos o situaciones con respecto a los cuales haya actuado previamente como abogado;

VI. Dar fe de actos, hechos o situaciones sin haberse identificado plenamente como notario;

VII. Dar fe de manera no objetiva o parcial;



VIII. Ejercer sus funciones si el objeto, el motivo -expresado o conocido por el notario-, o el fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; asimismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible;

IX. Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:

a) El dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos;

b) Cheques librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros actos cuya escritura de extinción vaya a ser autorizada por ellos;

c) Documentos mercantiles y numerarios en los que intervengan con motivo de protestos; y

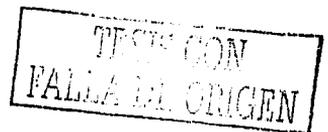
d) En los demás casos en que las leyes así lo permitan.

En los casos señalados en esta fracción, el notario, dará el destino que corresponda a cada cantidad recibida, dentro de los plazos que señalen las disposiciones legales aplicables; en su defecto, tan pronto proceda."

Así como también indica las actividades que el notario podrá realizar.

"Artículo 33.- EL notario sí podrá:

I. Aceptar y desempeñar cargos académicos y docentes, de dirección de carrera o institución académica, de beneficencia pública o privada, de colaboración ciudadana y los que desempeñe gratuitamente a personas morales con fines no lucrativos;



II. Representar a su cónyuge, ascendientes o descendientes, por consanguinidad o afinidad y hermanos;

III. Ser tutor, curador y albacea;

IV. Desempeñar el cargo de miembro del consejo de administración, comisario o secretario de sociedades o asociaciones;

V. Resolver consultas jurídicas objetivamente y ser consultor jurídico extranjero emitiendo dictámenes objetivos;

VI. Ser árbitro o secretario en juicio arbitral;

VII. Ser mediador jurídico;

VIII. Ser mediador o conciliador;

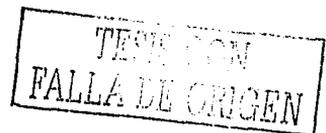
IX. Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales o administrativos necesarios para obtener el registro de escrituras;

X. Intervenir, patrocinar y representar a los interesados en los procedimientos judiciales en los que no haya contienda entre particulares, así como en trámites y procedimientos administrativos; dichas funciones no inhabilitan al Notario para autorizar, en su caso, cualquier instrumento relacionado; y

XI. Actividades semejantes que no causen conflicto ni dependencia que afecte su dación de fe y asesoría imparcial."

Los notarios única y exclusivamente podrán ejercer funciones notariales en su ámbito territorial que es el Distrito Federal, tampoco podrán poner oficinas o sucursales fuera de su territorio, aunque los actos que se otorguen ante su fe podrán referirse a cualquier otro lugar.

La fe pública "es un atributo del Estado que tiene en virtud del ius



imperium y es ejercitada a través de los órganos estatales y del notario".⁴²

El notario mexicano no forma parte de la organización del poder ejecutivo, pero es vigilado y disciplinado por el.

Por disposición de la ley recibe la fe pública del estado por medio del jefe del gobierno del Distrito Federal.

La fe del notario es pública porque proviene del estado y por que tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

Esta fe pública significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble, contribuye al orden público a la tranquilidad de la sociedad en que actúa y da certeza que es una finalidad del derecho.

Esta es la seguridad jurídica, autenticidad y certeza que da el notario al estado y al particular en los documentos notariales ya que un documento de esta naturaleza es un documento con la exactitud de lo que el notario ve, oye y percibe por sus sentidos.

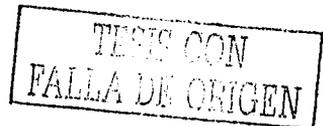
FACULTADES DEL NOTARIO

El notario esta facultado para autenticar y dar forma en términos de ley a los instrumentos en los que se consignan los actos y hechos jurídicos.

Los actos jurídicos contenidos en los instrumentos que certifica el notario tienen el carácter de auténticos o sea valen erga omnes.

El Código Civil, la Ley de Notariado entre otros ordenamientos establecen los hechos y los actos jurídicos que deben hacerse constar ante notario, por lo que el notario deberá reunir todos los requisitos, formalidades y seguir los procedimientos señalados en los diversos ordenamientos legales, siempre con apego a la Ley del Notariado ya que esta ley es la que regula las funciones y

⁴² Idem , p. 158



facultades del notario.

3.4. Actos y hechos jurídicos otorgados en instrumento ante notario público.

Los actos y hechos jurídicos que se otorguen ante el notario se harán constar en el protocolo de la notaría respectiva. El protocolo de acuerdo con el artículo 76 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal es:

“Artículo 76

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

En sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaría. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadernables con número progresivo de instrumentos y de libros. En sentido estricto es tanto el conjunto de instrumentos públicos fuente original o matriz en los que hace constar las relaciones jurídicas constituidas por lo interesados, bajo la fe notarial; como la colección ordenada cronológicamente de escrituras y actas autorizadas por el Notario y aquellas que no pasaron y de sus respectivos apéndices, conforme a una periodicidad, procedimiento y formalidades reglados en esta Ley; y que adquiridos a costa del Notario respectivo son conservados permanentemente por él o por su sustituto en términos de esta Ley afectos exclusivamente al fin encomendado y posteriormente, destinados permanentemente al servicio y matricidad notarial



del documento en el Archivo como propiedad del Estado, a partir de la entrega de los mismos a dicha oficina, en uno o más libros, observando para su redacción y conformación de actos y hechos las formalidades y solemnidades previstas por esta Ley, todo lo que constituye materia de garantía institucional de origen constitucional regulada por esta Ley.

Los folios que forman el protocolo son aquellas hojas que constituyen la papelería oficial que el notario usa para ejercer la función notarial. Son el sustracto o base material del instrumento público notarial, en términos de esta Ley.”

El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, o en el libro de cotejos.

A) Escrituras

Dentro de los documentos notariales tenemos a las escrituras que es un instrumento público:

a) el original en el que el notario asienta en folios, en los que hace constar uno o más actos jurídicos que firmado por los comparecientes el notario autoriza con su sello y firma.

b) El original integrado por el documento en el que el notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario, llevar el sello de este en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y el o los folios en los que contiene la síntesis.



c) Por la síntesis asentada por el notario en los folios que correspondan, en la que se señale los elementos personales y materiales del o de los actos consignados.

Dicha síntesis contendrá el número de hojas de que se compone así como la relación completa de sus anexos, y una vez firmada por los comparecientes será autorizada por el notario con su sello y firma.

Siguiendo las diversas formalidades contenidas en la ley del notariado y diversos ordenamientos.

B) ACTAS

En las actas se hacen constar hechos jurídicos y materiales, estos son una relación de acontecimientos que pueden engendrar o no consecuencias de derecho.

El notario da fe de aquello que vio u oyó, los comparecientes no manifiestan su voluntad de obligarse, aunque no hay que olvidar que de la actividad del notario pueden crearse obligaciones.

Un ejemplo de lo anterior de conformidad con el artículo 2080 del Código Civil Federal el plazo de 30 días para el cumplimiento de una obligación de dar empieza a correr a partir de la fecha del requerimiento hecho por el notario.

El contenido del acta normalmente es:
Proemio, el contenido del acta, generales certificación y autorización. Y por no haber manifestación de voluntad para obligarse las actas no tienen clausulado. El efecto de las actas es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho.



El acta notarial es el instrumento público original en el que el notario a solicitud de la parte interesada relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten y que asienta en los follos del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello. En las actas notariales se hacen constar hechos jurídicos.

Cuando se solicite al notario que de fe de varios hechos relacionados entre sí que tengan lugar en diversos sitios o momentos el notario los podrá asentar en una sola acta una vez que todos se hayan realizado o bien asentarlos en dos o mas actas correlacionándolas en su caso.

Entre los hechos por los que el notario debe asentar un acta se encuentran:

"Artículo 128. -.....I. Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos y otras diligencias en las que el Notario intervenga conforme a otras leyes;

II.- La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el notario;

III.- Hechos materiales;

IV.- La existencia de planos, fotografías y otros documentos;

V.- Protocolización de documentos;

VI.- Declaraciones que hagan una o más personas respecto de hechos que les consten, sean propios o de quien solicite la diligencia, y



VII.- En general, toda clase de hechos positivos o negativos, estados y situaciones, sean lícitos o no, que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente y relacionados por el notario.

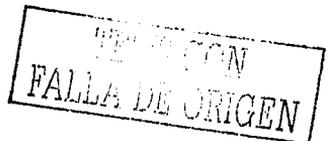
3.5 La intervención del Notario en la contratación por medios electrónicos.

No estamos muy lejos de ver que los adelantos de la tecnología lleguen al notariado mexicano en el que las firmas de los contratantes se recabarán por el notario en forma electrónica y el notario asentará la suya de igual manera y grabará enseguida el acto jurídico en su protocolo electrónico; esa grabación constituirá el original de la escritura, que será conservada por el notario en los términos que disponga la legislación respectiva, aunque esto parezca algo irreal o ciencia ficción, es algo que es perfectamente factible hoy en día y un procedimiento que, por la rapidez y la economía que implica, seguramente se va a generalizar en los próximos años.

Esto esta pasando con Internet por el gran número de operaciones que están celebrando por vía electrónica, ya que hoy en día se realizan un gran número de contratos bursátiles, petroleros, subastas, compras por internet, reservaciones de boletos de avión, de hoteles, renta de vehículos, etc.

También se ha generalizado ya el llamado dinero electrónico, transferencias electrónicas de fondos, etc.

Es posible introducir al notariado mexicano en las operaciones vía Internet, aunque no de forma inmediata en todas las funciones que efectúan los notarios para que se lleven acabo mediante medios electrónicos, como son los testamentos, compraventas de inmuebles y algunas otras las cuales no será



posible el formalizarlas mediante este procedimiento, aún cuando podrían archivarse en forma electrónica, sin embargo, nada nos dice que en un futuro se puedan llevar acabo esté tipo de operaciones, ya que existen varias propuestas y algunos artículos apoyados por los mismos Notarios del Distrito Federal que señalan la posibilidad de llevar a cabo la compraventa de un bien inmueble, así como solicitar los documentos previos para formalizarla.

Internet para poder ser utilizado ampliamente como medio de comunicación para la conclusión de transacciones comerciales, es necesario que una red abierta brinde seguridad jurídica. Por lo que se requiere que las partes en una transacción estén en posibilidad de probar las obligaciones asumidas y de exigir coercitivamente el cumplimiento de las mismas. Lo que las partes requieren es la fuerza ejecutiva del contrato.

A) Propuesta Norteamericana del Cybernotary.

Esta propuesta fue hecha por la "American Bar Association", que es una de las organizaciones gremiales de abogados norteamericanos con mas asociados y una de las mas prestigiadas. Aunque esta propuesta va de acuerdo a la realidad jurídica norteamericana, donde es totalmente diferente el derecho, además de que los principios jurídicos del orden notarial no van de acuerdo al sistema latino, sin embargo algunas ideas de esta propuesta podrían aplicarse al Notario latino.

El Cibernetario se visualiza para desarrollar diversas actividades, autenticar y certificar todos los elementos de una transacción, incluyendo legalidad y requerimientos de forma. El Cibernetario empleará firmas digitales para certificar la identidad de la persona o entidad.



Adicionalmente, en algunas instancias, el Cibernetario proveerá un alto nivel de seguridad de los contenidos del mensaje (certificación y autenticación).

Tendrá la autoridad y responsabilidad para certificar hechos y autenticar la legalidad de hechos, pero siempre con apego a los ordenamientos legales. Adicionalmente, el Cibernetario poseería un alto nivel de calificación en seguridad de información tecnológica para poder electrónicamente certificar y autenticar todos los elementos de una transacción comercial electrónica necesaria para tener validez de acuerdo con las leyes Norteamericanas y extranjeras. Distinto a las leyes de multimedia en las cuales se aplican principios tradicionales, esta nueva especialidad aparecería para representar un criterio único de ley y tecnología que sería específicamente para brindar seguridad en comercio electrónico.

Para otorgar los actos anteriores se utilizarán las firmas digitales que actualmente son códigos de autenticación que acompañan los elementos electrónicos transmitidos, que verifican al receptor de los documentos y la identidad del emisor.

Las leyes de California definen a la firma digital como una identificación electrónica creada por la computadora y las partes en un acto la usan con la misma fuerza y efecto que una firma manual, y para ser similar debe de cumplir ciertos requisitos como son:

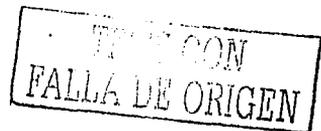
Ser utilizada únicamente por la persona que la usa, es susceptible de ser verificada, esta bajo el control de la persona que la usa, esta ligada a un expediente de datos esto quiere decir que si cambian los datos la firma digital será inválida, esta conforme a las regulaciones adoptadas por la Secretaria del estado.



Cuando la firma se certifica por una autoridad certificadora, la firma puede ser considerada autentica y por lo tanto confiable en el sentido de que una tercera parte ha garantizado con esta certificación que la firma digital es valida y que pertenece a una de las partes. Por lo que una firma digital certificada puede ser usada con relativa confidencialidad en comercio electrónico y otras transacciones. La seguridad de la investigación implica desde simplemente identificar la identidad del usuario hasta, algo mas extenso como incluir en la investigación historial hasta antecedentes penales; el Cibernetario interviene en la autentificación de la transacción.

El termino pretende poner énfasis en la combinación profesional que propone. Por una parte un notario no de tipo anglosajón sino latino, con conocimientos jurídicos, formación fedataria y un experto en informática, especialmente en materia de criptografía, es decir, de codificación y decodificación de los lenguajes y usos de claves como medidas de seguridad informática.

Esta figura podría extenderse a otros países del sistema latino, ya que esta función del Cybernotary, dado el intercambio comercial electrónico transfronterizo, refiriéndome a las relaciones comerciales que nuestro país esta teniendo, ya no solo con los países del norte (en el caso del Tratado de Libre Comercio con Canadá y Estados Unidos de Norteamérica) sino con todos aquellos en los que México tenga relaciones comerciales, todo ello debido a la globalización, que si bien es cierto, los sistemas jurídicos de cada país son distintos y aún mas con el de tipo anglosajón, se podrán realizar convenios o bien protocolos internacionales para determinar procedimientos y criterios especiales de solución, pues de lo contrario, simplemente se ve como imposible que un Notario, por ejemplo mexicano, habilitado para ejercer en la Ciudad de



México pueda tener fe pública y certificar documentos negociados y suscritos electrónicamente desde Canadá, para surtir efectos en Monterrey. No es posible prever una solución y hace falta mucha negociación y organización para ir salvando los enormes huecos que presentan las distintas legislaciones locales y nacionales que permiten llegar a un consenso del ejercicio de la posible profesión notarial transfronteriza.

Por otro lado surge la realidad del Comercio Electrónico Internacional, por lo pronto muchas de las empresas han comenzado a realizar operaciones de negocios por la vía electrónica, por eso mismo, una de las razones que han motivado la propuesta del Cybernotary es la de brindar seguridad jurídica en las contrataciones del Comercio Internacional Electrónico.

El jurista que pretenda llevar a cabo el proyecto del Cybernotary tendrá que ser una mezcla entre un jurista y un técnico informático, es decir, no basta ya ser un experto en legislación y consulta jurídica.

Por lo que respecta a los notarios en México, esta propuesta resulta muy interesante, en la que permitirán intervenir siendo un tercero en las transacciones de comercio electrónico.

El notario latino, a través del tiempo ha ido evolucionando a la par de las necesidades y requerimientos de las diversas épocas.

El desafío que la nueva cultura informática plantea a los notarios es grande por que no solo los obliga a enterarse y conocer de la existencia de la computadora, sino que en la actualidad los notarios deben aprender y dominar los procedimientos informáticos elementales.

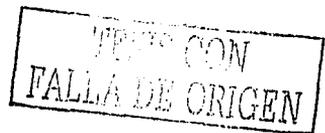
Los notarios deben saber que se cuestiona la vigencia de los procedimientos y métodos de actuación de fedatarios tradicionales, tales como el documento escrito en papel, que según algunos será desplazado por el



documento electrónico cuyo único soporte será el hardware- software de la computadora, la firma manuscrita autógrafa se transformará en la "digital signature" o certificación electrónica; la manera de expresar la voluntad, es decir, la formalidad de los contratos, es una incógnita y se sugiere que la voluntad autentica se manifieste ya no mediante la comparecencia personal y una firma ante notario, sino que se integre a través de claves criptográficas y otras expresiones electrónicas, lo cual significa ir en contra de muchas de las características específicas del notario latino lo que significa un desafío, que sin duda nunca ha existido en la historia del notariado, ya que lo anterior aplicado al notario anglosajón es mucho mas sencillo ya que este notario lo único que hace es certificar los documentos que se llevan ante él. A diferencia del notario latino específicamente el notario mexicano que se cerciora de la capacidad de las partes, de la identidad de las partes, realiza una actividad de investigación en los registros, archivos, y ante diversas autoridades lo cual otorga a los interesados una certeza jurídica, estudia la documentación que se le presenta siempre solicitando los documentos originales, las actas o escrituras deben de ser redactadas en idioma español, tiene la obligación de explicarles a las partes el contenido, valor, consecuencias y alcances legales de los mismos.

En la Asociación Nacional del Notariado Mexicano se ha tomado una actitud de apertura a la modernidad, por parte de los Notarios prevalece la convicción de la necesidad de aplicar y promover una modernización de la función notarial, mediante la correcta aplicación de la mas avanzada informática a las tareas cotidianas de la notaria.

Un auxiliar en las actividades del Notario es la informática de consulta, la que dota a los notarios de una base de datos jurídicos que facilitan su tarea. Se



trata de proporcionar los textos legales urgentes, los formularios de tramites actualizados obtención de documentos ante las autoridades, procedimientos administrativos vigentes en la Republica Mexicana, las tablas de calculo fiscal, pagos de impuestos y derechos, los criterios jurídicos aplicables en distintos temas, así como a nivel internacional teniendo acceso al régimen legal nacional aplicable en otros países.

Con estos avances en la tecnología los notarios han cambiado sus sistemas de trabajo y han aplicado los sistemas electrónicos dedicados a proporcionar un mejor servicio y una mayor rapidez; tal es el caso de los softwares diseñados especialmente para las necesidades de las notarias por ejemplo:

Para el control de expedientes, contabilidad, para elaborar índices, escrituras, cálculos de impuestos, derechos, arancel, etc.

Además de los programas proporcionados por las diferentes autoridades locales y federales para que con la ayuda de estos se puedan realizar de una forma mas rápida y desde la notaria diversos tramites:

- a) Ante la Secretaria de Relaciones Exteriores desde la notaria reservar una denominación o razón social, para la constitución o cambio de denominación de una sociedad.
- b) Ante el Servicio de administración Tributaria por lo que respecta al "Sistema de inscripción al Registro Federal de Contribuyentes a través de fedatario público por medios remotos" que permite a los Notarios inscribir en el Registro Federal de Contribuyentes a las personas morales que se constituyan ante el.



- c) Pagar a la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal y al Registro Público de la Propiedad y Comercio del Distrito Federal los respectivos impuestos por adquisición de bienes inmuebles y los derechos de inscripción de las escrituras que se otorguen ante su fe.

B) La intervención del Notario en los documentos electrónicos.

Los Notarios podrán intervenir como autoridad certificadora dando confianza a las partes en la celebración de los contratos y documentos electrónicos.

Para la conservación del documento electrónico, es necesario crear un sistema de archivos de documentos electrónicos que garanticen la conservación de los mismos y la posibilidad de accederlos siempre, a pesar de las futuras evoluciones técnicas que en un momento dado puedan hacer obsoletos, los procedimientos empleados para la grabación.

El documento electrónico deberá contener el nombre y la dirección del remitente y destinatario y la fecha de redacción, de envío y de recepción. La informática permite realizar todo esto de manera automática y la firma electrónica permite asociar permanentemente un texto con su autor.

Por lo que es importante que el Notario agregue al apéndice del acta o escritura correspondiente un disquete con la información electrónica así como agregar también al apéndice respectivo una copia de la información que aparece en el



disquete, ya que en el caso de que no se pueda leer por alguna circunstancia el disquete tendrá la información respaldada con el texto escrito.

En cuanto a los medios electrónicos como auxiliar en la actividad del notario para agilizar y facilitar operaciones y negocios, la única diferencia que se podría tener, es en cuanto a la forma.

O sea que los medios electrónicos en el caso específico de este trabajo, Internet suple la forma como se va a otorgar el consentimiento en un acto o hecho jurídico ante notario, la cual no será en presencia del notario sino a través de una computadora y el notario a través de la computadora se cerciorará de que la otra persona otorgó su consentimiento. Para poder realizar lo anterior se necesitara de la creación de valiosas medidas de seguridad en cuanto a la conformidad del documento y la identidad de la persona, además de que el Notario tiene la obligación de certificar ciertas características del compareciente. (capacidad personalidad, legitimación, revisar la documentación original y que los mismos no sean alterados ni sean falsos, ya que en la actualidad es muy común y penoso que entreguen a las notarias para algún trámite documentos falsos o alterados.

Tratándose de escrituras las partes no sólo deben firmar sino deben hacerlo en presencia del Notario; circunstancia que debe hacer constar el propio Notario. Lo anterior es una garantía de que la manifestación de voluntad es autentica por lo que el contrato no tendrá vicios que puedan invalidarlo, ya que el Notario tiene la obligación de explicar a las partes el valor y las consecuencias legales del acto que otorgan. Por lo que la ley atribuye a los documentos otorgados ante Notario fuerza ejecutiva haciendo prueba plena.



Por la naturaleza misma del notario latino no es tan sencillo el que el Notario pueda dar fe de estos actos ya que es parte de la función del Notario certificar ciertos hechos.

Entonces se requerirá de la intervención de otro Notario, el cual se cerciorará de todo lo anterior para que después de haber comparecido ante este, el compareciente otorgue su consentimiento.

Por lo anteriormente expresado no estamos muy lejos de ver en la actividad del notario que las firmas de los contratantes se recaben por el Notario de forma electrónica, que el Notario asiente su firma de igual manera y grabará enseguida el acto jurídico en su protocolo electrónico; esa grabación constituirá el original de la escritura que será conservada por el Notario en los términos que disponga la legislación respectiva, entendiéndose por esta la ley del notariado para el Distrito Federal.



CAPITULO CUARTO

LEYES QUE ACTUALMENTE REGULAN EL OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

149-A

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO CUARTO

LEYES QUE ACTUALMENTE REGULAN EL OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

4.1 Diversas leyes en las que actualmente se encuentra regulado el otorgamiento del consentimiento por medios electrónicos.

En México actualmente existen algunas leyes que protegen a usuarios de Internet, sin embargo actualmente va a la cabeza en legislación informática en América Latina junto con Brasil y Argentina. Pero aún falta mucho por hacer ya que si comparamos a México con Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y la Unión Europea, el nivel de legislación en el país en esta materia se ve reducido.

En México necesitamos de un equipo pluridisciplinario formado por personas que conozcan tanto de leyes como de informática ya que este sería el indicado para formular la legislación que regule las operaciones en Internet. Por lo que el equipo completo serían abogados que se encarguen de los aspectos legales e ingenieros que vean los aspectos técnicos.

Un aspecto importante que debe ser tomado en cuenta para redactar una ley que regule Internet, es crearla pensando en el futuro sin detallar mucho en el tipo de tecnología, ya que si hay cambios como es el caso de la informática que evoluciona muy rápido, la ley puede llegar a ser obsoleta muy pronto.



En cuanto a la legislación en México existen varios ordenamientos que regulan esta innovadora tecnología, así como las innovaciones que puedan llegar a existir.

Pero como dije anteriormente es necesario llenar todavía algunas lagunas que aún existen en la legislación actual. Sobre todo en la ley del notariado para el Distrito Federal, en la que aún no se prevé nada al respecto por lo que considero que se debe de crear en el Capítulo II "De la actuación notarial" en la Sección Tercera un inciso mas antes del c) Testimonios y copias certificadas. En el que se regule la actuación notarial por medios electrónicos, tema que mas adelante se tratará en este capítulo.

A continuación analizaré cada una de las reformas que sean han realizado a los diversos ordenamientos:

4.1.1 Código Penal Federal.

El 17 de mayo de 1999, se reformó el Código Penal Federal para incluir nuevos delitos informáticos, tales como accesos ilícitos a sistemas particulares, de gobierno y del sector financiero.

Las sanciones que se contemplan son a las personas que modifiquen, destruyan, copien o provoquen perdida de información sin autorización en sistemas o equipos particulares, del Estado o de Instituciones financieras que

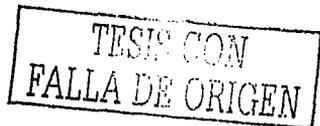
estén protegidos. También contempla pena para quienes teniendo autorización a entrar a sistemas protegidos por un mecanismo de seguridad; modifiquen o destruyan indebidamente la información. Lo anterior significa que si la computadora no tiene mecanismo de seguridad no esta protegida para la ley, y esto es un grave defecto porque la gran mayoría de las computadoras en México no están protegidas, considero absurdo pedirle al usuario que tenga un mecanismo de seguridad para poder protegerlo o considerarlo como delito.

Estos delitos son conocidos como hacking (intrusión a sistemas informáticos) y cracking (robo o destrucción de información).

Actualmente se presentó una propuesta por parte de la "Academia Mexicana de Derecho Informático" al Congreso para modificar éste código con el fin de incluir otros delitos informáticos y corregir algunos defectos que tiene actualmente.

4.1.2 Ley de obras públicas y servicios

Se publica una nueva ley el 4 de enero de 2000, que entre otras cosas da soporte legal al sistema Comprante (página de gobierno en internet donde se publican todas las licitaciones del gobierno).



4.1.3 Ley de Arrendamientos Adquisiciones y Servicios del Sector Público.

Se publica una nueva ley el 4 de enero de 2000, al igual que la ley de obras públicas y Servicios da soporte legal la sistema Comprante (página de gobierno en internet donde se publican todas las licitaciones del gobierno).

4.1.4 Código de Comercio, Código Civil Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles y Ley Federal de Protección al Consumidor.

El 29 de mayo de 2000 se realizan reformas a estos ordenamientos en materia de comercio electrónico, como se trataron anteriormente en el capítulo Primero de la presente tesis. Específicamente lo relativo al otorgamiento del consentimiento por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología existente o por existir.

Aunque todavía existen algunas lagunas en estos ordenamientos.

4.1.5 Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Esta ley se reformó el 30 de mayo de 2000, con estas reformas se da la misma validez a los documentos electrónicos que a los firmados mediante firma autógrafa.



4.1.6 Ley de Instituciones de Crédito

Esta ley se reformó el 4 de junio de 2001, con estas reformas se permite a los bancos realizar operaciones con particulares por medios electrónicos.

4.1.7 Ley de Sociedades de Inversiones

Esta nueva Ley hace posible dar a conocer información financiera no solo por medios impresos, sino también por medios electrónicos.

4.1.8 Ley Federal de Derechos de Autor

En la Ley Federal de Derechos de Autor, en el título IV de la protección al derecho de autor, capítulo IV de los programas de computación y las bases de datos en los artículos 111 y 114 se regulan y protegen a los medios electrónicos.

Específicamente a los programas efectuados electrónicamente que contengan elementos visuales protegidos por esta ley.

Esta Ley señala que esta prohibida la importación, fabricación, distribución y la utilización de aparatos o la prestación de servicios destinados a eliminar la protección técnica de los programas de computo, de las



transmisiones a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones y de los programas de elementos electrónicos.

Protege las obras e interpretaciones o ejecuciones transmitidas por medios electrónicos a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones y el resultado que se obtenga de esta transmisión estarán protegidas por esta ley.

En cuando a la transmisión de obras protegidas por esta ley mediante cable, ondas radioeléctricas, satélite u otras similares señala la ley que deberán adecuarse, en lo conducente, a la legislación mexicana y respetar en todo caso y en todo tiempo las disposiciones sobre la materia.

4.2 Proyecto de procedimiento práctico y reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal

No estamos muy lejos de ver que los adelantos de la tecnología lleguen al notariado mexicano en el que las firmas de los actos y hechos jurídicos se recabaran por el notario en forma electrónica y el notario asentará la suya de igual manera y grabará enseguida el acto jurídico o hecho jurídico en su protocolo electrónico, esa grabación constituirá el original de la escritura, que será conservada por el notario en los términos que disponga la legislación respectiva. Aunque parezca algo irreal o ciencia ficción, es algo que es

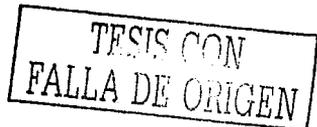


perfectamente factible hoy en día y un procedimiento que, por la rapidez y la economía que implica seguramente se va a generalizar en los próximos años.

Sin olvidar por supuesto que **el notario latino no es un simple certificador** como el notario anglosajón, este último esta buscando la figura del cibernotario para ejercer sus funciones justificando que será para brindar seguridad jurídica en las contrataciones del comercio internacional electrónico.

La actual Ley del Notariado para el Distrito Federal no regula el otorgamiento de actos y hechos jurídicos ante notario mediante medios electrónicos, por lo que el notario al reformarse el Código Civil Federal y Código de Comercio, afecta esta regulación en el desarrollo de su actividad y le son aplicables estas disposiciones en el ejercicio de la misma. Pero considero importante regularlo en forma específica en la ley del notariado, así como crear un sistema que en la práctica se pueda aplicar a estos casos. Ya que esto aclara de gran manera algunas lagunas que hay en la legislación actual, en lo referente al notario únicamente, ya que aún siguen quedando lagunas en lo que se refiere a otras materias.

4.2.1 Regulación jurídica del otorgamiento de actos jurídicos ante notario público por medios electrónicos.



Es conveniente crear un ordenamiento en el que se regule de una manera teórica y práctica la actividad del notario.

¿Se pueden otorgar actos jurídicos ante notario desde otro lugar que no sea la notaria? Si con la ayuda de la tecnología se puede lograr sin que el notario salga de su jurisdicción, para esto es necesario crear un sistema mediante el cual el notario se pueda cerciorar de la persona que esta compareciendo ante el por ese medio.

Por lo que a continuación presento una propuesta del procedimiento práctico que se podría establecer así como reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal para el otorgamiento del consentimiento por medios electrónicos ante notario público.

Si se va a otorgar un acto jurídico ante notario por medios electrónicos ambas partes en el lugar en donde se encuentren tendrán que ir con un notario.

Por lo que ese requerirá de la intervención de dos o mas notarios, cada notario tendrá una función diferente.

El notario I es el notario ante quien se va a comparecer para otorgar la propuesta de oferta. Al notario I, se le van a entregar todos los documentos que sean necesarios para la elaboración del instrumento que contendrá el acto jurídico (compraventa, contrato de sociedad, donación, etc.) para lo que el notario I solicitará toda la documentación administrativa y fiscal que señale la ley (certificados de libertad de gravamen, certificado de uso de suelo, avalúos permisos y convenios ante la Secretaria de Relaciones Exteriores, etc.) para la elaboración del mismo.



Notario II (notario auxiliar) es el notario ante quien comparecerá la otra parte, y recibirá por medios electrónicos la oferta (el Instrumento ya elaborado)que será enviada por el notario I. La otra parte otorgara su voluntad ante el notario II y en ese momento se formará el consentimiento.

El notario I ante quien se va a otorgar el acto jurídico realizará el tramite como se hace normalmente. La única diferencia será que existirá un segundo notario, quien no redactará el instrumento que se va a otorgar únicamente dará fe para que una de las partes pueda otorgar su voluntad para formar el consentimiento en un acto jurídico por medios electrónicos. Por lo que el notario II elaborará dos actas, en la primera se le enviará la información que sea necesaria para que el notario I pueda elaborar el instrumento y una segunda escritura en la que los comparecientes que comparecieron ante el notario II otorgan su voluntad con el instrumento elaborado por el notario I.

El notario II en el caso de que el compareciente sea persona moral enviará al notario I una acta en la que se certifique que se trata de una persona moral y que esta legalmente constituida y el representante legal tiene facultades suficientes para manifestar su voluntad con el acto que se va a otorgar con la otra persona que se encuentra en otro lugar con el notario I.

De acuerdo con la Ley del Notariado para el Distrito Federal el notario II:

- Se cerciorará de la identidad de las partes,
- Se cerciorará de su capacidad,



- Como perito en derecho le explicará del contenido, alcances legales, consecuencias del instrumento que se va a otorgar ante el otro notario.(notario II)
- En el caso de ser el compareciente sordo, no saber leer o no poder leer se aplicará el artículo 106 de la ley en comento.
- Si el compareciente no conoce el idioma español, se aplicará el artículo 107 de la misma ley.
- Si es persona moral el notario realizará una compulsu de los documentos con los que pueda acreditar la legal existencia de la sociedad y las facultades del representante de la misma.

El compareciente deberá presentar la documentación que sea necesaria en original, al notario II para elaborar el acta y enviársela posteriormente al notario I.

Después de recibir esta información el notario I elaborará el instrumento que contendrá la oferta la cual será firmada por el oferente y enviada al notario II para su aceptación, este ultimo devolverá la aceptación por los mismos medios.

Por lo que respecta a la documentación que servirá como antecedente para otorgar el instrumento, esta deberá presentarse en original con el notario I que es ante quien se va a otorgar el instrumento, en virtud de que esta será necesaria para la elaboración del mismo. Lo anterior es por la seguridad jurídica parte importante en la función del notario latino el cual se cerciorará de que la documentación sea autentica al revisar la documentación y con la investigación que realiza con la ayuda de las diferentes autoridades. A diferencia del notario anglosajón el cual únicamente certifica la documentación que le presentan.



Ambos notarios I y II deberán de revisar la información enviada por Internet que estarán encriptadas ya que esta es actualmente la forma mas segura de enviar documentos para que nadie que no sea el destinatario la pueda leer. Como consecuencia de esto los notarios además de ser juristas deberán de tener conocimientos informáticos, como lo requiere todo cibernetario para poder encriptar y desencriptar la información que les envíen por Internet sin ningún problema. No importando que sea de un notario de otro país o estado.

La manera mas segura es encriptando el documento, mediante el sistema conocido como "llave publica". En este caso todo aquel que tenga la llave publica podrá escribirle pero únicamente el destinatario podrá descifrar el mensaje con su llave privada. Este procedimiento permite garantizar la confidencialidad de la información que transita sobre una red abierta y la información será conocida únicamente por personas autorizadas.

Toda la información enviada por Internet deberá de contener la firma y sello electrónicos del notario que serán claves numéricas o códigos autorizados por las autoridades correspondientes y dadas a conocer al Archivo General de Notarias para el Distrito Federal, para ejercer su función fedataria. También conocerá de esta firma y sello electrónicos el Colegio de Notarios para el Distrito Federal.



De la información que reciban por medio de internet los notarios I y II se enviará al apéndice del instrumento correspondiente una copia impresa del documento además de un disquete, o cualquier otro elemento de la tecnología en que se pueda gravar la información bajada de Internet.

El notario I que es el que elabora el instrumento en el que consta el otorgamiento del consentimiento por medios electrónicos, tendrá la obligación de cumplir con todos los requisitos fiscales y administrativos en el tiempo y forma que señalan los diversos ordenamientos. Estos son presentar segundo aviso preventivo (artículo 3016 de Código Civil Federal y del Código Civil para el Distrito Federal), presentar el aviso señalado en el artículo 38 del Código Financiero para el Distrito Federal, avisos a la Secretaria de Relaciones Exteriores, presentar los avisos a la Secretaria de Hacienda en términos del artículo 27 del Código Fiscal, calcular y presentar el pago de los impuestos federales y locales, etc. Expedir los testimonios respectivos y presentarlos en los Registros correspondientes.

En los supuestos de que el otorgamiento del consentimiento sea con notarios de otro estado o país el derecho aplicable con respecto a lo anterior, será de acuerdo con lo que señalan los artículos 13, 14, y 15 del Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal conforme a lo siguiente:

"ART. 13.- La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas,

I.- Las situaciones jurídicas validamente creadas en las entidades de la República o en el Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas.



II.- El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio,

III.- La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros.

IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y

V.- Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado validamente la aplicabilidad de otro derecho.

ART. 14.- En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente,

I.- Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

II.- Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer Estado;

III.- No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;



IV.- Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última, y

V.- Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, estos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto. Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación.

ART. 15.- No se aplicará el derecho extranjero:

I.- Cuando artificioosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II.- Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano. "

El procedimiento práctico es el siguiente:



**CAPITULO CUARTO LEYES QUE ACTUJALMENTE REGULAN EL OTORGAMIENTO
DEL CONSENTIMIENTO POR MEDIOS ELECTRONICOS**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**CAPITULO CUARTO LEYES QUE ACTUALMENTE REGULAN EL OTORGAMIENTO
DEL CONSENTIMIENTO POR MEDIOS ELECTRONICOS**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

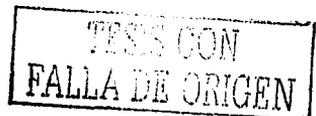
También el notario podrá hacer constar bajo su fe hechos presenciados por el o que le consten por medio de Internet de los cuales agregara al apéndice de la escritura o acta una copia impresa de lo que presencio además de un disquete o cualquier otro elemento de la tecnología en que se pueda gravar lo presenciado en Internet.

Se piensa en agregar ambos por razones de seguridad ya que si el disquete más adelante es imposible leerlo por ser obsoleto, el notario tendrá la misma información respaldada en papel lo que dará una mayor seguridad de conservación en los documentos otorgados ante notario.

Si bien es cierto la ley señala que es suficiente con el disquete para hacer prueba plena del documento pero no hay una seguridad de que se pueda leer el mismo tiempo después.

En coordinación con "La Asociación Nacional del Notariado Mexicano", Asociación Civil actualmente se esta tratando de que los notarios sean autoridades certificadoras y siendo así se expidan a los notarios certificados que los identifique como tales.

Las reformas que propongo a la Ley del Notariado para el Distrito Federal son crear dentro del Titulo segundo del ejercicio de la función notarial, Capitulo II de la actuación notarial, en la Sección tercera de las actuaciones y documentos notariales agregar un inciso para que el inciso c) sea de la actuación notarial por medios electrónicos.



TITULO SEGUNDO

DEL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL

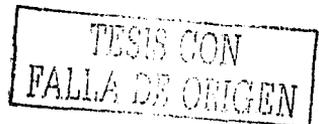
CAPITULO II.- DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL ...

**SECCION TERCERA DE LAS ACTUACIONES Y DOCUMENTOS
NOTARIALES...**

C).- DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

ART.- Los notarios podrán dar fe a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, para el otorgamiento y elaboración de actas y escrituras de las que podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contengan los mismos. Y en consecuencia se apegarán a los lineamientos contenidos en el Capítulo II, Sección tercera, incisos a) y b) de la presente ley, para la elaboración de las mismas. Y observará para todas las actuaciones electrónicas las reglas establecidas en la presente ley para su debida actuación.

ART.- La información que el notario genere, reciba, envíe o autorice de hechos o actos jurídicos que se otorguen ante su fe y la información que sea atribuible a las personas obligadas, se encriptará electrónicamente con métodos seguros que garanticen la seguridad tecnológica y jurídica de dicha información de conformidad con los criterios establecidos por el Colegio de Notarios.



ART.- Se agregará al apéndice de cada acta y escritura una copia impresa del documento además de un disquete u otro elemento de la tecnología que pueda llegar a existir, por medio del cual se pueda leer el documento en la computadora, para conservar una versión íntegra de la misma la cual se mantendrá accesible para su ulterior consulta.

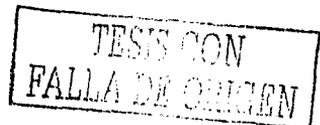
ART.- El notario deberá de enviar al notario, al cual este auxiliando o del cual se este auxiliando para la elaboración del instrumento la información a través de Internet utilizando el sistema de encriptación de "llave publica" y utilizará la "llave privada" para abrir los correos recibidos.

Además de hacer constar que fue firmada ante el por los interesados autorizándola con su sello y firma electrónicos.

Art.- El notario se auxiliará para la elaboración de una escritura o acta de un notario de cualquier otro lugar siempre y cuando:

A) Ante el se deje acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro o en ejercicio de un cargo por cualquiera de los medios señalados en el artículo 102 incisos a y b de la presente ley.

B) Se presentarán en original todos los documentos que sean necesarios para elaborar la certificación de antecedentes, cuando se trate de predios resultantes de porciones mayores o de unidades sujetas al régimen de propiedad en



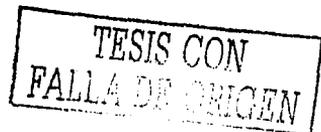
condominio. El notario relacionará todos los títulos y demás documentos necesarios para el otorgamiento de dichos actos.

C) Se cerciorará y hará constar bajo su fe en los términos del artículo 102 fracción XX incisos a), b), c), d), e), f) y g) de la presente ley.

Dicho notario enviará por Internet el acta debidamente encriptada y firmada por los comparecientes con la firma y sello electrónicos del notario.

ART.- El notario que va a elaborar la escritura o el acta auxiliándose de otro notario, recibirá la información del notario, con la cual podrá completar la escritura. La cual una vez terminada podrá ser firmada por los comparecientes ante el notario y una vez firmada, con la firma y sello electrónicos del notario se enviará por Internet al notario que lo esta auxiliando.

ART.- El notario auxiliar recibirá el instrumento leerá a los otorgantes el mismo o podrán hacerlo ellos mismos en términos del artículo 102 fracción XX inciso b) de la presente ley quienes firmarán el acta que levantará el notario en la que se hará constar su consentimiento con el acto recibido, el notario pondrá su firma y sello electrónicos; el mencionado documento será agregado al apéndice del acta elaborada por el notario auxiliar, una copia del documento así como un diskette u otro elemento de la tecnología que pueda llegar a existir con la misma información.



Quien remitirá el acta por medio de Internet al notario debidamente encriptada, la cual también será agregada al apéndice de la acta o escritura una copia del documento así como un diskette u otro elemento de la tecnología que pueda llegar a existir con la misma información.

ART.- El notario que elaboró el instrumento recibirá la escritura o acta en la que se manifieste el otorgamiento del consentimiento para la celebración de determinado acto o hecho jurídico. Documento que agregará al apéndice del instrumento en los términos del artículo anterior.

ART.- 42.....El notario también tendrá conocimientos informáticos para la celebración de actos o hechos jurídicos por medios electrónicos, o ópticos o cualquier otra tecnología.

ART.- 67 Para que el notario del Distrito Federal pueda actuar debe :
II..... así como obtener su sello y firma electrónica expedidos por la autoridad correspondiente y darlo a conocer al Colegio de Notarios del Distrito Federal y Archivo General de Notarias.

ART.- 69 BIS El sello y firma electrónica del notario será una clave numérica que expedirá la autoridad correspondiente para cada, y de la cual darán a conocer al Archivo General de Notarias y Colegio de Notarios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ART.- 70 El sello se imprimiráAsí como cuando encripte electrónicamente un acto o hecho jurídico pasado ante su fe, para enviarlo por Internet.

ART.- 162 El instrumento o registro notarial solo será nulo:III...esto no aplicará si fue firmado por las partes o autorizado por el notario en un instrumento electrónico, de acuerdo con el artículo (reformas) de la presente ley.

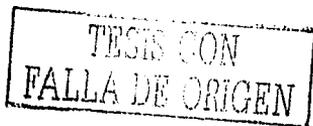
ART.-249 El colegio coadyuvará al ordenado y adecuado ejercicio de la función notarial, para lo cual tendrá las facultades y atribuciones siguientes:

.....XXXIV. Establecer, organizar, promover, formular, capacidad, intervenir y vigilar la actuación por vía electrónica del notariado, a fin de regular su actuación.

ART.- Los instrumentos electrónicos autorizados por el notario, al igual que los autorizados en papel gozarán de fe pública y su contenido será veraz e íntegro al igual que los autorizados sobre papel.

4.2.2 Regulación jurídica de la firma electrónica en materia contractual.

Para que exista una verdadera utilización de las firmas electrónicas en materia contractual debe de existir una regulación que establezca, entre otras cosas el procedimiento para firmar electrónicamente un contrato, el



procedimiento para autenticar el mismo y el procedimiento de generación de claves.

Para el funcionamiento y uso de firmas electrónicas es necesaria la existencia de alguna autoridad, ya sea pública o privada que sea la encargada de emitir claves públicas y privadas de las personas que pretendan intercambiar información por la red de manera segura, íntegra, confiable y con la certeza de la inalterabilidad de la información que transmiten por red, además de establecer las condiciones para otorgar dichas claves su periodo de validez y las causas por las que se les revocaría dicho otorgamiento. Estos aspectos no fueron considerados por el legislador en las reformas de mayo de 2000.

A estas autoridades se les conoce como autoridades certificadoras cuyas funciones pueden ser:

- 1.- Emisión de claves pública y privada para la celebración de futuros contratos por internet.
- 2.- Emisión de certificados electrónicos en los que se certifique de la identidad y capacidad jurídica de la persona que le solicite las claves para contratar.
- 3.- El establecimiento de un periodo de validez de dichos certificados electrónicos y las posibles causas para la revocación de los mismos.

En nuestro país actualmente no tenemos regulación alguna respecto al uso de firmas electrónicas en materia contractual civil y mercantil, y mucho menos respecto a las autoridades certificadoras y de la emisión de certificados electrónicos. Por lo que el Partido Acción Nacional presento al Congreso de la



Unión un proyecto de ley para regular la firma electrónica y en consecuencia a los certificadores de las mismas.

En octubre de 2000 la Asociación Nacional del Notariado realizó una invitación a todos los notarios y corredores públicos para que ejercieran funciones de Agentes Certificadores de la Red de Certificación Digital.

El procedimiento que se pretende implementar para disponer de una firma digital es el siguiente:

a) Generación de claves: obtener el software generador de redes de certificación digital en la sección documentos.

En la computadora se capturan los datos y se graba en un diskette el requerimiento de certificación y solicitud de certificación digital. Con estos documentos se acude ante un agente certificador que puede ser un notario o corredor publico.

b) Certificación y registro de la clave Pública: El agente (notarios y corredores públicos) verificará la documentación requerimiento de certificación, dará fe a su identidad, generará el certificado digital y lo registrara ante la autoridad que corresponda.

c) Uso de la firma digital: El agente certificador (notarios y corredores públicos) entregará el certificado digital en un medio magnético así como el

testimonio o póliza en donde constan los hechos pasados ante su fe. Además instalará en la computadora de quien solicito la certificación el certificado para firmar digitalmente transacciones comerciales.

El procedimiento anterior lo podrán solicitar personas físicas y morales, en ambos casos el agente (notarios y corredores públicos) solicitará identificación oficial de quien va a firmar y solicitud de certificación digital impresa; en el caso de personas morales además verificará su legal existencia por lo que revisará la escritura constitutiva y reformas a la misma, así como el poder del representante de la empresa para saber si cuenta con los poderes suficientes. Con esto se dará certeza sobre la identidad de quien esta enviando un mensaje y con quien se esta contratando, ya que esta es una necesidad en nuestro mundo actual. Por ello es indispensable la participación de un tercero confiable que proporcione certeza a la identidad de las partes incluso a la existencia legal de la empresa que representan.

Una vez que el Notario verifica todos estos elementos notifica a la "Asociación Nacional del Notariado Mexicano", Asociación Civil; sobre esta certificación esto validará que el notario que realizó la certificación es competente para realizarla. Una vez hecho esto, el notario emite un certificado digital solicitando a los diferentes proveedores de acceso a internet que lo publiquen y lo registren. De este modo, el cliente identificará claramente a la persona con quien contrata, y el representante de esta cuenta con las facultades suficientes para obligarla. Asimismo, conocerá el lugar en donde puede hacer efectivos sus derechos y exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Estos certificados digitales podrán ser suspendidos o revocados a solicitud del titular o del representante legal de este, si para ello concurren circunstancias que a su criterio ameritan la terminación anticipada de dicho certificado.

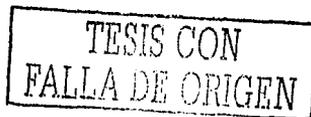
Tales circunstancias son:

- El robo o extravío de la contraseña de la llave privada.
- El robo o extravío de la propia clave privada.
- La sospecha de utilización de su clave privada por parte de un tercero.
- El cambio de alguno de los datos contenidos en el certificado.
- La solicitud expresa de alguna autoridad competente.

Existen certificados sin valor legal alguno y los que si tiene valor legal estos son en los que interviene un fedatario público.

El procedimiento anterior de agentes certificadores esta pendiente de llevarse acabo hasta que sea aprobado el proyecto de ley al respecto, para que con una regulación especifica se pueda actuar. Al respecto también se tendrá que reformar la ley del notariado para el Distrito Federal por lo que presento la siguiente propuesta:

ART.- Los notarios podrán ser agentes certificadores de la red de certificación digital en coordinación con las autoridades correspondientes para lo que tendrán que llenar los requisitos que le sean solicitados para actuar como tal.



La regularización de las autoridades certificadoras debe ser tomando en cuenta el carácter global de internet, ya que de nada servirá regular el uso de las firmas electrónicas de manera local, sin tomar en cuenta la forma como se esta regulando en otros países. Por esto, la regularización de todas estas materias debe de realizarse de manera uniforme, dando el mismo trato a las firmas electrónicas que al uso de firmas autógrafas, así como darle el mismo reconocimiento legal y eficacia probatoria a las firmas electrónicas o en su caso implementar requisitos uniforme para el establecimiento de las autoridades certificadoras.

El 28 de noviembre de 2002 la Cámara de Diputados presento a la Cámara de Senadores un decreto en el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de firma electrónica. En este proyecto se definen a los mensajes de datos y la firma electrónica y los requisitos que deben contener cada una de ellas y su utilización, también se refiere a los Prestadores de Servicios de Certificación, que deberán de obtener previamente la acreditación ante la Secretaría de economía y podrán ser los notarios, corredores públicos, las personas morales de carácter privado y las instituciones públicas conforme a las leyes que son aplicables, así como su regulación en cuanto sus responsabilidades y obligaciones. características de los certificados para ser considerados validos y para dejar de surtir efectos, el reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeros para que puedan producir efectos jurídicos (se dice que tanto la firma electrónica creada dentro o fuera de la Republica Mexicana producirá los mismos efectos Si se presenta un grado de fiabilidad equivalente tomando en cuenta las normas internacionales reconocidas por México).



CAPITULO QUINTO

**REGULACIÓN NOTARIAL DE LOS MEDIOS
ELECTRÓNICOS EN ESPAÑA.**

176-A

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO QUINTO

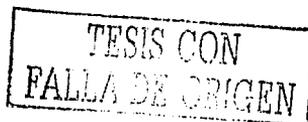
REGULACIÓN NOTARIAL DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN ESPAÑA

5.1. Regulación en materia notarial referente a los medios electrónicos y firma electrónica en España.

En otros países como España actualmente el notario para su actuación se auxilia de los medios electrónicos lo anterior esta regulado en los Códigos Civil y de Comercio, Ley del Notariado, Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social y Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

5.2. Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

De conformidad con la "Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social" del 27 de diciembre 2001, que en la Sección octava de Incorporación de Técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva; regula la atribución y uso de la firma electrónica por parte de notarios y registradores de la propiedad, mercantiles o de muebles en ejercicio de sus funciones publicas, en esta ley se obliga a disponer de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información. La Dirección General del Notariado y el Colegio de Registradores determinarán, mediante las instrucciones oportunas las características que hayan de reunir los indicados sistemas, con tecnologías periódicamente



actualizadas de conformidad con la legislación notarial, lo mismo se aplica al registro de la propiedad y mercantiles.

La prestación de servicios de certificación, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto- ley 14 / 1999 de 17 de septiembre, sobre firma electrónica a efectos de expedir certificados electrónicos mediante los que se vinculen datos que verifiquen la identidad, cualidad profesional, situación administrativa de los notarios y la plaza de destino asignada.

Reglamentariamente se desarrollaran los requisitos a que hayan de someterse los dispositivos técnicos de creación y verificación de firma electrónica, y la forma en que deban de ser generados y entregados a sus titulares; así como las menciones que deban de contener los certificados, el procedimiento y publicidad de su vigencia, suspensión o revocación.

La firma electrónica estará amparada por un certificado reconocido emitido por un prestador de servicios de certificación acreditado y deberá de contar con un dispositivo seguro de creación. Los prestadores de este servicio solo podrán emitir los certificados previa notificación electrónica por parte de la Dirección General del Notariado y Colegio de Registradores deberán de proceder a la generación de los datos de verificación de firma.

Esta ley es aplicable a los notarios y registradores de la propiedad, mercantiles o de muebles. Ambos deberán de custodiar su firma electrónica y no podrán ceder su uso a ninguna otra persona en ningún supuesto y deberán de denunciar inmediatamente al Colegio respectivo su pérdida extravío o



deterioro, para que se proceda inmediatamente a su suspensión o revocación de la misma.

La utilización de la firma electrónica del notario y de los registradores de la propiedad, mercantiles o de muebles se utilizará para:

- A) Para remitir documentos públicos notariales, comunicaciones, partes, declaraciones y autoliquidaciones tributarias, solicitudes o certificaciones por vía electrónica a otro notario o registrador, siempre en el ámbito de su respectiva competencia.
- B) Podrán remitirse copias simples electrónicas a las entidades y personas interesadas cuando su identidad e interés legítimo le conste al notario.
- C) Para el envío de documentos e informaciones a los particulares con valor, efectos y requisitos que reglamentariamente se determinen.

En cuanto a la formalización de negocios jurídicos a distancia, por conducto electrónico podrán dos o mas notarios remitirse bajo su respectiva firma electrónica avanzada el contenido de documentos públicos autorizados por cada uno de ellos que incorporen las declaraciones de voluntad dirigidas a conformar un solo negocio jurídico.

Por lo que se refiere a la expedición de testimonios podrán expedir los anteriores respecto de los instrumentos que se hubieran otorgado por medios electrónicos. En el caso de los documentos otorgados por medios electrónicos se anexara al testimonio un archivo informático.



Reglamentariamente se determinará el procedimiento para almacenar en soporte informático adecuado las comunicaciones electrónicas, debidamente firmadas, efectuadas o recibidas de otros notarios, registradores o de alguna autoridad. Y periódicamente las almacenaran copiándolas de nuevo en otro tecnológicamente adecuado que garantice, en cada momento su conservación y lectura.

También prevé la presentación de títulos por vía telemática en los Registros de la propiedad, mercantiles o de muebles, estos podrán ser presentados por vía telemática y con la firma electrónica avanzada del notario; en tales casos el registrador de la propiedad, mercantil o de bienes muebles comunicará al notario por la misma vía y con su respectiva firma electrónica avanzada, tanto la practica del asiento de presentación como en su caso la denegación del mismo, la nota de inscripción, anotación preventiva, cancelación o nota marginal que corresponda apegándose a los principios de legislación registral.

En España el Consejo General del Notariado y el Colegio de registradores de la propiedad, mercantiles en España deberán de constituirse en prestadores de servicios de certificación, ya que se les dio un plazo de 6 meses después de la entrada en vigor de la ley correspondiente.

5.3. Reformas a la Ley del notariado de España.

Además ya se realizaron modificaciones a la ley del notariado de 1862, en la que se da la misma validez a los documentos otorgados tanto en papel como a los electrónicos.

Se regula la autorización, intervención y conservación de los documentos electrónicos, para los cuales se tienen que llenar los mismos requisitos, que todo documento notarial y producen los mismos efectos.

Se podrán expedir de los mismos:

- Copias autorizadas que se pueden expedir electrónicamente con la firma electrónica avanzada del notario y solo podrán expedirse a un registrador, notario o a algún otro órgano de la administración pública o jurisdiccional.

- Copias simples electrónicas se expedirán para algún interesado cuando su identidad e interés le consten fehacientemente al notario.

Las copias autorizadas expedidas electrónicamente se podrán trasladar a papel para que conserven la autenticidad y garantía, dicho traslado deberá hacerlo el notario al que se le hubiere remitido.

Las copias electrónicas serán expedidas siempre por el notario que autorizo el documento; pero si trasladan a papel no perderán su carácter, valor, efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el notario al que se le hubiese enviado, el cual firmará y rubricará el documento haciendo constar su carácter y procedencia.



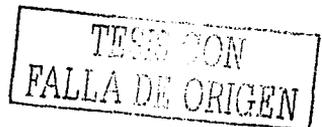
Hasta que los avances tecnológicos hagan posible que la matriz u original del documento notarial se autorice o intervenga y se conserve en soporte electrónico la regulación del documento publico será aplicable.

Con excepción de lo anterior la regulación de las copias es la misma que para las copias autorizadas en la ley notarial.

5.4. Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Actualmente en España entro en vigor la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico publicada el 11 de julio de 2002, lo que esta ley pretende es regular las actividades realizadas por medios electrónicos, ocupándose tan solo de aquellos aspectos que ya sea por su novedad o por las peculiaridades que implica su ejercicio no están cubiertos por la regulación española. Esta ley se aplica con carácter general, a los prestadores de servicios establecidos en España y en otro estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, aunque España no sea su país de residencia con el solo hecho de tener un establecimiento permanente situado en ese país se regularan por este ordenamiento y por las demás disposiciones del ordenamiento español que les sean de aplicación.

Se prevé la inscripción del prestador de servicios en el registro público, para la adquisición de personalidad jurídica o de publicidad, con el fin de garantizar la vinculación entre el prestador y su establecimiento físico o en la red, para que sea fácilmente accesible para los ciudadanos y para la administración publica.



Por lo que se refiere a las comunicaciones comerciales la ley establece que estas deben de identificarse como tales y prohíbe su envío por correo electrónico u otras vías de comunicación electrónica equivalente, salvo que el destinatario haya prestado su consentimiento.

Por lo que se refiere a la celebración de contratos por vía electrónica no es necesaria la admisión expresa de esta técnica para que el contrato surta efectos entre las partes, también asegura la equivalencia entre los documentos en papel y los documentos electrónicos a efecto del cumplimiento del requisito de forma escrita que figura en diversas leyes.

Se fija el momento y el lugar de celebración de los contratos electrónicos, adoptando una solución única también valida para otros tipos de contratos celebrados a distancia, unificando así los criterios contenidos en esta ley, en el Código Civil y en el Código de Comercio Españoles.

Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico; cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez, si es requisito que el contrato conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si se contienen en un soporte electrónico. Con excepción de los contratos relativos al derecho de familia y sucesiones, cualquier contrato se puede celebrar por estos medios.

Serán validos y eficaces los contratos electrónicos celebrados por estos medios no importando que ninguna de las partes tenga la condición de prestador o destinatario de servicios de la sociedad de la información.

También se prevé el caso de los contratos que para que surtan efectos deben de contener la forma documental publica o que se requiera la

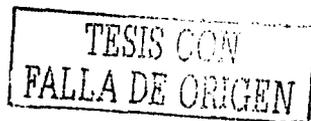


intervención del notario, registradores u órganos jurisdiccionales de acuerdo con los diversos ordenamientos, en este caso se registrarán por su legislación específica. El soporte electrónico en el que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admitido como prueba documental.

5.5 Ley sobre firma electrónica en España.

También es importante señalar que en España ya cuentan con una ley sobre firma electrónica, de acuerdo con el Real Decreto de Ley de 17 septiembre de 1999, esta ley se creo con el fin de proteger la seguridad y la integridad de las comunicaciones telemáticas en las que se emplee la firma electrónica. Este decreto ley respeta el contenido de la posición común con la Unión Europea respecto de la directiva sobre firma electrónica, estableciendo en forma clara el uso de esta, atribuyéndole eficacia jurídica y previendo el régimen aplicable a los prestadores de certificación. De igual forma este decreto ley determina el registro en el que abran de inscribirse los prestadores de servicios de certificación y el régimen de inspección administrativa de su actividad, regula la expedición y la pérdida de eficacia de los certificados, tipifica las infracciones y las sanciones que se prevén para garantizar el cumplimiento.

Los efectos que esta ley da son los mismos que a la firma manuscrita, en esta ley se crea un Registro de Prestadores de Servicios de Certificación del Ministerio de Justicia, requisitos para la existencia de los certificados, los certificados expedidos en un país que no sea parte de la Unión Europea se considerarán equivalentes a los expedidos en España siempre y cuando cumplan alguna de las siguientes condiciones: a) Que el prestador de servicio reúna los requisitos establecidos por la normativa comunitaria sobre firma electrónica y



haya sido acreditado conforme a un sistema voluntario establecido en un estado miembro de la Comunidad Europea, b) Que el certificado este garantizado por un prestador de servicios de la Unión Europea, o c) Que el certificado o el prestador del servicios estén reconocidos en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral entre la Comunidad Europea y terceros países u organizaciones internacionales.

Las obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios, los prestadores de servicios pueden ser personas físicas o morales, la autoridad competente en esta materia es la Secretaria General de Comunicaciones con la vigilancia del Ministerio de Justicia e infracciones y sanciones.



ANEXO**DECRETO EN EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE FIRMA ELECTRONICA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 29 DE AGOSTO DE 2003.**

El 29 de agosto de 2003 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto de reformas al Código de Comercio, con estas reformas se confirma la validez de las operaciones realizadas por medios electrónicos. Establece los criterios para que los mensajes de datos sean atribuibles a su emisor (ya sea que él mismo lo envíe, lo transmita un tercero con su autorización o se utilicen medios de identificación como claves y contraseñas), la reforma señala los requisitos que determinan que un mensaje de datos ha sido enviado y recibido.

Esta promulgación recoge gran parte de las disposiciones del documento "Comercio Electrónico y Firma Electrónica" de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo Mercantil Internacional, el cual respeta los principios de neutralidad tecnológica, equivalencia funcional de los mensajes de datos, la compatibilidad internacional y la autonomía de voluntad; sin imponer muchos requisitos burocráticos.

De acuerdo con la reforma, el mensaje de datos podrá reemplazar a los documentos escritos cuando la ley exija que estos se presenten en una operación determinada, siempre y cuando la información se mantenga íntegra y disponible para su ulterior consulta. Si el mensaje de datos no cumple con las especificaciones del Código de Comercio, las partes contratantes no estarán obligadas a cumplir con el contrato.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, este y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que



las partes ha querido obligarse, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos mediante los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes, y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige (artículo 93 de la reforma en mención). Me parece que lo anterior carece de seguridad jurídica, la cual debe dar el notario a las partes al otorgar un acto jurídico; seguridad jurídica que se obtendría aplicando lo sustentado en el proyecto de reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal que es presentado en esta tesis.

Se regula el método para crear una firma electrónica, la cual se considerará "avanzada o confiable" si los datos de creación de la misma corresponden exclusivamente al firmante, si esos datos están en control exclusivo del firmante al momento de utilizarla, y si es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica o de la información del mensaje de datos, después de que hayan sido confirmados, los elementos que la constituyen, también determina el momento de recepción de un mensaje de datos.

La reforma permite a los notarios y corredores públicos, personas morales de carácter privado e instituciones públicas como bancos, convertirse en Prestadores de Servicios de Certificación, y para esto deberán de cumplir con ciertos requisitos y solicitar la acreditación correspondiente ante la Secretaría de Economía. En caso de que esta dependencia no responda dentro de los 45 días posteriores a la presentación de la solicitud se considerará que la acreditación ha sido concedida. Tendrán la obligación de otorgar una fianza y cumplir con las obligaciones señaladas en este ordenamiento.

Además las reformas giran al rededor de las definiciones sobre términos de las transacciones que utiliza la firma electrónica en el ámbito mercantil, contemplan los conceptos de certificado digital, requisitos para el titular del certificado, y la reglamentación de su uso referente a las empresas que certifican su utilización.

Finalmente, en aras de mantener la compatibilidad internacional de la reforma establece que todo certificado, firma electrónica expedida, creada o solicitada en el extranjero tendrá la misma validez que los emitidos en México si presentan los requisitos contemplados por la legislación mexicana.

Esta reforma entrará en vigor el 27 de noviembre de 2003.

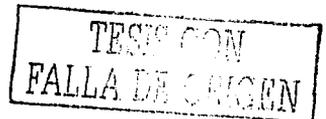


CONCLUSIONES

PRIMERA.- En las reformas realizadas al artículo 1811 del Código Civil Federal tratándose de contratos celebrados entre ausentes a través de medios electrónicos; el legislador no exige, como lo hace en los contratos celebrados por telégrafo, la celebración de un acuerdo previo entre las partes en el que se estipule esa forma de contratar.

SEGUNDA.- El legislador omitió establecer en materia civil, a diferencia de la mercantil, los diversos preceptos relativos al momento en que se considera recibido un mensaje de datos y el lugar en el que se tendrá por expedido el mismo, lo que debe de ser contemplado, en virtud de que la legislación mercantil no es supletoria en materia civil, lo que si sucede en sentido inverso. Por lo anterior propongo se regule en el Código Civil Federal al respecto.

TERCERA.- Internet puede ser definido como una red gigante que interconecta una innumerable cantidad de redes locales de computadoras en todo el mundo las cuales intercambian información y comparten equipo que sirve como un canal de comunicación para mensajes electrónicos y que permite que todas esas redes informáticas en todo el mundo, compartan información; que ha sido



CONCLUSIONES

almacenada en la super-red por diversas instituciones privadas o gubernamentales o por simples particulares.

CUARTA.- Cuando se creó Internet, las necesidades de seguridad se relegaron a segundo término por lo que existen lagunas que habrá que subsanar para su adecuada aplicación en materia jurídica, y así poder realizar en una forma más rápida y segura el desarrollo del trabajo jurídico, sin la necesidad de que los interesados estén en un mismo sitio.

QUINTA.- Para que exista una certeza jurídica en el momento de otorgar contratos por medio de Internet, es necesario que exista una regulación específica en materia de firma electrónica para así poder dar una autenticidad a esos actos y hechos jurídicos, conociendo así quien hace la propuesta de la oferta y quien acepta la oferta.

SEXTA.- Es conveniente para la seguridad de los otorgantes que la información que va a navegar por Internet esté encriptada para que sea confidencial, ya que así no podrá leerlos ninguna persona, más que el destinatario.

SÉPTIMA.- Internet para poder ser utilizado ampliamente como medio de comunicación para la conclusión de transacciones comerciales, es necesario que una red abierta brinde seguridad jurídica. Por lo que se requiere que las partes

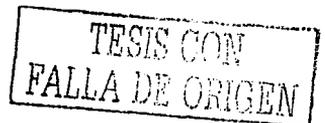


CONCLUSIONES

en una transacción estén en posibilidad de probar las obligaciones asumidas y de exigir coercitivamente el cumplimiento de las mismas. Lo que las partes requieren es la fuerza ejecutiva del contrato.

OCTAVA.- La actividad del notario debe evolucionar a la par de la tecnología de acuerdo a las necesidades de la sociedad dentro de la cual ejerce sus funciones. Por lo que es necesario que el notario adopte la modalidad del cibernetario teniendo además de conocimientos jurídicos conocimientos informáticos, sin que esto lo lleve a ser un simple certificador como lo es el notario anglosajón, el cual ya adopto la figura del cibernetario. El notario latino debe adoptar la figura del cibernetario pero únicamente como una herramienta en el desempeño de sus funciones. El Cibernetario emplea firmas digitales para certificar la identidad de la persona o entidad y posee un alto nivel de calificación en seguridad de Información tecnológica para certificar electrónicamente y autenticar todos los elementos de una transacción comercial electrónica necesaria para tener validez de acuerdo con las leyes. La función autenticadora es personal, es decir esta solo la tiene él, por lo que el notario debe actuar personalmente.

NOVENA.- Mediante sistemas electrónicos, entre otros internet, se pueden otorgar actos jurídicos ante notario, ya que lo único que cambia es la forma de otorgar el consentimiento, por lo que es necesario que se regule específicamente en la ley del notariado para el Distrito Federal, y se amplíe el Código de Comercio, Código Civil Federal y leyes procesales.

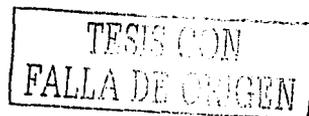


DECIMA.- Los actos y hechos jurídicos celebrados a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología; pueden ser considerados contratos entre ausentes, ya que no existe una respuesta de forma inmediata como es el caso de los contratos entre presentes.

DECIMA PRIMERA.- La naturaleza jurídica de los contratos celebrados a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, no varía a la de los celebrados mediante formas tradicionales. La diferencia radica en el medio utilizado para expresar las voluntades de los contratantes.

DECIMA SEGUNDA.- Si bien es cierto que en nuestra legislación civil como mercantil, no existían preceptos expresos que establecieran los sistemas de contratación a través de los medios antes mencionados, dichos contratos podían celebrarse mediante la aplicación analógica de preceptos antes vigentes relativos a la contratación por correspondencia y por telégrafo.

DECIMA TERCERA.- Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico; cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez y existencia. Si es requisito que el contrato conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si se contienen en un diskette o soporte electrónico, documento que



CONCLUSIONES

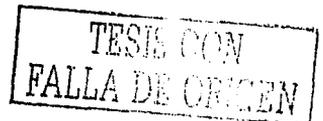
el notario agregara al Instrumento otorgado ante su fe; además de que servirá como medio de prueba.

DECIMA CUARTA.- En cuanto a los requisitos administrativos y fiscales que tiene el notario tiene que presentar de acuerdo con las distintas leyes, el que debe realizar lo anterior de acuerdo con las propuestas del presente trabajo; será el notario I en virtud de que es el que elaboró el instrumento en el que se otorgó el acto jurídico y no el notario II ya que este ultimo solamente lo auxilio para la elaboración del mismo.

Con respecto al lugar en donde se otorgó el instrumento se regulará de acuerdo con el artículo 13 fracción I y IV del Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal.

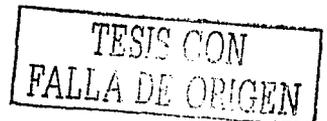
En cuanto a la determinación del derecho aplicable estaremos a lo que señalan los artículos 13,14 y 15 del Código Civil Federal.

DECIMA QUINTA.- No obstante también se celebran contratos de formulario entiéndase por estos los que se envían previamente a manera de formulario, borrador o modelo previo para ser requisitado por los contratantes; los contratos machote no necesariamente son de adhesión en virtud de que estos pueden ser modificados no así los contratos de adhesión los cuales no pueden ser modificados por deliberación contractual.



DECIMA SEXTA.- Es necesario que los notarios hoy en día, puedan ser certificadores de las firmas electrónicas y de la identificación de las partes que cuentan con las mismas, para que así se pueda contratar de una forma mas segura por internet. Motivo por el cual es necesaria la regulación de la firma electrónica.

DECIMA SÉPTIMA.- Observando las reformas que a su respectiva legislación están haciendo otros países, muy pronto se podrá otorgar el consentimiento para actos jurídicos por medios electrónicos a través de notarios a nivel internacional. Aunque no es igual la legislación es muy similar ya que lo que se pretende a nivel internacional es dar seguridad en las contrataciones por medios electrónicos.



BIBLIOGRAFÍA

Amezcuca Ornelas, Norahenid

"E-commerce en México Aspectos legales",

Editorial Sistemas de información Contable y Administrativa Computarizados,
S.A de C.V., primera edición, México 2000.

Andreas Von Tuhr

"Derecho Civil, Parte General"

Traducción de Wenceslao Roces, México, 1946.

Baena, Guillermina y otro,

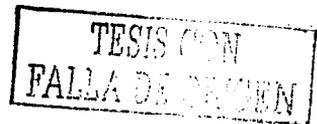
"Tesis en 30 días",

Editorial Editores Mexicanos Unidos, S.A. México 1991.

Barrios Garrido, Gabriela y otros,

"Internet y Derecho en México",

Editorial Mc Graw Hill, Interamericana Editores, S.A. de C.V. México 2000.



Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús.

"Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas"

UNAM, Primera Edición, México 1981.

Bialostosky, Sara.

"Panorama del Derecho Romano"

UNAM, Primera Edición, México 1982.

Bonnecase, Julian

"Elementos de derecho civil"

Tomo dos, Derecho de las obligaciones de los contratos y de los créditos

Traducido por el Licenciado José María Cajica Jr.

Editorial Cárdenas editor distribuidor, Tijuana Baja California, 1985.

Borja Soriano, Manuel

"Teoría General de las Obligaciones"

Editorial Porrúa, S.A. décimo sexta edición, México 1998.



Bosch García, Carlos

"La Técnica de la Investigación Documental"

Editorial Trillas, S.A de C.V.

Cuarta edición, México 1996.

Carral y de Teresa, Luis.

"Derecho Notarial y Derecho Registral"

Editorial Porrúa, S.A, cuarta edición, México 1978.

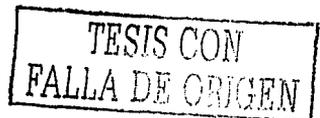
Duguit, León

"Las transformaciones del derecho público y privado"

Volumen segundo, Editorial "Heliasta", S. A. de R.L. Buenos Aires Argentina
1975.

"Glosario de bolsillo de términos de comunicaciones"

"Black Box de México", S.A de C.V. México 1994.



Guitrón Fuentevilla, Julián

"Tesis"

Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.A. primera edición, México 1990.

Gutiérrez y González, Ernesto

"Derecho de las Obligaciones"

Editorial Porrúa, S.A. décimo segunda edición, México 1999.

Jiménez Arnau, Enrique

"Derecho Notarial"

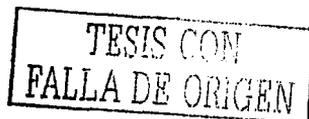
Ediciones Universidad de Navarra, S.A Edición Eunsa, México 1976.

Kent, Peter

¡Internet Fácil!

Traducción de Bautista Gutiérrez Raúl,

Editorial Prentice-Hall, Hispanoamericana S.A. México 1995.



Martínez Alfaro, Joaquín

"Teoría de las Obligaciones"

Editorial Porrúa, S.A. tercera edición, México 1993.

Lorenzana, Francisco Antonio,

"Historia de la nueva España, escrita por su esclarecido conquistador Hernán Cortés, aumentada con otros documentos y notas"

Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A, México 1980.

Passaggeri, Rolandino,

"La Aurora "

Editada por el ilustre Colegio de Madrid, 1950.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.

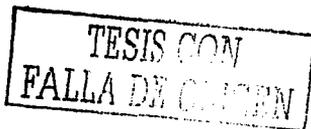
"Historia de la escribanía en la Nueva España y del notariado en México"

Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición, México 1988.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.

"Derecho Notarial"

Editorial Porrúa, S.A. México 1993.



Quintanilla García, Miguel Angel

"Derecho de las Obligaciones"

Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México 1981.

Rojas Arandi, Víctor Manuel

"El Uso de Internet en el Derecho"

Editorial Oxford, Segunda Edición, México 2000.

Rojina Villegas, Rafael

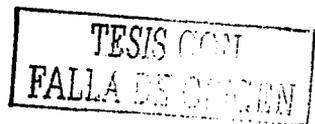
"Derecho Civil Mexicano"

Tomo quinto obligaciones, volumen primero, Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición, México 1992.

Sánchez Médal, Ramón

"De los Contratos Civiles"

Editorial Porrúa, S.A. décimo sexta edición, México 1998.



Soto Borja Ignacio

" La intervención del Derecho Notarial en Internet"

El mundo del abogado una revista actual, año 2, no. 7, julio agosto 1999.

Télez Valdés, Julio

"Derecho Informático"

Editorial Mc Graw Hill, Interamericana Editores, S.A. de C.V., Segunda Edición, Estado de México 1996.

Treviño García Ricardo

"Los Contratos Civiles y sus Generalidades"

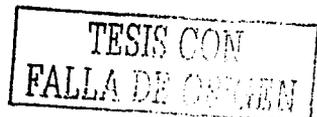
Editorial McGraw Hill Interamericana de México

quinta edición, México 1995.

Zamora y Valencia, Miguel Angel

"Contratos Civiles"

Editorial Porrúa, S.A. México 1998.



HEMEROGRAFÍA

X Jornada Notarial Iberoamericana, Valencia España octubre 2002,
Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.

"Selección adaptable de funciones y codificación de imágenes"

Revista Digital Universitaria Dr. En Ing. Rodrigo Montufar Chávez Nava Dr.
en Ing. Francisco García Ugalde.

Revista.unam.mx/vol.1num2/art3/

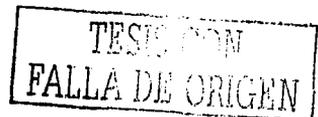
"Revista de derecho notarial"

Tomo I, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., año XLIII, Noviembre
2002 No. 117 D.F.

Periódico "Reforma" 2 de septiembre de 2002 Sección A, Interfase @, nota de
Joel Gómez Presidente de la Academia Mexicana de Derecho Informático

Periódico "El economista" 15 de septiembre de 2003, Avances en la firma
electrónica, nota de Daniela Leisersón.

Periódico "Reforma" 17 de septiembre de 2003, Será aceptada en México la
firma electrónica para operaciones comerciales, nota de Ramiro Flores.



Diario Oficial de la Federación del 29 de agosto de 2003.

TESIS CON
FALLA DE CONTEN

LEGISLACION

"Ley Modelo Sobre Comercio Electrónico" de la CNUDMI o Unital (United Nations Commission for International Trade Law.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
1999.

"Ley Sobre Firma Electrónica"

Unión Europea

Ley Orgánica del Notariado y del oficio del Escribano.

21 de diciembre de 1865.

México

Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal.

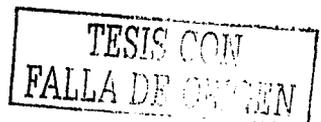
29 de noviembre de 1867.

México

Ley del Notariado.

19 de diciembre de 1901.

México



Ley del Notariado.

20 de enero de 1932.

México

Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios.

23 de febrero de 1946.

México

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

8 de enero de 1980.

México

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

1993.

México

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

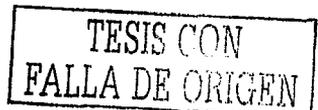
6 de enero de 1994.

México

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

20 de mayo de 2002.

México



Ley del Notariado para el Distrito Federal

28 de marzo de 2000.

México

Ley Federal de Derechos de Autor

Enero 2002.

México

Ley del notariado para el Distrito Federal Mayo 2000.

México

Código Penal Federal.

México

Ley de obras públicas y servicios.

México

Ley de Arrendamientos Adquisiciones y Servicios del Sector Público.

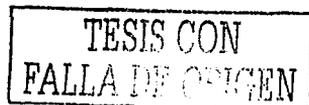
México

Código de Comercio.

México

Código Civil Federal.

México



Código Civil para el Distrito Federal.

México

Código Federal de Procedimientos Civiles.

México

Ley Federal de Protección al Consumidor.

México

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

México

Ley de Instituciones de Crédito.

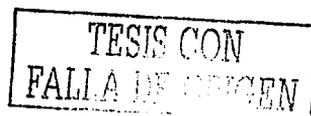
México

Ley de Sociedades de Inversiones.

México

Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social del 27 de diciembre 2001, España.

Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico del 11 de julio de 2002, España.



Real Decreto Ley 14/1999, del 17 de septiembre, sobre firma electrónica en España

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, materia de firma electrónica. Gaceta Parlamentaria del Senado de la Republica no. 81 de 28 de noviembre de 2002
México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINAS DE INTERNET

<http://www.infosel.com/sección artículos>

Soto Borja y Anda, Ignacio

"La Intervención Notarial en Internet"

<http://biblioteca.dgsca.UNAM.mx/boletines/msg00022.html>

Kuhlman, Federico y Antonio Alonso C.

"Información y telecomunicaciones"

Publicado por el FCE México 1997,

http://www.cft.gob.mx/html/1ª_era info_tel/it9.html

www.lacba.org/lalawyer/tech/notary

www.acertia.com

<http://www.delitos informaticos.com/descarga/firma-electronica.PDF>