

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

“EL VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS ELECTRONICOS E INFOMATICOS
DENTRO DEL PROCESO MERCANTIL”

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

JOSÉ DE JESÚS LUNA GONZALEZ

ASESOR: LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN

MEXICO, D.F.

AGOSTO 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer sobre todas las cosas a **Dios**, por darme sus bendiciones y la fortaleza para ser una mejor persona día con día.

A mi **Padre**, por su amor, por ser un gran apoyo en mi vida y sobre todo por ser mi amigo, luchador incansable, nunca te rindas viejo eres único.

A la **Universidad Nacional Autónoma de México**, máxima casa de estudios de nuestro país, gracias por dejarme ser parte de su Escuela Nacional Preparatoria y de su Facultad de Derecho, gracias por brindarme la oportunidad de formarme tanto personal como académicamente, orgullosamente universitario. "POR MI RAZA HABLARA MI ESPIRITU".

A mi **Madre**, por darme la vida, así como por todo su amor, esfuerzo, dedicación, y determinación, ejemplo de lucha y superación, te amo mamá que Dios te bendiga siempre.

A mi hermana **Yara**, gracias por tu cariño, por tu apoyo, y sobre todo gracias por compartir tu infancia conmigo.

A mi padre jurídico **Magistrado Marco Antonio Ramírez Cardoso**, gracias por todo, gracias por creer en mí, por sus consejos, por su tiempo, por sus enseñanzas y sobre todo por su amistad, es Usted un gran ejemplo a seguir.

A **Nancy, Memo, Carlitos, Karla, Moy, Tigre, Gustavo, Pao, Alex A. y Lex**, gracias por su amistad y por estar ahí en todo momento.

Al **Lic. Oscar Barragán Albarran**, quiero agradecerle por haber sido mi asesor, gracias por su tiempo, disposición y apoyo.

A **Ingrid y a mi segunda familia los Huracanes** gracias por apoyarme y quererme tanto.

Gracias a mis compañeros de la **Novena Sala Civil**, por aguantarme diario, igualmente quiero agradecer al **Lic. Alejandro Ramírez Cardoso**.

Agradezco al **Dr. Alberto Fabian Mondragón Pedrero** por su invaluable ayuda, con respeto y admiración.

Finalmente quiero agradecer a todas aquellas personas que si bien no tienen mención especial, han sido importantes en mi vida y en la elaboración de la presente tesis, gracias a todos.

**EL VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS E INFORMÁTICOS DENTRO
DEL PROCESO MERCANTIL.**

INDICE

	PAGINAS
AGRADECIMIENTOS	
INTRODUCCIÓN	1
●CAPITULO I.- NOCIONES GENERALES DE LA PRUEBA.	4
1.1 Definición e importancia de la Prueba.	5
1.2 Noción o Concepto de la Prueba.	7
1.3 Historia de la Prueba Judicial.	9
1.4 Principios Generales de la Prueba.	12
1.5 Objeto de la Prueba Judicial.	17
1.6.- Fin de la Prueba Judicial.	20
●CAPITULO II.- EL DOCUMENTO O INSTRUMENTO COMO MEDIO DE PRUEBA	24
2.1 Nociones Generales.	25
2.2 Documentos Públicos.	29
2.3 Documentos Privados.	32
2.4 Valor Probatorio del Documento.	38
2.5 Procedimiento Probatorio.	43
●CAPITULO III.- PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS	56
3.1 Técnicas de Contratación en el Comercio Actual.	57

3.2 La Prueba de Medios Electrónicos.	62
3.3 Alcance y Valor Probatorio.	79
3.4 Objeción e Impugnación de los Medios Electrónicos en el Procedimiento Mercantil.	101
•CAPITULO IV.- LA REFORMA Y ADICIÓN AL CÓDIGO DE COMERCIO DE FECHA VEINTINUEVE DE AGOSTO EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA	114
4.1 De los Mensajes de datos.	115
4.2 De las Firmas.	122
4.3 De los Prestadores de Servicios de Certificación.	125
4.4 Reconocimientos de Certificados y Firmas Electrónicas Extranjeros.	134
4.5 Propuesta de Reforma al Código de Comercio en Materia de Valoración de Pruebas respecto de los Medios Electrónicos.	135
•CONCLUSIONES	145
•BIBLIOGRAFÍA	148

INTRODUCCIÓN

Debido a la constante evolución de la sociedad en que nos desenvolvemos, es preciso señalar que las tecnologías de la información y comunicación, están transformando numerosos aspectos de la vida económica y social, por ejemplo, los métodos y relaciones de trabajo, la organización de las empresas, los objetivos de la educación y de la formación, y, en general, el modo en que las personas se comunican entre sí, de la misma manera, se están produciendo importantes incrementos en la productividad industrial y en la calidad y rendimiento de los servicios, por tanto, asistimos al nacimiento de una nueva forma de sociedad, donde la gestión, la calidad y la velocidad de la información, se convierten en el factor clave de la competitividad y desarrollo del país.

De la misma manera la introducción de los productos y servicios relacionados con las tecnologías de la información y comunicación en sus actividades cotidianas es asombrosa para el común de la gente, por lo que con dicha penetración han surgido nuevas formas de organización económica y social que ya no se estructuran en función de los límites geográficos, sino alrededor de redes de telecomunicaciones, adquiriendo una singular importancia en el mundo que nos rodea y que nos absorbe a pasos agigantados.

En tratándose del Estado, el reto primordial consiste en acelerar el cambio institucional para maximizar el uso eficiente de las nuevas tecnologías, así se podrá modernizar la gestión pública al servicio de la ciudadanía, profundizando también la apertura del Estado y abriendo nuevos caminos para la expansión de una sociedad civil más abierta y participativa, en virtud de estas transformaciones, está emergiendo una nueva economía, que alternativamente también se le ha denominado sociedad de la información o del conocimiento.

En concreto, con este trabajo de tesis se busca la difusión del comercio electrónico a efecto de mejorar la competitividad de nuestra economía y, al mismo tiempo, se busca favorecer el nivel y calidad de vida de la población, mediante la creación de nuevas leyes que regulen todos los aspectos de la vida cotidiana, y no provoquen inestabilidad alguna tanto en las empresas como en los consumidores.

En las apuntadas condiciones, conocer el valor probatorio que se le concede a los Medios Electrónicos es de vital importancia en la sociedad en que vivimos, en la que el uso de nuevas tecnologías relacionadas con la transmisión de datos se hace cada vez más cotidiano; y en donde todo parece señalar que los documentos de elaboración electrónica reemplazarán poco a poco a los documentos tradicionales, sin embargo, aún a la mayoría de las personas e inclusive algunos funcionarios de nuestro sistema judicial les causa desconfianza, la ausencia de una firma escrita al celebrar un negocio jurídico. Es por todo lo señalado anteriormente, que se consideró importante el estudio de este tema; puesto que actualmente es fundamental que todos aquellos individuos que de una u otra forma se encuentran vinculados al área del Derecho cuenten con la preparación necesaria que les haga comprender el alcance y magnitud de los medios electrónicos, y con esto, emplearlos con facilidad y sin complicaciones.

En tal tesitura, el fin último que persigue este trabajo de tesis es proponer una reforma en la cual se precise cuál es el valor probatorio que se le otorga a los Medios Electrónicos, aunque en términos generales considera el suscrito que con la elaboración de esta investigación se busca que las últimas reformas hechas al Código de Comercio, en materia de comercio electrónico, cuenten con un sustento fehaciente, que facilite a los encargados de la administración de justicia su aplicación y valoración, en tales circunstancias, si bien ya se realizó una reforma estructural por lo que hace al comercio electrónico, no menos cierto es que no se precisó la forma y el alcance que pueda llegar a tener la reforma realizada de fecha veintinueve de agosto de dos mil tres, en cuanto al valor probatorio de dichos documentos.

El presente trabajo está estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, contiene todo lo referente a las nociones generales de la prueba, abarcando lo respectivo a la definición, noción o concepto, historia, principios generales, objeto y fin de la prueba judicial.

En el Capítulo II, está todo lo vinculado al documento o instrumento como medio de prueba, es decir, las bases o fundamentos generales, así como el estudio en particular de los documentos públicos, documentos privados, el valor probatorio del documento, y una explicación a grandes rasgos del procedimiento probatorio.

En el Capítulo III, se abordará el estudio de la problemática jurídica de los medios electrónicos, empezando, por las técnicas de contratación en el comercio actual, para después hacer un estudio de la prueba de medios electrónicos, y así estar en aptitud de fijar el valor probatorio y alcance de esta prueba, por último afrontaremos el estudio de lo referente a la objeción e impugnación de los documentos en general y la aplicación de este supuesto a los documentos electrónicos.

En el Capítulo IV, luego de realizar un profundo estudio del tema, es momento de elaborar un proyecto de reforma respecto del valor probatorio que debe otorgárseles a los documentos electrónicos, lo que constituye el Capítulo III; previó estudio que se haga de forma general de la reforma hecha al Código de Comercio, de fecha veintinueve de agosto del dos mil tres, respecto de los mensajes de datos, de las firmas, de los prestadores del servicio de certificación y el reconocimiento de certificados y firmas extranjeras, estudio mismo que se cierra con la elaboración de conclusiones respectivas al caso en concreto.

●**CAPITULO I.- NOCIONES GENERALES DE LA PRUEBA.**

1.1 Definición e importancia de la Prueba.

1.2 Noción o Concepto de la Prueba.

1.3 Historia de la Prueba Judicial.

1.4 Principios Generales de la Prueba.

1.5 Objeto de la Prueba Judicial.

1.6.- Fin de la Prueba Judicial.

1.1 Definición e importancia de la Prueba.

La prueba como concepto no solo va encaminada a el mundo del derecho, sino que trasciende en lo general en todos los campos de la vida humana, ciencias, practicas, actividades y hasta la vida diaria, ya que, sea cual sea la actividad a desarrollar imprescindiblemente siempre deben ser probados los hechos, los resultados, las causas y los efectos, tomando en cuenta los hechos pasados, presentes y porque no, los que pueda llegar a suceder, siempre y cuando puedan ser objeto de comprobación, por lo que se presupone que nadie escapa a la necesidad de probar, así como convencerse de la realidad o verdad de las cosas, en este sentido es preciso señalar que la noción de la prueba esta presente en todas las manifestaciones de la vida humana, la cual puede variar según la clase de actividad o ciencia que se aplique, es por eso que existen una gran variedad de definiciones, que van desde la que la considera como "un hecho supuestamente verdadero que se presume de otro hecho" hasta la que define como "un hecho físico nos lleva al conocimiento de otro hecho físico o moral, y el que nos conduce al conocimiento de otro que no ha sido percibido directamente, constituye la prueba de este" es decir todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, que tiene por objeto darnos certeza acerca de la verdad.

La prueba puede concebirse desde ángulos diversos, pero en particular es aquella actividad que se desarrolla a efecto de adquirir el conocimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación, así como para producir un convencimiento tanto personal, como general, en tales consideraciones, adentrándonos en el mundo del derecho que es lo que en esencia nos interesa, en el lenguaje procesal, la expresión prueba desde un sentido amplio tiene diversas acepciones, en lo que se refiere al procedimiento para probar como primer aspecto, al medio respecto del cual se intenta demostrar, y por último al resultado de lo que se encuentra probado; como procedimiento, la prueba advierte la actividad que se desarrolla durante un proceso por obra de las partes y del juez; en segundo término la prueba como medio, es el conjunto de de modos u operaciones como lo son a manera ilustrativa, el reconocimiento judicial, el examen de un documento así como la comprobación de su autenticidad, y la declaración de la parte del testigo o del informante o el dictamen expedido por el perito del que se extraen, tomando en consideración la fuente relativa a las circunstancias o características de la cosa reconocida, el hecho consignado

en el documento, el declarado por la parte, el testigo o el informante, así como el dictamen pericial, los cuales se convierten en argumentos de prueba, que son consecuencia de los motivos o razones que producen el convencimiento del juez; y por último la prueba como resultado, que significa el hecho mismo de la convicción judicial es decir, el fin de aquella actividad, es decir cuando lo probado ha quedado suficientemente acreditado como cierto; en conclusión la prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones.

De lo anterior, se desprende la importancia de la prueba en el proceso, la cual se encuentra implícita en todos los aspectos de la vida cotidiana así como en el mundo del derecho, en el sentido de que sin ella los derechos subjetivos de una persona, serían frente a las personas, estados o entidades públicas que emanan de este, simples apariencias de la realidad, sin solidez ni eficacia alguna, diferentes de las que pudieran obtenerse de propia mano, cayendo en un sistema primitivo de justicia propios de la naturaleza humana, por lo que debemos recordar que toda norma jurídica es por esencia violable, ya que como anteriormente se estableció tiene como propósito la regulación de las conductas humanas y parten de la base de que estas pueden tener otra manifestación, atendiendo a la constante evolución del mundo en el cual nos desenvolvemos, en ese sentido, sin la prueba en el proceso, estaríamos expuestos a la violación de los derechos sujetos a demostración y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y secundariamente restablecer el derecho vulnerado, por lo que la administración de justicia sería casi imposible sin ella, lo mismo sucedería en la prevención de los litigios y la seguridad de los propios derechos de los gobernados, así como también en el comercio jurídico en general, dando como consecuencia la inexistencia de orden jurídico alguno; en concordancia con lo anterior, debemos entender a la prueba judicial como el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al Juez, a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso, de tal manera que deben contemplarse dos aspectos de la prueba para fines procesales, el de la forma o procedimiento, que incluye su admisibilidad, su oportunidad, sus requisitos y su practica, o la señalada en un principio que atiende al fondo, la cual proporciona los principios para la valoración de los distintos

medios aportados al proceso y que en esencia constituye una verdadera ciencia de la prueba, independientemente de la reglas del procedimiento.

1.2 Noción o Concepto de la Prueba.

Para una mejor comprensión de lo anteriormente expuesto, debemos distinguir entre el concepto de prueba y medio de prueba, de esta manera, en un sentido estricto, se entiende por pruebas judiciales, a las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos; y por medios de prueba, a aquellos elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez, de las que se proveen dichas razones o motivos, aunque se parezca un poco repetitivo, es necesario hacer esta distinción, ya que puede darse el caso de un medio que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza, asimismo en nuestra doctrina ha formulado diversas clasificaciones de estos medios como lo son los directos o inmediatos e indirectos o mediatos, esta distinción principalmente se funda en que la prueba de la que se provee, se halla constituida por el hecho mismo que se desea probar, es decir, en ellos existe una coincidencia entre el dato percibido por el juez, al que se le denomina fuente y el hecho a probar que es el objeto, mientras que en el segundo, tal coincidencia no existe, es decir, se trata mas del proceder del juez el cual debe deducir la existencia o inexistencia del hecho que se intenta probar, en otras palabras, la prueba directa basta la percepción del dato que suministra el medio, y en la indirecta, a dicha percepción se añade una actividad deductiva.

Medios de prueba	{	Directos o Inmediatos:	{	Reconocimiento judicial
		Indirectos o Mediatos		Históricos, prueba documental, de testigos etc. Críticos: Presunciones.

Por otro lado son medios de prueba reales, aquellos cuyo instrumento esta constituido por una cosa o bien exterior distinto de la persona humana, mientras que los personales, los constituyen los que tienen como objeto instrumental a una persona.

Medios de prueba	}	Reales:	Prueba documental, reconocimiento judicial.
		Personales:	Pruebas de confesión, de testigos, de informes, de peritos.

Nominados e innominados, los primeros son aquellos que el Código de la Materia enumera, en cambio los innominados son aquellos medios de prueba no previstos en la ley.

Medios de prueba	}	Nominados:	Prueba documental, de confesión, de testigos, de informes, de peritos, de reconocimiento judicial.
		Innominados:	Fotografías, planos, dibujos, grabaciones, videos, medios electrónicos, exámenes de sangre etc.

Asimismo los distintos medios de prueba pueden clasificarse de diversas maneras, algunos de ellos son creados por las partes en el momento de la celebración del negocio jurídico con el objeto de asentar sus modalidades en caso de que exista un litigio, en otras son aquellas que se crean con la intención de producir un medio de prueba, ya sea que se preparen por adelantado, por pura precaución y sin saber jamás si ha de existir un litigio que haga necesaria su producción, cabe entonces distinguirlas de las pruebas circunstanciales, es decir, las que sin haberse tenido tal intención llegan a servir como prueba.

Medios de prueba	}	Preconstituidas:	Contratos, convenciones, actas, actas notariales, fotografías, grabaciones, testigos.
		Circunstanciales:	Diario privado, las cartas misivas, notas, publicaciones periodísticas, huellas o rastros

Por último, se denomina prueba plena a la existencia de un hecho, que forma la convicción plena del juzgador, es decir aquellos medios expresamente previstos por la ley o autorizadas por ella, por otro lado la prueba semiplena o de simple acreditamiento en el sentido de que no se encuentra sujeta al procedimiento común y resulta suficiente siempre que la ley se limite a exigir la demostración de la veracidad de ciertos hechos y no su prueba concluyente, es decir, cuando de ella surge únicamente la posibilidad de su existencia, dentro de esta última clasificación podemos destacar una subdivisión que refiere a que es simple cuando por sí sola

constituye prueba suficiente por ejemplo la confesión, y es compuesta, cuando la prueba resulta de la reunión de diversos medios, un testigo un indicio, lo que constituye, la situación normal de un proceso, pues no se puede suponer que el Juez pueda formar su convicción tomando como base un aprueba única, lo que en el proceso se le conoce como la adminiculación de pruebas.

1.3 Historia de la Prueba Judicial.

Las pruebas judiciales en Grecia y Roma.

En la época clásica de Grecia, y especialmente en Roma, la evolución en cuanto a lo que se refiere a este tema, así como de otros muchos campos del derecho, fue de gran relevancia, en realidad poco es lo que se sabe sobre la regulación de esta materia en la Grecia antigua, dentro de la cual encontramos como principal exponente a Aristóteles, en su estudio se encuentra una concepción lógica, ajena a todo prejuicio de orden religioso y a fanatismos de cualquier otra índole, estudiando a la prueba dentro de sus aspectos intrínsecos como extrínsecos, clasificándola en propia e impropia, artificial y no artificial, constituidas principalmente por el silogismo y la inducción, en cuanto a su forma imperaba la oralidad, tanto en el proceso civil como en el penal, en los cuales regía el principio dispositivo que tiene como característica el colocar sobre las partes la carga de producir la prueba, y solo en casos especiales se le permitía al juez tener iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio, dentro de los principales medios de prueba encontramos a los testimonios, los documentos y el juramento, con sus marcadas restricciones en lo que a las declaraciones se refiere, respecto de las mujeres, niños y esclavos, pero en los procesos mercantiles podían declarar los esclavos de los comerciantes y en algunos casos las mujeres, siempre y cuando lo hicieran voluntariamente. La prueba documental gozó de una especial consideración, particularmente en materia mercantil, otorgándoseles a determinados documentos mérito ejecutivo directo, por tanto, se les daba el valor de prueba plena, como lo eran, por citar algunos, los libros de los banqueros siempre que gozaran de buena reputación, asimismo el juramento tuvo mucha importancia, ya que en este se encontraba implícita la honorabilidad de la persona, siendo la reputación la mas grande riqueza de las gentes, sin perjuicio de que dicha importancia del juramento se perdió en buena medida en la época clásica, cabe destacar, que una de las grandes aportaciones de Grecia al mundo del derecho, fue la existencia de la critica lógica y

razonada de la prueba, sin que rigiera en esta un parámetro que determinará de antemano su valor, principio que sin duda influyó de gran manera, en la regulación de la prueba testimonial tanto en el derecho romano como en el moderno, ya que se trata de un principio que otorgaba mayores posibilidades de error en la percepción del mundo real, a medida que esta se alejaba de los propios sentidos del sujeto; de lo que se deduce, la limitación que existe hasta en la actualidad, respecto de lo percibido directamente por el testigo, así como de la exclusión cuando se trate de conjeturas o deducciones.

En la antigua Roma¹, la prueba sufrió una evolución análoga a la que presenta en general el proceso y la administración de justicia, en la cual se distinguen diversas etapas:

Por lo que refiere al antiguo proceso Romano, el juez tenía un carácter de árbitro, o lo que se le semejaría a un funcionario privado, más con la absoluta libertad para apreciar o valorar las pruebas aportadas por las partes, dentro de las que destacaron; el testimonio en su carácter de prueba exclusiva del derecho Romano, con posterioridad se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el juez, e igualmente los indicios, medios de prueba que hasta la fecha conocemos en nuestro procedimiento, con la limitante de que en el derecho Romano no existían reglas especiales sobre la prueba e imperaba el sistema de la libre apreciación. Por lo que se refiere a la República, era el pueblo quien tenía la facultad de juzgar, reunido en centurias o por tribus, lo cual excluía la posibilidad de que existieran reglas especiales, e inclusive que existiera un apreciación jurídica al respecto.

Durante el imperio, aparece la fase del procedimiento de naturaleza publicista, es decir, lo que se le semejaría a un escritor o ensayista, durante la cual el juez deja de ser árbitro para representar al estado en la función de administración de justicia, dentro de este proceso se le dieron mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cual de ellas correspondía la carga de la prueba, pero con el transcurso del tiempo se dio un retroceso, con lo que en la actualidad prevalece, al restarle facultades al juez en lo que respecta a la valoración de la prueba, que es el tema que en esencia nos importa, al dar cabida a un sistema conocido con el nombre de tarifa legal, el cual regulaba el valor de la prueba con menos rigor, dejando de existir la libre

¹AMARAL SANTOS, MOACYR. Provoca Judicaria no civil e comercial. 3ª Ed., Sao Paulo, .Brasil. pag.123

valoración que caracterizó al antiguo proceso romano, al fijarse previamente los temas de prueba que debían considerarse como demostrados sin medio alguno en especial, lo que dio nacimiento a las presunciones, en este periodo se impusieron restricciones a la testimonial y dándosele una mayor importancia a las documentales.

Por último, en el periodo Justiniano aparecieron diversos textos legales², que permitieron elaborar las bases sobre las cuales en la Edad Media se asentó la lógica de la prueba, destacando, la regulación general de las pruebas, sin que dejen de existir textos favorables a la apreciación personal del juez, es decir un sistema mixto con preponderancia del legal, conservándose principalmente los medios probatorios del periodo anterior, en estos se excluyen el testimonio de la mujer, del impúber, del perjurador, del delincuente y del loco, asentándose las primeras reglas sobre la carga de la prueba como defensa a la arbitrariedad de los jueces, reconociéndose el principio contradictorio en materia del interrogatorio de testigos, el cual debía ser conocido por ambas partes, asimismo se le otorgaba al demandado un eficaz sistema de defensa y el derecho a excepcionar.

Cabe destacar dentro de esta breve reseña, la importancia que trajo al derecho, la fase legal mejor denominada como el sistema de la tarifa legal, la cual surge en Europa a mediados del siglo XVII, como consecuencia de la arbitrariedad que se llegó a tener dentro de los periodos acusatorios e inquisitorios, en este sistema se impone un gran avance de la cultura jurídica, principalmente en el sentido de que se libera al acusado de la desigualdad de tener que probar su inocencia, dejándole solo la carga de probar sus propias afirmaciones constitutivas de excepciones propiamente, y al actor las contenidas en su demanda, tal y como se realiza en la actualidad, aunado a que los interrogatorios se transformaron en posiciones siendo el testimonio una de las principales pruebas, pero con la novedad de que su objeto quedó limitado a lo que el testigo hubiese podido percibir con sus sentidos pues se prohibió que este expresara opiniones y se le rechaza cuando se trataba de probar proposiciones negativas o cuando apenas atestiguara por referencias, asimismo se introduce la teoría de las presunciones la cual se basaba en el cálculo de las mayores probabilidades de verdad y se le da el carácter de plena prueba a la confesión y documento público, se da cabida a la prueba de peritos y al reconocimiento o

² BONNIER, EDOUARD. De las Pruebas en Derecho civil y penal. t. II, Madrid, 1913, pág. 462.

inspección judicial, dando como consecuencia que el juez debía juzgar en atención a lo alegado y probado, por lo que surge en oposición a este, el de la libre apreciación de pruebas o sistema de jurado, que es lo que actualmente conocemos en los procesos anglosajones.

1.4 Principios Generales de la Prueba.

Existen diversos principios generales de la prueba, de los cuales analizaremos los que se consideraron rectores, ya que en estos descansa la necesidad de entender a la prueba en un sentido más amplio, relacionándolos con la importancia que para la vida jurídica y en especial para el proceso, tiene la institución de la prueba.

- a) En primer término hablaremos del Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba, este principio señala que la prueba es necesaria para el proceso, siempre y cuando tenga eficacia jurídica para llevarle al juez, el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicable al litigio, o a la pretensión voluntaria, por lo que no se puede concebir a la institución de la prueba sin esta eficacia a la que hacemos referencia, sin importar cual sea el sistema de su valoración, ya que este principio no significa que se regule el grado de persuasión que legue a tener, sino que el juez libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados.
- b) Principio de la unidad de la prueba, este principio se refiere al conjunto probatorio de juicio que forma una unidad, y que como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y poder concluir sobre el convencimiento que de ellas se forme, es decir, la valoración de las pruebas en su totalidad.
- c) Principio de aportación de la prueba, como consecuencia de la unidad de la prueba referida, es de señalarse que esta no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que solo a éste lo beneficie, puesto que, una vez que se admita en el proceso, debe tomársele en cuenta para determinar la

existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o en su defecto de la parte contraria, sin importar quien las haya pedido o aportado.

- d) Principio del interés público de la función de la prueba, si tomamos en consideración que el fin de la prueba es llevar la certeza a la mente del juez para que estos puedan hacer pronunciamiento alguno, es de señalarse que existe una protección del interés público indudable y manifiesto en la función que desempeña en el proceso, a pesar de que cada parte persiga con ello su propio beneficio.
- e) Principio de probidad y veracidad de la prueba, este principio es consecuencia de los anteriores, en el sentido de que si la prueba es común, si tiene su unidad y función de interés general, no debe ser usada para ocultar o deformar la realidad, o tratar de inducir al juez al engaño, sino que estas deben ser conducidas con la debida probidad o veracidad, independientemente que sean aportadas por las partes o solicitadas por el juzgador, cuestiones estas que no rigen solo a la prueba, sino al proceso en general.
- f) Principio de contradicción de la prueba, significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en este el ejercicio de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes, este principio implica que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos, lo primeros aducen a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en cambio lo segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia y de inmoralidad.
- g) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba, este principio se relaciona íntimamente con el anterior, pero en contrario no se identifica con el, ya que para que exista esta igualdad es indispensable la contradicción, pero con todo esto, tiene un mayor significado en el sentido de que las partes pueden disponer de idénticas oportunidades para presentar o pedir la practica de pruebas las cuales pueden o no contradecir las aducidas por el contrario;

tiene como características principales el exigir las mismas oportunidades para la defensa, así como que se rechazan los procedimientos privilegiados.

- h) Principio de publicidad, a grandes rasgos este principio nos hace referencia a que debe permitirse a las partes el conocer las pruebas que se aporten al procedimiento, intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas con el propósito de darles un valor ante el Juez, el cual del examen y conclusiones que desarrolle, las hará del conocimiento de los interesados, cumpliendo así la función social que le corresponde.
- i) Principio de la legitimación de la prueba, este principio exige que la prueba provenga de un sujeto legitimado para aducirla, es decir, el juez, cuando tiene facultades inquisitivas, y las partes principales y secundarias, e inclusive transitorias o intervinientes incidentales, por último respecto de la cuestión que motiva su intervención, requiere que el funcionario que la reciba o practique tenga facultad procesal para ello, en otras palabras debe tener jurisdicción y competencia.
- j) Principio de la preclusión de la prueba, retrata de una formalidad de tiempo u oportunidad para su practica y se relaciona con los principios de contradicción y lealtad, con este se persigue impedir que se sorprenda al adversario con pruebas de último momento, que no alcancen a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar su defensa, se habla de preclusión generalmente en relación con las partes, es decir, como la perdida de la oportunidad para ejecutar un acto en interés de estas, lo cual implica una invitación a observar determinada conducta procesal , salvo ciertas consecuencias establecidas por la ley o libremente determinadas por el juez.
- k) Principio de imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba, en esencia este principio sirve para refutar las principales objeciones, que se han suscitado a lo largo de la historia de la prueba, por lo que es de estimarse que la dirección del debate probatorio, seguido por el juez impone necesariamente su imparcialidad, esto es, el estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando decreta pruebas oficiosamente a solicitud de parte, como cuando valora los medios aportados al proceso, esta

imparcialidad del juez debe presumirse, a menos que exista alguna causal contemplada por la ley como motivo de impedimento y recusación, en cuyo caso su competencia subjetiva y moral para el proceso, no solo para las pruebas, lo obliga a dejar su conocimiento voluntariamente, o lo somete a la competencia de otro juez.

- l) Principio de la concentración de la prueba, este principio quiere decir que debe procurarse practicar la prueba de una vez, en una misma etapa del proceso, pues aquella que sea practicada por partes o sea en su defecto repetida, pone en peligro la averiguación de la verdad e impide el debido cotejo, así como la mejor apreciación.
- m) Principio de la pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba, puede decirse que esta representa una limitación pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso, no debe perderse en la práctica de medios que por si mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inservibles.
- n) Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba, en virtud de éste, los documentos las cosas y, en ocasiones, la persona física, cuando son objeto de prueba, deben ponerse a disposición del juez siempre y cuando estén relacionados con los hechos del proceso, ya que este es una consecuencia de los antes señalados principios de lealtad, probidad de las partes, e interés público que en ella existe, ya que permite al juez el uso de cualquier medio permitido por la ley como lo son el allanamiento de inmuebles, el acceso a archivos públicos, y privados, el imponer ciertas coacciones a las partes y testigos para que comparezcan a absolver interrogatorios o a reconocer firmas, y para que suministren los objetos, escritos o libros de contabilidad cuya exhibición se ha decretado en un procedimiento.
- o) Principio de evaluación o apreciación de la prueba, este principio señala que la prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito de llevar la convicción al juez, sobre los hechos que interesen al proceso, esta función es quizás la mas delicada en el proceso, especialmente para el juez a quien está

encomendada, ya que las partes se consideran como simples colaboradores, y la suerte de la justicia depende del acierto o error en la apreciación de la prueba.

- p) Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad, la igualdad de oportunidades en materia de pruebas no se opone a que resulte a cargo de una de las partes, la necesidad de suministrar la prueba de ciertos hechos, sea porque los invoca a favor, o porque de ellos se deduce lo que pide o porque el opuesto goza de presunción o de notoriedad, o porque se trata de una negación indefinida, en este sentido, el principio de la carga de la prueba contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual puede fallar de fondo cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar, por otro lado este principio lleva implícito la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer de la libertad para llevar o no la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados por el contrario, pueden perjudicarlas, por lo que puede decirse que a las partes le es posible colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su cuenta y bajo su propio riesgo.

Como conclusión, es de señalarse la importancia que han desarrollado los citados principios, porque es a la luz de estos como el juez, el abogado y estudiantes de la materia de derecho, podrán orientar su criterio para la producción, recepción y valoración de las pruebas, ya que gracias a ellos, se podrán despejar dudas y resolver muchos de los problemas que esta complicada materia presenta, en el diario desempeño de sus actividades, aunado a que en ellos se encuentran las bases del estudio de la prueba judicial, respecto de los cuales nos referiremos a lo largo de este trabajo de tesis.

1.5 Objeto de la Prueba Judicial.

Para el mejor entendimiento del siguiente punto a desarrollar, y dada la confusión existente entre las nociones del objeto, necesidad o tema y carga de la prueba, los autores consideran indispensable separarlas y explicarlas en sus delineamientos particulares.

Por objeto de la prueba debe entenderse, lo que en general es susceptible de ser probado, es decir, aquello sobre lo que puede recaer la prueba, es de señalarse que se trata principalmente de una noción meramente objetiva y abstracta, no restringida a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las partes; como la noción misma de la prueba, la cual se extiende a todas las actividades extraprocesales, sean o no jurídicas.

Por necesidad o tema de la prueba, debe entenderse lo que debe ser, en cada proceso es decir lo que sea materia de la actividad probatoria, como lo son los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que deben probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento no podría el juez tomar decisión alguna, se considera igualmente como una noción objetiva, dado que no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino en general el panorama probatorio del proceso, el cual se concreta al momento de recaer sobre algunos hechos determinados.

La carga de la prueba determina lo que a cada parte le corresponde probar con el fin de tener éxito en el proceso, es decir, que hechos, entre los que forman el tema de la prueba, se necesita que aparezcan probados para que puedan servir de fundamento a sus pretensiones o excepciones, sin que esto se trate de una obligación o deber, se dice que la carga de la prueba es la conjunción, de cada una de las antes señaladas, en el sentido de que esta es subjetiva porque contempla la situación que las partes tienen frente a cada hecho que requiera prueba, asimismo se dice que es objetiva, por cuanto consiste en una regla o juicio que determina el sentido de la decisión cuando falta la prueba, se dice que es concreta respecto de las partes, ya que se refiere a hechos precisos, y es más en particular que la anterior, pues en esta se establece cuáles de los varios hechos que forman la necesidad o tema de la prueba, que interesa a cada parte que sean demostrados para que sirvan de base a sus pretensiones o excepciones, y por último es abstracta respecto del juez, porque es una

regla de juicio de alcance general sobre como puede el juez decidir, en ausencia de la prueba y no un conjunto de reglas concretas para los diversos procesos.

Es importante que se estudie a fondo la problemática que existe respecto a la carga de la prueba, ya que es muy importante que se pueda entender lo supuestos que se establecen en la ley a este respecto, por lo que debe señalarse que el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, no solo presuponen la carga de la prueba como existente sino que hacen lo mismo respecto de la distribución de esta carga entre las dos partes interesadas en todo litigio, el demandante y el demandado, existiendo como consecuencia de lo anterior, la prueba que incumbe al demandante y la prueba que incumbe al demandado, luego entonces, no hay duda respecto a la necesidad de distribuir la carga de la prueba, y efectivamente nunca se ha dudado de esto, lo único que dentro de nuestra doctrina ha causado grandes dificultades lo es precisamente el limite de cada una de ellas.

Existe una coincidencia fundamental de opiniones con respecto a que el demandante solo debe probar los llamados hechos generativos del derecho y en cambio el demandado solo debe probar los hechos impositivos y destructivos, por lo que debe explicarse detalladamente los limites entre estos grupos de hechos, por tanto la tarea del Juez en cada proceso , consiste en la aplicación del derecho objetivo al caso en concreto.

El derecho objetivo, como ordenamiento de las relaciones exteriores reciprocas de los hombres se refiere a acontecimientos cuya realización se imagina, mismo que parte de un estado hipotético de las cosas que se formula en abstracto, puede suceder en cada litigio que la exposición de las partes con respecto al desarrollo real de las cosas, no llegue a producir en el Juez la convicción de la certeza, en vista de la insuficiencia de nuestros medios de conocimiento y los límites de nuestra fuerza de entendimiento, este supuesto ocurre día con día en los Tribunales ya que no siempre se busca aclarar todos los detalles del acontecimiento que motiva el pleito, mismos que no pueden comprobarse, ni como verdaderas ni como falsas, por lo que muchas veces el Tribunal de Justicia, se ve impedido de otorgar la razón a quien en verdad le asiste y no a aquella persona que por lo técnico de nuestro procedimiento llevó a cabo todas aquellas conductas que hacen procedente su acción.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que el objeto de la prueba judicial en general es todo aquello que, siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica, como

algo que existió, existe o puede llegar a existir, es decir el objeto de la prueba son todos aquellos hechos que acontecieron o que pueden llegar a acaecer (hechos presentes pasados y futuros), pero no obstante que teóricamente las partes tratan de demostrar sus afirmaciones contenidas tanto en su acción (escrito de demanda), como en la excepción contenida en la (contestación a la demanda), en el fondo esas afirmaciones recaen sobre la existencia o inexistencia de hechos y, en todo caso, desde el punto de vista del Juzgador quien debe fijar el presupuesto de su decisión, por tanto el objeto de la prueba lo constituyen, en todo caso, los hechos sobre los cuales recaen tales afirmaciones, en otro aspecto, el Juez adopta su decisión con base en los hechos probados y en la regla que establece la carga de la prueba respecto de aquellos que se dejaron de probar, que a su vez se les aplica a los hechos que constituyen el presupuesto real de las normas legales invocadas por las partes o que aquél debe aplicar oficiosamente.

En consecuencia, como se desprende de las anteriores manifestaciones, el objeto de la prueba son en esencia los hechos, y no las afirmaciones que realicen las partes, ya que estas, tratan de demostrar las afirmaciones contenidas tanto en la demanda como en la contestación, pero no obstante ello, en el fondo esas afirmaciones recaen sobre los hechos en que las partes sustentan sus alegaciones. Cuando se habla que en el objeto de la prueba, lo principal son los hechos, esta expresión tiene como fin, que en esta pueda incluirse todo lo que pueda ser susceptible de prueba, es decir, todo aquello que pueda ser percibido y que no es una simple entidad abstracta o idea pura; en este sentido definimos "hecho" como todo aquello que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, actos humanos voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive la simples palabras pronunciadas, pueden ser hechos atendiendo a sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se obtenga; los hechos de la naturaleza, son aquellos en los cuales no interviene actividad humana alguna, y las cosas o los objetos materiales son cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre incluyendo los documentos.

Como conclusión de lo expuesto anteriormente, se deduce que el objeto de la prueba judicial, es en general todo aquello que, siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica y no simplemente lógica; es decir, el objeto de la prueba judicial son los hechos

presentes, pasados o futuros, y lo que puedan asimilarse a estos como lo pueden ser la costumbre y las leyes extranjeras.

1.6.- Fin de la Prueba Judicial.

En principio, desde el punto de vista de la prueba judicial y de su función procesal, se debe señalar que esta tiene un fin definido, cuya principal importancia es la utilidad de la prueba en la vida del derecho, lo anterior, si tomamos en consideración que al analizarse en forma parcial, el problema del fin de la prueba se enfoca desde el punto de vista de la parte que la suministra, o del juez que la valora; la primera pretendiendo vencer en el litigio o conseguir su pretensión en el proceso, y la segunda tratando de convencerse de la realidad o verdad para declararla.

En concordancia con lo anterior, al hablar del fin de la prueba, cabe resaltar, que este no se obtiene siempre en el proceso y mucho menos con la utilización de determinados medios, por lo que se advierte que aunque ese fin consiste en producir el convencimiento del juez sobre los hechos que interesan al proceso, puede suceder que el juez no encuentre en la prueba la suficiente prueba de convicción para alcanzar certeza acerca de la existencia o inexistencia de esos hechos, esto es, que su resultado no corresponde al fin que le corresponde, entendiendo por resultado, la conclusión que de ella saca el juez, de acuerdo con sus motivos, fundamentos o argumentos, de ahí que se entienda a la prueba como aquellos medios o elementos probatorios que fueron aducidos y practicados en el proceso, los cuales pueden o no cumplir con su fin atendiendo al resultado.

El fin de la prueba judicial, considerada como el de establecer la verdad, no es muy aceptable, porque el resultado de la prueba puede no corresponder a la verdad, a pesar de llevarle al juez el convencimiento necesario para fallar, ya que si bien es cierto, este fin consiste en producir la persuasión en el juez, no menos cierto es, que no es mas que un medio que se utiliza para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto, esto es así, en atención a que varios autores afirman, que vale tanto procurar la demostración de que un hecho que ha existido y este ha existido de un determinado modo, y no de otro, haciendo notar que la prueba no es un fin por si misma, sino un medio dirigido a la consecución de un fin; se dice que se descubre la verdad, cuando hay conformidad entre la idea y los hechos de orden físico o del orden moral que

deseamos conocer, por lo que se le asigna como fin, el llevar a la certeza subjetiva de los hechos que pueden o no corresponder a la verdad objetiva, siendo que el primordial fin de la prueba judicial implica en cierto modo, una confrontación o verificación de la realidad.

Al hablar del fin de la prueba, no encontramos muchas veces el resultado que se persigue y aunque destacamos que el fin consiste en producir el convencimiento del Juez sobre los hechos que interesan al proceso, es entonces cuando decimos que el resultado de la prueba es, la conclusión que de ella saca el Juzgador, de acuerdo a sus motivos, fundamento o argumentos; es aquí donde el término de prueba se toma como medios, o sea los diversos elementos probatorios aducidos y practicados en el proceso, por que si por esta se entiende, la convicción del Juez sobre los hechos o la demostración de la verdad, por tanto si no existe un resultado no se puede señalar que la prueba sea eficaz, puesto que cuando se dice que hubo prueba dentro del proceso, se da a entender que hubo convicción respecto del hecho afirmado o negado, esto es se identifica el resultado con el fin que se persigue, pero si se entiende por prueba el medio utilizado para tratar de llevar la convicción y no a la convicción misma, entonces si es posible que exista prueba y que no se obtenga ese convencimiento por lo que el resultado será diferente del fin a que esta destinada.

Existen otras clasificaciones respecto de las pruebas, las plenas y la semiplenas, completas e incompletas, las cuales pueden hacer una distinción similar en cuanto al resultado o fin de la prueba, según produzca el pleno convencimiento o apenas un semiconvencimiento, si lo vemos desde la perspectiva de que hay prueba solo cuando existe el convencimiento o la certeza, la prueba es plena o no es plena, tomada en el primer sentido como la convicción misma, y sirve o no para producir ese convencimiento, entendida en el segundo sentido como el medio utilizado para llegar a ese fin, por lo que o nos podemos encontrar en presencia de un semiconvencimiento, ya que existe convencimiento o certeza sobre el hecho como resultado de la prueba, o no lo hay, al referirnos al conjunto de pruebas sobre un mismo hecho, puede suceder que un solo medio no produzca el suficiente convencimiento, pero que si lo produzca al sumado a otros o a varios, en tal sentido la clasificación a que se hace referencia es aceptable solamente para determinar el valor probatorio de un medio aislado, en el sentido de que basta por sí solo para formar convicción en el Juez, o que necesita el concurso de otro u otros, en ese orden de ideas la consecuencia de que la prueba no cumpla con su fin, por que su resultado es engañoso y el Juez no tiene de ella el convencimiento o certeza sobre los hechos,

cuando la prueba consiste en uno o varios hechos o cosas que son fuente de prueba de otro, el resultado de aquel sería llevar la convicción al Juez sobre la existencia del último, pero si un hecho no sirve para dar o para contribuir a dar convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de otro, no puede señalarse que sea fuente de prueba respecto del segundo hecho.

Por tanto, para conocer el resultado de la prueba no basta examinar los diversos medios que concurren a producir el convencimiento en un sentido positivo o negativo sobre la existencia de un hecho, sino que es indispensable también tener en cuenta los medios aportados por la parte contraria para tratar de desvirtuar el valor de convicción de los primeros, aquellos formaran una prueba concurrente y constituirán un aprueba en contrario. En concordancia a lo anterior el resultado de la prueba es en definitiva, la conclusión a que llegue el Juez, basado en el conjunto de los medios aportados al proceso, sobre los hechos afirmados o negados en el, y que deben servirle para la aplicación de las normas jurídicas sustanciales o procesales que los regulen, es por eso que en nuestro derecho es muy utilizada la expresión "al ser analizadas las pruebas en su conjunto", de tal manera para la correcta deducción de ese resultado es fundamental la valoración o apreciación que de estos medios probatorios haga el Juez, y de ahí se desprende la trascendencia que esta función tiene, no solo respecto de la prueba, sino para el proceso y la justicia, con la salvedad de que la diferencia que existe en materia mercantil es que se debe atender al sistema dispositivo y de la tarifa legal.

Como conclusión se puede señalar que el resultado y el fin de la prueba judicial comulgan en un mismo sentido, ya que ambos persiguen la verdad, la prueba tiene como fin en ambos casos, el llevarle al Juez la convicción sobre la cual esa verdad de los hechos descansa; pero con el peligro de que ese convencimiento puede estar reñido con la realidad y no corresponder por tanto a la verdad, pues no existe método ni sistema que elimine totalmente la posibilidad del error judicial en la actividad procesal de la investigación de los hechos y en la apreciación de la prueba.

●CAPITULO II.- EL DOCUMENTO O INSTRUMENTO COMO MEDIO DE PRUEBA

2.1 Nociones Generales.

2.2 Documentos Públicos.

2.3 Documentos Privados.

2.4 Valor Probatorio del Documento.

2.5 Procedimiento Probatorio.

2.1 Nociones Generales.

La palabra documento, proviene de la etimología *dekos*, de la raíz *dek* o *doc* la cual es fuente de diversos vocablos, principalmente del verbo latino *docere*, del que deriva la voz *documentum*, desprendiéndose tres acepciones primarias; a) aquello con lo que alguien se instruye; b) aquello que se refiere a la enseñanza, y c) aquello que se enseña. De lo anterior se colige que las expresiones *document* y *documento*, la primera en francés y la segunda en italiano, tienen el mismo significado originario, pues todas ellas derivan del latín.

El documento, como el testimonio y la confesión, son el resultado de la actividad humana, pero mientras estos dos últimos son actos, el documento se puede decir que es una cosa esencialmente creada mediante un acto, sin que este sea representativo del hecho narrado, si no que solo se limita a crear el vehículo o medio de representación.

De ahí, que el documento en sentido estricto se puntualiza como “toda cosa que es producto de un acto humano¹, perceptible con los sentidos de la vista y tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera”, este puede diferenciarse de dos formas la declarativa, cuando el documento contenga el reconocimiento de quien lo crea u otorga o simplemente quien lo suscribe, ya sea a manera de ciencia como lo son: los certificados que expiden los funcionarios públicos sobre hechos ocurridos en su despacho, las actas de las notificaciones y las constancias escritas donde se reconoce la existencia previa de una obligación, o en su defecto la declaración de voluntad, en la que se encuentran los contratos celebrados inicialmente por escrito, los testamentos, los documentos unilaterales en los que una persona crea una obligación a su cargo y a favor de un tercero etc., y a manera representativa cuando este no contenga declaración alguna, por consiguiente queda de manifiesto que el documento no es siempre un escrito.

¹CARNELUTTI, FRANCISCO. La Prueba Civil. Bs. As., 1979, Editorial. De palma, México, Pág. 174

Documentos según su contenido.	}	Simplemente representativos:	}	No contienen declaración alguna.
		Declarativos		Según la índole de la declaración. Según los efectos jurídicos de la declaración.

En nuestro derecho, existe la tendencia a identificar a los documentos e instrumentos, como si estos consistieran en escritos, esto es así, atendiendo a la normatividad existente en el proceso actual, la que solo se limita a distinguirlos en públicos y privados, en efecto, es de precisar que existen muchos documentos que no consisten en escritos, tales como dibujos, cuadros, planos, fotografías, radiografías, películas, cintas, y discos con grabaciones de conversaciones y sonidos de cualquier clase y similares, cuya naturaleza documental es indiscutible, tal como lo establece la jurisprudencia y la doctrina aplicable a nuestro derecho, claro con la salvedad, que estos pueden ser perfeccionados mediante otros medios de pruebas, como lo son las periciales, testimoniales y los reconocimiento judiciales, por lo que debe dejarse claro que el documento y el instrumento no son sinónimos, en realidad el documento se cataloga como el genero y el instrumento es una especie del documento, el cual atendiendo a su función puede ser constitutivos o meramente probatorios, los primeros son aquellos a los que la ley establece en requisito formal indispensable para la validez de ciertos actos jurídicos, en cambio los meramente probatorios, a contrario sensu, son aquellos que constatan la existencia de un acto jurídico de la cual la ley no exige una forma determinada, y sirven exclusivamente como medios de prueba.

Documentos según su función	}	Constitutivos	}	Configuran un requisito de validez del acto
		Meramente probatorios		Acreditan la existencia de un acto jurídico respecto del cual la ley no exige forma determinada, aquellos que sirven como medio de prueba

Por último, los documentos pueden ser clasificados en atención al carácter de sus sujetos, es decir, en públicos o privados; los primeros se refieren en general, a los otorgados o autorizados

por un funcionario o institución pública, dentro de los límites de su competencia material y territorial, los cuales gozan de presunción de autenticidad; en cambio los segundos, son todos aquellos que provienen de personas privadas o terceros, los cuales carecen de fuerza probatoria, hasta en tanto se pruebe su autenticidad o como lo señala nuestra legislación en el sentido de que son todos aquellos que no encuadran dentro del concepto de documento públicos.

Documentos según el carácter de sus sujetos	}	Públicos	}	Son los otorgados o autorizados por funcionario o institución pública.
		Privados		}

En consecuencia, atendiendo a su naturaleza,² el documento puede definirse como un medio de prueba indirecto, real, objetivo, histórico, representativo, declarativo o representativo, el cual tiene su importancia, al brindar una representación permanente y en principio segura de los hechos, los cuales pueden ser de interés tanto dentro como fuera del procedimiento, al proveer en ese instrumento la certeza jurídica. Como bien se señaló, el documento puede tener como objeto representar hechos pasados, presentes, futuros, que consistan en simples acontecimientos naturales o actos humanos de quien los crea u otorga, o bien, estados síquicos, sentimientos humanos, meros deseos o pensamientos y conceptos, estos actos contenidos en el documento, se pueden clasificar de diversas formas, en primer lugar, se dice que son *dispositivos o constitutivos*, aquellos actos de voluntad cuyo propósito es producir determinados efectos jurídicos; son *actos declarativos de ciencia*, aquellos que consisten en la representación de lo que se sabe o se conoce en relación con algún hecho, y pueden tener un significado testimonial o confesorio; son *actos meramente narrativos*, aquellas representaciones imaginativas sin contenido confesorio ni testimonial; *las acciones y situaciones no declarativas*, son la reproducción de una persona o una escena en donde figuran varias personas, mediante un dibujo una pintura, una fotografía o una película; *declaraciones de puro hecho*, estos comprenden actos jurídicos pasados, presentes o futuros, por ejemplo, cuando las partes hacen constar por escrito la interpretación jurídica que le dan aun contrato ya celebrado o que se esta celebrando verbalmente

² DEVIS ECHANDIA HERNANDO. Teoría General de La Prueba judicial., t. II, 3ª Ed. Victor P. de Zavalía., Buenos Aires 1981. Pág. 501

o en un documento que se contempla celebrar mas delante; *son declaraciones enunciativas y dispositivas*, las contenidas en un mismo documento, en su carácter enunciativo cuando se refieren que es el objeto principal del documento y a otros hechos relacionados con este o accesorios, y propiamente dispositivas cuando se refieren a los actos de voluntad documentados; por último se clasifican en *recepticias*, aquellas que para producir los efectos perseguido debe ser conocida por su destinatario y por no *recepticias*, la que produce esos efectos desde su emisión, independientemente de su conocimiento por el destinatario o beneficiario.

Por último, atendiendo a la finalidad que con el se persigue, se advierte que el documento desempeña dos funciones importantísimas, una de carácter probatorio y procesal y otra de carácter extraprocesal, la primera en el sentido de que después de su creación este documento es incorporado al proceso, en cambio al referimos a su carácter extraprocesal, nos encontramos que es sustancial o solemne cuando no solo sirve para celebrar el negocio o contrato, sino cuando esta es requisito necesario para su existencia jurídica o su validez, en cambio, es meramente probatoria en aquellos casos en que la ley así lo establece o cuando voluntariamente se requiere constituir un medio permanente de representación de un hecho o acontecimiento de modo que de él se pueda deducir extrajudicialmente o procesalmente en su caso, la existencia del contrato, declaración de la voluntad unilateral o del hecho o cosa que representa.

TESIS Y JURISPRUDENCIAS APLICABLES AL CASO

“DOCUMENTOS E INSTRUMENTOS. DIFERENCIAS. Los documentos, tal como se indica en la tesis sustentada por este Tribunal Colegiado bajo el rubro: "PRUEBA DOCUMENTAL. CONCEPTO.", son toda cosa que sea producto de un acto humano perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera; en tanto que los instrumentos se refieren exclusivamente a los escritos, ya sean públicos o privados, por lo que éstos son sólo una especie del género.”

Novena Epoca

Instancia: DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Febrero de 2003

Tesis: I.14o.C.5 K

Página: 1052

“PRUEBA DOCUMENTAL. CONCEPTO. Documento es toda cosa que sea producto de un acto humano perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Puede ser declarativo-representativo cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como en el caso de los escritos públicos o privados, pero puede ser solamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros o fotografías; de ahí que el documento no es siempre un escrito. La raíz etimológica ratifica su carácter representativo, porque la voz documento deriva del vocablo docere que significa enseñar o hacer conocer. Por lo que la prueba documental es aquel medio de convicción por el cual una de las partes en litigio se sirve para demostrar un hecho que se encuentra vinculado a las cuestiones controvertidas en el procedimiento de referencia.”

Novena Epoca

Instancia: DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Febrero de 2003

Tesis: I.14o.C.4 K

Página: 1118

2.2 Documentos Públicos.

En el punto a desarrollar, es importante establecer las diferencias que existen entre el documento público, instrumento público, escrituras públicas y documentos auténticos, pues frecuentemente debido a sus características, en la práctica tienden a confundirse.

Documento Público.- Corresponde a cualquier documento, escrito o, no, que tenga su origen en la actividad que desempeña un funcionario, en el ejercicio de su cargo, de manera que este puede comprender fotografías, cintas, discos, planos, cuadros, y similares, que tengan ese origen y pertenezcan a una oficina o entidad pública, pero no siempre puede darse este supuesto³, ya que en algunos casos, los documentos pueden pertenecer a esas oficinas o entidades y tener el carácter de privados⁴, es decir, recibidos de particulares; asimismo, tampoco es suficiente que sean expedidos por funcionario público en ejercicio del cargo, esto es, dicha intervención puede ser consecuencia de algún reconocimiento, a efecto de darle autenticidad o

³ PALACIO, LINO. Derecho Procesal Civil, t. IV, Ed. Abeledo Perrot Buenos Aires 1972. pág. 430.

⁴ *Ibid.* Pág. 439

para incorporarlo a un archivo o protocolo en el caso de notarias, sin que con esto, se altere la naturaleza privada del documento.

Instrumento Público.- Es una especie de documento público que consiste en un escrito proveniente de un funcionario, en ejercicio de su cargo o autorizado por este. Se dice que para que exista jurídicamente un instrumento público, debe cumplirse con dos requisitos; a).- consistir en escrito y b).- provenir de un funcionario publico en ejercicio del cargo o estar autorizado por este, es decir, todo tipo de actas judiciales o administrativas.

Escrituras Públicas.- Es aquel instrumento público otorgado ante notario o ante funcionario correspondiente, de manera que lo autorice con su firma e intervenga en su elaboración material, a efecto de incorporarlo al respectivo protocolo, quedando este bajo el resguardo del mismo.

Documentos Auténticos.- Es aquel que goza de certeza sobre su origen y su autor, lo misma si esa peculiaridad la tiene desde su formación, que si la adquiere con posterioridad, en el primer supuesto cuando es consecuencia de su carácter público por haber sido formado o autorizado, al crearse por funcionario público, y el segundo supuesto refiere, al documento privado que se autentica ante el funcionario público competente para ello, al momento de ser suscrito por las partes.

De las anteriores definiciones, nos encontramos que los documentos públicos pueden ser de diversos tipos:

a).- documentos públicos no instrumentales, que son aquellos que no consisten en escritos, tales como fotografías, croquis planos, cuadros dibujos, siempre y cuando haya intervenido en su creación un funcionario público autorizado.

b).- instrumentos públicos no incluidos en los rubros anteriores, es decir, documentos públicos instrumentales que no son escrituras públicas.

c).- declarativos, (todos los instrumentales) y no declarativos, (los no instrumentales); los declarativos se subdividen en declarativos puros o que contienen una simple declaración de ciencia; y constitutivos o dispositivos, si lo documentado es un acto de voluntad cuya finalidad es producir efectos jurídicos sustanciales, como lo pueden ser los contratos.

d).- autógrafos y heterógrafos, por ejemplo, el primero se refiere a las actas en que el funcionario o notario deja constancia de sus propias actividades, y las segundas son aquellas escrituras públicas que el notario prepara sobre contratos de particulares o entidades oficiales.

En concordancia a lo anterior, las escrituras públicas son numerosas y tienen diversas funciones, una de las funciones jurídicas es la de publicidad a las actas documentadas en cuanto a su original, el cual queda incorporado al protocolo del notario o del funcionario con similares atribuciones, a disposición de quien tenga interés en tomar conocimiento de ella o en obtener copias, sin perjuicio de que en ciertos casos deba requerirse autorización judicial; en cuanto a su función extrajudicial de título de derechos contenidas en ellas, de modo de permitir su goce y ejercicio o facilitarlos, en virtud de la fe pública que en ellas se deposita, y, a veces, de instrumento para su negociación; y por último en su función probatoria judicial que es cuando se le incorpora a un proceso como medio probatorio de un acto documentado, así como de el cumplimiento de las formalidades legales de su otorgamiento, en razón de la fe pública que en ellas se deposita, por el carácter del funcionario que en ella interviene, que fundamenta la particular eficacia que se le reconoce como medio de prueba, indirectamente, por otra parte, mediante la declaración documentada, y con eficacia diversa según se la oponga a quien fuera parte en el mismo acto o a terceros, este medio sirve de prueba de los hechos relatados.

2.3 Documentos Privados.

Como quedó asentado en el punto anterior, tomando en consideración que el documento público es aquel documento escrito o no, que proceda de la actividad de funcionarios públicos, en el desempeño de su cargo, por exclusión entonces, “es documento privado el que no tiene ese carácter, sea o no auténtico”⁵, es decir, puede consistir en instrumentos o documentos no

⁵ DEVIS ECHANDIA HERNANDO. Op. Cit.pág. 551

declarativos, pero representativos, en el primer caso están comprendidos los escritos, firmados o no, y en el segundo los mapas cuadros, planos y similares.

Ahora bien, los documentos privados, contrariamente a lo que sucede con los públicos que tienen valor probatorio por sí mismos, por lo que no es necesario su reconocimiento por la parte a quien se oponen, carecen de ese valor mientras no se pruebe su autenticidad, sea mediante reconocimiento expreso o presunto de la parte a quien perjudique por la practica de cualquier medio de prueba, sin perjuicio de que pueda valer como indicio; la principal circunstancia de que los documentos privados carezcan de valor probatorio como tales mientras no hayan sido reconocidos, no quiere decir, que deban descartarse en absoluto como elementos de prueba, ya que pueden valer como indicios de los cuales se induzcan presunciones, a las que la ley si les atribuye eficacia.

Una vez acreditada su autenticidad, su contenido se presume como cierto, tal como ocurre con la escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan como parte, y de las personas a quienes se ha transferido las obligaciones y derechos ahí consignadas, por lo que después de haber sido reconocido judicialmente el documento privado hace plena fe entre las partes, con respecto a su contenido hasta que se pruebe lo contrario, mediante el medio de prueba idóneo para tal efecto, o que en su caso sea redargüido de falso por la parte ante quien se opone, asimismo los instrumentos privados reconocidos judicialmente hacen plena fe, hasta que no exista querrela de falsedad en cuanto a su contenido material o al igual que los documentos cuando no exista prueba en contrario en cuanto a la sinceridad de las enunciaciones contenidas en ellos. De la misma manera, el contenido de los instrumentos privados hace fe también respecto a terceros, a los cuales lo único que no puede oponérseles es la fecha que se encuentra consignada en ellos, cuando el instrumento privado adquiere fecha cierta, recién entonces llega a tener la misma fuerza probatoria que los instrumentos públicos, inclusive frente a terceros y los sucesores singulares del firmante, esta exigencia en cuanto a la fecha cierta, tiene como finalidad el procurar que las parte puedan ponerse de acuerdo para crear un documento antedatándolo con la finalidad de burlar los derechos de los terceros o de los sucesores a título singular⁶, para un mejor entendimiento de lo anteriormente plasmado, reviste la calidad de tercero con respeto a un

⁶ BELLUSCIO, AUGUSTO C. y colaboradores. Código Civil y leyes complementarias, comentado y concordado. t. IV, Ed. Esfinge, México 1982. Pág. 669.

instrumento privado sin fecha cierta, todos lo que no han intervenido en el acto que se documenta y que tienen sobre el objeto de este un derecho real o personal que les viene de algunos de los signatarios o de la ley, derecho que se vería perjudicado si se diera fe a la fecha inserta en el.

Cuando la ley exige un instrumento privado como necesario para la existencia o la validez de un acto o negocio jurídico, este debe contener la firma o elemento alguno que permita determinar su autor jurídico, esto es así, porque no todo documento escrito es un documento privado; solo aquel que tiene como finalidad hacer constar en el un acto o negocio jurídico, la firma es un requisito esencial del instrumento, de la cual no puede prescindirse por que el interesado sea analfabeto o se halle imposibilitado para firmar, ni substituirse por el reconocimiento que haga la parte a quien se opone que el texto del documento es de su puño y letra, si no lo suscribió; o por la prueba de que fue escrito en la misma maquina que los otros instrumento firmados, y la persona a quien se atribuye reconozca que fue enviado por el. La firma a que se refiere la ley no es la simple escritura que una persona haga de su nombre ni debe producir necesariamente todos los que este tenga; esta firma consiste en el nombre escrito sin ayuda extraña y, de manera particular, o en su caso a la serie de signos inequívocos, según el modo habitual seguido por una persona en los actos sometidos al cumplimiento de esa formalidad, aunque no lo sea en todos, por lo que una persona puede tener mas de una manera de firmar, por ello se ha atribuido eficacia como instrumento privado al suscrito con el nombre o la serie de signos inequívocos, si se desprende de diversos documentos que es su forma habitual de firmar.

La firma a que nos referimos debe colocarse al final del documento, pues con ella el otorgante manifiesta su conformidad con el texto que la antecede, las cláusulas o notas transcritas a continuación o debajo de la firma no integran el instrumento privado, excepcionalmente por falta de espacio, puede firmarse el documento en el margen, esta firma para mayor seguridad no puede ser remplazada por iniciales o signos, por lo que tampoco la suple el hecho de que en el documento aparezca un sello atribuido a una sociedad de hecho no desconocido al contestarse la demanda y posteriormente reconocido como el utilizado por aquella o alguno de sus integrantes.

Si los autores de documento son varios, todos ellos deben firmar, a este punto en particular debe señalarse que no es menester que las partes firmen simultáneamente el

instrumento, ya que no importa el tiempo que transcurra entre una y otra firma, ya que puede hacerse en distintas oportunidades; de lo anterior se desprende, que si varias personas acuerdan en celebrar un acto jurídico por escrito, sea necesario para su existencia o validez la firma de todos los que en ella intervinieron, ya que en caso de la omisión de alguna de las firmas, este instrumento probatoriamente solo tiene trascendencia, respecto de los firmantes, salvo pacto en contrario en que se haya condicionado su existencia a la firma de todas. En ese mismo orden de ideas, este criterio se aplica para saber cuando se perfeccionó el acto documentado, si es que se firmó en varias fechas.

Tal como quedo establecido, si bien es cierto, para la existencia jurídica de los documentos e instrumentos privados, no es necesaria la firma de su autor jurídico, no menos cierto es, que esta influye de gran manera en su valor probatorio, al facilitar el conocimiento de su autor, y a veces porque goza de una presunción de autenticidad, por otra parte, cabe precisar que la firma es imprescindible cuando la ley exige el escrito como formalidad *ad substantiam actus*.

LA FIRMA

Por firma debe entenderse, como concepto “la signatura autógrafa del documento⁷, es decir, el escribir una persona su nombre sea o no inteligible, o los signos que habitualmente lo sustituyen para identificarse como el autor jurídico del documento, o en su caso para adherirse a el, o para dar fe de su otorgamiento en caso de ser funcionario público, ⁸o dicho de otra manera la firma es el consentimiento o autorización de su autor, quien confecciona o escribe un documento, ya sea por encargo o comisión de otra persona, o en lo personal.

Desde el punto de vista teórico, no existe requisito formal alguno, para la firma de documentos privados, consecuentemente puede ser, salvo norma legal en contrario, legible o ilegible, completa o parcial, con o sin ortografía, en el idioma nacional o extranjero, aun cuando

⁷ GUASP JAIME. *Derecho Procesal Civil*. 3ª Ed, Madrid, 1968, pág. 393.

⁸ DEVIS ECHANDÍA HERNANDO. Op. Cit. Pág. 556

este no utilice el mismo alfabeto e inclusive puede estar formada por signos caligráficos que no constituyen letras y son de frecuente uso, por lo que para considerar a un documento como firmado es menester acreditar que los trazos con que aparece suscrito pertenecen a determinada persona y que esa manera de firmar es la que ella utiliza, aunque no en todas, en algunas circunstancias.

FIRMA ELECTRONICA Y FIRMA DIGITAL

Con objeto de adentrarnos un poco más en el tema que nos ocupa, es menester tomar como punto de partida, en materia de firmas electrónicas, el de determinar como es que un mensaje de datos se puede “firmar” y luego ser enviado, recibido, archivado o comunicado en forma electrónica. Comúnmente a esta “firma” se le ha denominado “firma electrónica” o “firma digital”; desgraciadamente estos conceptos no se encuentran libres de confusión, por lo que, para efectos de este trabajo de tesis, procederemos a definirlos según la tendencia internacional generalmente aceptada:

Firma Electrónica.- Es el término genérico y neutral para referirse al universo de tecnologías mediante las cuales una persona puede “firmar” un mensaje de datos. Si bien todas las firmas electrónicas son archivos digitales (compuestos de unos y ceros), las mismas pueden manifestarse de diversas formas.

Ejemplos de firmas electrónicas incluyen el escribir el nombre del emisor al final de un correo electrónico, la digitalización de nuestra firma como un archivo gráfico, un número de identificación personal (NIP), ciertas biometrías utilizadas para efectos de identificación (como la huella digital o la retina) y las firmas digitales (creadas mediante el uso de criptografía).

Firma digital.- Es simplemente el nombre que se le da a cierto tipo de firma electrónica basada en el uso de criptografía, siendo la mas comúnmente usada, la llamada criptografía asimétrica o de llave pública.

Es este el tipo de firma alrededor del cual se han realizado las principales inversiones, esfuerzos tecnológicos y respuestas legislativas alrededor del mundo. No hay que perder de vista que una firma, sea en papel o electrónica, es esencialmente un símbolo que acredita nuestra voluntad.

Consecuentemente, el consentimiento expreso de la voluntad puede manifestarse verbalmente, por escrito, *por medios electrónicos*, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, además de servir para demostrar nuestra voluntad de contratar, la firma tiene otras dos funciones significativas; primero.- la firma de una persona puede ser usada para identificar al firmante y segundo.- la firma puede usarse para acreditar la integridad de un documento (de ahí la costumbre de rubricar todas las hojas de un contrato). En el ciberespacio, estas dos últimas características de una firma juegan un papel fundamental; especialmente en la medida que se automatizan los procesos y los contratos se realizan entre ausentes que muchas veces ni siquiera se conocen, es precisamente en estos casos en los que la necesidad de identificar al firmante y garantizar la integridad del mensaje se tornan esenciales.

De este modo, notamos que, mientras la firma autógrafa en la mayoría de los casos sirve principalmente para acreditar el deseo de contratar, pero en el entorno electrónico, las tres funciones del documento como lo son: 1°- el evidenciar la voluntad de contratar, 2°- el identificar al emisor y 3°- el garantizar la integridad del mensaje, son de igual trascendencia.

Por último, el reconocimiento de los documentos privados, es el acto expreso o implícito en virtud del cual el autor jurídico del documento o sus causahabientes le otorgan autenticidad, sea espontáneamente o mediante la declaración judicial a solicitud de alguna de las partes interesadas, dicho reconocimiento puede recaer sobre documentos privados suscritos por la misma persona que los reconoce o por su causante o firmados por otra a ruego de aquellos. Existen diversas clases de reconocimientos, entre las que se encuentran como de mayor relevancia los siguientes:

- ◆ Judicial; cuando ocurre ante el juez de la causa o ante cualquier otro, antes o en el curso del proceso.

- ◆ Extrajudicial; cuando tiene lugar ante fedatario o funcionario no judicial con similares atribuciones.

- ◆ Espontáneo; cuando no esta precedido de una citación judicial, para que se declare si es o no autentico.

- ◆ Provocado; cuando es, el resultado de una citación.

- ◆ Expreso; cuando quien concurre espontáneamente o es citado a tales fines declara que es suya la firma del documento o que fue puesta por su causante, o por otra persona a nombre y por ruego suyo o de su causante.

- ◆ Implícito, cuando por no cumplir la carga procesal de atender la citación para la diligencia de reconocimiento o para absolver posiciones sin una causa que justifique su incomparecencia, por negarse a prestar el juramento que la ley exige para el acto o al contestar categóricamente la pregunta acerca de la autenticidad del documento, el juez ante quien se solicitó la diligencia en el curso de un proceso, o como medida previa, dispone que se tenga por reconocido.

El reconocimiento expreso es siempre voluntario; el implícito puede serlo cuando voluntariamente se deja de concurrir a la diligencia para la cual ha sido citado; pero puede ser involuntario, cuando esa omisión se debe a ignorancia u olvido.

2.4. Valor Probatorio del Documento.

La apreciación o valoración de la prueba, es el acto mediante el cual el órgano judicial, en oportunidad de dictar la sentencia definitiva, hace pronunciamiento respecto de la eficacia o atendibilidad de la prueba aportada, para formar convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos en el proceso, otra acepción la reconoce como la operación mental que tiene como fin conocer el merito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido, para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su

comparación con los demás para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes; no obstante lo anterior cada medio de prueba es susceptible de valoración individual, y a veces puede resultar suficiente uno de ellos para formar la convicción del juez, por lo general se necesitan de varios de ellos, ya sea de la misma o de distinta clase, para llegar a la certeza sobre los hechos discutidos, en consecuencia, la valoración o apreciación de las pruebas comprende su estudio crítico de conjunto, ya sea de los diversos medios de prueba aportados por una parte para demostrar sus alegaciones de hecho y de los que la otra aportó para desvirtuarlas u oponer otros hechos, así como también de los que el juez decretó oficiosamente su recepción, como lo pueden ser aquellos que el Juez considere necesarios para conocer la verdad de los hechos controvertidos.

Esta operación es una actividad exclusiva del juez, en virtud de que las partes tienen solamente la función de colaboradores, cuando presentan su punto de vista en los alegatos, asimismo implica una revisión de las decisiones adoptadas en las fases anteriores, pues en el momento de dictar sentencia puede separarse de tales decisiones y negarle valor a un medio admitido y desahogado por considerar que en el mismo no se encuentran los medios necesarios para considerarlos como medio de prueba. Esta apreciación o valoración de la prueba, tiene su importancia, en el sentido de que representa el momento culminante de la actividad probatoria, determina si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertido en la práctica de las pruebas ha sido o no el fin a que estaba destinada, en la mayoría de los casos la actividad valorativa depende la suerte del proceso y, por consiguiente, que exista o no armonía entre la sentencia y la justicia, precisamente por estas razones se incluye a la valoración o apreciación de la prueba entre los principios fundamentales del derecho probatorio.

No obstante que el proceso de evaluación de la prueba, en cada caso en particular es complejo y variable, pueden en general señalarse las siguientes fases y operaciones sensoriales e intelectuales como lo son la percepción, representación y razonamiento, aspectos fundamentales que se hallan siempre en la actividad probatoria.

a).- La percepción u observación es el vehículo por el cual el juez toma contacto con los hechos, directa o indirectamente, el cual configura una operación sensorial, ver, oír y palpar; se trata de

percibir un medio de prueba del hecho y de una fase de la actividad probatoria de valorización, ya que no es posible apreciar el contenido y fuerza convictiva de una prueba si previamente no se le ha observado, esto en atención, que de que la simple comprobación de un objeto o de un acontecimiento por elemental que sea, es esencial para el resultado de la prueba y de la sentencia que se dicte, juicio que no siempre resulta sencillo por la natural tendencia a analizar o razonar sobre ellos inconscientemente.

b).- La representación es la segunda fase de la operación valorativa, también llamada reconstrucción histórica, la cual ya no se estudiará separadamente sino en su conjunto, prestando suma atención al proceso, a fin de que no se desvirtúe el significado de la realidad, por consiguiente debe ser agregada a la percepción de los hechos, en atención, a que todo elemento de prueba tiende a producir una creencia o una duda, por lo que se debe formar solo una conclusión luego de haberlos considerado todos y haber pesado el valor de cada uno de ellos, a fin de que la conclusión resulte digna de fe y la convicción conforme a los hechos.

c).- El razonamiento es la tercera fase de este proceso, la intelectual o de raciocinio; en efecto, la reconstrucción de los hechos es factible realizarla, respecto de alguno de los medios de prueba directamente y en otros indirectamente por vía de la inducción, es decir, relacionándolo con otros hechos, o deduciéndolos de reglas generales de experiencia, esto en razón de que en la percepción directa existe siempre una actividad analítica razonadora.

Establecido lo anterior, es importante diferenciar entre el valor probatorio y la fuerza obligatoria del documento:

Se denomina valor probatorio del documento, a la fuerza o el mérito de los argumentos o las razones de prueba que en él encuentra el juez para la formación de su convencimiento, dicho valor probatorio varía según se trate de documento público, privado auténtico o privado no auténtico, y opera en cuanto al hecho de haberse otorgado y a la existencia de las declaraciones en ellos consignados, tanto entre las partes como frente a terceros, porque el juez no puede estar convencido únicamente respecto a aquellas y no respecto a éstos.

A contrario sensu, se entiende por fuerza obligatoria del documento a la vinculación jurídica que se deduce del acto o contrato que contiene, la cual, a diferencia de su valor probatorio, cualquiera que sea la clase de documento, ópera únicamente entre quienes fueron partes iniciales y sus sucesores a título personal o universal, el cual no puede extenderse a terceros, quienes no están obligados a soportar los efectos jurídicos que de tal acto se deducen, es decir, el documento puede probar ante todos y, no obstante, no obligar sino a ciertas personas.

El valor probatorio de los documentos públicos, se trate de escrituras públicas u otros documentos emanados de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, gozan de valor probatorio pleno, como consecuencia de la fe pública que la ley les otorga ⁹, siempre y cuando no se pruebe lo contrario o sean impugnados en forma legal, y declarados falsos solo en cuanto al hecho de haber sido otorgados, al lugar donde fueron otorgados o redactados, o en su defecto a quienes en ellos intervinieron en el acto y a su texto; en síntesis, forma plena prueba frente a todos, hasta en tanto no se pruebe su falsedad, en lo que respecta a dónde, cuándo, cómo y por quienes se otorgaron; así como también entre las partes, su contenido hace prueba plena en lo dispuesto y en las enunciaciones vinculadas directamente a aquellas.

Otro aspecto de importancia es el que se refiere a la fecha, la cual forma parte de las declaraciones consignadas en el documento y marca el instante a partir del cual comienza su fuerza obligatoria, o sea, sus efectos jurídicos entre las partes, los cuales pueden resultar favorables o desfavorables a los terceros en relación con ellas, sin que pase desapercibido que los terceros, desde este punto de vista, no están obligados a reconocer la verdad de la fecha consignada por las partes, cualquiera que sea el documento, la fecha, sin embargo, en determinadas circunstancias se convierte en un hecho cierto frente a todo el mundo, por citar un ejemplo, cuando en su otorgamiento interviene un funcionario público, dada la fe pública que el legislador deposita en él, que es lo que en esencia le otorga valor probatorio a la fecha del documento.

Las escrituras públicas, en lo que respecta a las declaraciones en ellas consignadas, las que otorgan derechos o imponen obligaciones, tienen fuerza obligatoria solamente entre quienes

⁹ COUTURE, Estudios. Cit., t. II, pág. 83 y 88-125; BONNIER, Tratado de las pruebas, t. II, págs. 460-465 y 506-511; Teoría General. cit., págs. 312-324; RICCI, Tratado de las Pruebas, t. I, págs 81-91.

fueron partes iniciales y sus causahabientes a título universal o singular, pero no contra los terceros o demás personas, los restantes instrumentos públicos, que emanen de funcionarios públicos en ejercicio de su cargo, hacen prueba plena sobre la verdad de su contenido, en otro orden de ideas, las copias dan fe de que su texto es idéntico al documento copiado, pero no de la veracidad de su contenido.

SISTEMAS DE VALORACIÓN

Ahora bien, en la valoración de las pruebas existen los sistemas tasados o legales y pruebas libres, o de libre convicción; las pruebas legales son aquellas a las que la ley señala por anticipado la eficacia probatoria que el juzgador debe atribuirles, así el Código de Comercio en sus artículos 1287, 1291 a 1294, 1296, 1298 a 1300, 1304 y 1305, dispone que la confesión judicial y extrajudicial, los instrumentos públicos, el reconocimiento o inspección judicial y el testimonio singular, hacen prueba plena satisfechos diversos requisitos; que las actuaciones judiciales, los avalúos y las presunciones legales hacen prueba plena, y que el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra; por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, esos principios se encuentran previstos en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica y de su decisión, de tal modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente.

CODIGO DE COMERCIO

ARTÍCULO 1287.- La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las circunstancias siguientes:

- I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse;
- II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;
- III. Que sea de hecho propio y concerniente al negocio; y
- IV. Que se haya hecho conforme a las prescripciones del capítulo XIII.

ARTÍCULO 1291.- La confesión extrajudicial hará prueba plena si el juez incompetente ante quien se hizo era reputado competente por las dos partes en el acto de la confesión.

ARTÍCULO 1294.- Las actuaciones judiciales harán prueba plena.

ARTÍCULO 1296.- Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere; con este objeto se manifestarán los originales a quien debe reconocerlos y se les dejará ver todo el documento, no sólo la firma.

ARTÍCULO 1298.- El documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra, en todas sus partes, aunque el colitigante no lo reconozca.

ARTÍCULO 1300.- Los avalúos harán prueba plena.

ARTÍCULO 1304.- Un solo testigo hace prueba plena cuando ambas partes personalmente, y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho.

ARTÍCULO 1305.- Las presunciones legales de que trata el artículo 1281 hacen prueba plena.

402 Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

En tal tesitura, las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica, a su vez, las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, ya que en efecto, el Juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales, aunado a que la sana crítica es, la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Luego entonces, es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como

la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya.

2.5 Procedimiento Probatorio.

PROCESO Y JUICIO

En primer término, nos referiremos a la distinción que existe entre proceso y juicio, es común que los significados de estos vocablos se confundan, o se tome uno por otro y, que en algún sentido, se hagan equivalentes.

En este último caso, la palabra juicio parece equivaler a lo que hoy entendemos por proceso, para explicar lo anterior es conveniente recordar que en el siglo pasado los códigos españoles no se llamaron procésales o de procedimientos, sino leyes de enjuiciamiento, el código español de 1855, por ejemplo, fue denominado precisamente Ley de Enjuiciamientos Civiles, por lo que se considera pertinente el delimitar los conceptos de juicio y de enjuiciar, es decir, de proceso y de procesar.

Otra acepción de juicio, distinta de las anteriores, es la que se le otorga cuando se quiere aludir a una parte del proceso, así como al mencionar las etapas en que se divide el proceso, se habla de una inicial a la que llamamos instrucción y de una segunda a la que se le llama juicio, este es otro contenido de la palabra juicio como segunda parte del proceso.

Por lo que se refiere al proceso, resulta que la mencionada segunda parte que llamamos juicio es, en este sentido, un verdadero juicio lógico, que se actualiza en el momento de dictar la sentencia, en cuya estructura están presentes la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión; la premisa mayor es la norma general, la premisa menor es el caso concreto sometido a la consideración del tribunal y, la conclusión, es el sentido de la sentencia, es evidente que hay aquí un Juicio lógico Jurídico, porque en el momento de sentenciar, el juez toma como premisa mayor, a la norma; como premisa menor, el caso concreto, y, por ese medio, llega a la conclusión, que es el sentido de la sentencia.

DIVERSOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS

Entrando al análisis de diversos criterios de clasificación del proceso, debemos distinguir los siguientes

- a).- Primera clasificación: procesos civil, mercantil y de familia;
- b).- Segunda clasificación: procesos oral y escrito;
- c).- Tercera clasificación: procesos inquisitorial, dispositivo, y publicista;
- d).- Cuarta clasificación: procesos con unidad de vista y preclusivo;
- e).- Quinta clasificación: procesos singular y universal;
- f).- Sexta clasificación: procesos uní-instanciales y bi-instanciales y;
- g).- Séptima clasificación: procesos de conocimiento y de carácter ejecutivo.

El proceso no se produce en su totalidad de manera instantánea, sino que se despliega en el tiempo, es decir, no se produce en un solo acto, de manera cabal, sino que se desarrolla a través de un conjunto de actos que se suceden en el tiempo, como se ha establecido el proceso es un conjunto complejo de actos, ese conjunto complejo de actos se despliega, se desarrolla a lo largo de espacios temporales más o menos amplios, por tanto el proceso como tal tiene un principio y tiene un fin, y cada acto que le integra va sucediendo a otros, un primer acto inicial hasta un último acto final.

ETAPAS DEL PROCESO

Es posible, sin embargo, establecer que en todo proceso existen dos grandes etapas que son: la instrucción y el juicio.

La instrucción es la primera gran etapa del proceso y el juicio es la segunda y final, tomando al juicio en su acepción como parte del proceso y no como sinónimo del mismo, en este sentido.

LA INSTRUCCIÓN

La instrucción se divide en tres fases: fase postulatoria, fase probatoria y fase preconclusiva; a su vez, la fase probatoria se ha subdividido en cuatro momentos que son: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de la prueba.

La instrucción engloba, abarca y comprende todos los actos procesales, tanto del tribunal y de las partes en conflicto, como de los terceros ajenos a la relación sustancial: actos por los cuales se precisa, se determina el contenido del debate litigioso, y por los cuales también se desarrolla la actividad probatoria y se formulan igualmente las conclusiones o alegatos de las partes, en la etapa de la instrucción, el objetivo que se persigue es instruir al juzgador.

FASE POSTULATORIA

La primera fase de la instrucción es la postulatoria, esta fase, por razones lógicas, antecede a las demás, y el juzgador sólo administra justicia cuando se le requiere para ello, por tanto la jurisdicción del juzgador, únicamente se pone en movimiento cuando lo demanda un gobernado a través del ejercicio de su derecho de acción, y nunca antes, por ello, el juzgador nunca puede administrar justicia sin que se le requieran, o sin que se lo soliciten a través del ejercicio del derecho de acción.

FASE PROBATORIA

La fase probatoria tiene una estructura y una función complejas, la necesidad de esta fase radica en el hecho de que el juzgador solamente tiene hasta la fase postulatoria un conocimiento parcial y subjetivo de cada una de las posiciones de las partes contrapuestas en el proceso, esto es, el juzgador solamente conoce la opinión personal respecto al litigio que le presentan tanto el actor como el demandado, por ello, es indispensable e imprescindible que el juzgador se allegue un conocimiento objetivo sobre la controversia de intereses. Este conocimiento lo obtendrá el juez mediante la actividad probatoria que se desenvuelve en la fase que hemos llamado probatoria, en la cual el juez tiene necesidad de recibir todos los datos necesarios por los cuales venga a constatar, corroborar y a confirmar la posición o posiciones de las partes en el proceso, así las cosas, el juzgador va a recibir de las partes los medios de prueba que apoyen, que apuntalen, que sostengan sus respectivas posiciones contrapuestas.

OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA

El primer momento de la fase probatoria es el ofrecimiento, en él, las partes ofrecen al tribunal, al órgano jurisdiccional, los diversos medios de prueba con los que suponen llegarán a constatar u a corroborar lo que han planteado en la fase postulatoria, los medios de prueba que pueden ofrecer las partes son, entre los mas importantes: la confesional, la testimonial, la documental, la pericial, la inspección judicial etcétera.

ADMISIÓN DE LA PRUEBA

El segundo momento de la fase probatoria es el llamado de admisión de la prueba, en este momento, el Juzgador es el que califica la procedencia de los medios de prueba que han ofrecido las partes: en esta clasificación debe atenderse a la pertinencia y a la utilidad de cada uno de los medios ofrecidos, así como a la oportunidad del ofrecimiento (en tiempo).

PREPARACIÓN DE LA PRUEBA

Los actos de preparación de la prueba suelen ser de origen complejo, ya que participan en ellos tanto el órgano jurisdiccional como las partes e inclusive algunos terceros, al existir la

necesidad de citar testigos y peritos, formular interrogatorios o pliegos de posiciones, fijar fechas para la celebración de audiencia o diligencia, etc., los cuales son actos típicos de este momento procesal.

DESAHOGO DE LA PRUEBA

Este momento entraña una serie de actividades, también de naturaleza compleja, en virtud de las cuales se asume la prueba y la adquiere el tribunal, tomando en consideración el medio de prueba de que se trate, es diverso el trámite y la naturaleza de los actos: las preguntas a las partes y a los testigos; los cuestionarios a los peritos y la respuesta de todos ellos, así como la visita personal que el juez haga a los locales o sitios para ver por sí mismo las cosas, todos los anteriores son momentos de desahogo de las pruebas, y este extremo es de suma importancia en cuanto al levantamiento de las actas en que se consigna, es decir, se deja constancia en el expediente de los diversos actos de desahogo de las pruebas señaladas.

FASE PRECONCLUSIVA

La fase preconclusiva la integran los actos de las partes que se han llamado tradicionalmente alegatos o conclusiones, estos son las consideraciones, las reflexiones, los razonamientos y las argumentaciones que las partes o sus abogados plantean al tribunal acerca de lo que se ha realizado en las fases procesales anteriores (postulatoria y probatoria).

Con tales elementos se persigue dar al Juzgador una idea con respecto a lo que se ha afirmado o negado; acerca de lo que las partes han pretendido y resistido y, lo que es más importante, se trata de hacer ver al juzgador aquellas afirmaciones y negaciones que han sido confirmadas, que han sido constatadas, que han sido corroboradas o verificadas por los medios probatorios desahogados, en resumen, como lo expresa Briceño Sierra, citando a Alsina, el alegato sólo debe ser un examen de la prueba para orientar al juez, quien personalmente sacará de ella las conclusiones que considere pertinentes, porque el actor piensa que ha logrado su objetivo, sustentar el derecho que le asiste y justificar la exigencia de su tutela y el demandado sostiene una posición similar, de manera que ambos están en la tesitura de creer que sólo puede recaer un pronunciamiento: el que cada uno postula, en otras palabras, al hacer cada una de las partes, sus

reflexiones acerca de la actividad procesal realizada hasta entonces, se le está planteando al juzgador la manera como debe llegar a resolver la controversia, es decir, se le trata de plantear, se le trata de proponer un pronunciamiento que debe recaer en la controversia o sobre la controversia, se pretende darle un proyecto de la sentencia, según entienden las partes, que debe dictarse.

EL JUICIO

Esta segunda etapa del proceso es aquella en la que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano jurisdiccional colegiado, emiten, dictan o pronuncian la sentencia Jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses.

La etapa del Juicio puede revestir caracteres de sencillez, simplicidad y rapidez, o también puede revestir caracteres de complejidad y de alargamiento, es sencilla y breve en procesos con tendencia a la oralidad, en los cuales el Juzgador dicta su sentencia definitiva en la misma audiencia en que se producen las pruebas y se rinden los alegatos por las partes; también es más o menos sencillo el pronunciamiento de la sentencia en los procesos de primera instancia que tenga un solo titular, como es el caso de los juzgados civiles y familiares del Distrito Federal, la sentencia es dictada por el mismo juez que ha seguido la instrucción, sin necesidad de una mayor complicación, puesto que lo único que debe hacer el juzgador es leer, estudiar y analizar el expediente para posteriormente dictar su sentencia.

Por el contrario, esta segunda etapa reviste caracteres de mayor complejidad y de mayor alargamiento cuando se trata de un órgano jurisdiccional de segunda instancia y de carácter colegiado, como es el caso de las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

La segunda instancia es dirigida en su etapa de instrucción por un magistrado integrante de la Sala, pero la etapa del juicio es de la competencia de todos los integrantes de la Sala, en otras palabras, mientras que la instrucción la dirige o conduce un solo magistrado, el juicio como parte final del proceso corresponde conocerlo a todos los magistrados integrantes de la sala y, por

lo mismo, esta segunda etapa del proceso se complica, pues es necesario que el magistrado que ha conocido de la instrucción realice un proyecto de sentencia, el cual se someta a la consideración de los demás integrantes de la Sala a fin de que en una sesión se discuta y en su caso se apruebe.

En tal sentido, la etapa de la instrucción termina con lo que se ha dado en llamar el auto de citación para sentencia, esto es, el auto que ordena cerrar la etapa de la Instrucción, el cual dispone que se dicte sentencia definitiva, es de hacer notar que en el proceso civil del Distrito Federal ha quedado suprimido el auto que cita por oír sentencia, puesto que conforme a modificaciones al Código de Procedimientos Civiles, la instrucción termina con la audiencia de pruebas y alegatos, y el computo de plazo para que el juez dicte su sentencia corre a partir del día siguiente a aquel en que se realiza la audiencia de pruebas y alegatos.

TÉRMINOS Y PLAZOS PROBATORIOS. CLASIFICACIÓN DE LOS PLAZOS PROBATORIOS

En primer término al referirnos al procedimiento probatorio, debemos distinguir la distinción que existe entre término y plazo, en el sentido de que el primero es un momento determinado y fijo, y el segundo es un lapso o sucesión de momentos, o sea, un espacio de tiempo dentro del cual válidamente puede ser realizado un acto procesal, aunque nuestra legislación habla siempre de términos, en realidad el vocablo plazo es el justo para examinar el fenómeno al que queremos aludir, en otras palabras, el plazo nos interesa como el lapso dentro del cual válidamente pueden desarrollarse o desenvolverse diligencias procesales.

En materia probatoria, según nuestro sistema establecido por el Código de Comercio, deben tenerse en cuenta los plazos siguientes, en tratándose de juicios tramitados en la vía ordinaria mercantil este es de cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas, en caso de que el Juez señalara un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuántos días completos se destinan para ofrecimiento y cuántos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente, lo anterior atento a lo dispuesto por el artículo 1383 del ordenamiento legal en cita.

CODIGO DE COMERCIO

1383 Según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará, de oficio o a petición de parte, que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas. Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuántos días completos se destinan para ofrecimiento y cuántos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente.

Cabe hacer la aclaración que tratándose de la prueba documental, los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones deberán ser presentados junto con sus respectivos escritos de demanda o contestación a la misma, en caso de que el actor carezca de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley, en caso de ser el e del demandado, deberá acreditar la solicitud de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al del vencimiento del término para contestar la demanda.

Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírselos. Si las partes no tuvieren a su disposición o por cualquier otra causa no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, lo declararán al juez, bajo protesta de decir verdad, el motivo por el que no pueden presentarlos. En vista de dicha manifestación, el juez, ordenará al responsable de la expedición que el documento se expida a costa del interesado, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley

En tales consideraciones debe señalarse que existen dos vertientes respecto del ofrecimiento de documentos, la primera como se señaló es que los mismos deben ser presentados en el primer escrito de cada parte, en caso contrario es menester que concurren los siguientes elementos para que la documental que señala, pueda ser admitida con posterioridad a la presentación o contestación de la demanda:

1.- Acreditar haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales (si es que los tienen a su disposición y exista la obligación de expedírselos).

2.- O declarar, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden presentarlos.

3.- Que lo mismos sean presentados dentro del término concedido para tal efecto (para ambos casos).

CODIGO DE COMERCIO

1061 Al primer escrito se acompañarán precisamente:

I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;

II. El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;

III. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si se tratare del actor, y carezca de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Si se tratare del demandado, deberá acreditar la solicitud de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al del vencimiento del término para contestar la demanda.

Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírselos. Si las partes no tuvieran a su disposición o por cualquier otra causa no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, lo declararán al juez, bajo protesta de decir verdad, el motivo por el que no pueden presentarlos. En vista de dicha manifestación, el juez, ordenará al responsable de la expedición que el documento se expida a costa del interesado, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se le recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación, como tampoco si en esos escritos no se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas;

IV. Además de lo señalado en la fracción III, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de

su parte; y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no le serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes, y

V. Copia simple o fotostática siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes para correr traslado a la contraria.

Lo dispuesto en la fracción anterior, se observará también respecto de los escritos en que se oponga la excepción de compensación o se promueva reconvencción o algún incidente.

En concordancia con lo anterior, a las partes sólo les serán admitidos, después de los escritos de demanda y contestación, los documentos que les sirvan de pruebas contra excepciones alegadas contra acciones en lo principal o reconvenccional; los que importen cuestiones supervenientes o impugnación de pruebas de la contraria; los que fueren de fecha posterior a la presentación de la demanda, o a la contestación; y aquéllos que aunque fueren anteriores, bajo protesta de decir verdad, se asevere que no se tenía conocimiento de ellos.

Por otro lado cuando hablamos de juicios ejecutivos mercantiles, no existe problema alguno ya que todas las pruebas deben ser ofrecidas junto con los escritos respectivos de demanda y contestación de demanda, salvo en los casos mencionados en el párrafo que antecede, ahora bien, desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción, por otro lado, el Juez tiene la facultad de recibir pruebas fuera de este término, bajo su responsabilidad, en una audiencia indiferible la cual se celebrará dentro de los diez días siguientes.

CODIGO DE COMERCIO

1401 En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la *litis*, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Civiles, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán

realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo, podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

La regla general señala que las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que tratan de demostrar, con las mismas, así como las razones por las que el oferente considera que demostrara sus afirmaciones, lo anterior es así, porque de una interpretación racional del artículo 1198 del cuerpo de leyes en comento, conduce a estimar que el legislador lo que pretende es que se diga cual es el sustento, soporte o razón, por la que se propone una probanza, y no exige la promulgación de expresiones rituales, ya desterradas por obsoletas de nuestro sistema procesal, por tanto lo que debe analizar el Juzgador es la intención de las partes al proponer la prueba, y para ello pueden utilizarse frases o ideas similares que por lo amplio y suntuoso del idioma español, y de nuestro lenguaje es factible realizar para cumplir con el propósito del dispositivo en cuestión, pues de otra forma, se corre el peligro de estar frente a un procedimiento litúrgico, solemne en su redacción, de frases hechas, conceptos cerrados que no son acorde con el sistema procesal actual.

CODIGO DE COMERCIO

1198 Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 1203 de este ordenamiento. En ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho.

Por lo que respecta al juicios ejecutivo mercantil la ley es mas flexible en este sentido, ya que la única obligación que le impone al oferente de la prueba, es que las debe ofrecer relacionándolas con los puntos controvertidos, siendo aplicable al caso en concreto lo manifestado en el párrafo anterior.

CODIGO DE COMERCIO

1401 En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

FORMA, LUGAR Y MODO DE DESAHOGO DE LAS PRUEBAS

En cuanto a estos puntos de forma, lugar y modo de desahogo de los distintos medios de prueba, no se pueden hacer consideraciones de tipo general, porque cada medio de prueba tiene sus propias reglas, en otras palabras, los aspectos relativos a la forma, el modo, el tiempo y el lugar de desahogo de las pruebas van dándose de forma particular con cada una de las clases de prueba, ya que cada medio de prueba tiene sus propias reglas y su propia naturaleza en cuanto a su desahogo, por ejemplo, por lo que se refiere al desahogo de la prueba documental, se suele afirmar que se desahoga por su propia, naturaleza, simplemente porque los documentos ya obran en el expediente, es decir están agregados a los autos y ya no hay que hacer nada para desahogar la prueba; el tribunal, en todo caso, cuando la vaya a valorar, la tiene a la vista agregada al expediente y, por lo tanto, se desahoga por su propia naturaleza; pero es distinto el desahogo de otras pruebas, como la confesional o la testimonial, que sí requieren de todo un procedimiento para que la prueba se reciba o sea asumida por el tribunal; no basta ofrecerla, no basta admitirla, ni siquiera prepararla, pues después hay que desahogarla y tenemos todo un procedimiento que va a indicar precisamente la forma, el modo, la manera, el tiempo y el lugar en que va a ser recibida.

●CAPITULO III.- PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS

3.1 Técnicas de Contratación en el Comercio Actual.

3.2 La Prueba de Medios Electrónicos.

3.3 Alcance y Valor Probatorio.

3.4 Objeción e Impugnación de los Medios Electrónicos en el Procedimiento Mercantil.

3.1 Técnicas de Contratación en el Comercio Actual.

El derecho comercial es, fundamentalmente, el derecho de la contratación en masa entre empresas y público, asimismo, estos contratos son celebrados entre empresas, ya sean locales o que actúen en el ámbito internacional, esta situación ha determinado la necesidad de recurrir a nuevos procedimientos de contratación, aprovechando a la vez, los avances tecnológicos, para facilitar y dar celeridad a los negocios, y permitir comunicaciones cada vez más veloces, de este modo se ha logrado que los contratos comerciales se celebren con la menor pérdida de tiempo posible. Estas formas de contratación se les denomina relaciones contractuales de hecho, es decir cuando ciertas prestaciones se encuentran a disposición del público, sujetas a condiciones generales preestablecidas para que puedan ser utilizadas por cualquier persona, sin requerirse para ello una declaración del usuario dirigida a la conclusión del contrato, es decir, el efectivo empleo de la prestación lo materializa.

Ahora bien, atendiendo a la naturaleza del presente trabajo, es menester referirse a la técnica de contratación por medio de computadoras, en atención al protagonismo y presencia con que cuenta en el nuevo mundo jurídico, este nuevo modo de contratar, se basa en mensajes emitidos y recibidos, con claves, códigos y sistemas de redes de interconexión, con estaciones de enlace, que pueden o no registrar las operaciones en la memoria de cada equipo, en este supuesto, no existe un papel que contenga el contrato con las firmas de las partes, sino que estos son celebrados usando como intermediarios a las redes de informática, esta figura es de las denominadas contratos entre ausentes, en atención a que dicha aceptación no es dada en presencia de la otra parte, y tal consentimiento se manifiesta por medio de agentes o correspondencia a manera de comunicados.

Es importante dejar asentado, el funcionamiento de esta técnica de contratación actual, en primer término cabe señalar que las computadoras funcionan en cuatro fases o etapas: entrada, memoria, proceso y salida; 1).- la entrada, consiste en suministrar los datos al ordenador; 2).- la memoria, es donde se conservan los datos hasta que se necesita utilizarlos; 3).- proceso, es la expresión utilizada para describir la manera según la cual el ordenador trata los datos que tiene acumulados, y 4).- salida, es el término usado para denominar los resultados que produce la

computadora¹; las computadoras se enlazan de diversas formas como lo puede ser en base a líneas telefónicas ordinarias, mediante redes inalámbricas o vía satélite, mediante un dispositivo llamado *modem* en cada extremo receptor los cuales pueden enviar sus mensajes entre sí desde diferentes lugares o países en cualquier parte del mundo, utilizando para ello los satélites de comunicaciones, que se hallan situados en una órbita a gran distancia de la tierra, teniendo como función la transmisión de los datos a cada una de las computadoras, de esta manera es enviada la información a cualquier lugar del planeta con una gran velocidad, produciéndose así unas comunicación casi instantánea². El computador actúa en el caso de contratos, no solo como instrumento de elaboración de la voluntad individual, si no que , además, exterioriza o transmite dicha voluntad, que no es otra cosa, que las condiciones o presupuestos de la voluntad negocial del usuario, no obstante que sobre tales datos, el computador actúa de modo autónomo, siempre y cuando se cumplan con las condiciones requeridas en el programa, así las cosas, cuando de acuerdo a la instrucciones acumuladas se acepta la operación comercial propuesta por medio de otra computadora o usuario, procede entonces a exteriorizar su voluntad, transmitiéndole al otro contratante la respectiva declaración en sentido afirmativo, es importante señalar, que en caso de que esta propuesta no cumpla con lo requisitos y parámetros estipulado puede ser rechazada, siendo el ordenador en este caso un instrumento de elaboración que solo tiende a acercar esa voluntad de las partes. Lo cierto es que la voluntad negocial de la parte se encuentra en la memoria de la computadora, en un soporte informático, por ello se expresa que dicha voluntad negocial se forma y se introduce en el elaborador y puede o no exteriorizarse, haciéndose reconocible para un destinatario de acuerdo a la programación.

Asimismo se considera a la computadora como el lugar de encuentro de la voluntad ya perfeccionada, en atención a que este elabora y transmite la voluntad del titular, pero los contratos celebrados bajo este sistema deben reunir ciertas características:

- ◆ La falta de documento escrito.

- ◆ No existe una relación directa entre los contratantes, por lo que esta circunstancia puede producir dificultades relativas a la individualización de la persona del contratante.

¹ HAWKES, Ordenadores: cómo trabajan, p. 8. Para profundizar ver, GUIBOURG-ALLENDE-CAMPANELLA, Manual de informática jurídica. Ed. Esfinge. Italia, 1993, Pág.332

² HAWKES, Ordenadores: Ibid., p.10

◆ En los contratos así celebrados la oferta deberá limitarse a bienes fungibles, inequívocamente individualizables mediante una descripción a distancia de su especie y calidad.

Sin que pase desapercibido, que aún con todas las ventajas que estas técnicas de contratación representan, pueden presentarse ciertas dificultades como lo son:

• *Identificación Del Usuario De La Computadora.*- La identificación del usuario, del cual proviene la declaración, constituye un problema ante la falta de instrumentos técnicos idóneos, que permitan la identificación con total seguridad del sujeto que emite el mensaje, tomando en consideración que cuanto mayor sea la certeza sobre la identidad de la persona de quien proviene el mensaje, mayor será la eficacia jurídica y su valor probatorio, ya que en la actualidad las computadoras permiten simplemente determinar si una persona se encuentra habilitada para utilizar la terminal; en este sentido, cabe resaltar que pese a los grandes esfuerzos para lograr certeza en este sentido, como sistemas de identificación se encuentran los siguientes³: 1).- la tarjeta magnética, que tiene como desventaja, de que siendo al portador, puede ser utilizada por otro sujeto que no sea el titular. 2).- la clave magnética, misma que puede ser fácilmente reproducida. 3).- código numerario o palabra de orden, los cuales presentan como inconveniente al igual que el primero de los mencionados, puede ser utilizada por otro sujeto o comunicado por el titular a una tercera persona. A diferencia de los antes señalados en los países considerados de primer mundo, en los que estas prácticas son las más usuales en cuanto a negociaciones se refiere, existe un método que se basa en el reconocimiento del timbre de la voz, el cual es particularmente eficaz si es utilizado en combinación de otro sistema de identificación, mediante el uso de palabras o frases que cambian, otro sistema, es el de la impresión digital o firma del usuario, de modo que cuando el sujeto a identificar estampa su firma, se procede a una confrontación de ambos trazos caligráficos.

• *En Cuanto Al Contenido De La Declaración.*- Nos hemos ocupado de hablar acerca de la individualización del sujeto de quien proviene la declaración a través de la computadora, pero lograda esta individualización ello no garantiza la autenticidad de su contenido, ya que puede

³ DALL'AGLIO, EDGARDO J, Contratos concluidos por ordenador. Formación y exteriorización de la voluntad. Formación del contrato, LL, Ed. País, Italia 1990-B-1039, Pág 234

ocurrir que la declaración proveniente de un determinado sujeto, perfectamente identificado por lo medios de identificación electrónica, resulte alterada en su contenido, ya sea voluntaria o accidentalmente.

Por otro lado, dichos contratos deben atender a otras circunstancias de gran importancia en su formación, como lo son el lugar y momento, en estos casos se presenta una cuestión similar a la de los contratos en general, pues tal determinación, tiene como consecuencia, el determinar la normatividad aplicable, además de la jurisdicción para demandar el cumplimiento, en caso de no estar expresamente señalados en los mismos.

INTERNET

Una de las figuras de mayor importancia es el Internet, la cual ha transformado la forma tradicional de hacer negocios, y las empresas de todo el mundo se han visto obligadas a adaptarse a la nueva realidad del comercio, ya que de no hacerlo pueden correr el riesgo de quedar excluidas. Internet no es cuerpo físico o tangible, sino una red gigante que interconecta una innumerable cantidad de redes locales, así como un sistema internacional de cambio 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 de personas interesadas en un tema en específico o con el mundo en general.

El operar un negocio utilizando Internet permite a las empresas ser más eficientes y flexibles en su funcionamiento interno, entablar relaciones de trabajo más cercanas con sus proveedores y tener una mayor capacidad de respuesta ante las necesidades y expectativas de sus clientes, las ventajas que ofrece el comercio por Internet, son considerables, ya que el consumidor puede comparar los precios, calidades, cantidades del producto que se ofrece, así como una amplia gama de opciones en el momento de elegir un bien o servicio, otra de las ventajas, es que no existen los problemas normales de espacio para colocar los productos, que tendría cualquier almacén o tienda de autoservicio, este sistema no sólo es un nuevo medio para ofrecer bienes o servicios, sino que ha transformado todo el organigrama de la empresa moderna,

desde el manejo del servicio a clientes o la cadena de proveedores, hasta la administración interna de esta.

México fue el primer país latinoamericano en conectarse a Internet en febrero de 1989, inicialmente se utilizó con fines puramente educativos, pero en 1994, comenzaron a incorporarse empresas e instituciones comerciales en nuestro país dando lugar a una visión diferente al fenómeno de aquel tiempo llamado Internet, siendo que la era de la información, impone en nuestro país al igual que en el mundo en constante globalización, nuevas formas de organización, cultura, gobierno, así como ingerencia en cualquier actividad habitual en general; sin perjuicio de lo anterior, es necesario señalar que en cultura informática y de la información, nuestro país se encuentran muy rezagado, ya que hoy en día la tecnología de la información, se ha vuelto para muchas empresas un instrumento insustituible para la realización de trabajos en específico, y en nuestro país una de las barreras que no permite el desarrollo rápido y eficiente del comercio electrónico, es precisamente la poca seguridad generada por la ausencia de leyes adecuadas a este fenómeno, inseguridad misma que repercute de igual manera, en la vida cotidiana, cultural, social y empresarial de cualquier persona, otro de los obstáculos a los que se enfrenta el comercio electrónico, está en la desproporción que existe, en la distribución de la riqueza, de modo que enormes segmentos de la población tienen muy bajos ingresos, poco nivel adquisitivo y nula opción de compra por este medio, en virtud de que la mayoría de la gente no posee una tarjeta de crédito, ni mucho menos una computadora, sin perjuicio de la escasa cultura relacionada con la tecnología informática, y la comunidad del mundo de los negocios se muestra reticente a ajustar su estrategias de mercado para aceptar el comercio electrónico, por otro lado no pasa desapercibido que si bien la gente de escasos recursos no tiene las posibilidades ni los medios de acceder en forma integral al mundo de los medios electrónicos, no menos cierto es, que dadas sus necesidades, hacen uso de todos los medios que se encuentran a su alcance. (Tarjetas electrónicas para tortillas, leche, alimentos, o transporte)

3.2 La Prueba de Medios Electrónicos.

Conocer el valor probatorio que se le concede a los Medios Electrónicos es de trascendental importancia en la sociedad en que vivimos, en la que el uso de nuevas tecnologías

relacionadas con la transmisión de datos se hace cada vez más cotidiano; y en donde todo parece señalar que los documentos de elaboración electrónica reemplazarán poco a poco a los documentos tradicionales. Sin embargo, aún a la mayoría de las personas e inclusive algunos funcionarios de nuestro Sistema Judicial les causa desconfianza, por ejemplo, la ausencia de firma escrita al celebrar un negocio jurídico; es por todo lo señalado anteriormente, que se consideró importante el estudio de este tema, puesto que actualmente es fundamental que todos aquellos individuos que de una u otra forma se encuentran vinculados al área del Derecho cuenten con la preparación necesaria que les haga comprender el alcance y magnitud de los medios electrónicos, y con esto, emplearlos con facilidad y sin complicaciones.

Como se ha señalado con anterioridad, el mundo avanza de forma acelerada en todo cuanto tiene que ver con el desarrollo de tecnologías de información y comunicaciones, surgiendo nuevas formas de trabajar, aprender, comunicarse y celebrar negocios; borrando fronteras y acortando distancias, estas nuevas formas de interacción cuentan con millones de usuarios en el mundo entero, lo que necesariamente trae incidencias en todos los aspectos del quehacer humano, no escapando de ello el Derecho, aún existen legislaciones, que aunque aceptan como sistema el de la libre apreciación de la prueba, no reconocen de manera expresa el uso de los medios electrónicos, por lo que queda a la sana crítica del Juez determinar si una operación realizada por estos medios es o no válida, lo que ocasiona que personas y empresas se sientan inseguras de efectuar transacciones de esta manera, por la incertidumbre que esto genera; inclusive, en algunos casos, son los mismos Jueces y Magistrados quienes cuestionan la eficacia probatoria de los documentos y acuerdos que no constan en papel.

En los países donde se acepta el sistema de libre apreciación de la prueba, para la valoración de las mismas se recurre principalmente al análisis de elementos presentes en estas, tales como integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud, por lo que es innegable que los documentos electrónicos pueden llegar a cumplir e incluso a superar estos requisitos, sobretodo en cuanto a integridad e inalterabilidad, es un hecho ya que el intercambio de información de forma electrónica está inserto en la sociedad, por lo que se hace necesario que se reconozcan los acuerdos celebrados de forma electrónica, de manera que sea posible emplear éstos como medio probatorio en cualquier procedimiento, bien sea administrativo o judicial.

Se hace imprescindible que tanto los estudiantes como los profesionales del Derecho y aún más, los Jueces, Magistrados y Funcionarios del Sistema Judicial cuenten con una preparación técnica que les permita comprender los límites y capacidades de toda esta tecnología, que empleen con facilidad y sin complicaciones aquellos instrumentos con los cuales ocurre todo este flujo de información, tales como procesadores, y que conozcan y entiendan términos como mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos y certificados electrónicos y otros; de manera que puedan establecer una adecuada valoración de estos medios.

En este punto radica fundamentalmente la importancia de la investigación a desarrollar, siendo el propósito de la misma servir de aporte no solo a los estudiantes sino también a quienes ya son profesionales del Derecho y brindar una pequeña muestra del vasto mundo de conocimiento que está naciendo; puesto que como ha sido indicado anteriormente, necesitamos profesionales aptos y con mentes abiertas a todos estos medios que pronto se harán cotidianos en el Sistema Judicial Mexicano y de otros muchos países

A manera de corolario, y como se he venido desarrollando a lo largo del presente trabajo de tesis, debe señalarse que otra rama de los medio electrónicos lo es la Informática, entendiéndose por esta, al estudio del tratamiento de la información en general y, particularmente, del tratamiento automático de la información utilizando computadoras, la palabra "Informática" está compuesta por los vocablos información y automatización, y fue empleada por primera vez en el año 1962 por Philipe Dreyfus. ⁴Se refiere principalmente al conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automático de la información, con el fin de obtener una mejor toma de decisiones, por tanto la computadora como se señaló es aquella máquina que puede realizar automáticamente conjuntos de operaciones aritméticas y lógicas con fines científicos, administrativos o contables.

Para poder entender un poco mejor el tema de los medios electrónicos, es menester que se haga una explicación sencilla y clara de la evolución de las computadoras y elementos que las constituyen:

Los elementos de los Computadores pueden ser estudiados desde dos puntos de vista:

⁴ LEVINE Guillermo, Estructuras Fundamentales de la Computación, Ed. Mac Graw Hill México(1997), p.p 8-10.

a).-A nivel operacional

b).- A nivel estructural.

A Nivel Operacional, es decir, considerándolos desde el propósito general para el cual fue creado el computador; desde las operaciones que realiza se dividen en:

- Elementos de Entrada. Alimentan con información al computador, por medio de datos e instrucciones. Algunos de estos son: cintas, discos, diskettes, etcétera.
- Procesador Central. Donde se ejecutan las operaciones lógico-matemáticas. Es conocido por sus siglas en inglés "CPU" (Unidad Central de Proceso).
- Dispositivo de Almacenamiento. Es el almacén de la información que será procesada.
- Elementos de Salida. Son éstos los que reciben los resultados de la información procesada; tales como: pantallas, impresoras o graficadoras.

A Nivel Estructural, las computadoras están integradas por los siguientes elementos:

- Hardware. Está formado por las partes mecánicas, electrónicas y electromecánicas; es decir, toda la estructura física del computador.
- Software. Está integrado por toda la estructura lógica que permite al computador ejecutar la tarea requerida.

Origen de la Computadoras.

Desde el inicio de los tiempos, el hombre ha necesitado hacer cálculos para conocer cuantas y cuáles son sus pertenencias, el emplear sus manos y su memoria (como se hizo en el principio), impedía el eficiente flujo de la información, y el resultado que se obtenía eran meras especulaciones, fue entonces cuando el hombre empezó a utilizar otros medios para hacer cálculos, en un segundo momento, surgió la invención de sistemas que le permitieran realizar

operaciones matemáticas con un resultado más rápido y confiable, algunas de estas primeras herramientas creadas por el hombre son las que a continuación se describen:

a) **El Ábaco.** El primer dispositivo mecánico para efectuar cálculos, este invento aparece en varias culturas de la antigüedad, aunque su realización se atribuye generalmente al pueblo babilónico, la palabra proviene de la voz fenicia abak que significa "tabla lisa cubierta de arena". Estas tabletas tienen una antigüedad de cuatro mil años y con ellas las empresas de préstamos y los bancos de aquella época guardaban los registros de sus operaciones mercantiles. El que actualmente conocemos surgió a fines del Imperio Romano. Con él se pueden realizar operaciones de suma, resta, multiplicación y división. Ha resistido la prueba del tiempo debido a la velocidad con la aún hoy se pueden efectuar operaciones matemáticas, teniendo en cuenta que se trata de un proceso manual.

b) **Tablas de logaritmos (1614).** Jhon Napier creó en 1614 un método que facilitara el efectuar operaciones de multiplicación y división: La Tabla de logaritmos.

A través de la tabla de logaritmos es posible realizar multiplicaciones en forma sencilla: las multiplicaciones se traducen en sumas y las divisiones en restas, el problema era que había que crear las tablas y sus antilogaritmos e imprimirlas. Este enorme trabajo fue realizado por un compañero de Napier, H. Briggs. Sin embargo, a pesar del gran esfuerzo de ambos, las tablas tuvieron errores que fueron detectados tiempo después.

c) **Regla de cálculo (1630).** Después que Napier inventó la tabla de logaritmos, surgió otro invento, menos exacto pero mucho más fácil: la regla de cálculo. Funciona basada en la medición de longitudes entre dos reglitas que guardan relación, utilizando la escala logarítmica.

d) **La máquina de Pascal (1642).** Fue creada por Blas Pascal en 1642. Consistía en un sistema de ruedas engranadas, cada una de las cuales llevaba marcados los dígitos del cero al nueve. Cada vez que una regla completaba una vuelta, la siguiente a la izquierda caminaba un elemento y así sucesivamente, dando como resultado la suma de varias cantidades. Se le considera la primera máquina de calcular construida por el hombre.

e) La tarjeta perforada (1804). Fue inventada en Francia por Joseph Marie Jacquard, partiendo del principio de una máquina para tejer complicados diseños de telas. Funcionaba con tarjetas perforadas que contenían la información del camino que debían seguir los hilos de la tela para lograr el diseño querido. Este principio y otros originaron el nacimiento de los sistemas de procesamiento de datos que hoy se manejan. Jacquard introdujo la automatización y se convirtió en el padre de las tarjetas perforadas.

f) La máquina de Babbage (1834). Con el apoyo de su gobierno, en 1834, el Inglés Charles Babbage decide crear una máquina capaz de efectuar cálculos complejos y así, evitar los errores que comúnmente se cometían; que trabajara basada en el "método de las diferencias" y corrigiera los errores de las tablas de logaritmos. Este invento fue superior a su época y por tanto no pudo realizarse. Sin embargo, fue determinante en el desarrollo de las computadoras actuales, pues sus bases sirvieron de pauta para la realización de la primera computadora electrónica.

g) El Código de Herman Hollerith (1880). En 1880, Herman Hollerith, quien trabajaba como agente especial de estadísticas de especialista la oficina de censos de los Estados Unidos, creó un sistema para acelerar el procedimiento de los datos en los censos.

En el censo de 1880 se emplearon siete años y medio para la recolección de la información, puesto que se emplearon métodos manuales de tabulación y se trataba de una población de cincuenta millones de habitantes.

En 1887, el Doctor Hollerith creó un sistema que seguía el principio de la tarjeta perforada. Al inicio se utilizaron tiras de papel con agujeros perforados de acuerdo con una clave, pero resultaron poco prácticas, por lo que posteriormente se diseñaron tarjetas de tres por cinco pulgadas, con las esquinas cortadas, una prensa de alfileres, contadores electromagnéticos y una caja distribuidora. Con este sistema, se necesitaron solamente dos años y medio para reunir los datos del censo de 1890, a pesar de que la población de había incrementado en un 25%.

Evolución de las Computadoras.

a) La MARK (1937- 1944). Fue creada en la Universidad de Harvard, contando con el apoyo de la IBM, por Howard Aike, a finales de la década de los treinta y principios de la década de los cuarenta. Se trata de la primera computadora electromecánica automática. Podía llevar a cabo largas secuencias de operaciones previamente codificadas, que posteriormente eran registradas en una cinta de papel perforada y los resultados eran calculados apoyándose en las unidades de almacenamiento. Esta máquina era lenta, puesto que su funcionamiento dependía de la velocidad de sus aproximadamente 750.000 componentes.

b) La ENIAC (1943- 1945). No tenía partes mecánicas y empleaba aproximadamente 18.000 bulbos. Podía efectuar hasta cinco mil operaciones por segundo y fue empleada para resolver problemas de balística y aeronáutica. Tenía la ventaja de emplear simultáneamente gran cantidad de componentes, pero era demasiado grande y se calentaba fácilmente.

c) La EDVAC (1945- 1952). Podía almacenar instrucciones internamente y llevar a cabo operaciones con números binarios. Fue creada por el mismo que fabricó la ENIAC.

d) La UNIVAC (1951). Apareció en 1951 como la primera computadora comercial. Se caracteriza por el uso de una cinta magnética para la entrada y salida de datos, además posee un programa que puede transferir programas de lenguaje particular a lenguaje de máquina.

⁵En 1963 aparecen las computadoras de tercera generación, caracterizadas por el uso de circuitos integrados monolíticos, que produce una enorme ventaja: aumenta considerablemente la velocidad de operación, incrementa la confiabilidad y se reduce el costo y tamaño. Posteriormente, aparecen las llamadas computadoras de cuarta generación, con la integración a gran escala, la aparición de microcircuitos integrados y evidentes mejoras, entre ellas, la llamada microprogramación (firmware).

Clasificación del Derecho Informático.

Tal y como fue señalado antes, el Derecho Informático contempla a la informática como instrumento (informática jurídica) y como objeto de estudio (derecho de la informática); siendo así, la clasificación del Derecho Informático responde a estas dos corrientes.

⁵ LEVINE Ibid, p.p 14 – 22.

1.- Informática Jurídica.

La Informática Jurídica es la técnica que tiene por objeto investigar los conocimientos relativos a la informática en general, y aplicarlos para recuperar información jurídica, así como para aprovechar de la mejor manera los instrumentos de análisis y tratamiento, que son necesarios para recuperar dicha información.

2.-Derecho de la Informática.

El derecho a la informática es el conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática".

Las primeras alusiones al Derecho Informático ocurren a partir de 1949, cuando Norbert Wiener en el Capítulo IV de su obra se refiere a la influencia que ejerce la cibernética sobre el fenómeno jurídico. Se sugería una aparentemente imposible conjunción entre los mundos del ser y del deber ser.

Ese mismo año, el Juez norteamericano Lee Loevinger publicó en la revista Minnesota Law Review un artículo titulado "The next step forward" donde se señala que el próximo paso en el progreso del hombre, debe ser la transición de la Teoría General del Derecho a la Jurimetría, es decir, la investigación científica acerca de los problemas jurídicos.

Cabe señalar que el estudio de las implicaciones informáticas respecto al Derecho se desarrolló en la década de los cincuenta, mientras que el estudio de las implicaciones jurídicas motivadas por la informática comienza a desarrollarse en la década de los sesenta.

Medios Electrónicos de prueba.

Son los instrumentos que sirven, de una u otra forma, para convencer al juzgador de la existencia o no de un dato procesal determinado, para así llevarlo al conocimiento de la verdad procesal. Son llevados al proceso por las partes mediante reglas o proposiciones previamente establecidas en la Ley.

Podemos definir a los medios electrónicos como todos aquellos instrumentos creados para obtener un eficiente intercambio de información de forma automatizada; tales como Internet, fax, correo electrónico, etc.

Evolución de la incorporación de los Medios Electrónicos en el Derecho Positivo.

La primera que se ocupó de regular los aspectos jurídicos de la firma electrónica como instrumento probatorio fue promulgada en Utah, en 1997 y luego en California, Georgia y Washington. En Europa, la primera ley sobre estos aspectos fue promulgada en Alemania.

Pero mucho antes de esto, en 1980, en Francia se produjo un interesante cambio, al promulgarse la Ley 80/525, en la que se le otorga a los documentos electrónicos el mismo valor probatorio que los documentos presentados en forma tradicional, siempre que reunieran los requisitos de inalterabilidad y durabilidad.

Ahora bien, como se desprende de nuestra doctrina y jurisprudencias, existe un gran acervo en materia de prueba, respecto a los contratos comerciales, pero debido a la constante evolución del mundo de los contratos, se suma ahora la informática, lo cual nos conduce al lado y por encima del documento de papel al llamado documento electrónico, es decir, las bandas magnéticas, los microfilms, los archivos de computación, los cuales se leen e interpretan a través de pantallas, prescindiendo del papel, asistiendo al desarrollo del llamado comercio sin papel, cuestiones que constituyen una realidad económica irreversible, no obstante lo anterior, su valor probatorio aun no ha sido materia de legislación uniforme, en el sentido de que nuestra ley solo se limita a señalar en su artículo 1205 del Código de Comercio; *"...Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que pueden producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de texto, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad..."*, disposición que debe considerarse meramente enunciativa.

La prueba se vincula con los medios para demostrar la existencia del contrato; una cosa es el instrumento que documenta el acto, y otra el acto en si mismo, como resultado de la manifestación de voluntades de las partes, en tal tesitura, para facilitar la prueba del contrato realizado por medios informáticos, las partes pueden proporcionarse, con posterioridad, un documento escrito y firmado por ellas. Cuando surgen diferencia entre las partes, y la palabra oral ya no basta, deberá acudirse a la prueba escrita; pero si esta ha sido suplantada por medios electrónicos se plantean dificultades en materia probatoria, por lo que es de considerarse que esta cuestión, debe examinarse teniendo en cuenta un doble, y algunas veces contrapuesto, interés, como lo es la necesidad de permitir la mas eficaz y vasta utilización de los nuevos medios tecnológicos y la necesidad de tutelar adecuadamente la confianza de los operadores económicos y en general, de todos lo ciudadanos en la seguridad jurídica que brindan estos nuevos documentos.

El documento electrónico puede ser abarcado en sentido estricto y en sentido amplio; el primero de los señalados tiene como característica esencial que son perceptibles y, en el caso de textos alfanumérico, legibles directamente por el hombre, sin necesidad de recurrir a maquinas traductoras, y en sentido estricto estos documentos no son legibles directamente y se dividen en relación con su grado de conservabilidad, es decir, algunos de los datos contenidos en las memorias circuitales *RAM (RANDOM ACCESS MEMORY)*, son de carácter volátil, o sea que se cancelan automáticamente cuando se apaga el elaborador; en cambio otros como los contenidos en cintas, en discos magnéticos o en las memorias masa, permanecen memorizados hasta el momento en que una intervención humana procede a cancelarlos, y por último los contenidos en las memorias *ROM (READ ONLY MEMORY)*, que están destinados a permanecer inalterables en el tiempo.

La noción de documento desde el punto de vista jurídico es el resultado de una larga evolución consuetudinaria, legislativa y científica que se ha ligado a la valoración legal de los medios de prueba en materia contractual, por tanto, para estos fines la prueba documental, debe ser atendida en el sentido mas amplio posible, en consecuencia, también los modernos medios electrónicos de información, sean estos circuitales o constituidos por mensajes electrónicos sobre soportes magnético, o sean, documentos formados por el elaborador, lo anterior, para que el

juzgador este en la posibilidad de producir o de admitir documentos electrónicos como medio de prueba, lo que significa, que no hay norma alguna inhiba al juez para utilizarlos a dicho fin o que prevea su admisibilidad solo en caso de falta de otros medios de prueba o que imponga una determinada eficacia probatoria de ellos, no por esto, significa que deba el juez en todos los casos atribuirle plena fuerza probatoria, sino después de una adecuada valoración de su autenticidad.

De lo anterior, se colige que el documento escrito se caracteriza por la fijación de un mensaje sobre un soporte material, en un lenguaje destinado a la comunicación, por lo que no se puede desde este punto de vista, desconocer que un documento electrónico puede asumir el valor de acto escrito, pues contiene un mensaje en un lenguaje convencional, sobre un soporte material y destinado a durar en el tiempo, en consecuencia, aun cuando normalmente se entienda por documento el redactado en escritura tradicional, ello no excluye que pueda ser considerada escritura a la manifestación material de cualquier lenguaje natural o convencional y, por consiguiente, la manifestación material del lenguaje de los documentos electrónicos, sin perjuicio, de que en base a sus características, existen ciertas limitaciones de esta clase de documentos, atento a las inseguridades de identificación y autenticidad aún no subsanadas, lo que implica que hasta este momento no se le reconozca una eficacia probatoria, siendo esta considerablemente limitada por ser un documento carente de firma, sin embargo, desde ciertos puntos de vista, el valor probatorio de los documentos electrónicos, puede resultar de mayor certeza que el que lleva firma autógrafa, tomando en cuenta los nuevos métodos para controlar la autenticidad del documento, los cuales son muy superiores al método tradicional de la firma.

A lo largo del tiempo, México se caracterizó por suponer que los problemas se podían solucionar por decreto, si bien esta tendencia ha disminuido en los últimos tiempos, aún ahora seguimos escuchando quejas por que tal o cual asunto no ha sido legislado, es evidente que la llamada “nueva economía” presenta situaciones inéditas que exigen un ajuste de las normas; debemos entender que las leyes por si mismas no solucionan nada, y por el contrario, cuando son hechas apresuradamente y sin comprender la naturaleza y necesidades del problema, pueden contribuir precisamente al mal que pretenden evitar, imponiendo trabas y barreras adicionales al desarrollo del comercio electrónico, además, no hay que perder de vista que hasta ahora este fenómeno, no se ha detenido ni un segundo por la falta de tales reglas “necesarias”.

Debe señalarse que la legislación no es, en sí misma, ni buena ni mala, nuestra historia cuenta con infinidad de ejemplos de leyes mal redactadas, aprobadas “al vapor” y parchadas que nos han ocasionado graves daños como sus destinatarios finales, asimismo, tenemos ejemplos de leyes bien confeccionadas y promulgadas en el momento adecuado, que han funcionado como excelentes motores para el desarrollo económico del país, y que es lo que en realidad este país necesita con gran urgencia, mas no una guerra entre partidos políticos, que lo único que provoca es la inestabilidad económica de nuestro país, ahora bien, no debemos perder de vista que el comercio electrónico se encuentra en pleno desarrollo, así como que también representa un gran cantidad de operaciones y usuarios, por tanto la tecnología que hoy en día parece infranqueable al reportarse una cantidad mínima de problemas con este tipo de contrataciones, en relación a los porcentajes en cuanto a cantidad y volumen de operaciones relacionadas vía medios electrónicos, pero cuidado, tampoco podemos quedarnos en la inacción total, pues podríamos dejar pasar la oportunidad que se nos presenta de adentrarnos con mayor fuerza a este nueva ola de globalización electrónica, en tal tesitura, es necesario que nuestro país cuente con una legislación que le proporcione certeza jurídica, y reglas generales de carácter supletorio para suplir los huecos que dejen los contratos entre las empresas, minimizando además la necesidad de celebrar enormes contratos que pretendan cubrir toda situación previsible, así como el costo que ello involucra, es costumbre escuchar amargos reclamos de lo atrasada de nuestra legislación y de la imperante necesidad de legislar, por lo que debe señalarse que mas que nuevas leyes, es necesario primero entender en toda su magnitud y alcance las reformas realizadas y comenzar a hacer uso de ellas.

⁶México, no obstante ser considerado un país con una economía en desarrollo, desde hace casi una década ha entrado de lleno en el fenómeno de la globalización, como un factor para el desarrollo y el progreso, por lo que a partir de 1992, se iniciaron las gestiones para la negociación de su primer Tratado de Libre Comercio, en esa ocasión con los Estados Unidos de América y Canadá, el cual entró en vigor el 1 de enero de 1994, en la actualidad, México ya ha celebrado un buen número de tratados similares con otros países, entre los que destaca el celebrado con la Unión Europea, los compromisos adquiridos a partir de este esfuerzo

⁶Ibid p.p 127 – 133.

globalizador de su economía y de apertura a los mercados internacionales, provocaron la necesidad de revisar y actualizar su legislación mercantil y en general el marco regulatorio requerido, de acuerdo a las disposiciones de los tratados celebrados, al mismo tiempo, el gobierno de México está reconociendo la importancia del fenómeno del comercio electrónico y el uso del Internet en las relaciones comerciales con el resto del mundo, para lo cual ha establecido políticas para el desarrollo del comercio electrónico a través del Internet. Adicionalmente, se han introducido reformas legislativas para apoyar la utilización de Internet en la prestación de servicios gubernamentales, en tal virtud, para que México al igual que sus demás socios comerciales, entren de lleno al Siglo XXI con la infraestructura tecnológica y el marco jurídico que la nueva Sociedad Digital mexicana requiere, una reestructuración a fondo de su marco jurídico, así como también la adaptación de sus legislaciones en confrontación con la de los países denominados desarrollados, de lo anterior se colige, que aun cuando falta mucho por hacer, México ya ha adoptado algunas acciones para modernizar su marco legislativo, a través de la reforma a códigos y leyes previamente existentes, para adecuarlos al mundo del comercio electrónico y permitir su utilización con plena seguridad jurídica.

Podemos dividir las acciones legislativas para la utilización de Internet en dos grandes mundos:

- Modernización del Sector Gubernamental.
- Promoción del Comercio Electrónico

MODERNIZACIÓN DEL SECTOR GUBERNAMENTAL

Por lo que respecta al primero de los puntos, a que se ha hecho referencia debe precisarse que para llevar a México a la nueva Sociedad Digital, también se requiere de la modernización del Sector Gubernamental, para permitir a la administración pública el cumplimiento de sus funciones utilizando la nueva tecnología, como lo es el Internet, las bases de datos, los sistemas de redes entre dependencias, así como toda la infraestructura necesaria para el desarrollo del sector gubernamental, lo anterior en atención, a que sería un atropello el

implementar nuevas técnicas de desarrollo, si el encargado de autorizarlas, vigilarlas, regularlas, impartirlas e implementarlas, en este caso los Poderes de la Unión Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no se encuentran preparados o en su defecto no los llevan a la práctica como en el caso en concreto sucede en nuestro país, donde las dependencias públicas, trabajan en las condiciones mas deplorables en cuanto a instalaciones, y con los equipos mas obsoletos, siendo que estas deben contar con las tecnologías mas recientes y los equipos mas avanzados para el desempeño de su funciones, a efecto de producir en los ciudadanos e inversionistas, la estabilidad y seguridad, que traiga como consecuencia un efecto estabilizador y auxiliador del desarrollo económico de nuestro México.

PROMOCIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

En segundo término a principios de 1999, las principales asociaciones del Sector Privado, involucradas con la industria de tecnologías de información y el comercio electrónico en Internet, incluyendo a la Asociación de Banqueros, iniciaron trabajos conjuntos para elaborar una propuesta legislativa que reconociera la validez jurídica de la contratación y las transacciones realizadas electrónicamente, pues hasta ese entonces, el derecho privado mexicano sólo reconocía los contratos y operaciones realizados tradicionalmente en papel y tinta, esto es, en forma escrita y con firma autógrafa, de igual forma, diversas autoridades del sector gubernamental se abocaron al estudio de este tema, en abril de 1999, la Comisión de Comercio de la Cámara de Diputados, presentó una Iniciativa de Ley sobre el Comercio Electrónico en Internet, copiando literalmente el texto de la Ley Modelo para el Comercio Electrónico de la UNCITRAL, para el mes de agosto de 1999, tanto el sector privado, el gubernamental y los legisladores, llegaron a la conclusión de que resultaba más conveniente revisar y reformar los preceptos de diversas leyes y códigos que tuvieran relación con la validez de las transacciones en medios electrónicos e informáticos, llegando finalmente a una Propuesta Legislativa, que fue aprobada tanto por la Cámara de Diputados como por la de Senadores el día 29 de abril de 2000 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo de 2000, comúnmente conocida como la Legislación sobre Comercio Electrónico, pero que en realidad es el Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la

Ley Federal de Protección al Consumidor, dichas reformas legislativas a los cuerpos jurídicos antes mencionados, se inspiraron en la Ley Modelo de la UNCITRAL (Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), adaptando sus disposiciones al sistema jurídico mexicano. A continuación se presentará una exposición sucinta de lo que comprendió en su momento esta Reforma Legislativa:

Código Civil

◆Se reconoce que el consentimiento como requisito para la formación del contrato, puede otorgarse válidamente a través de medios electrónicos.

◆Igualmente se reconoce validez a la propuesta de un acto o negocio realizado a través de medios electrónicos.

◆El requisito de la forma escrita y de la firma autógrafa, se tienen por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos.

◆Se reconoce la posibilidad de que cuando un acto jurídico deba otorgarse ante Fedatario Público, el mismo podrá transmitirse electrónicamente para que cuente con fe pública.

Así pues, la legislación civil reconoce validez y plenos efectos jurídicos a los actos y contratos civiles realizados electrónicamente.

Código Federal de Procedimientos Civiles

◆Se reconoce como prueba en todas las controversias judiciales, la información generada o comunicada a través de medios electrónicos.

◆Igualmente producen efectos probatorios las transacciones realizadas electrónicamente, como si hubieren sido realizadas en los medios tradicionales de papel y tinta.

Código de Comercio

- ◆ Se establece que en los actos mercantiles podrán emplearse medios electrónicos.

- ◆ Se introduce la definición del Mensaje de Datos basado en la Ley Modelo de UNCITRAL, el cual consiste en la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

- ◆ Por otra parte, se introduce una importante reforma relacionada con la obligación de los comerciantes de conservar por un plazo de 10 años, los originales de los documentos relacionados con su actividad mercantil, estableciéndose la posibilidad de realizar el archivo correspondiente en forma electrónica. A este respecto, se estableció que el archivo y conservación electrónica de la documentación mercantil, requeriría del cumplimiento de determinados estándares técnicos, para asegurar su confiabilidad. Estos estándares técnicos deberán ser elaborados por la Secretaría de Economía.

Se crea un libro segundo para regular al comercio electrónico, en el cual se establece que:

- ◆ Se reconoce la validez de los contratos mercantiles que se celebren a través de un Mensaje de Datos, precisándose que quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta. Cuando se requiera acuse de recibo, el contrato surtirá sus efectos sólo cuando se haya recibido el mismo.

- ◆ Se establecen reglas para presumir los momentos en que el Mensaje de Datos ha sido enviado por el emisor y la correspondiente recepción por parte del destinatario.

- ◆ Cuando la ley exija la forma escrita y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de los Mensajes de Datos.

En la parte procesal mercantil, la reforma legislativa también establece que:

◆Son admisibles como medios de prueba los Mensajes de Datos.

◆Para valorar la fuerza probatoria de los Mensajes de Datos, se requerirá el acreditamiento de que sean atribuibles a las personas obligadas y sean accesibles para su ulterior consulta, así como la fiabilidad del método que se haya utilizado para generar, archivar o comunicar el contenido del Mensaje de Datos.

Ley Federal de Protección al Consumidor

◆Se establecen reglas para evitar prácticas comerciales engañosas. Se deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que se ofrezcan. El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, así como la forma de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor.

◆El proveedor cuidará las prácticas de mercadotecnia dirigidas a la población vulnerable, como niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población.

◆El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, salvo autorización expresa del mismo.

◆El proveedor utilizará los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad e informará al consumidor previamente a la celebración de la transacción al respecto.

En conclusión, debe señalarse que es necesario rechazar la imposición de restricciones innecesarias al desarrollo del comercio electrónico, por lo que se debe reconocer que cuando la legislación es redactada acertadamente y promulgada en el momento adecuado, puede ser detonadora de la actividad comercial e industrial, que facilite alcanzar el objetivo final de dar certeza y seguridad al comercio electrónico para su desarrollo, en tal sentido, al evaluar los méritos de las recientes reformas que se han dado en México con relación a este tema y definir las

acciones futuras a seguir, es indispensable distinguir entre normas meramente regulatorias, cuyo objetivo es dictar estándares y condiciones para dichas actividades, y normas facilitadoras, que pueden servir para fortalecer el principio de la soberanía de la voluntad de las partes en la contratación, así como elevar los niveles de certeza y seguridad jurídica en las transacciones, sin inhibir su crecimiento y el desarrollo de mejores tecnologías para verificar la integridad y autenticidad de los mensajes de datos.

No debe pasar desapercibido, que como lo he señalado a lo largo del presente trabajo de investigación, existen asignaturas pendientes de legislar, como lo es en la especie la materia procesal y de valoración de dichas pruebas, esto en atención, a que las recientes reformas fueron afortunadas como un primer paso en el camino correcto, pero no por esto de deba caer en el error de que se ha hecho todo en lo que a esta materia de comercio electrónico respecta, sin embargo, debemos cuidar de no pecar de ingenuos y mantenernos al margen esperando que la industria y el comercio se las arreglen solas, pues la falta de reglas claras puede, paradójicamente, traer por consecuencia inestabilidad e inseguridad, a contrario sensu, cuando la legislación es realmente un reflejo de tiempo, puede tener un efecto estabilizador y auxiliador del desarrollo económico.

La legislación en materia de firmas electrónicas, puede y debe servir como un vehículo para avanzar en este desarrollo, pero dicho avance debe llevarse a cabo poniendo mucha atención a las nuevas tecnologías y modelos de negocios que vayan surgiendo, así como a las controversias que sean presentadas a los juzgadores; al mismo tiempo, debe ser lo suficientemente flexible para responder a los retos y exigencias que se le vayan presentando.

3.3 Alcance y Valor Probatorio.

Como generalidad, el documento electrónico⁷, debe entenderse como toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos, con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica, sin embargo en el derecho mexicano, no se ha asentado

⁷ Garrido, Gabriela; De Alba Medrano, Muños Marcia y Perez Bustillo, Camilio, "Internet y Derecho en México" Ed. Esfinge 2000 Pág. 5-6, México.

aún precedente en jurisprudencia o legislación alguna del valor probatorio del documento electrónico como tal.

Ahora bien, tomando en consideración el constante avance de la tecnología en el mundo y la poca regulación que existe en nuestro derecho, en caso controversia ante los tribunales, existe necesidad de que las partes puedan probar en un proceso judicial el desarrollo de los hechos como puede ser él envió de mensajes electrónicos y el hecho de que el negocio dio origen a un traspaso electrónico de fondos entre un emisor y un receptor, no obstante la serie de acontecimientos ocurridos, para lograr apoyarlos podremos recurrir al derecho procesal, derecho civil y hasta el derecho comercial, que con sustento en sus propias disposiciones en la ley podremos realizar las actuaciones necesarias en favor de llegar a probar nuestro dicho, pero el tema es otro en realidad, más bien la cuestión se encuentra en como lograr que todos los registros magnéticos mediante los cuales se ratifica la certeza de hechos virtuales, tenga valor probatorio como tales, y que jurídicamente, en nuestro sistema de valoración legal de los medios de prueba, dichos mensajes magnéticos constituyan instrumentos asimilables a los documentos públicos o privados.

Específicamente en materia de Comercio Electrónico⁸, un problema esencial podemos encontrarlo en los documentos o mensajes electrónicos firmados digitalmente e intercambiados telemáticamente, a pesar de su intangibilidad, pueden ser reconocidos jurídicamente, y tomados en cuenta; otro aspecto del conflicto surge principalmente en el registro donde constan las transacciones y son las firmas digitales las que le otorgan autenticidad y estos registros no se encuentran en algún soporte o impresos, con lo cual y ante la falta de interpretación de los tribunales judiciales de este fenómeno jurídico, quienes creen que no se satisface los requisitos legales de escrituración y firma, mencionan que no son títulos o pruebas visibles de los documentos elaborados, y prefieren muchas veces abstenerse de manifestar su opinión ante este nuevo fenómeno jurídico.

⁸ Copello, Héctor A. y Fernández, Héctor D., "Contratos Informáticos y seguridad en las Comunicaciones Electrónicas" en LL. Ed. Ley, Buenos Aires, 1990

La contratación y el comercio electrónico representan una nueva modalidad constitutiva de obligaciones, no hablamos de una nueva fuente de la obligación, sino de una nueva forma de expresión de la voluntad derivada de los avances tecnológicos que hoy en día facilitan la transmisión electrónica de mensajes de datos agilizando fundamentalmente las transacciones jurídicas comerciales, esta nueva forma de contratar plantea problemas como la ausencia del soporte en papel y de la firma autógrafa que acredita la autenticidad y le otorga validez al documento; ante esta situación y la carencia de una legislación específica en esta materia, se ha planteado la problemática referente a la validez del documento emitido y contenido en un soporte electrónico.

Es sabido que en la mayoría de las legislaciones actuales, no se encuentra regulación alguna, respecto a la validez probatoria del documento electrónico, sin embargo se han realizado una serie de reformas a la legislaciones aplicables, donde por una parte se amplía el sentido del consentimiento al poder manifestar la voluntad de manera escrita, verbal y además por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología; y por otra, lo referente a las firmas electrónicas, los mensajes de datos y de los servicios de certificación de estas.

Se colige de lo anterior, que para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refieren dichas reformas, debe estimarse 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, pero estas reformas marcan un inicio que no son suficientes para entrar de lleno en el ejercicio del comercio electrónico.

Asimismo, encontramos como antecedente de lo antes expuesto, diversas disposiciones alrededor del mundo, mismas que sirven de base o fundamento a lo que se pretende, de las cuales haremos referencia en las líneas subsecuentes; en primer término debemos atender a la Comisión Europea la cual se ha pronunciado sobre este punto en la Propuesta de Directiva sobre comercio electrónico al establecer, "...la obligación a los Estados de hacer posible los contratos por vía electrónica..." a tal efecto, los Estados miembros tienen la obligación de garantizar que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización de los contratos por

vía electrónica ni se priven de efecto y validez en razón de la forma de celebración, de igual forma la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)⁹ por sus siglas en inglés), establece las directrices para otorgar validez al documento electrónico sobre la base de los principios de equivalencia funcional.

El principio denominado en doctrina de la equivalencia funcional en el comercio electrónico, se hace referencia a que el contenido de un documento electrónico surta los mismos efectos que el contenido en un documento en soporte papel, en otras palabras, que la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, la cumpla igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, esta equivalencia funcional implica, aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas, en este sentido, los efectos jurídicos deseados por el emisor de la declaración deben producirse con independencia del soporte en papel o electrónico donde conste la declaración, la Ley Modelo sobre comercio electrónico aborda cuatro problemas de equivalencia funcional: a).- el documento escrito; b).- la firma electrónica, originales y copias, c).- el problema de la prueba y d).- la conservación de los mensajes de datos.

Respecto del documento que deba constar por escrito¹⁰, el artículo sexto de la referida ley, renuncia el principio en los siguientes términos: "...Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta...". Lo importante a la hora de equiparar los efectos jurídicos de un documento contenido en soporte papel a un documento electrónico, es la posibilidad de recuperación del mensaje en el sentido de que su contenido sea accesible posteriormente y reconocido por las partes o por terceras personas, con esta exigencia se de cumplimiento al requisito solicitado para los documentos tradicionales de duración en el tiempo. Es importante observar también los requisitos de validez, pues para que un documento electrónico

⁹ RAMÍREZ, Jose Antonio, "La nueva economía digital", Ed. Leyer, México 2002. Pág. 210

¹⁰ COLERIO, Juan P. "Prueba convencional. contratos informáticos y convencionales sobre medios de prueba e inversión de la carga", Ed. Rubinzal, Argentina 1992 Pág. 234

sea equiparable a un documento tradicional y surta los efectos queridos por quien manifiesta su voluntad, es necesario al igual que el soporte en papel, que las declaraciones no estén viciadas.

En materia de prueba el artículo noveno de dicha ley establece que "...la información presentada en un mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria...", la expresión "...debida fuerza probatoria..." con que se formula el precepto, se refiere a la fuerza que le es debida en razón de su configuración, se trata entonces de una prueba de carácter relativo, como cualquier medio, al cual no se le puede dar primacía ante otra prueba configurada en soporte papel.

Con respecto a la validez de los documentos electrónicos originales se exige una garantía fidedigna de conservación en su integridad y para que las copias sean admisibles como medios de prueba, debe regir el mismo principio establecido para los documentos tradicionales, en tal sentido un documento electrónico no original puede servir como medio de prueba siempre que dicho documento cumpla con los requisitos que se exigen para que la copia del documento tradicional pueda servir como prueba.

VALIDEZ Y REGULACIÓN LEGAL DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

El tratamiento por medios informáticos permite la sustitución del soporte en papel del documento por un nuevo soporte contenido en un medio electrónico, en tal tesitura, el documento tiene esta característica tanto si se encuentra sobre un papel o sobre cualquier otro soporte apto según su naturaleza, por lo que no se debe identificar documento con escritura, en un sentido estricto atendiendo solamente al tradicional sentido realizado por el hombre que, en un primer análisis y debido a la costumbre generalizada, lleva al concepto papel, así podemos decir que el documento en soporte electrónico, informático y telemático es un documento con las mismas características, en principio y en cuanto a su validez jurídica, que cualquier otro de los que tradicionalmente se aceptan en soporte de papel, tal como lo ha declarado el Tribunal Supremo en España en diferentes oportunidades, el cual podemos tomar como ejemplo.

El documento, como objeto corporal que refleja una realidad fáctica con trascendencia jurídica, no puede identificarse ni con el papel como soporte, ni con la escritura como unidad de significación, sino que el documento electrónico o informático, se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática y telemática, por tanto si analizamos la noción tradicional de documento referida al instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, vemos como el documento electrónico cumple con los requisitos del documento en soporte de papel en el sentido de que contiene un mensaje (texto alfanumérico o diseño gráfico) en lenguaje convencional (el de los bits), sobre un soporte (cinta o disco), y destinado a durar en el tiempo.

El documento electrónico, debe ser admitido en todos aquellos países que cuenten con el sistema de la libre apreciación de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, en este sentido, el juzgador le deberá atribuir los efectos y fuerza probatoria después de una adecuada valoración y comprobación de autenticidad, esto implica que el principio de la libre convicción del juez en la valoración de la prueba permite la utilización de documentos electrónicos en el proceso, en consecuencia, tampoco deberá rechazarse la existencia del contrato electrónico y su autenticidad por el simple hecho de no estar firmado de puño y letra por los contratantes, ya que en estos casos, la firma puede suplirse por otros medios de identificación como son el uso de las denominadas firmas electrónicas.

El contrato electrónico a que nos hemos referido, es aquél que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo de la interpretación futura del acuerdo. En este sentido, el comercio electrónico no es sino una nueva modalidad para la formación del consentimiento, requisito esencial para la validez de los contratos, si bien es cierto que la regulación actual de los contratos electrónicos es escasa, no por ello debemos entender que se encuentran carentes de toda regulación; la validez de la contratación electrónica tanto en entornos abiertos como en entornos cerrados, bien se trate de una contratación en Internet, o cualquier otro medio electrónico, es susceptible de tratamiento legal. Con respecto a la forma, tanto los contratos electrónicos como las estipulaciones en ellos contenidas, se consideran perfectamente válidos de

acuerdo a la normativa establecida en el artículo 1832 del Código Civil, sobre la base de los principios de la autonomía de la voluntad y la libertad de forma de los contratos, mismos que serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez: consentimiento, objeto y causa, en tal sentido, la eficacia de los contratos depende de las condiciones de validez y no de su forma, siendo lo primordial el cumplimiento de los requisitos establecidos para prestar el consentimiento y perfeccionar el contrato a través de los procedimientos de oferta y aceptación.

El principio de la autonomía de la voluntad en los siguientes términos: "...Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público...". De acuerdo a este principio las cláusulas contenidas en un acuerdo contractual electrónico se consideran igualmente válidas.

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

Por lo que se refiere a la prueba documental o instrumental, hacemos referencia a aquella que se produce por medio de documentos o instrumentos en la forma prefijada por las leyes, y es

la de mayor uso en el mundo contractual y mercantil, este tipo de contratación goza de gran confianza para el legislador en atención a la fuerza del hecho a probar que le da el documento. En términos amplios debe entenderse por documento o instrumento a cualquier objeto que contiene una información, que narra, hace conocer o representa un hecho, cualquiera sea su naturaleza, su soporte o "continente", su proceso de elaboración o su tipo de firma, los elementos propios de esta noción amplia, son la existencia de un soporte en que constan en un medio que se emplea para grabar los signos, un lenguaje o idioma y un mensaje o contenido, por otra parte en un sentido restringido, con la expresión documento sólo se reconocen a aquellos que están escritos en soporte papel y rubricados o firmados manualmente, por lo que, atendiendo a su origen, los documentos podemos clasificarlos en públicos o privados, mismos que como se ha hecho referencia en el cuerpo de este trabajo de tesis, alcanzan esta segunda naturaleza, aquellos que dejan constancia de un hecho sin solemnidad alguna, en cuyo otorgamiento no interviene un funcionario en calidad de tal, y que no llevan en si ningún sello de autenticidad.

Por otra parte, los documentos soportados en medios magnéticos no responden al concepto tradicional o restringido de documento manuscrito en soporte en papel, sino al amplio, en tal sentido, por exclusión, entendemos que constituye un documento no electrónico aquel que es elaborado por las formas tradicionales, sean éstas manuales, mecanográficas, micrograbadas, microcopiadas o fotográficas, al referirnos a los documentos electrónicos, se alude a casos en que el lenguaje magnético constituye la acreditación, materialización o documentación de una voluntad quizás ya expresada en las formas tradicionales, y en que la actividad de un computador o de una red sólo comprueban o consignan electrónica, digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses preexistentes, los cuales se caracterizan porque sólo pueden ser leídos o conocidos por el hombre gracias a la intervención de sistemas o dispositivos traductores que hacen comprensibles las señales digitales.

Los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte papel, tomando en consideración que:

a).- Constan en un soporte material (cintas, diskettes, circuitos, chips de memoria, redes);

b).- Contienen un mensaje, el que esta escrito usando el lenguaje convencional de los digitos binarios o bits, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir directamente;

c).- Están escritos en un idioma o código determinado;

d).- Pueden ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante una firma digital, clave o llave electrónica.

VALORACIÓN LEGAL DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Como antecedente, un referente importante es la resolución adoptada por el Consejo de Europa sobre la necesidad de analizar este tema, dicha Resolución del Consejo de 25 de julio de 1996 sobre la Edición Electrónica y las Bibliotecas (96/C 242/02) establece textualmente que:

"EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Consciente de que los cambios y las evoluciones en materia tecnológica repercuten en el mundo del saber y de los conocimientos...

...Considerando que, gracias a la distribución de documentos electrónicos por las redes, las bibliotecas contribuirán en mayor medida a que haya un acceso más fácil al conocimiento y a la cultura. Recordando que, en una estrategia de conjunto de fomento de la lectura, la expansión de la edición electrónica debe ir acompañada asimismo de un fomento del libro impreso.

Consciente de que la utilización de los nuevos servicios y productos electrónicos está supeditada a la resolución de numerosas cuestiones de tipo jurídico y técnico;...

...INVITA a la Comisión: - a que estudie con la ayuda de expertos de los Estados miembros, en el marco del grupo creado a raíz de la Resolución, de 4 de abril de 1995, sobre cultura y multimedia, los diferentes aspectos jurídicos, técnicos y culturales de los documentos electrónicos, desde la creación hasta la utilización de los mismos,... El grupo establecerá el inventario de las experiencias y programas existentes a nivel nacional, comunitario e internacional que podrá utilizar como posible base de trabajo para el futuro;..."

Surge de este documento, que data de 1996, que se debe instaurar un debate sobre el documento electrónico en el seno de la Unión Europea, si bien esta cita se genera en la esfera de una resolución de un tema cultural, entendemos que se torna también necesaria esa actuación en el ámbito del derecho y la economía y, de hecho, esta misma cita propugna el estudio de esos aspectos.

Otra referencia obligatoria es el trabajo del Comité de Ministros del Consejo de Europa quien emitió en diciembre de 1981 la Recomendación 201¹¹, sobre armonización de las legislaciones de los estados miembros en materia de exigencia de un escrito y admisibilidad de reproducciones de documentos y registros informativos, del cual se destaca de esta recomendación el hecho de que, estrictamente en lo que hace a lo legal, establece que los países deben tender a la admisibilidad de las reproducciones en microfilm y en soporte informático como medios de prueba en el proceso.

Es muy importante destacar, como lo hace Miguel Ángel Davara Rodríguez en su obra Derecho Informático¹², que la citada Recomendación surgió como consecuencia del hecho de que las empresas estaban utilizando cada vez mas, el recurso de las técnicas de registro electrónico de información destruyendo los originales con objeto de ahorrar los costos derivados del archivo de masas gigantescas de documentación, por lo que es preciso añadir en el presente trabajo de tesis, que el problema del ahorro de costos incide directamente sobre la competitividad de las empresas, no solamente dentro de sus fronteras, sino en el marco del mercado mundializado que es el que tenemos en la actualidad, por lo tanto, surge la enorme trascendencia que conlleva a el trabajo sobre una reforma, en una dirección común para el logro de un mejor y más amplio desarrollo.

En Europa, España por su parte es uno de los países que ha avanzado en la dirección marcada por la Recomendación, aunque lo han hecho de forma escueta, esto es así, como se desprende del texto de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992), concretamente en el artículo 45 inciso 5 en el cual se encuentra establecido que:

"...Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismo medios, gozarán de validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación..."

¹¹ REVIDATTI, Gustavo A., en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t.XII, Editorial Driskill, Argentina 1998 Pág..292

¹² Ibid, p.294

Al margen de que pueden existir cuestiones objetables, emergentes de la redacción y del contenido de esta norma, lo que importa despuntar es el hecho que se reconoce la existencia del documento electrónico público, siendo que ahora lo que faltaría, es dar cabida al documento electrónico privado, es decir, al documento electrónico que estaba en el punto de mira de la recomendación europea, siendo este el que requiere imperiosamente que se legisle en México, pues es el que se está utilizando por el momento, y no cuenta con una serie de normas dirigidas a su correcta aplicación, y carece de confiabilidad, lo cual deja grandes lagunas en nuestro derecho, así como en una gran desventaja a nuestro país en lo que a comercio electrónico se refiere frente a los demás.

Por otro lado, también merece destacarse la legislación francesa, pues Francia es uno de los países pioneros en este campo con la Ley 80/525, del 12 de julio de 1980 , que introdujo un trascendente cambio en el artículo 1348 de su Código Civil, ya que desde ese momento se estableció que el documento electrónico tendría el mismo valor probatorio que el documento en soporte papel escrito y firmado, cuando cumpliera determinados requisitos que son: a).- inalterabilidad y b).- durabilidad, por lo que los Tribunales franceses han subrayado ese mismo valor probatorio de los documentos que revisten las características marcadas por la norma. Al margen de las citadas, los parlamentos de varios países europeos han legislado sobre el valor como prueba de los documentos electrónicos, aunque dichas legislaciones contienen algunas fallas, no menos cierto es que con respecto a nuestro país, se muestran avanzadas en cuanto al reconocimiento de la realidad que es palpable hoy y que lo era menos hace pocos años.

Otro referente necesario para tener una visión completa de las diferentes formas de enfocar una misma cuestión, lo es el Derecho Anglosajón, los Estados Unidos de Norteamérica han adoptado una posición acorde con sus costumbres legales, es decir, de tono menos reglamentarista y más tendiente a la regulación en base a la jurisprudencia emanada de los Tribunales, en tal sentido, en lo que hace a normas que aceptan el documento electrónico como prueba en juicio, existen algunas normas federales que cabe mencionar como la ¹³Uniform Business Records as Evidence Act, Voluminous Writing Exception y la Uniform Rules of Evidence, las que surgen a continuación de la elaboración jurisprudencial de una excepción para la

¹³ Ibid Pág. 24 -27

producción en juicio de la prueba con documento electrónico que fue conocida como la Business Records Exception, estos antecedentes procesales dieron origen al convencimiento que hoy en día existe en Estados Unidos sobre la validez y eficacia de los documentos en soportes distintos al tradicional papel cuando éstos no han sufrido alteraciones, en tal tesitura, esta cuestión se encuentra superada y prueba de ello es que las transacciones comerciales se realizan diariamente a través de medios electrónicos que, de manera absolutamente automática, toman decisiones y formalizan acuerdos, quizás aparece, en este estado de cosas, un nuevo planteo de las teorías sobre la voluntad contractual pues puede resultar complicado determinar quien es efectivamente el emisor de una oferta y el aceptante de la misma.

Finalmente es de destacar la actitud adoptada por las Naciones Unidas (a través de la UNCITRAL) quien, reconociendo las dificultades de que se llegue mediante la negociación a un acuerdo internacional sobre la materia, se ha decantado en favor de una rápida adecuación de las legislaciones de cada país como medida de carácter más pragmático, es de señalar que este organismo ha emitido un valioso documento, titulado Legal Value of Computer Records, en el que expresa que las normas o reglas concernientes a las pruebas relativas a documentos electrónicos (si bien dice registros de computadora) no deben suponer un obstáculo para el uso de las tecnologías emergentes tanto a nivel doméstico como internacional, y señala que las normas redactadas por algunos países deben superar los problemas que genera el lenguaje empleado pues incorpora referencias culturales que todavía suponen un freno al desarrollo, no obstante el esfuerzo de los diferentes países no es suficiente ni tiene la velocidad con la que se está desarrollando este fenómeno en la práctica, este término, velocidad, ha adquirido una importancia fundamental por cuanto implica, en temas de tecnología, la adaptación al medio con ventaja sobre el resto, es decir, el que llega antes en la implementación de los recursos que brindan las nuevas técnicas genera, a escala mundial, una atracción de recursos, inversiones, capitales y sobretodo de actividad, adelantos que son un proceso imparable y más rápido que los que hayamos podido experimentar, y que conlleva un potencial incorporado en cuanto a la activación de la economía y la generación de trabajo, en esas condiciones es importante que nuestro país busque que los desarrollos en esta materia se produzcan, al menos, al mismo tiempo que en otras partes del mundo.

Atento a lo anterior, se hace inevitable que las Instituciones, especialmente las gubernamentales, tomen conciencia del retraso que pueden estar sufriendo las sociedades a las que sirven e inicien las acciones que estén dentro de sus posibilidades para que se implemente de forma ágil y diligente un nuevo marco de actuación que permita la utilización cotidiana de medios tecnológicos, especialmente, del documento electrónico, en tal sentido, los foros de discusión, centros de investigación, entidades públicas y privadas de los países, y especialmente los legisladores, tienen la obligación de generar un debate en todos los ámbitos de la sociedad y especialmente en los que se ven más afectados, esto es, las empresas y el sector público, este impulso es ineludible para colocar a cualquier país que pretenda un desarrollo sostenido en una situación de igualdad frente a otras naciones o regiones que ya tienen medio camino recorrido, si bien nuestro país ha sido objeto de diversas reformas en materia de los medios electrónicos, no menos cierto es, que esas reformas no han sido lo suficientemente estudiadas, analizadas y aplicadas, no obstante lo anterior estas no encuentran una fácil aplicación dentro del proceso mercantil mexicano, ya sea respecto a las partes, o al momento de que los Tribunales Judiciales los valoren como medio de prueba.

PROBLEMÁTICA JURIDICA DEL VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS ELCTRONICOS E INFORMATICOS

Conforme aumenta el uso de Internet para celebrar contratos, van surgiendo controversias y conflictos, mismos que en muchas ocasiones requieren de una intervención judicial para llegar a un acuerdo entre las partes, generalmente en la practica se trata de los mismos problemas que se presentan en el comercio tradicional, pero ahora aplicados a situaciones relacionadas con el ciberespacio, donde la comunicación se realiza por medio de mensajes electrónicos, este es probablemente uno de los temas que pudieran tener la mayor trascendencia en las transacciones electrónicas.

Hoy en día muchos dudan sobre la validez de utilizar documentos electrónicos como medio de prueba y, lo que es más grave, en ocasiones son los mismos jueces quienes se cuestionan la validez probatoria de los acuerdos y demás documentos que no constan en papel; o documentos digitales, probablemente la mayoría de las legislaciones establecen restricciones

estrictas o taxativas a los medios de prueba, y, considerando el carácter novedoso y reciente de las tecnologías de la informática y el comercio electrónico, obviamente no se contemplaban entre sus medios de prueba, el principal problema al que nos enfrentamos, se acrecienta al recordar el retraso tecnológico en el Poder Judicial de muchos países, en específico del nuestro, así, se dificulta enormemente la utilización de los documentos electrónicos como medio de prueba, debido a que los funcionarios no tienen, en la mayoría de las ocasiones, la más mínima preparación técnica para operar computadoras y, consiguientemente, trabajar con este tipo de documentos, de aquí que una de las prioridades en la Legislación Mercantil es, precisamente, reconocer el valor probatorio de este tipo de documentos, de manera de garantizar la posibilidad de exigir el cumplimiento, por lo menos en el caso de los acuerdos electrónicos, por la vía judicial.

Debemos considerar que en la valorización de las pruebas que realizan los jueces, ellos curren necesariamente a apreciaciones y opiniones que, hasta cierto punto, pudieran calificarse como subjetivas, siempre y cuando lo hagan basándose en la razón y su experiencia, así, entrarán a analizar ciertos elementos de la prueba, como su integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud, como se ha observado a lo largo del presente trabajo de investigación, gracias a los avances tecnológicos es innegable que los documentos electrónicos pueden llegar a cumplir de hecho con los requisitos de las pruebas que analizarán los jueces, e incluso más, las superan en integridad e inalterabilidad, es por eso que en esa valorización 'subjetiva' el juez deberá considerar estas características de los documentos electrónicos.

Por otra parte, el impacto que está teniendo el comercio electrónico en el funcionamiento de la sociedad hace indispensable el adecuado reconocimiento legal de los acuerdos y demás contratos celebrados electrónicamente, de manera que sea posible utilizar los documentos digitales, o aquellos que no constan en el papel tradicional, como medio probatorio, perfectamente válido, en cualquier procedimiento judicial, en muchas ocasiones, con meras inserciones en la legislación probatoria bastará para incluir y reconocer legalmente a los documentos electrónicos como medios de prueba. Estas modificaciones deberán ser flexibles para adaptarse a la evolución de los mercados electrónicos, de manera que éstos en todo momento puedan considerarse como vías seguras de contratación, y proteger la obligatoriedad jurídica de los acuerdos alcanzados en el ciberespacio, sin embargo, en la realidad muchas veces esta regulación no será suficiente, ya

que las personas que van a aplicar la ley necesariamente deben conocer los límites y capacidades de las tecnologías de la informática, para lograr una adecuada valorización de los documentos electrónicos. Asimismo, será indispensable contar con la infraestructura física de herramientas, como computadoras actualizadas, que permitan recibir las pruebas que consten en documentos electrónicos.

ANÁLISIS DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL DERECHO COMPARADO LEGISLACIONES DE ESPAÑA, ARGENTINA, FRANCIA, CHILE, MÉXICO Y VENEZUELA

¹⁴Los Medios Electrónicos en España.

Partiendo de la Norma Constitucional, el legislador español ha dictado normas que limitan el uso de la Informática, esto, en función de garantizar el respeto al honor y a la intimidad personal. Estos principios, preceptuados en el Artículo 18.4 de la Carta Magna Española, son luego desarrollados en la ley 5/1998, de 6 de marzo, sobre "Protección Jurídica de la Base de Datos".

Estas normas le abrieron las puertas a otras de gran trascendencia. Entre estas, podemos mencionar, por su especial relevancia la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo. En esta Ley se han previsto sistemas de "comunicación y coordinación de registros que garanticen la compatibilidad informática y la transmisión telemática de los asientos" (Artículo 38.4) así como "el mandato explícito para lograr la impulsión del empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos y telemáticos para el desarrollo de la actividad administrativa, en el ejercicio de sus respectivas competencias" (Artículo 45).

Esta Ley es complementada con el Real Decreto (RD) 263/1996, de 21 de febrero, que regula "la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado" y con la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, sobre "Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social".

¹⁴ TÉLLEZ Valdés Julio, "Derecho Informático" Ed. Mc Graw Hill, México 2000 p.p 45-52.

Es importante también señalar las modificaciones adoptadas en materia hipotecaria, notarial y de Registro Mercantil, en especial las que contiene el RD 1867/1998, de 4 de septiembre, en donde se regula la utilización de medios informáticos, y se propone la existencia de una red de intercomunicación entre Registros. Además de esto, también se propone:

- La posibilidad de recibir solicitudes de notas simples presentadas en otros Registros;
- La comunicación obligatoria de los Registradores por fax, correo electrónico o cualquier otro medio técnico.

La legislación española no solo reconoce y promueve el uso de los medios electrónicos, sino que además, considera al soporte magnético que contiene información, equivalente al documento tradicional, dándole el adjetivo de electrónico. Es importante resaltar, además, el Artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en donde se admite el documento electrónico, dándole validez y eficacia.

Los Medios Electrónicos en Argentina.

La legislación argentina admite la presentación por vía electrónica de declaraciones de impuestos de las personas jurídicas (Ley 19.550) y de las personas físicas (Ley 23.314).

Los documentos electrónicos poseen valor probatorio, ya que según el Artículo 378 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el Juez puede admitirlos como medio probatorio. Así mismo, el Proyecto de Código Civil de 1998 contempla en sus Artículos 263 y 264 estos documentos, denominándolos instrumentos particulares.

Es importante señalar, que aunque no ha sido necesario la puesta en funcionamiento de la ley de firma digital para que ésta empiece a utilizarse, sí se requiere de la operatividad de la ley para que la firma digital adquiera validez probatoria.

Por último, encontramos una importante mención de los medios electrónicos y su valor probatorio en el Artículo 43 de la Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, cuando señala que: "Las constancias obtenidas mediante el empleo de medios electrónicos, fílmicos, fotográficos o de grabación de videos, aprobados por la autoridad de aplicación que no sean enervadas por

otra prueba de eficacia similar, pueden ser consideradas por el juez o jueza como suficiente prueba de la falta".

Los Medios Electrónicos en Chile.

El 12 de enero del 2002 se aprobó en Chile el Proyecto de Ley que regula el uso de la firma electrónica. En sus primeros artículos se indica el ámbito de aplicación de esta ley, el cual es el siguiente:

1. Los documentos electrónicos y sus efectos legales,
2. La utilización de la firma electrónica,
3. La prestación de servicios de certificación de firmas electrónicas, y
4. El procedimiento de acreditación al que deberán sujetarse los prestadores de servicio de certificación de firma electrónica avanzada.

También encontramos en sus primeros artículo los principios reguladores de la ley, siendo estos:

1. Libertad de prestación de servicios,
2. Libre competencia,
3. Neutralidad Tecnológica,
4. Compatibilidad Internacional, y
5. Equivalencia del soporte técnico al soporte papel.

A pesar de ser todos estos principios imprescindibles para el desarrollo de esta ley, son el tercero y el quinto de un valor característico. El principio de neutralidad tecnológica implica que esta ley mantiene su vigencia aún y cuando surjan nuevas tecnologías. Por ejemplo, cuando la ley, en su Artículo 2° define a la firma electrónica como "cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar a menos formalmente a su autor", no está amarrando esta definición con algún método tecnológico en particular, sino que puede aplicarse a cualquier tecnología que en un futuro aparezca.

El principio de equivalencia del soporte técnico al soporte papel, o también llamado principio del equivalente funcional, está contenido en el Artículo 3 de esta ley. Este principio permite que

todos aquellos actos jurídicos celebrados bien por personas naturales, bien por personas jurídicas, mediante el uso de medios electrónicos sean válidos y produzcan los mismos efectos que aquellos que constan en papel. La ley los reputa como escritos para todos aquellos casos en que se requiera que éstos consten en papel para que surjan consecuencias jurídicas.

Este principio tiene una excepción y es la que se refiere a los siguientes casos:

1. Aquellos en que la ley exige ciertas solemnidades que no pueden cumplirse mediante documento electrónico.
2. Cuando la ley exige la presencia física de alguna de las partes; y
3. Aquellos asuntos relativos a derecho de familia.

Los Medios Electrónicos en Francia.

Francia fue uno de los primeros países en generar cambios en esta materia. En efecto, el 12 de julio de 1980 se promulgó la ley 80/525, donde se establece que el documento electrónico posee el mismo valor probatorio que aquél que consta en soporte papel, siempre que llene los requisitos de inalterabilidad y durabilidad.

Además de la norma ya citada, encontramos mención a los medios electrónicos en la Ley 78-17, del 6 de enero de 1978, relativa a la Informática, los Archivos y las Libertades. Existen dos Capítulos, el Capítulo III, titulado "De los trámites previos a la puesta en práctica de tratamientos automatizados", y el Capítulo IV, llamado "De la colecta, registro y conservación de informaciones nominativas"; en donde se menciona el uso de estos medios.

Los Medios Electrónicos en Venezuela.

Venezuela es, de entre los países estudiados el que más tarde incorpora en sus normas el uso de la Informática y de los medios electrónicos. En efecto, no es sino hasta 1999, con la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que encontramos mención expresa acerca de la regulación del uso de la Informática.

Sin embargo, el uso de los medios electrónicos en tiempos anteriores no podría ser catalogado de ilícito o ilegal, puesto en Venezuela es aceptado el Sistema de libertad probatoria, tal y como lo señala el Artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

Además de la Norma Constitucional, que como ya dijimos regula el uso de la Informática, encontramos mención sobre el uso de los medios electrónicos en el Artículo 162, ordinal 3º del Código Orgánico Tributario, referido a la forma de practicar las notificaciones, cuando señala que estas pueden realizarse "...mediante correo público o privado, por sistemas de comunicación telegráficos, facsimilares, electrónicos y similares siempre que se deje constancia en el expediente de su recepción".

A pesar de que, como fue indicado ya, existen desde 1999 normas que regulan el uso de la Informática, y que con el Vigente Código de Procedimiento Civil desde 1986 se reconoce el principio de libertad probatoria; no es sino hasta el 28 de febrero del 2001, con la puesta en vigencia del Decreto con Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, que se reconoce el valor probatorio de los medios electrónicos.

A este efecto, señala el Artículo 4º del mencionado Decreto, que los Mensajes de Datos gozarán de la misma eficacia probatoria que la ley le otorga a los documentos que constan en formato papel.

También es importante señalar que en aquellos casos en que la ley exija de la firma autógrafa para que un negocio jurídico surta efectos, quedará satisfecho al tener incorporada una firma electrónica. Por último, otro aspecto relevante que incorpora este Decreto es el principio de Neutralidad Tecnológica, mediante el cual no existe inclinación hacia una tecnología en particular, y que ha sido explicado previamente.

Los Medios Electrónicos en México.

El Artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles señalaba expresamente los medios de prueba, pero actualmente, la redacción de este Artículo ha cambiado, al introducir la expresión de que "son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos".

Lo cierto es que, a pesar de la disposición ya citada, no existe disposición expresa que señale cual es el valor probatorio que podría atribuírsele a los medios electrónicos, salvo lo que dispone la Ley sobre Mercado de Valores. Siendo así, la situación reviste dificultades al tratar de aplicarlos in extenso, por lo que se hace necesario estudiar para su aplicación cada caso en particular tal como se ha hecho, por tanto, al momento en que se decidió tratar este tema fue necesaria una profunda y ardua investigación, para manejar con destreza términos como base de datos, software, firma digital, y otros, además de esto, fue necesario conocer un poco de historia, saber desde cuándo existen los computadores y quienes fueron sus "antepasados"; así como manejar de manera adecuada conceptos relativos a Derecho Probatorio, términos que han quedado debidamente estudiados en capítulos que anteceden.

Al pasearse luego por todo el cúmulo de información encontrada en materia de documentos y otros medios electrónicos, la mayoría en el Internet, se descubrieron aspectos sumamente interesantes, los cuales merecen ser tratados nuevamente.

La contratación y el comercio electrónico representan una nueva forma de expresar la voluntad de las partes, producto del desarrollo de la tecnología, en búsqueda de facilitar la transmisión de mensajes y agilizar las transacciones jurídicas comerciales, con esta nueva forma de contratar se plantean problemas tales como la ausencia del soporte en papel y de la firma autógrafa; han surgido dudas referidas a la validez del documento emitido y contenido en un soporte electrónico, como bien es sabido en la mayoría de las legislaciones actuales no se encuentran normas expresas relativas a la regulación o el perfeccionamiento del contrato por medios electrónicos, sin embargo, esto no impide la aplicación de los mismos, a este efecto, la Comisión Europea ha hecho un pronunciamiento en la Propuesta de Directiva sobre comercio electrónico, en su Artículo 9, señalando la obligación a los Estados de hacer viable la contratación por vía electrónica, y la prohibición hacia los mismos de entorpecer la utilización de los contratos por vía electrónica, o bien de privarlos de efecto y validez en razón de la forma de celebración. En

este mismo sentido la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil Internacional (UNCITRAL o en español CNUDMI) sobre comercio electrónico señala las directrices para otorgar validez al documento electrónico sobre la base de los principios de neutralidad tecnológica y equivalencia funcional.

Analizando la noción tradicional de documento, en la que este se define como el instrumento en el que se plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, podemos, en efecto, afirmar que el documento electrónico cumple con estos requisitos, puesto que: contiene un mensaje (texto alfanumérico o diseño gráfico) en lenguaje convencional (el de los bits) sobre soporte (cinta o disco), destinado a durar en el tiempo.

Por tanto, el documento electrónico es admisible en aquellos países donde está consentido el sistema de libre apreciación de la prueba, esto, siguiendo a las reglas de la sana crítica para aquellos medios de prueba que no están excluidos de forma expresa en la ley como lo es el Derecho Mexicano, en este sentido, el Juez debe atribuirle a ese medio de prueba no contemplado en la Ley, validez y fuerza probatoria luego de la adecuada valoración del mismo, en cuanto a la admisión de los medios electrónicos como instrumentos probatorios, algunos Tribunales se han pronunciado afirmando que las computadoras y los medios electrónicos deben sumarse a las herramientas jurídicas procesales, puesto que son una expresión de la realidad que el Derecho no puede desconocer.

En cuanto a la validez del documento electrónico y su equivalencia al documento tradicional, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico señala el principio de la equivalencia funcional, en el Artículo 5, bajo el título de Reconocimiento Jurídico de los mensajes de Datos, de la siguiente manera: "No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos". El concepto de mensaje de datos, además de haber sido definido ya, lo encontramos también en el primer Artículo de la mencionada Ley, al definirlo como "...la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, óptico o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax".

De acuerdo a lo que señalan los artículos ya mencionados, el principio de la equivalencia funcional, le proporciona al documento electrónico los mismos efectos y validez jurídica que en un documento en soporte papel, es decir, la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, la cumple de igual forma la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, en consecuencia el principio de equivalencia funcional implica fundamentalmente, la no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas; en consecuencia, los efectos jurídicos surten efecto indistintamente del soporte en papel o electrónico donde conste la declaración.

En consecuencia el estudiar profundamente este tema, permitiría que el Juez adopte una actitud distinta cuando estos medios sean presentados en juicio, al sentirse respaldado para admitirlos y valorarlos, ya que estaría tratando con medios de pruebas legalmente reconocidos, además de esto, es conveniente una pronta reforma respecto a la valoración de estos, tal como ahora lo proponemos, ya que si bien se dio el primer gran paso en este sentido, es obligación de todas aquellas personas vinculadas al mundo del derecho el no dejarlo ahí y seguir proponiendo cuestiones para el mejoramiento de nuestras leyes, lo que traerá como consecuencia que nuestro Derecho sea día con día mas completo y atractivo en materia de seguridad de los gobernados, ya que si nos detenemos a analizar detenidamente el alcance de lo aquí propuesto, nos encontraremos en presencia de una situación delicada, tomando en cuenta las "brechas tecnológicas" existentes, no sólo entre naciones, sino también entre ciudadanos, ya que en muchos países latinoamericanos como en México es bien sabido, que el acceso a Internet es limitado, estando presente sólo en ciertos grupos sociales, por lo tanto, se hace imposible obligar a los ciudadanos a realizar ciertas actividades como revisar su cuenta de correo electrónico, adquirir computadoras para estar pendientes de que les pueden notificar multas, demandas, cortes de servicios públicos, etc., por tanto debe señalarse, que si bien nos hemos adentrado al mundo electrónico, no debemos apresurarnos en la aplicación obligatoria de estos mecanismos, sin la previa educación informática que se deba darse en todos los sectores de la población, ya que de no hacerlo de esta manera, traería como consecuencia la violación de los derechos fundamentales, en especial el del debido proceso y el derecho a la defensa, en ese orden de ideas, es preciso tener sumo cuidado en la terminología empleada al redactar leyes en esta

materia, puesto que el uso de una terminología complicada e imprecisa, en lugar de traer logros y progresos, puede muy al contrario, generar fracasos en las gestiones gubernamentales

BANCOS E INTERNET

La Banca en México es una de las principales impulsoras de las regulaciones legales en cuanto a medios electrónicos se refiere, ya que en esta se realizan la mayor cantidad de operaciones, contratos y servicios, lo anterior es de esta manera tomando en consideración que el Internet ha transformado la manera de hacer negocios, por tanto se han incorporado nuevas tecnologías de información en los servicios bancarios, que están alterando las definiciones tradicionales de producto, mercado y cliente, y que han cambiado la banca global, desarrollándose la banca por Internet, como un medio de comunicación entre los bancos y sus clientes ya sean personas naturales o jurídicas, para realizar transacciones en línea a un menor tiempo y costo para sus usuarios, optimizando mejor sus recursos, actualmente, los estudios comprueban que el sector que más está usando las tecnologías de la información en el mundo es el sector financiero.

En un principio cuando los bancos abrieron sus páginas web, con el fin de alinearse con las nuevas tecnologías que ya habían sido aceptadas por sus clientes con el e-comercio, no estaban convencidos de la rentabilidad ni del potencial de este negocio, es así que las primeras páginas tenían un diseño complicado, que impedía la navegación rápida y que sólo repetía los mismos mensajes publicitarios de las sucursales, posteriormente, los bancos realizaron grandes inversiones en tecnologías y marketing, que les permiten hoy en día ofrecer una alta gama de servicios online gratuitos, desde consultas de saldos de cuentas de ahorros, transferencias entre cuentas, pago de servicios como luz, agua, teléfono, cable, inversiones en fondos mutuos, pago de impuestos, información de productos y servicios para la banca personal y empresarial, entre otros, a los cuales puede accederse desde la comodidad del hogar, la empresa o cualquier lugar, asimismo, los bancos ya han desarrollado sofisticadas estructuras que garantizan la privacidad de las operaciones y ofrecen la máxima seguridad en la identificación de sus clientes a través del acceso vía Internet.

Por otra parte, si bien en los inicios de la banca por Internet, los clientes no tenían confianza en este nuevo medio; la facilidad de su uso, la rapidez del servicio online y la reducción

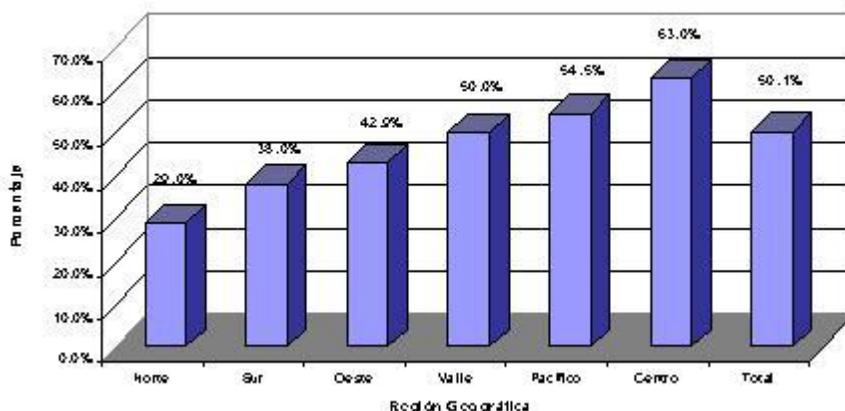
de costos que representa no tener que trasladarse a las oficinas de los bancos ni realizar largas colas, son sus más significativas ventajas, y los factores que explican su importante crecimiento.

Los bancos están realizando esfuerzos para fomentar la migración de sus clientes actuales hacia los medios electrónicos, ya que resultan más baratos que la sucursal; así como para atraer nuevos clientes virtuales a la banca por Internet, si bien las estadísticas demuestran que el número de clientes que realizan operaciones a través de Internet no dejan de crecer; la banca online no cuenta con retornos de corto plazo, sino más bien de largo plazo, pues se trata de un nuevo producto en maduración, y es preciso establecer una cultura de uso de esta tecnología, por lo que no se puede saber cuánto demorará la recuperación de la inversión (altos costos de puesta en marcha y publicidad).

Sin embargo, la transición de la banca tradicional a la banca por Internet es lenta, debido en parte a la resistencia de los clientes al uso del Internet para realizar sus operaciones bancarias, si bien la Asociación de Banqueros de México (ABM) afirma que el número de usuarios de banca por Internet creció de 700,000 en el 2000 a 2.4 millones en el 2001 y se espera que para el 2006 llegue a 6.5 millones, lo que demuestra una mayor confianza de los consumidores en la seguridad de este tipo de servicios bancarios, el número de usuarios aún es mínimo, pues corresponde a menos del 3% de la población mexicana.

Un estudio elaborado por la Consultora Select señala que las regiones geográficas de México, donde se encuentra el mayor número de usuarios de los servicios de Banca por Internet son Centro, Pacífico y Valle, como se puede apreciar en el siguiente gráfico.

Usuarios de Banca por Internet por Región Geográfica



Fuente: Select, Marzo, 2003.

Por otra parte, se aprecia que los principales servicios utilizados por los usuarios son los más simples, según la ABM, de las 280 millones de operaciones bancarias realizadas en Internet en el 2001, el primer lugar correspondió a la consulta de saldos (78% del total de transacciones vía Internet) debido a que implica el mínimo riesgo desde el punto de vista del usuario. En segundo lugar se encontró el pago de servicios (10%) y finalmente otras transacciones (12%) como transferencias entre cuentas, pago de tarjetas de crédito e impuestos, puesto que son transacciones financieras repetitivas y de poca complejidad, al respecto debemos tener presente que la desconfianza en los usuarios evita que se empleen la amplia variedad de servicios que nos ofrece la banca por Internet, así como el desconocimiento de sus características, y el no considerarse dentro de los usuarios avanzados en el uso de Internet, por consiguiente, los bancos deben esforzarse por generar la suficiente confianza en el manejo de estos nuevos sistemas para que aumente su uso y logren una mayor fidelidad de los clientes lo anterior no significa que las sucursales deban desaparecer, sino más bien que deben enfocarse más a servicios como el otorgamiento de créditos.

Considerando que la banca por Internet está en un proceso de maduración, no se le puede pedir rentabilidad en el corto plazo, sino más bien en un escenario de tiempo realista como el mediano o largo plazo, lo cual se explica por los siguientes factores:

a).- No está claro el mercado potencial, si bien el uso de Internet ha observado un significativo crecimiento entre los consumidores, gracias al incremento en el uso de los computadores personales y al abaratamiento de los costos de conexión, no se puede considerar como sinónimo de un mayor número de usuarios de banca por Internet, una encuesta de la empresa Gallup/American Banker en EEUU encontró que un 63% de las familias tienen computadoras personales, pero sólo un 12% las usa para transacciones bancarias, asimismo, no es posible identificar cuántos de los usuarios de banca por Internet han sustituido la banca tradicional, generando un efecto sustitución pero no un incremento neto de consumidores.

b).- No hay diferenciación del producto y/o servicio por marcas, las nuevas tecnologías de la información otorgan un enorme poder al consumidor puesto que los servicios ofrecidos en Internet pueden ser comparados fácilmente vía precios, así como los servicios financieros vía tasas, lo cual disminuye el impacto de las marcas como un factor diferenciador.

En cuanto a la experiencia de México, podemos mencionar que el ofrecimiento de servicios de banca por Internet comenzó en 1997 con Vital, seguido en 1998 de Banamex y Bancomer, y que el número de operaciones realizadas entre el 2001 y el 2002 en los portales de Internet de la banca se triplicó, pasando de poco menos de 11 millones a un poco más de 20 millones en el 2002, considerando el crecimiento de la banca por Internet en México y Perú, se puede inferir que sus proyecciones de crecimiento son favorables, así como debe ser en otros lugares del mundo.

La incorporación de nuevas tecnologías ha supuesto grandes transformaciones para la actividad financiera y bancaria, que benefician altamente a los clientes, pero que suponen cambios para las entidades bancarias, este tipo de banca no origina nuevos riesgos, sino que más bien enfatiza los ya existentes en un banco, cabe señalar que existen diferentes tipos de riesgos adicionales a los de seguridad de la información que deben ser tomados en cuenta por los bancos, pero que en la mayoría de casos no son muy considerados.

Los riesgos a los cuales están expuestas las instituciones financieras están clasificados en tres perfiles dependiendo del tipo de servicios de banca por Internet que ofrezcan:

a).- Riesgo Bajo - Informativas: Corresponde a las instituciones financieras que ofrecen información acerca de los productos y servicios del banco ("brochureware").

b).- Riesgo Moderado - Comunicativas: Se refiere a las instituciones financieras que ofrecen información relacionada con cuentas de ahorros, y actualización de datos como domicilio, teléfono, entre otros. Como en este caso el usuario está ingresando a los sistemas principales del banco, el riesgo es material.

c).- Riesgo Mayor - Transaccionales: Corresponde a las instituciones financieras que permiten a sus clientes realizar transacciones financieras por lo que implican un mayor riesgo.

Los principales riesgos a los que se exponen las instituciones financieras por ofrecer servicios de banca por Internet figuran los siguientes:

a).- Riesgo Estratégico: Se origina por decisiones de negocio adversas o implementación inadecuada de decisiones de negocio cuando no se comprenden plenamente los aspectos técnicos y estratégicos de la banca por Internet, y por presiones de la competencia pueden introducir estos servicios sin un previo análisis costo-beneficio; además, la estructura de la empresa podría no estar preparada para brindar este tipo de servicios.

b).- Riesgo de Transacción: Surge por fraude, error, negligencia e inhabilidad para mantener niveles esperados de servicio. Puede existir un alto nivel de riesgo transaccional con los productos de banca por Internet debido a que se necesita contar con controles internos sofisticados y su uso es constante, puesto que las plataformas de banca por Internet en su mayoría están basadas en nuevas plataformas que utilizan complejas interfaces para vincularse con los sistemas anteriores, lo que aumenta el riesgo de errores en las transacciones, asimismo, se debe asegurar la integridad de los datos y el no repudio de las transacciones.

c).- Riesgo de Cumplimiento: Se debe a violaciones de leyes, regulaciones y estándares éticos; y podría llevar a afectar la reputación, pérdidas monetarias reales y reducción en las oportunidades de negocios. Los bancos necesitan comprender e interpretar cuidadosamente las leyes existentes en sus países que se apliquen a la banca de Internet y asegurar consistencia con la banca tradicional a través de oficinas. Al respecto, los clientes están muy preocupados acerca

de la privacidad de sus datos y los bancos necesitan ser vistos como guardianes confiables de tales datos.

d).- Riesgo de Reputación: Surge de la opinión pública negativa. La reputación de un banco puede ser dañada por servicios de banca por Internet que no estén a la altura de las expectativas de los clientes, lo cual generará desconfianza en la entidad bancaria. Por ejemplo: una disponibilidad limitada o software con problemas, cabe señalar que los clientes tienen expectativas más altas en relación con el desempeño del canal de Internet.

e).- Riesgo de Seguridad de la Información: Se origina por débiles procesos de seguridad de la información, que exponen a la institución a ataques maliciosos internos o de hackers, virus, robo de información, entre otros. La velocidad de cambio de la tecnología y el hecho de que el canal de Internet es universalmente accesible hace a este riesgo bastante crítico.

f).- Riesgo de Crédito: Como la banca por Internet permite a los clientes aplicar desde cualquier lugar del mundo, se hace difícil verificar la identidad del cliente al momento de ofrecer créditos instantáneos a través de la red.

g).- Riesgo de Tasa de Interés: Surge de movimientos en las tasas de interés. Además, como las tasas están publicadas en Internet, es mucho más fácil comparar un banco con otro, lo que agrega presión sobre las tasas de interés, acentuando la necesidad de reaccionar rápidamente a los cambios de las mismas en el mercado.

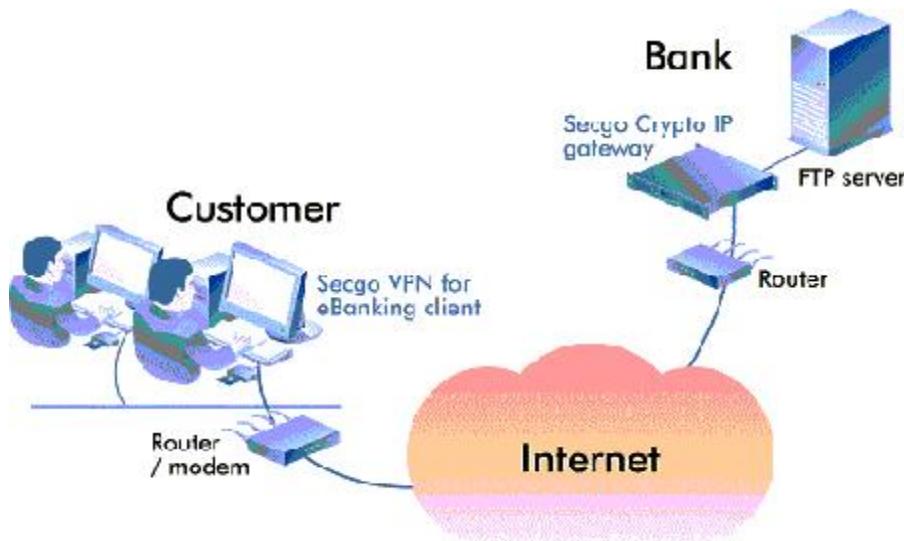
h).- Riesgo de Liquidez: Surge de la incapacidad de un banco de satisfacer sus obligaciones. La banca por Internet puede aumentar la volatilidad de los depósitos y de los activos, en el caso de clientes que mantienen sus cuentas sólo porque están obteniendo una tasa mejor, y que pueden retirarse si obtienen una mejor, debido a que es más fácil la comparación entre bancos a través de la red.

i).- Riesgo de Precio: Surge del cambio en el valor de los instrumentos financieros comercializados.

j).- Riesgo de Cambio de Moneda Extranjera: Cuando los activos en una moneda están fundados en pasivos en otra moneda. La banca por Internet podría alentar la especulación, debido a la facilidad y al bajo costo de las transacciones.

En este contexto, la alta gerencia de los bancos debe preocuparse por administrar estos riesgos y establecer un efectivo control sobre los riesgos asociados con las actividades de e-banking, y por ende no dejarlo para que lo administre la gerencia de Tecnologías de Información, asimismo, deben estar concientes del rol de la banca por Internet para alcanzar las metas estratégicas de la entidad, y de que antes de implementar estos servicios deben realizar un análisis costo-beneficio, tener conocimiento de la importancia de la supervisión técnica y de la administración de riesgos.

Los controles de seguridad en la banca por Internet son de suma importancia debido a que se está en la red abierta.



En las apuntadas condiciones, es necesario tomar en consideración las problemáticas antes citadas, ya que en base a estas se debe plantear la reforma que se propone, procurando la seguridad de la banca y principalmente de los clientes, de tal manera que las operaciones realizadas puedan ser tomadas en cuenta en caso de llegar a juicio.

3.4 Objeción e Impugnación de los Medios Electrónicos en el Procedimiento Mercantil.

OBJECIÓN DE DOCUMENTO

Nuestra legislación mercantil en su artículo 1247 del Código de Comercio, reglamenta la figura de la objeción de documentos, la cual tiene como principal objetivo el restarle eficacia y valor probatorio a un documento, y tiene como finalidad que el órgano jurisdiccional determine la eficacia probatoria de una prueba documental, atendiendo a su contenido o a los requisitos que la ley prevenga para su configuración, por ende es de explorado derecho que no son las partes las que a través de la objeción, puedan fijar el valor probatorio de cada documento, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1296 del ordenamiento jurídico en cita, mismo que señala en esencia que los documentos privados y la correspondencia procedente de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieran sido reconocidos expresamente.

Ahora bien, el valor probatorio de cada documento le corresponde al Juzgador determinarlo mediante un cuidadoso examen, a fin de establecer si la prueba documental ofrecida es idónea o no para demostrar un determinado hecho o la finalidad que con ella se persigue, o si reúne o no los requisitos legales para su eficacia, expresando la razón que justifique la conclusión que adopte.

En tal tesitura, es de señalarse que para la procedencia de la objeción de documentos a que se refiere el artículo 1247 del Código de Procedimientos Civiles, en cuanto a su alcance y valor probatorio, es necesario que la misma se efectúe en los siguientes términos:

a.-) Que se realice dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo a prueba, tratándose de los documentos presentados hasta ese entonces.

b).- Los documentos que se exhiban con posterioridad podrán ser objetados en igual plazo, contado desde el día siguiente a aquel en que surta sus efectos el auto que ordene su recepción.

c).- Es menester que se expresen las razones por las que se considera se deben tener por objetados dichos documentos.

d).- En ambos casos dicha objeción deberá hacerse valer vía incidental

ARTÍCULO 1247.- Las partes sólo podrán objetar los documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual término, contado desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del auto que ordene su recepción. En ambos casos se hará en forma incidental.

ARTÍCULO 1296.- Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere; con este objeto se manifestarán los originales a quien debe reconocerlos y se les dejará ver todo el documento, no sólo la firma.

IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTO

En principio de cuentas, la impugnación de un documento deriva de la falsedad que alguna de las partes en juicio le atribuya al mismo, por tanto es menester el dividir dicha falsedad en material e ideológica o intelectual; la primera consiste en la alteración de la materialidad del documento como lo pueden ser las falsificaciones, adiciones o borraduras o el suplantar alguna de las firmas que lo calzan; en tanto que la segunda se refiere, en faltar a la verdad en las declaraciones contenidas en el documento.

En atención a lo anterior, es de señalarse que son varios los procedimientos que se aceptan respecto de la prueba de falsedad en su sentido material:

a).- La utilización de los términos ordinarios para pedir y practicar pruebas, dentro del proceso al cual se aportó el documento;

b).- La impugnación, mediante el trámite de un incidente dentro del mismo proceso, como resultado de la tacha de falsedad que se formule y con ese fin específico, y;

c).- El trámite de un proceso penal por separado, mediante la denuncia del particular interesado o por solicitud oficiosa del Juez ante quien se adujo como prueba ese documento previa vista que se de al Ministerio Público adscrito, cuando se encuentren bases para pensar que se haya podido cometer delito.

Estos sistemas pueden concurrir y así ocurre generalmente, en los dos primeros casos, si el Juez del conocimiento dispone de elementos suficientes para formarse su convencimiento, con absoluta certeza, sobre la autenticidad o falsedad del instrumento, debe resolver el punto, sea en la sentencia que decida la instancia o en la providencia interlocutoria que le ponga término al incidente, cabe resaltar que la circunstancia de proponer o no la incidencia de falsedad material no altera la carga de la prueba; en ambos casos, si se trata de documentos públicos o privados auténticos, le corresponde probar tal situación a quien alega la falsedad, en caso de que se trate solo de documento privado, le corresponde esa carga a la parte que lo presentó para deducir a su favor los efectos jurídicos sustanciales o simplemente probatorios.

Diferente es el caso de la falsedad ideológica o intelectual del documento, es decir, la exageración o simulación del contenido del documento; la primera se refiere cuando es una declaración de ciencia que no corresponde a la verdad; en cambio la segunda se refiere a una declaración de voluntad o dispositiva que no corresponde a la realidad, estas impugnaciones de falsedad no son objeto de incidente especial, o de tacha de falsedad, porque en estos casos se trata de probar contra lo dicho en el documento y se deben aprovechar los tramites ordinarios existente en el procedimiento, como en su caso lo puede ser la objeción de documentos que fue materia de estudio en líneas que anteceden.

Se colige de lo anterior, que nuestra legislación mercantil en su artículo 1250 del Código de Comercio, reglamenta la figura de la impugnación de documentos y señala la forma en que

deberá proponerse, desahogarse y resolverse, en tal sentido el incidente de impugnación de documentos de referencia debe seguirse en los siguientes términos:

a).- Puede hacerse valer desde la contestación de demanda y hasta diez días antes de que haya terminado el periodo de ofrecimiento de pruebas;

b).- Debe especificarse el motivo por el cual se redarguye de falso un documento, ofreciendo las pruebas pertinentes.

c).- Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado o público sin matriz, deben señalarse los documentos indubitables para el cotejo atento a lo dispuesto por el artículo 1247 cuarto párrafo del Código de Comercio, y promover la prueba pericial atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1253 del mismo ordenamiento legal en cita.

d).- Es de señalarse que sin la concurrencia de los requisitos precisados se tiene por no redargüido o impugnado el documento.

e).- De la impugnación hecha se correrá traslado al colitigante para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y ofrezca pruebas, mismas que se recibirán en audiencia incidental únicamente en lo relativo a la impugnación;

f).- Al momento de pronunciarse a este respecto, el Juez solo debe conocer y decidir en lo principal la fuerza probatoria del documento impugnado, sin que pueda hacerse declaración alguna general que afecte al instrumento y sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiera lugar.

En tal tesitura, la impugnación de referencia es una figura de gran importancia, ya que la autenticidad que se le otorgue a un documento va a decidir en gran parte el rumbo del procedimiento, así como el valor probatorio que le merece cada una de las pruebas aportadas en juicio y en las cuales el Juzgador apoya su determinación, en tal sentido la autenticidad es, en realidad, una indubitabilidad, es decir, el no poder dudar del origen y de la procedencia de un

documento, es por tal circunstancia que el hombre desde épocas muy remotas para garantizar esa autenticidad, aunque algunas veces haya fallado en ello, ha recurrido a una serie de mecanismos y procedimientos: las firmas, las rúbricas, los sellos, los lacres, las huellas, los papeles especiales, papeles con ciertos sellos que a veces se ha pretendido que son infalsificables o, al menos, de difícil falsificación; otra forma de garantizar la autenticidad de los documentos, sobre todo de los documentos públicos que van a surtir efecto en otros lugares, es el procedimiento llamado de legalización de firmas, figura que surge a finales de los noventa, que consiste en la legalización en cadena de las firmas y los funcionarios, cada vez con mayor rango, en al que simplemente se van certificando las firmas como aquella que usa el funcionario para emitir sus actos, la legalización de firmas es un procedimiento para garantizar la autenticidad de los documentos.

En conclusión, los documentos públicos, y entre ellos los notariales, tienen una presunción de autenticidad que sólo quedará desvirtuada si son objetados oportunamente y también acreditada su falsedad o su origen indebido o siniestro. En cuanto a los documentos privados, si la contraparte de quien los haya ofrecido considera que no son auténticos, debe objetarlos en tiempo y acreditar su falsedad o su no autenticidad, mediante el incidente respectivo que en derecho corresponda.

“ARTÍCULO 1250 En caso de impugnación de falsedad de un documento, se observará lo dispuesto por las siguientes reglas:

I. La impugnación de falsedad de un documento puede hacerse desde la contestación de la demanda y hasta diez días después de que haya terminado el período de ofrecimiento de pruebas;

II. La parte que redarguye de falso un documento debe indicar específicamente los motivos y las pruebas;

III. Cuando se impugne la autenticidad del documento privado o público sin matriz, deben señalarse los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial correspondiente;

IV. Sin los requisitos anteriores se tiene por no redarguido o impugnado el instrumento;

V. De la impugnación se correrá traslado al colitigante para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y ofrezca pruebas que se recibirán en audiencia incidental únicamente en lo relativo a la impugnación;

VI. Lo dispuesto en este artículo sólo da competencia al juez para conocer y decidir en lo principal la fuerza probatoria del documento impugnado, sin que pueda hacerse declaración alguna general que afecte al instrumento y sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiera lugar, y

VII. Si durante la secuela del procedimiento se tramitare diverso proceso penal sobre la falsedad del documento en cuestión, el tribunal, sin suspender el juicio y según las circunstancias, podrá determinar al dictar sentencia si se reservan los derechos del impugnador para el caso en que penalmente se demuestre la falsedad, o bien, puede subordinar la eficacia ejecutiva de la sentencia a la prestación de una caución.”

OBJECIÓN E IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS ELECTRONICOS

Estudiadas que fueron estas dos figuras en particular, es necesario señalar, el impacto que pueden llegar a tener en tratándose de documentos de naturaleza electrónica, a consideración del suscrito para la procedencia en juicio de dichas figuras deben seguirse los mismos requisitos y formalidades utilizados en documentos tradicionales, con la salvedad de que en caso de que un documento electrónico sea atacado en cuanto a su autenticidad, debe ofrecerse la prueba pericial pertinente en materia de informática a fin de que los peritos designados por cada una de las partes, verifiquen los cinco principios fundamentales de seguridad, como lo son la confianza (identificación de las partes), validez (acto jurídico), eficacia (alcance), soporte del documento (base de datos), y autenticidad de su contenido, para así estar en aptitud de pronunciarse respecto a la autenticidad o no de un documento.

Por otra parte, en tratándose de una simple objeción es de considerarse, que el valor que se le otorgue al documento dependerá del estudio que tenga a bien realizar el Juez del conocimiento, tomando en consideración los diversos medios de prueba aportados y desahogados debidamente en juicio, por tanto debe precisarse que los efectos de la objeción de marras es únicamente el restarle eficacia probatoria al documento electrónico, dejando de surtir efectos probatorios plenos, y que por ende este deba ser adminiculado con otras probanzas.

●**CAPITULO IV.- LA REFORMA Y ADICIÓN AL CÓDIGO DE COMERCIO DE FECHA VEINTINUEVE DE AGOSTO DE DOS MIL TRES EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA**

4.1 De los Mensajes de datos.

4.2 De las Firmas.

4.3 De los Prestadores de Servicios de Certificación.

4.4 Reconocimientos de Certificados y Firmas Electrónicas Extranjeros.

4.5 Propuesta de Reforma al Código de Comercio en Materia de Valoración de Pruebas respecto de los Medios Electrónicos.

4.1 De los Mensajes de datos.

A manera de corolario, es de señalarse en primer término, que tanto en los actos de comercio, como en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, tomando en consideración una serie de definiciones que se encuentran precisadas en el artículo 89 del Código de Comercio, mismo que se encuentra transcrito en líneas subsecuentes, para así estar en aptitud de comprender el nuevo vocabulario a que se refieren los mensajes de datos, ahora bien, es de suma importancia el familiarizarse con los mismos y hacerlos del vocabulario común de la gente en todos los ámbitos sociales, ya que como se ha señalado con anterioridad, nuestro mundo así como nuestro derecho se encuentra en constante evolución, movimiento y en busca de nuevas y mejores formas de interactuar, que cada día hacen mas fácil la comunicación entre individuos, pero así también hacen mas compleja la forma de regular sus relaciones tanto sociales, como comerciales, por lo que no podemos darnos el lujo como personas, ni como país, de quedarnos estancados o estáticos y ver como el mundo evoluciona en forma acelerada sin que se haga nada al respecto.

En tal tesitura la reforma hecha al Código de Comercio, es de suma importancia y se considera un gran avance para lo que se pretende, ya que por primera vez se le otorgan efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información que esté contenida en un Mensaje de Datos, el cual se presumirá que proviene del emisor, o ha sido enviado por este mismo si cumple con alguna de las características a que se refieren los artículos 90 y 90 Bis del ordenamiento legal en cita, ahora bien, salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el momento de recepción de un Mensaje de Datos se determinará como sigue:

- I. Si el Destinatario ha designado un Sistema de Información para la recepción de Mensajes de Datos, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho Sistema de Información;
- II. De enviarse el Mensaje de Datos a un Sistema de Información del Destinatario que no sea el Sistema de Información designado, o de no haber un Sistema de Información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos, o
- III. Si el Destinatario no ha designado un Sistema de Información, la recepción tendrá lugar cuando el Mensaje de Datos ingrese a un Sistema de Información del Destinatario.

Por otro lado, salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el Mensaje de Datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un Sistema de Información que no esté bajo el control del Emisor o del Intermediario, pueden asimismo las partes como en cualquier contrato pactar los mecanismos de eficacia del mismo como lo puede ser lo referente a acuse de recibo de Mensajes de Datos, para lo cual se estará a lo siguiente:

I. Si al enviar o antes de enviar un Mensaje de Datos, el Emisor solicita o acuerda con el Destinatario que se acuse recibo del Mensaje de Datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

a) Toda comunicación del Destinatario, automatizada o no, o

b) Todo acto del Destinatario, que baste para indicar al Emisor que se ha recibido el Mensaje de Datos.

II. Cuando el Emisor haya indicado que los efectos del Mensaje de Datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el Mensaje de Datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo en el plazo fijado por el Emisor o dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio, a partir del momento del envío del Mensaje de Datos;

III. Cuando el Emisor haya solicitado o acordado con el Destinatario que se acuse recibo del Mensaje de Datos, independientemente de la forma o método determinado para efectuarlo, salvo que:

a) El Emisor no haya indicado expresamente que los efectos del Mensaje de Datos estén condicionados a la recepción del acuse de recibo, y

b) No se haya recibido el acuse de recibo en el plazo solicitado o acordado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio.

El Emisor podrá dar aviso al Destinatario de que no ha recibido el acuse de recibo solicitado o acordado y fijar un nuevo plazo razonable para su recepción, contado a partir del momento de este aviso. Cuando el Emisor reciba acuse de recibo del Destinatario, se presumirá que éste ha recibido el Mensaje de Datos correspondiente;

IV. Cuando en el acuse de recibo se indique que el Mensaje de Datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o establecidos en ley, se presumirá que ello es así.

Cuando la ley exija la forma escrita para los actos, convenios o contratos, este supuesto se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que la información en él contenida se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en

el que se encuentre o represente, de la misma manera cuando adicionalmente la ley exija la firma de las partes, dicho requisito se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que éste sea atribuible a dichas partes. En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de Mensajes de Datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige, por lo que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49 del Código de Comercio, cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho respecto a un Mensaje de Datos:

- I. Si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como Mensaje de Datos o en alguna otra forma, y
- II. De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

En el mismo orden de ideas, salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el Mensaje de Datos se tendrá por expedido en el lugar donde el Emisor tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el Destinatario tenga el suyo, por tanto para los fines del presente artículo se entenderá que:

- I. Si el Emisor o el Destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal, y
- II. Si el Emisor o el Destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

En conclusión, debe señalarse que los mensajes de datos es toda aquella información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra

tecnología, son susceptibles de creación y formación de actos de comercio, como si se tratara de un documento escrito, siempre y cuando estos cuenten con los datos únicos, como códigos y claves criptográficas privadas, que el firmante de manera secreta utiliza para crear el vínculo entre emisor y destinatario, siempre que la información en él contenida se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en el que se encuentre o represente.

CODIGO DE COMERCIO

DE LOS MENSAJES DE DATOS

Artículo 89.- Las disposiciones de este Título regirán en toda la República Mexicana en asuntos del orden comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Las actividades reguladas por este Título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del Mensaje de Datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la Firma Electrónica en relación con la firma autógrafa.

En los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, se deberán tomar en cuenta las siguientes definiciones:

Certificado: Todo Mensaje de Datos u otro registro que confirme el vínculo entre un Firmante y los datos de creación de Firma Electrónica.

Datos de Creación de Firma Electrónica: Son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el Firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su Firma Electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha Firma Electrónica y el Firmante.

Destinatario: La persona designada por el Emisor para recibir el Mensaje de Datos, pero que no esté actuando a título de Intermediario con respecto a dicho Mensaje.

Emisor: Toda persona que, al tenor del Mensaje de Datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de Intermediario.

Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al Firmante en relación con el Mensaje de Datos e indicar que el Firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

Firma Electrónica Avanzada o Fiable: Aquella Firma Electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97.

En aquellas disposiciones que se refieran a Firma Digital, se considerará a ésta como una especie de la Firma Electrónica.

Firmante: La persona que posee los datos de la creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.

Intermediario: En relación con un determinado Mensaje de Datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho Mensaje o preste algún otro servicio con respecto él.

Mensaje de Datos: La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

Parte que Confía: La persona que, siendo o no el Destinatario, actúa sobre la base de un Certificado o de una Firma Electrónica.

Prestador de Servicios de Certificación: La persona o institución pública que preste servicios relacionados con Firmas Electrónicas y que expide los Certificados, en su caso.

Secretaría: Se entenderá la Secretaría de Economía.

Sistema de Información: Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma Mensajes de Datos.

Titular del Certificado: Se entenderá a la persona a cuyo favor fue expedido el Certificado.

Artículo 89 bis.- No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos.

Artículo 90.- Se presumirá que un Mensaje de Datos proviene del Emisor si ha sido enviado:

I. Por el propio Emisor;

II. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del Emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del Emisor respecto a ese Mensaje de Datos, o

III. Por un Sistema de Información programado por el Emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

Artículo 90 bis.- Se presume que un Mensaje de Datos ha sido enviado por el Emisor y, por lo tanto, el Destinatario o la Parte que Confía, en su caso, podrá actuar en consecuencia, cuando:

I. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el Emisor, con el fin de establecer que el Mensaje de Datos provenía efectivamente de éste, o

II. El Mensaje de Datos que reciba el Destinatario o la Parte que Confía, resulte de los actos de un Intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el Emisor para identificar un Mensaje de Datos como propio.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará:

I. A partir del momento en que el Destinatario o la Parte que Confía, haya sido informado por el Emisor de que el Mensaje de Datos no provenía de éste, y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia, o

II. A partir del momento en que el Destinatario o la Parte que Confía, tenga conocimiento, o debiere tenerlo, de haber actuado con la debida diligencia o aplicado algún método convenido, que el Mensaje de Datos no provenía del Emisor.

Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del uso de cualquier otro método de verificación de la identidad del Emisor, se presumirá que se actuó con la debida diligencia si el método que usó el Destinatario o la Parte que Confía cumple con

los requisitos establecidos en este Código para la verificación de la fiabilidad de las Firmas Electrónicas.

Artículo 91.- Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el momento de recepción de un Mensaje de Datos se determinará como sigue:

I. Si el Destinatario ha designado un Sistema de Información para la recepción de Mensajes de Datos, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho Sistema de Información;

II. De enviarse el Mensaje de Datos a un Sistema de Información del Destinatario que no sea el Sistema de Información designado, o de no haber un Sistema de Información designado, en el mismo momento en que el Destinatario recupere el Mensaje de Datos, o

III. Si el Destinatario no ha designado un Sistema de Información, la recepción tendrá lugar cuando el Mensaje de Datos ingrese a un Sistema de Información del Destinatario.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el Sistema de Información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el Mensaje de Datos conforme al artículo 94.

Artículo 91 bis.- Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el Mensaje de Datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un Sistema de Información que no esté bajo el control del Emisor o del Intermediario.

Artículo 92.- En lo referente a acuse de recibo de Mensajes de Datos, se estará a lo siguiente:

I. Si al enviar o antes de enviar un Mensaje de Datos, el Emisor solicita o acuerda con el Destinatario que se acuse recibo del Mensaje de Datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

a) Toda comunicación del Destinatario, automatizada o no, o

b) Todo acto del Destinatario, que baste para indicar al Emisor que se ha recibido el Mensaje de Datos.

II. Cuando el Emisor haya indicado que los efectos del Mensaje de Datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el Mensaje de Datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo en el plazo fijado por el Emisor o dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio, a partir del momento del envío del Mensaje de Datos;

III. Cuando el Emisor haya solicitado o acordado con el Destinatario que se acuse recibo del Mensaje de Datos, independientemente de la forma o método determinado para efectuarlo, salvo que:

a) El Emisor no haya indicado expresamente que los efectos del Mensaje de Datos estén condicionados a la recepción del acuse de recibo, y

b) No se haya recibido el acuse de recibo en el plazo solicitado o acordado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio.

El Emisor podrá dar aviso al Destinatario de que no ha recibido el acuse de recibo solicitado o acordado y fijar un nuevo plazo razonable para su recepción, contado a partir del momento de este aviso. Cuando el Emisor reciba acuse de recibo del Destinatario, se presumirá que éste ha recibido el Mensaje de Datos correspondiente;

IV. Cuando en el acuse de recibo se indique que el Mensaje de Datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o establecidos en ley, se presumirá que ello es así.

Artículo 93.- Cuando la ley exija la forma escrita para los actos, convenios o contratos, este supuesto tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que la información en él contenida se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en el que se encuentre o represente.

Cuando adicionalmente la ley exija la firma de las partes, dicho requisito se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que éste sea atribuible a dichas partes.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de Mensajes de Datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

Artículo 93 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49 de este Código, cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho respecto a un Mensaje de Datos:

I. Si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como Mensaje de Datos o en alguna otra forma, y

II. De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

Para efectos de este artículo, se considerará que el contenido de un Mensaje de Datos es íntegro, si éste ha permanecido completo e inalterado independientemente de los cambios que hubiere podido sufrir el medio que lo contiene, resultado del proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido será determinado conforme a los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.

Artículo 94.- Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el Mensaje de Datos se tendrá por expedido en el lugar donde el Emisor tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el Destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente artículo:

I. Si el Emisor o el Destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal, y

II. Si el Emisor o el Destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

Artículo 95.- Conforme al artículo 90, siempre que se entienda que el Mensaje de Datos proviene del Emisor, o que el Destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, dicho Destinatario tendrá derecho a considerar que el Mensaje de Datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá proceder en consecuencia. El Destinatario no gozará de este derecho si sabía o hubiera sabido, de haber actuado con la debida diligencia, o de haber aplicado

algún método previamente acordado, que la transmisión había dado lugar a un error en el Mensaje de Datos recibido.

Se presume que cada Mensaje de Datos recibido es un Mensaje de Datos diferente, salvo que el Destinatario sepa, o debiera saber, de haber actuado con la debida diligencia, o de haber aplicado algún método previamente acordado, que el nuevo Mensaje de Datos era un duplicado.

4.2 De las Firmas.

Por lo que respecta a las firmas, debemos hacer hincapié a lo manifestado en el capítulo respectivo a los documentos privados, en el cual se realizó un estudio minucioso de la firma común, así como de la firma electrónica y la firma digital, sin perjuicio de lo anterior, se procede a realizar un pequeño bosquejo de lo señalado en el Código de Comercio, para lo cual nos referiremos en los siguientes términos:

Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una Firma en relación con un Mensaje de Datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una Firma Electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese Mensaje de Datos, de modo que no excluyan, restrinjan o priven de efecto jurídico cualquier método para crear una Firma Electrónica, en las reformas se considera a la firma como avanzada o fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos:

- I. Los Datos de Creación de la Firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante;
- II. Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del Firmante;
- III. Es posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma, y
- IV. Respecto a la integridad de la información de un Mensaje de Datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una Firma Electrónica; o presente pruebas de que una Firma Electrónica no es fiable.

En este sentido existe una figura de suma importancia para la eficacia de dichas firmas como lo son los Prestadores de Servicios de Certificación, los cuales determinarán y harán del conocimiento de los usuarios si las Firmas Electrónicas Avanzadas o Fiables, cumplen o no los requerimientos dispuestos en las fracciones I a IV del artículo 97 del Código de Comercio, que se transcribe en líneas subsecuentes, en tal sentido, la determinación que se haga, deberá ser compatible con las normas y criterios internacionales reconocidos, sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Ahora bien, es obligación del firmante el cumplir con las obligaciones derivadas del uso de la Firma Electrónica, así como actuar con diligencia y establecer los medios razonables para evitar la utilización no autorizada de los Datos de Creación de la Firma; por otra parte cuando se emplee un Certificado en relación con una Firma Electrónica, se debe actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el Certificado, vayan acorde a su vigencia, o que estas hayan sido consignadas en el mismo de manera exacta, ya que en caso contrario el Firmante será responsable de las consecuencias jurídicas que deriven por no cumplir oportunamente las obligaciones previstas, y por tanto debe responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el Destinatario conociere de la inseguridad de la Firma Electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia.

Como conclusión debe señalarse, que se entiende que la firma electrónica es el término genérico y neutral para referirse al universo de tecnologías mediante las cuales una persona puede "firmar" un mensaje de datos. Si bien todas las firmas electrónicas son archivos digitales (compuestos de unos y ceros), las mismas pueden manifestarse de diversas formas; por otro lado la firma digital es simplemente el nombre que se le da a cierto tipo de firma electrónica, basada en el uso de criptografía, siendo la llamada criptografía asimétrica o de llave pública la mas comúnmente usada, este es el tipo de firma alrededor del cual se han realizado las principales inversiones, esfuerzos tecnológicos y respuestas legislativas alrededor del mundo.

CÓDIGO DE COMERCIO

DE LAS FIRMAS

Artículo 96.- Las disposiciones del presente Código serán aplicadas de modo que no excluyan, restrinjan o priven de efecto jurídico cualquier método para crear una Firma Electrónica.

Artículo 97.- Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una Firma en relación con un Mensaje de Datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una Firma Electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese Mensaje de Datos.

La Firma Electrónica se considerará Avanzada o Fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos:

- I. Los Datos de Creación de la Firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante;
- II. Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del Firmante;
- III. Es posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma, y
- IV. Respecto a la integridad de la información de un Mensaje de Datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una Firma Electrónica; o presente pruebas de que una Firma Electrónica no es fiable.

Artículo 98.- Los Prestadores de Servicios de Certificación determinarán y harán del conocimiento de los usuarios si las Firmas Electrónicas Avanzadas o Fiables que les ofrecen cumplen o no los requerimientos dispuestos en las fracciones I a IV del artículo 97.

La determinación que se haga, con arreglo al párrafo anterior, deberá ser compatible con las normas y criterios internacionales reconocidos.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Artículo 99.- El Firmante deberá:

- I. Cumplir las obligaciones derivadas del uso de la Firma Electrónica;
- II. Actuar con diligencia y establecer los medios razonables para evitar la utilización no autorizada de los Datos de Creación de la Firma;
- III. Cuando se emplee un Certificado en relación con una Firma Electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el Certificado, con su vigencia, o que hayan sido consignadas en el mismo, son exactas.

El Firmante será responsable de las consecuencias jurídicas que deriven por no cumplir oportunamente las obligaciones previstas en el presente artículo, y

- IV. Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización,

salvo que el Destinatario conociere de la inseguridad de la Firma Electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia.

4.3 De los Prestadores de Servicios de Certificación.

Un proveedor de servicios de certificación es la persona dedicada a proporcionar certificados electrónicos, los proveedores de servicios son las personas encargadas de proporcionarle a los usuarios un bien o un servicio, es decir, básicamente son constructores, distribuidores, vendedores de equipos o bien prestadores de servicios informáticos, que tienen como principal obligación la de proteger los intereses de su cliente así como también brindarle consejo e información.

Para los efectos de la presente reforma, los prestadores de servicios juegan un rol diferente, ya que en nuestra legislación pueden ser Prestadores de Servicios de Certificación, previa acreditación que se haga ante la Secretaría, los notarios públicos y corredores públicos; las personas morales de carácter privado, y las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables,

Es de señalar, que la facultad de expedir Certificados no conlleva fe pública por sí misma, así los notarios y corredores públicos podrán llevar a cabo certificaciones que impliquen o no la fe pública, en documentos en papel, archivos electrónicos, o en cualquier otro medio o sustancia en el que pueda incluirse información, asimismo los Prestadores de Servicios de Certificación, contendrán en su objeto social las actividades siguientes:

- I. Verificar la identidad de los usuarios y su vinculación con los medios de identificación electrónica;
- II. Comprobar la integridad y suficiencia del Mensaje de Datos del solicitante y verificar la Firma Electrónica de quien realiza la verificación;
- III. Llevar a cabo registros de los elementos de identificación de los Firmantes y de aquella información con la que haya verificado el cumplimiento de fiabilidad de las Firmas Electrónicas Avanzadas y emitir el Certificado, y
- IV. Cualquier otra actividad no incompatible con las anteriores.

Asimismo, los Prestadores de Servicios de Certificación que hayan obtenido la acreditación de la Secretaría deberán de notificar a ésta la iniciación de la prestación de servicios de certificación dentro de los cuarenta y cinco días naturales siguientes al comienzo de dicha actividad, en caso de que en el mismo término no se haya resuelto o informado la acreditación se tendrán por acreditadas, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos a efecto de comprobar su subsistencia:

- I. Solicitar a la Secretaría la acreditación como Prestador de Servicios de Certificación;
- II. Contar con los elementos humanos, materiales, económicos y tecnológicos requeridos para prestar el servicio, a efecto de garantizar la seguridad de la información y su confidencialidad;
- III. Contar con procedimientos definidos y específicos para la tramitación del Certificado, y medidas que garanticen la seriedad de los Certificados emitidos, la conservación y consulta de los registros;
- IV. Quienes operen o tengan acceso a los sistemas de certificación de los Prestadores de Servicios de Certificación no podrán haber sido condenados por delito contra el patrimonio de las personas o que haya merecido pena privativa de la libertad, ni que por cualquier motivo hayan sido inhabilitados para el ejercicio de su profesión, para desempeñar un puesto en el servicio público, en el sistema financiero o para ejercer el comercio;
- V. Contar con fianza vigente por el monto y condiciones que se determinen en forma general en las reglas generales que al efecto se expidan por la Secretaría;
- VI. Establecer por escrito su conformidad para ser sujeto a Auditoría por parte de la Secretaría, y
- VII. Registrar su Certificado ante la Secretaría.

En el mismo contexto, es importante señalar cuales son las obligaciones de los Prestadores de Servicios de Certificación:

- I. Comprobar por sí o por medio de una persona física o moral que actúe en nombre y por cuenta suyos, la identidad de los solicitantes y cualesquiera circunstancias pertinentes para la emisión de los Certificados, utilizando cualquiera de los medios admitidos en derecho, siempre y cuando sean previamente notificados al solicitante;
- II. Poner a disposición del Firmante los dispositivos de generación de los Datos de Creación y de verificación de la Firma Electrónica;

III. Informar, antes de la emisión de un Certificado, a la persona que solicite sus servicios, de su precio, de las condiciones precisas para la utilización del Certificado, de sus limitaciones de uso y, en su caso, de la forma en que garantiza su posible responsabilidad;

IV. Mantener un registro de Certificados, en el que quedará constancia de los emitidos y figurarán las circunstancias que afecten a la suspensión, pérdida o terminación de vigencia de sus efectos. A dicho registro podrá accederse por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y su contenido público estará a disposición de las personas que lo soliciten, el contenido privado estará a disposición del Destinatario y de las personas que lo soliciten cuando así lo autorice el Firmante, así como en los casos a que se refieran las reglas generales que al efecto establezca la Secretaría;

V. Guardar confidencialidad respecto a la información que haya recibido para la prestación del servicio de certificación.

VI. En el caso de cesar en su actividad, los Prestadores de Servicios de Certificación deberán comunicarlo a la Secretaría a fin de determinar, conforme a lo establecido en las reglas generales expedidas, el destino que se dará a sus registros y archivos;

VII. Asegurar las medidas para evitar la alteración de los Certificados y mantener la confidencialidad de los datos en el proceso de generación de los Datos de Creación de la Firma Electrónica;

VIII. Establecer declaraciones sobre sus normas y prácticas, las cuales harán del conocimiento del usuario y el Destinatario, y

IX. Proporcionar medios de acceso que permitan a la Parte que Confía en el Certificado determinar:

- a) La identidad del Prestador de Servicios de Certificación;
- b) Que el Firmante nombrado en el Certificado tenía bajo su control el dispositivo y los Datos de Creación de la Firma en el momento en que se expidió el Certificado;
- c) Que los Datos de Creación de la Firma eran válidos en la fecha en que se expidió el Certificado;
- d) El método utilizado para identificar al Firmante;
- e) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los Datos de Creación de la Firma o el Certificado;
- f) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el Prestador de Servicios de Certificación;
- g) Si existe un medio para que el Firmante dé aviso al Prestador de Servicios de Certificación de que los Datos de Creación de la Firma han sido de alguna manera controvertidos, y
- h) Si se ofrece un servicio de terminación de vigencia del Certificado.

De la misma manera, la Secretaría coordinará y actuará como autoridad Certificadora, y registradora, respecto de los Prestadores de Servicios de Certificación; para la prestación de servicios de certificación, las instituciones financieras y las empresas que les prestan servicios auxiliares o complementarios relacionados con transferencias de fondos o valores, se sujetarán a las leyes que las regulan, así como a las disposiciones y autorizaciones que emitan las autoridades financieras, siendo responsables en su caso de las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no se hayan tomado medidas razonables para verificar la fiabilidad de la Firma Electrónica, o cuando la Firma Electrónica esté sustentada por un Certificado se debe verificar, incluso en forma inmediata, la validez, suspensión o revocación del Certificado, y tener en cuenta cualquier limitación de uso contenida en el mismo, los cuales para que puedan ser validos deberán contener:

- I. La indicación de que se expiden como tales;
- II. El código de identificación único del Certificado;
- III. La identificación del Prestador de Servicios de Certificación que expide el Certificado, razón social, su domicilio, dirección de correo electrónico, en su caso, y los datos de acreditación ante la Secretaría;
- IV. Nombre del titular del Certificado;
- V. Periodo de vigencia del Certificado;
- VI. La fecha y hora de la emisión, suspensión, y renovación del Certificado;
- VII. El alcance de las responsabilidades que asume el Prestador de Servicios de Certificación, y
- VIII. La referencia de la tecnología empleada para la creación de la Firma Electrónica.

El Prestador de Servicios de Certificación que incumpla con las obligaciones que se le imponen, previa garantía de audiencia, y mediante resolución debidamente fundada y motivada, tomando en cuenta la gravedad de la situación y reincidencia, podrá ser sancionado por la Secretaría con suspensión temporal o definitiva de sus funciones, este procedimiento tendrá lugar conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, las sanciones correspondientes se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal y de las penas que correspondan a los delitos en que en su caso, incurran los infractores, haciendo uso las autoridades competentes de las medidas legales necesarias, incluyendo el auxilio de la fuerza pública, para lograr la ejecución

de las sanciones y medidas de seguridad que procedan, incluso en los procedimientos instaurados se podrá solicitar a los órganos competentes la adopción de las medidas cautelares que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte; en el caso de que un Prestador de Servicios de Certificación sea suspendido, inhabilitado o cancelado en su ejercicio, el registro y los Certificados que haya expedido pasarán, para su administración, a otro Prestador de Servicios de Certificación, que para tal efecto señale la Secretaría mediante las reglas generales establecidas.

Además, se precisa que las entidades certificadoras deben emitir y dar a conocer a los usuarios y al público en general, sus prácticas o políticas de certificación, en forma sencilla, las reglas sobre prácticas o políticas de certificación constituyen el núcleo de la actividad del certificador, así las entidades de certificación deben cumplir la misión de emitir o cancelar certificados digitales, así como brindar otros servicios inherentes al propio certificado o aquéllos que presten seguridad al sistema de certificados en particular o del comercio electrónico en general.

Por tanto al asumir los roles y funciones de registro o verificación, las entidades de certificación se constituyen en la tercera parte confiable, frente al emisor del mensaje cifrado y al receptor del mismo, su función esencial es brindar seguridad y confianza a todos los elementos integrantes de una comunicación segura, a través de redes abiertas, como es el caso de Internet, paralelamente a los derechos, se precisa una serie de obligaciones de los usuarios, que guardan relación con la veracidad de sus declaraciones ante las entidades de certificación, así como mantener actualizados sus datos y custodiar las claves privadas u otros mecanismos de seguridad del funcionamiento del sistema que les proporcionen los certificadores, estas obligaciones se justifican en cuanto será el uso que den los ciudadanos a sus firmas electrónicas, lo que constituirá el último y definitivo resguardo de la consistencia y confiabilidad del sistema de certificación, de este modo, el ordenamiento legal apunta a asegurar el buen funcionamiento de las firmas digitales, instituyendo un marco jurídico homogéneo y adecuado para el uso de estas firmas en el país y definiendo un conjunto de criterios que constituyen los fundamentos de su validez jurídica.

CÓDIGO DE COMERCIO

DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN

Artículo 100.- Podrán ser Prestadores de Servicios de Certificación, previa acreditación ante la Secretaría:

- I. Los notarios públicos y corredores públicos;
- II. Las personas morales de carácter privado, y
- III. Las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables.

La facultad de expedir Certificados no conlleva fe pública por sí misma, así los notarios y corredores públicos podrán llevar a cabo certificaciones que impliquen o no la fe pública, en documentos en papel, archivos electrónicos, o en cualquier otro medio o sustancia en el que pueda incluirse información.

Artículo 101.- Los Prestadores de Servicios de Certificación a los que se refiere la fracción II del artículo anterior, contendrán en su objeto social las actividades siguientes:

- I. Verificar la identidad de los usuarios y su vinculación con los medios de identificación electrónica;
- II. Comprobar la integridad y suficiencia del Mensaje de Datos del solicitante y verificar la Firma Electrónica de quien realiza la verificación;
- III. Llevar a cabo registros de los elementos de identificación de los Firmantes y de aquella información con la que haya verificado el cumplimiento de fiabilidad de las Firmas Electrónicas Avanzadas y emitir el Certificado, y
- IV. Cualquier otra actividad no incompatible con las anteriores.

Artículo 102.- Los Prestadores de Servicios de Certificación que hayan obtenido la acreditación de la Secretaría deberán notificar a ésta la iniciación de la prestación de servicios de certificación dentro de los 45 días naturales siguientes al comienzo de dicha actividad.

A) Para que las personas indicadas en el artículo 100 puedan ser Prestadores de Servicios de Certificación, se requiere acreditación de la Secretaría, la cual no podrá ser negada si el solicitante cumple los siguientes requisitos, en el entendido de que la Secretaría podrá requerir a los Prestadores de Servicios de Certificación que comprueben la subsistencia del cumplimiento de los mismos:

- I. Solicitar a la Secretaría la acreditación como Prestador de Servicios de Certificación;
- II. Contar con los elementos humanos, materiales, económicos y tecnológicos requeridos para prestar el servicio, a efecto de garantizar la seguridad de la información y su confidencialidad;
- III. Contar con procedimientos definidos y específicos para la tramitación del Certificado, y medidas que garanticen la seriedad de los Certificados emitidos, la conservación y consulta de los registros;
- IV. Quienes operen o tengan acceso a los sistemas de certificación de los Prestadores de Servicios de Certificación no podrán haber sido condenados por delito contra el patrimonio de las personas o que haya merecido pena privativa de la libertad, ni que por cualquier motivo hayan sido inhabilitados para el ejercicio de su profesión, para desempeñar un puesto en el servicio público, en el sistema financiero o para ejercer el comercio;

V. Contar con fianza vigente por el monto y condiciones que se determinen en forma general en las reglas generales que al efecto se expidan por la Secretaría;

VI. Establecer por escrito su conformidad para ser sujeto a Auditoría por parte de la Secretaría, y

VII. Registrar su Certificado ante la Secretaría.

B) Si la Secretaría no ha resuelto respecto a la petición del solicitante, para ser acreditado conforme al artículo 100 anterior, dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la solicitud, se tendrá por concedida la acreditación.

Artículo 103.- Las responsabilidades de las Entidades Prestadoras de Servicios de Certificación deberán estipularse en el contrato con los firmantes.

Artículo 104.- Los Prestadores de Servicios de Certificación deben cumplir las siguientes obligaciones:

I. Comprobar por sí o por medio de una persona física o moral que actúe en nombre y por cuenta suyos, la identidad de los solicitantes y cualesquiera circunstancias pertinentes para la emisión de los Certificados, utilizando cualquiera de los medios admitidos en derecho, siempre y cuando sean previamente notificados al solicitante;

II. Poner a disposición del Firmante los dispositivos de generación de los Datos de Creación y de verificación de la Firma Electrónica;

III. Informar, antes de la emisión de un Certificado, a la persona que solicite sus servicios, de su precio, de las condiciones precisas para la utilización del Certificado, de sus limitaciones de uso y, en su caso, de la forma en que garantiza su posible responsabilidad;

IV. Mantener un registro de Certificados, en el que quedará constancia de los emitidos y figurarán las circunstancias que afecten a la suspensión, pérdida o terminación de vigencia de sus efectos. A dicho registro podrá accederse por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y su contenido público estará a disposición de las personas que lo soliciten, el contenido privado estará a disposición del Destinatario y de las personas que lo soliciten cuando así lo autorice el Firmante, así como en los casos a que se refieran las reglas generales que al efecto establezca la Secretaría;

V. Guardar confidencialidad respecto a la información que haya recibido para la prestación del servicio de certificación.

VI. En el caso de cesar en su actividad, los Prestadores de Servicios de Certificación deberán comunicarlo a la Secretaría a fin de determinar, conforme a lo establecido en las reglas generales expedidas, el destino que se dará a sus registros y archivos;

VII. Asegurar las medidas para evitar la alteración de los Certificados y mantener la confidencialidad de los datos en el proceso de generación de los Datos de Creación de la Firma Electrónica;

VIII. Establecer declaraciones sobre sus normas y prácticas, las cuales harán del conocimiento del usuario y el Destinatario, y

IX. Proporcionar medios de acceso que permitan a la Parte que Confía en el Certificado determinar:

a) La identidad del Prestador de Servicios de Certificación;

- b)** Que el Firmante nombrado en el Certificado tenía bajo su control el dispositivo y los Datos de Creación de la Firma en el momento en que se expidió el Certificado;
- c)** Que los Datos de Creación de la Firma eran válidos en la fecha en que se expidió el Certificado;
- d)** El método utilizado para identificar al Firmante;
- e)** Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los Datos de Creación de la Firma o el Certificado;
- f)** Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el Prestador de Servicios de Certificación;
- g)** Si existe un medio para que el Firmante dé aviso al Prestador de Servicios de Certificación de que los Datos de Creación de la Firma han sido de alguna manera controvertidos, y
- h)** Si se ofrece un servicio de terminación de vigencia del Certificado.

Artículo 105.- La Secretaría coordinará y actuará como autoridad Certificadora, y registradora, respecto de los Prestadores de Servicios de Certificación, previstos en este Capítulo.

Artículo 106.- Para la prestación de servicios de certificación, las instituciones financieras y las empresas que les prestan servicios auxiliares o complementarios relacionados con transferencias de fondos o valores, se sujetarán a las leyes que las regulan, así como a las disposiciones y autorizaciones que emitan las autoridades financieras.

Artículo 107.- Serán responsabilidad del Destinatario y de la Parte que Confía, en su caso, las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no hayan tomado medidas razonables para:

I. Verificar la fiabilidad de la Firma Electrónica, o

II. Cuando la Firma Electrónica esté sustentada por un Certificado:

a) Verificar, incluso en forma inmediata, la validez, suspensión o revocación del Certificado, y

b) Tener en cuenta cualquier limitación de uso contenida en el Certificado.

Artículo 108.- Los Certificados, para ser considerados válidos, deberán contener:

I. La indicación de que se expiden como tales;

II. El código de identificación único del Certificado;

III. La identificación del Prestador de Servicios de Certificación que expide el Certificado, razón social, su domicilio, dirección de correo electrónico, en su caso, y los datos de acreditación ante la Secretaría;

IV. Nombre del titular del Certificado;

V. Periodo de vigencia del Certificado;

VI. La fecha y hora de la emisión, suspensión, y renovación del Certificado;

VII. El alcance de las responsabilidades que asume el Prestador de Servicios de Certificación, y

VIII. La referencia de la tecnología empleada para la creación de la Firma Electrónica.

Artículo 109.- Un Certificado dejará de surtir efectos para el futuro, en los siguientes casos:

I. Expiración del periodo de vigencia del Certificado, el cual no podrá ser superior a dos años, contados a partir de la fecha en que se hubieren expedido. Antes de que concluya el periodo de vigencia del Certificado podrá el Firmante renovarlo ante el Prestador de Servicios de Certificación;

II. Revocación por el Prestador de Servicios de Certificación, a solicitud del Firmante, o por la persona física o moral representada por éste o por un tercero autorizado;

III. Pérdida o inutilización por daños del dispositivo en el que se contenga dicho Certificado;

IV. Por haberse comprobado que al momento de su expedición, el Certificado no cumplió con los requisitos establecidos en la ley, situación que no afectará los derechos de terceros de buena fe, y

V. Resolución judicial o de autoridad competente que lo ordene.

Artículo 110.- El Prestador de Servicios de Certificación que incumpla con las obligaciones que se le imponen en el presente Capítulo, previa garantía de audiencia, y mediante resolución debidamente fundada y motivada, tomando en cuenta la gravedad de la situación y reincidencia, podrá ser sancionado por la Secretaría con suspensión temporal o definitiva de sus funciones. Este procedimiento tendrá lugar conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Artículo 111.- Las sanciones que se señalan en este Capítulo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal y de las penas que correspondan a los delitos en que, en su caso, incurran los infractores.

Artículo 112.- Las autoridades competentes harán uso de las medidas legales necesarias, incluyendo el auxilio de la fuerza pública, para lograr la ejecución de las sanciones y medidas de seguridad que procedan conforme a esta Ley. Incluso, en los procedimientos instaurados se podrá solicitar a los órganos competentes la adopción de las medidas cautelares que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte.

Artículo 113.- En el caso de que un Prestador de Servicios de Certificación sea suspendido, inhabilitado o cancelado en su ejercicio, el registro y los Certificados que haya expedido pasarán, para su administración, a otro Prestador de Servicios de Certificación, que para tal efecto señale la Secretaría mediante reglas generales.

4.4 Reconocimientos de Certificados y Firmas Electrónicas Extranjeros.

Por último, es necesario determinar si un Certificado o una Firma Electrónica extranjeros pueden producir efectos jurídicos o en que medida son susceptibles de producirlos, para determinar tal situación debemos atender a las siguientes bases; todo Certificado expedido fuera

de la República Mexicana producirá los mismos efectos jurídicos en la misma que un Certificado expedido en la República Mexicana si presenta un grado de fiabilidad, de igual manera, toda Firma Electrónica creada o utilizada fuera de la República Mexicana producirá los mismos efectos jurídicos, que la creada o utilizada en la República Mexicana si presenta un grado de fiabilidad equivalente.

A efectos de determinar si un Certificado o una Firma Electrónica presentan un grado de fiabilidad equivalente para los fines de los dos párrafos anteriores, se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas por México y cualquier otro medio de convicción pertinente, cuando sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de Firmas Electrónicas y Certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

CODIGO DE COMERCIO

RECONOCIMIENTO DE CERTIFICADOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS EXTRANJEROS

Artículo 114.- Para determinar si un Certificado o una Firma Electrónica extranjeros producen efectos jurídicos, o en qué medida los producen, no se tomará en consideración cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. El lugar en que se haya expedido el Certificado o en que se haya creado o utilizado la Firma Electrónica, y
- II. El lugar en que se encuentre el establecimiento del Prestador de Servicios de Certificación o del Firmante.

Todo Certificado expedido fuera de la República Mexicana producirá los mismos efectos jurídicos en la misma que un Certificado expedido en la República Mexicana si presenta un grado de fiabilidad equivalente a los contemplados por este Título.

Toda Firma Electrónica creada o utilizada fuera de la República Mexicana producirá los mismos efectos jurídicos en la misma que una Firma Electrónica creada o utilizada en la República Mexicana si presenta un grado de fiabilidad equivalente.

A efectos de determinar si un Certificado o una Firma Electrónica presentan un grado de fiabilidad equivalente para los fines de los dos párrafos anteriores, se

tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas por México y cualquier otro medio de convicción pertinente.

Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de Firmas Electrónicas y Certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

4.5 Propuesta de Reforma al Código de Comercio en Materia de Valoración de Pruebas respecto de los Medios Electrónicos.

Con la pasada reforma al Código de Comercio, estudiada en líneas que anteceden es de señalarse, que la prueba literal, o prueba por escrito, resulta de un seguido de letras, caracteres, cifras o todo otro signo o símbolo dotados de significado inteligible, cualquiera que sea su soporte y sus modalidades de transmisión, la novedad que impacta de forma importante en el derecho es que ahora también será prueba por escrito aquella que conste en soporte electrónico y esté representada mediante signos o símbolos dotados de significado inteligible, cuestión que surgiría del nuevo texto que se adicione respecto a la valoración del comercio electrónico, superando de esta forma, la concepción de escrito tradicional que lo asimilaba a un soporte físico tangible que generalmente era el papel, lo anterior en atención a que esta norma, debe reconocer los nuevos mecanismos que se utilizan en cada día mayor número de transacciones, la preocupación de los Jueces en la apreciación del documento electrónico como prueba va a quedar reducida a cuestiones más técnicas que jurídicas.

A manera de corolario debe señalarse, que el escrito en forma electrónica debe ser admitido como prueba con igual fuerza que el escrito en soporte papel, bajo reserva de que pueda ser debidamente identificada la persona de la que emana, cuestión en la cual se profundizó en la última reforma al Código de Comercio, pero con la salvedad de que este sea generado y conservado en condiciones que permitan garantizar su integridad. Reiterándose la fuerza probatoria del documento electrónico en las mismas circunstancias que el escrito en soporte papel, pero siempre y cuando se cumplan con estas tres condiciones fundamentales:

- a) identificación del autor del documento

- b) el proceso de generación del documento debe garantizar su integridad
- c) el proceso de conservación del documento debe garantizar su integridad

En tal tesitura, los medios tecnológicos actuales permiten generar documentos que cumplen con todas las condiciones que requiere la norma citada, los medios que proporciona la criptografía entre ellos especialmente la firma digital, están hoy en día al alcance de cualquier comercio o empresa y, gracias a ellos, pueden emitirse los documentos que cumplan con todos los requisitos de las reformas hechas en este rubro, por tanto debe tomarse en consideración que, paralelamente a esta norma, deben emitirse normas sobre la valoración de los medios de prueba, en la cual cuando la ley no haya establecido otros principios, y en defecto de acuerdo válido entre las partes, el juez deba resolver los conflictos de prueba literal determinando por cualquier medio el título más válido, cualquiera sea su soporte.

Es de señalar que en diversos países se recepta el principio de libertad probatoria (con restricciones en unos y amplia apreciación en otros), según el cual no se exige la utilización de un medio de prueba determinado para probar un objeto específico y si bien se debe recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia, el no hacerlo carece de sanción procesal alguna y no impide el descubrimiento de la verdad real por otros medios (todos los legalmente admisibles al efecto), en este caso, el juzgador puede tomar en consideración todos los elementos que se aportan al proceso cualquiera sea su soporte con el fin de determinar los hechos que llevarán a una sentencia.

Otro aspecto muy importante, en el cual se abordo en la presente reforma, lo es el de la firma, elemento necesaria para la perfección de un acto jurídico identifica al que la pone, así como también manifiesta el consentimiento de las partes a las obligaciones que surgen de ese acto, cuando es electrónica, consiste en el uso de un procedimiento fiable de identificación que garantiza la conexión con el acto al que se incorpora. La fiabilidad del procedimiento se presume, salvo prueba en contrario, cuando la firma electrónica ha sido creada, la identidad del firmante asegurada y la integridad del acto garantizada en las condiciones fijadas en la Ley Mercantil vigente.

Este último inciso de la reforma hecha a la ley, establece una equiparación entre la firma ológrafa y la firma digital aunque deja para una posterior norma reglamentaria los requisitos técnicos que deberá cumplir esa firma electrónica para poder ser asimilable perfectamente a la primera, lo que se pretende poner de manifiesto es el hecho de que se pueden concluir contratos, manifestando la voluntad de las partes, a través de una firma que no es más la tradicional, es una firma avalada por requerimientos técnicos que deberán ser conocidos por los usuarios, tribunales, etcétera, mismas que dependerá también de las autoridades de certificación digital.

Si bien ésta es cuestión de un diverso análisis completa, la firma digital o electrónica debe ser comprendida en el contexto propio de la criptografía así como de los entidades de habilitadas para certificar la autenticidad y eficacia de las mismas, es por eso que en la reforma en cita el legislador consideró pertinente realizar las precisiones, respecto de la firma electrónica como de las entidades de certificación, como ha ocurrido en la mayoría de países de la Unión Europea y también Estados Unidos, donde se han resuelto al mismo tiempo ambas cuestiones.

Las nuevas normas acompañan a la realidad de nuestros días en que más y más empresas, particulares e instituciones gubernamentales y no gubernamentales utilizan medios de comunicación electrónicos para realizar toda serie de actos regulados de alguna forma por el derecho positivo, sin el reconocimiento necesario de estas nuevas normas a la firma digital y al documento electrónico, por tanto los actos jurídicos que se realizan mediante la utilización de los mismos no quedan, por así decirlo, normalizados. La igualación jurídica de las formas y soportes que pueda adoptar el documento o escrito, es decir, papel y bits, abre las puertas al pleno desarrollo de la celebración de actos a través de redes de comunicación (Internet) y elimina las incertidumbres sobre el valor probatorio de los mismos cuando se encuentran en formato electrónico, por otro lado, debe señalarse que quedan al margen los análisis sobre si el documento puede ser considerado como un escrito y la profundización sobre la naturaleza de lo que es un documento escrito pues la nueva normativa hace insignificantes estos esfuerzos, debe señalarse al respecto, lo dicho por el ¹Dr. Ettore Giannantonio donde manifiesta que "...debemos distinguir claramente el valor jurídico del documento escrito del valor de la escritura privada, y

¹ GIANNANTONIO, Ettore, "Valor jurídico del documento electrónico" (publicado en la Revista Informática y Derecho, Vol. 1, Ed. Depalma, Argentina), Pág.199.

reconocer al documento electrónico en sentido estricto valor de documento escrito y no de escritura privada...".

Otra gran barrera, a la que se enfrenta el comercio electrónico lo son las reglas para llevar a cabo la interpretación de los contratos, mismos que se ven afectados ante la presencia de los contratos electrónicos, por lo siguiente:

Además del tradicional problema de comprensión del lenguaje electrónico y de las huellas dejadas por éste, existe al problemática del nivel cultural de las personas en México por lo que respecta a la informática, ya que en muchos casos sería necesario el uso de un perito y un ordenador para que participe en la interpretación de los contratos consentidos electrónicamente, al tratarse de un idioma expresado y registrado en otro lenguaje, que se distinto al lenguaje común de la mayoría de la gente.

Otro problema lo representa, el conflicto de la voluntad interna contra la voluntad declarada, más que determinar que es lo que quisieron las partes, es necesario que se haga énfasis en el objetivo buscado, sobre todo en contratos estereotipados, que son los que se refieren a operaciones cuyo desempeño es estándar, lo cual se da en la mayoría de las operaciones bancarias y específicamente las transferencias electrónicas de fondos, ya que en ellas no puede buscarse cual fue al verdadera intención de las partes, la que se reduce, por parte del que ofrece a la descripción del servicio y por otra parte una aceptación, y no lo elemental que se el propósito de la operación que es ya ampliamente conocida por ser una operación repetida consuetudinariamente.

Finalmente queremos manifestar que el problema de dar validez al documento electrónico en los distintos países es, en la mayoría de los casos, un problema de carácter más cultural que legal. El derecho va cambiando conforme cambian las costumbres, las apreciaciones de lo que debe ser y se adapta a ellas y las regula, hoy en día se tornan necesarios movimientos legislativos como el que ha dado en esta reforma, porque entendemos que van unidos a los cambios que se están produciendo en el comportamiento de las sociedades.

Así las cosas, y antes de pasar a la propuesta de reforma en materia de valoración, es pertinente hacer una recopilación de las aportaciones que el suscrito considera realizó a tan bonito tema de investigación, las cuales si bien pueden parecer exageradas no está por demás el tratar de brindar seguridad a los contratos celebrados por medios electrónicos:

I.- Las reformas de Código de Comercio del 29 de agosto del año 2003, no están regulando la actividad comercial propiamente dicha, sino que prevén los contratos celebrados con base en esa actividad comercial por medios electrónicos; por tanto deberíamos hablar de **CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS**, no se trata de una nueva fuente de obligaciones, sino de una nueva forma de exteriorizar la voluntad, por medio de los avances tecnológicos.

II.- La contratación a través de medios electrónicos requiere de cinco principios fundamentales de seguridad, para poder llevarse a cabo con confianza, validez eficacia y desde luego con seguridad jurídica para las partes contratantes, a saber:

1.- **PRIVACIA.**- Implica que la información no pueda ser revelada a personas no autorizadas. Tener la seguridad que la información confidencial no puede ser vista por algún curioso, que los mensajes permanezcan privados mientras viajan a través de Internet y que el receptor de dicha información no la proporcione a nadie sin la autorización de su autor, salvo orden judicial.

2.- **CONTROL DE ACCESO.**- Asegurarse que sólo las partes puedan ver, modificar o cambiar la información protegida. Es asegurarse que la persona que ésta en su computadora al otro lado de la conexión tiene permiso para hacer lo que hace.

3.- **INTEGRIDAD.**- Asegurarse que la información que llega es la misma que se envió, es decir, que los mensajes no sean alterados mientras se transmiten o viajan por la red, ya que sabemos que un hacker, cerrajero cibernético, puede tener acceso a cualquier sistema restringido, e insertar o borrar textos o mutilar los mensajes cuando

se encuentran en la red, lo que garantizará que el mensaje que se envió sea igual al mensaje recibido.

4.- AUTENTICIDAD.- Asegurarse que la persona que está en su computadora al otro lado de la conexión es quien dice ser, lo que significa saber el origen de la información, con quien se esta hablando y que se puede confiar en el.

5.- RESPONSABILIDAD.- Comprobar que cualquier transacción que se realice, realmente se haya llevado a cabo; que tanto emisor y receptor estén seguros de que el intercambio se llevo a cabo en los términos en que fueron ofertados y aceptados.

III.- La Legislación Mexicana debe reconocer en forma eficaz y consecuentemente que los Tribunales pueden hacer exigibles los contratos y las transacciones electrónicas que en el mundo del Internet se realizan sin papel y sin tinta, para garantizar la seguridad, la validez y la eficacia de la emisión y recepción de comunicaciones, a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos y dar confianza, protección y seguridad jurídica a los proveedores y consumidores que emplean los medios electrónicos para tales actos jurídicos, desde luego sin olvidar que deben ser acordes con los tratados Internacionales que México ha suscrito.

IV.- Que por los medios de difusión se informe ampliamente a la población, y se realice una nueva cultura informática en nuestro país, brindándole la confianza y seguridad necesaria para su incorporación a la contratación por medios electrónicos y desde luego, para que esto sea posible, es menester que todos los ciudadanos tengan acceso a una computadora, así como al Internet.

PROPUESTA DE ADICIÓN AL CODIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE VALORACIÓN DE PRUEBAS RESPECTO DE LOS MEDIOS ELECTRONICOS.

La citada propuesta considero es indispensable, en virtud de las consideraciones vertidas en líneas que anteceden, por tanto mi propuesta es que debe ser incluida dentro del Titulo

Segundo, que refiere al Comercio Electrónico, en un Quinto Capítulo, al que debería denominarse "Valor Probatorio de los Medios Electrónicos", así las cosas los artículos planteados deben integrarse a partir del numeral 115 de la Legislación Mercantil, de la siguiente manera:

Artículo 115.- El escrito en soporte electrónico tiene la misma fuerza probatoria que el escrito en soporte papel.

Artículo 116.- No se podrá desconocer valor legal y probatorio a los actos y contratos que mediante redes internas o externas, se celebren, firmen y certifiquen en cumplimiento a lo establecido en esta legislación, de los documentos electrónicos o digitales que lo acrediten.

Artículo 117.- No se podrá decretar la invalidez de los documentos electrónicos o digitales bajo el argumento de estar firmados manualmente o de no estar soportados en papel.

Artículo 118.- Toda especie de soportes computacionales, digitales o electrónicos serán considerados como medio probatorio de la información contenida siguiendo las reglas de la prueba documental, para los juicios de que tenga lugar, haciendo valer el derecho de acuerdo a su naturaleza.

Artículo 119.- Los documentos electrónicos tendrán valor propio como tales y son equiparables a los instrumentos públicos o privados según las reglas generales del derecho.

Artículo 120.- Por lo dispuesto en el precepto anterior, los documentos con firma digital, los documentos como certificado por un proveedor de servicios de certificación, hechos valer en un procedimiento en cualquiera de sus etapas procesales, se regirá en principio por el Título Segundo, del Código de Comercio, referente al del Comercio Electrónico.

Artículo 121.- Los documentos electrónicos o digitales harán prueba en contra del responsable del sistema, con la salvedad de acreditación de la contraparte.

Artículo 122.- Si no tratare de alguno de los documentos previstos en los artículos anteriores, los tribunales de justicia apreciarán el valor de la prueba del documento electrónico de conformidad con las reglas de la sana crítica. Para tales efectos el tribunal deberá tomar en consideración la confiabilidad y la seguridad de la forma en que el documento fue generado, archivado y comunicado, la seguridad de la información que ofrece el sistema bajo el cual se mantuvo archivado el documento electrónico, forma en que se identificó al generador y cualquier otro factor que sea relevante para resolver el caso sometido a la jurisdicción de los tribunales.

Artículo 123.- Al presentar un mensaje de datos dentro de un proceso judicial en los juzgados o tribunales del país, se deberá adjuntar el soporte informático y la transcripción en papel del documento electrónico, así como los elementos necesarios para su lectura y verificación cuando sean requeridos. En el caso de negación del certificado o de la firma electrónica por cualesquiera de las partes, el juez o tribunal ordenará a la entidad de certificación de información correspondiente remitir a ese despacho los certificados de firma electrónica y documentos en los que se basó la solicitud del firmante, debidamente certificados.

Estas pruebas serán analizadas bajo los principios determinados en la ley y de acuerdo con la seguridad y fiabilidad con la cual se la envió, recibió, verificó o comprobó si fuese el caso y almacenó. Estos parámetros no son excluyentes y se ajustarán sobre la base de la técnica y la tecnología. Asimismo, para la valoración de las pruebas, el juez o árbitro competente que conozca el caso deberá designar los peritos que considere necesarios para su análisis y estudio técnico.

Artículo 124.- La impresión en soporte de papel de una copia de documento electrónico debidamente firmado, hará presumir que existe el soporte en archivo magnético o computacional, sin la necesidad de estar rubricado manualmente.

Tratándose de documentos o declaraciones sometidos a órganos públicos, la impresión en papel tendrá el valor probatorio de un instrumento privado emanado de la persona bajo cuya firma electrónica se presente.

Tratándose de instrumentos digitales o electrónicos públicos, emanados de autoridades competentes de acuerdo a las normas correspondientes, la impresión en papel solamente hará plena prueba cuando sea en original copia rubricada por la autoridad que lo expide.

Artículo 125 .- Todo el que fuere parte de un procedimiento judicial, para sus notificaciones podrá designar domicilio judicial electrónico en un correo electrónico en el cual podrá ser notificado individual o conjuntamente con su domicilio judicial convencional.

En tal tesitura se reitera que la reforma propuesta es de vital importancia, ya que en la actualidad el uso de nuevas tecnologías relacionadas con el comercio, han adquirido una gran importancia, que nos absorbe a pasos agigantados, es por todo lo señalado anteriormente, que se consideró importante el estudio de este tema; puesto que actualmente es fundamental que todos aquellos individuos que se encuentren vinculados al área del Derecho cuenten con la preparación necesaria que les haga comprender el alcance y magnitud de los medios electrónicos, así como su valoración en un procedimiento mercantil.

CONCLUSIONES

PRIMERA

► Es necesario rechazar la imposición de restricciones innecesarias al desarrollo del comercio electrónico, ya que debemos reconocer que la legislación, cuando es redactada acertadamente y promulgada en el momento adecuado, puede ser detonadora de la actividad comercial e industrial, que facilite alcanzar el objetivo final de dar certeza y seguridad al comercio electrónico para su desarrollo.

SEGUNDA

► Al evaluar los méritos de las recientes reformas que se han dado en México con relación a este tema y definir las acciones futuras a seguir, es indispensable distinguir entre normas meramente regulatorias, cuyo objetivo es dictar estándares y condiciones para dichas actividades, y normas facilitadoras, que pueden servir para fortalecer el principio de la soberanía de la voluntad de las partes en la contratación y elevar los niveles de certeza y seguridad jurídica en las transacciones, sin inhibir su crecimiento y el desarrollo de mejores tecnologías para verificar la integridad y autenticidad de los mensajes de datos.

TERCERA

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

CUARTA

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

QUINTA

► Este es probablemente uno de los temas que pudieran tener la mayor trascendencia en las transacciones electrónicas. Hoy en día muchos dudan sobre la validez de utilizar documentos

electrónicos como medio de prueba y, lo que es más grave, en ocasiones son los mismos jueces quienes se cuestionan la validez probatoria de los acuerdos y demás documentos que no constan en papel; o documentos digitales.

SEXTA

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

SÉPTIMA

► El problema se acrecienta al recordar el retraso tecnológico en el Poder Judicial de muchos países. Así, se dificulta enormemente la utilización de los documentos electrónicos como medio de prueba, debido a que los funcionarios no tienen, en la mayoría de las ocasiones, la más mínima preparación técnica para operar computadores y, consiguientemente, trabajar con este tipo de documentos.

OCTAVA

► De aquí que una de las prioridades en la reglamentación del Comercio Electrónico es, precisamente, reconocer el valor probatorio de este tipo de documentos, de manera de garantizar la posibilidad de exigir el cumplimiento, por lo menos en el caso de los acuerdos electrónicos, por la vía judicial.

NOVENA

► Debemos considerar que en la valoración de las pruebas que realizan los jueces, ellos recurren necesariamente a apreciaciones y opiniones que, hasta cierto punto, pudieran calificarse como subjetivas, siempre y cuando lo hagan basándose en la razón y su experiencia. Así, entrarán a analizar ciertos elementos de la prueba, como su integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud.

DÉCIMA

► Gracias a los avances tecnológicos es innegable que los documentos electrónicos pueden llegar a cumplir de hecho con los requisitos de las pruebas que analizarán los jueces. E incluso más, las superan en integridad e inalterabilidad. Es por eso que en esa valoración 'subjetiva' el juez deberá considerar estas características de los documentos electrónicos.

DÉCIMA PRIMERA

► El impacto que está teniendo el Comercio Electrónico en el funcionamiento de la sociedad hace indispensable el adecuado reconocimiento legal de los acuerdos y demás contratos celebrados electrónicamente, de manera que sea posible utilizar los documentos digitales, o aquellos que no constan en el 'papel tradicional', como medio probatorio, perfectamente válido, en cualquier procedimiento judicial, por lo que se reitera la necesidad de la adición al Código de Comercio, de la normatividad a seguir respecto a la valoración y reconocimiento legal de los medios de prueba contenidos en documentos electrónicos.

DÉCIMA SEGUNDA

► Estas modificaciones deberán ser flexibles para adaptarse a la evolución de los mercados electrónicos, de manera que éstos en todo momento puedan considerarse como vías seguras de contratación, y proteger la obligatoriedad jurídica de los acuerdos alcanzados en el ciberespacio. Sin embargo, en la realidad muchas veces esta regulación no será suficiente, ya que las personas que van a aplicar la ley necesariamente deben conocer los límites y capacidades de las tecnologías de la informática, para lograr una adecuada valoración de los documentos electrónicos. Asimismo, será indispensable contar con la infraestructura física de herramientas, como computadores actualizados, que permitan recibir las pruebas que consten en documentos electrónicos.

BIBLIOGRAFÍA

1.-	ALSINA, HUGO: <u>Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial</u> . Tomo V. 2ª Ed. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1962.
2.-	BARRAGAN ALBARRAN, OSCAR, " <u>Manual de Introducción al Estudio del Derecho</u> ". Ed. Universidad Pontificia de México, México 2002
3.-	BELLUSCIO, AUGUSTO C. y colaboradores. <u>Código Civil y leyes complementarias, comentado y concordado</u> . t. IV, Ed. Esfinge México 1982.
4.-	BONNIER EDOUARD. <u>De las Pruebas en Derecho civil y penal</u> . 2 Tomos Ed. Cárdenas Editores, México 1913
5.-	BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO: <u>Derecho Procesal</u> . Vol. 1. 2ª Ed. Editorial Oxford, México, 1999.
6.-	CARNELUTTI, FRANCISCO. <u>La Prueba Civil</u> , Bs. As., Ed. De Palma México 1979.
7.-	COLERIO, JUAN P. <u>Prueba Convencional, Contratos Informáticos Y Convencionales Sobre Medios De Prueba E Inversión De La Carga</u> , Ed. Rubinzal, Argentina 1992
8.-	CONTRERAS VACA, JOSE FRANCISCO: <u>Derecho Procesal Civil</u> . Volumen 1, 1ª Ed. Editorial Oxford, México, 2000.
9.-	COPELLO, HÉCTOR A. Y FERNANDEZ, HÉCTOR D., " <u>Contratos Informáticos y seguridad en las Comunicaciones Electrónicas</u> " Ed. Ley Buenos Aires, 1990
10.-	DALL'AGLIO, EDGARDO J. <u>Contratos Concluidos Por Ordenador. Formación Y Exteriorización De La Voluntad. Formación Del Contrato</u> , Ed. País Italia 1990
11.-	DE PINA VARA: <u>Derecho Mercantil Mexicano</u> . 14ª Ed. Editorial Porrúa, México 1981.
12.-	DE SANTO, VÍCTOR: <u>El Proceso Civil</u> ". Tomo VIII-A. 1ª Ed. Editorial Universidad, Buenos Aires-Argentina, 1987.
13.-	DEVIS ECHANDIA HERNANDO: <u>Teoría General De La Prueba</u> . 5ª Ed. Editorial Victor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1981.
14.-	GARCIA MÁYNEZ, EDUARDO: <u>Introducción Al Estudio Del Derecho</u> . 40ª Ed. Porrúa, México, 1989.
15.-	GARRIDO, GABRIELA; DE ALBA MEDRANO, MUÑOS MARCIA Y PEREZ BUSTILLO, CAMILIO, <u>Internet Y Derecho En México</u> ,Ed. Esfinge, México. 2000
16.-	GIANNANTONIO, ETTORE, <u>Valor jurídico del documento electrónico</u> (publicado en la Revista Informática y Derecho Vol. 1, Ed. Depalma, Argentina), 1993.
17.-	GÓMEZ LARA, CIPRIANO: <u>Derecho Procesal Civil</u> . 5ª Ed. Editorial Harla, México, 1991.

18.-	HAWKES, <u>Ordenadores: Cómo Trabajan</u> , Ed. Esfinge, Italia 1993
19.-	LEVINE GUILLERMO, <u>Estructuras Fundamentales de la Computación</u> , Ed. Mac Graw Hill México 1997
20.-	OVALLE FAVELA, JOSÉ: <u>Teoría General Del Proceso</u> . 3ª Ed. Harla, México, 1996.
21-	PALACIO, LINO. <u>Derecho Procesal Civil</u> , t, IV, Ed. Abeledo Perrot, Argentina 1972.
22.-	PEREZ PALMA, RAFAEL: <u>Guía De Derecho Procesal Civil</u> . Tomo II, 9ª Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001.
23.-	PODETTI J. RAMIRO: <u>Teoría Y Técnica Del Proceso Civil</u> 1ª Ed. Editorial Ediar, Buenos Aires 1963.
24.-	RAMÍREZ, JOSE ANTONIO, <u>La nueva economía digital</u> Ed. Leyer México 2002.
25.-	RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN: <u>Derecho Bancario</u> . 1ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1964.
26.-	TÉLLEZ VALDÉS JULIO, <u>Derecho Informático</u> , Ed. Mac Graw Hill México 2000
27.-	TELLEZ ULLOA MARCO ANTONIO: <u>Jurisprudencia Mercantil Mexicana</u> . Editorial Sufragio, Hermosillo Sonora, 1990.
28.-	SATTA, SALVATORE: <u>Manual De Derecho Procesal Civil</u> . Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.
29.-	VILLORO TORANZO, MIGUEL: <u>Introducción Al Estudio Del Derecho</u> . 1ª Ed. Porrúa, México, 1966.
30.-	VIVANTE CESAR: <u>Derecho Mercantil</u> . Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Anales de Jurisprudencia, México, 2002.
31.-	ZAMORA-PIERCE JESÚS: <u>Derecho Procesal Mercantil</u> . 2ª Ed. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1978.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

19.-	COUTURE, EDUARDO J: <u>VOCABULARIO JURÍDICO</u> . 1ª Ed. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976.
20.-	<u>DICCIONARIO BASICO JURÍDICO</u> . 5ª Ed. Editorial Comares, España, 1997. <u>DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL</u> . PALLARES, EDUARDO. 16ª Ed. Porrúa, México, 1984.

21.-	<u>DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL</u> . CABANELLAS, GUILLERMO. Tomo VII. 26ª Ed. Editorial Heliasta, Argentina, 1998.
22.-	<u>DICCIONARIO JURIDICO ESPASA</u> . 1ª Ed. Editorial Espasa, España, 1998.
23.-	<u>DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO</u> . 15ª Ed. Porrúa, México, 2001.
24.-	<u>ENCICLOPEDIA JURÍDICA BASICA</u> . Tomo II. 1ª Ed. Editorial Civitas, Madrid, 1995.
25.-	<u>ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA</u> . Tomo XXV. Editorial Driskill, Argentina, 1998.

DOCUMENTOS Y REVISTAS ESPECIALIZADAS

26.-	DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.
------	----------------------------------

LEGISLACIÓN, CÓDIGOS Y LEYES

27.-	Código de Comercio para el Distrito Federal. Vigente.
28.-	Código de Procedimientos Civiles, par el Distrito Federal. Vigente.
29.-	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
30	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
31.-	Legislación Bancaria