



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE: 879309

**“ANÁLISIS A LA INSTITUCIÓN DE LA FIRMA
ELECTRÓNICA EN LA LEY DEL NOTARIADO
PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA:

MARIA DEL CARMEN MARTINEZ LOZADA

ASESOR: LIC. ENRIQUE JIMENEZ LEMUS

CELAYA, GTO.

JUNIO 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

SEÑOR:

Por el milagro de la vida, por los momentos buenos, malos y peores, por los días nublados y con sol, por la oración de la mañana y el descanso de la noche.

Por mis lágrimas y mis sonrisas, por mis triunfos y fracasos, por mis amigos y enemigos, por mi sed y mi hambre, por mis alimentos y mis bebidas.

Por la oportunidad de coincidir en este tiempo y en este lugar.

Por mi familia, amigos y conocidos. Por la amistad y el amor y desamor.

Pero sobre todo por la oportunidad de vivir y trabajar, por la oportunidad de ser tu hija y conocerte.....
Simplemente...

GRACIAS.

A MIS PAPAS

Por ser mis padres, por permitirme ser su hija, por sus desvelos, lágrimas y risas. Por enseñarme la diferencia entre el bien y el mal. Por la grandiosa familia que formaron. Pero sobre todo por su apoyo incondicional.

GRACIAS.

A MIS HERMANOS

Lydia, Micaela y Miguel: Por que a pesar de que no he sido una buena hermana, cuento con ustedes y saben que cuentan conmigo. También por formar parte de mi mundo y ser mis amigos y confidentes.

GRACIAS.

AMIGOS

Sindy, Claudia, Came, Celia, Lic., Lupita, Fernando y Alfredo, por su amistad, sus consejos, sus regaños, por el apoyo y la presencia sin importar la hora y el lugar. Por regalarme un pedacito de ustedes. Por ser mis confidentes y amigos.

GRACIAS.

A MIS MAESTROS

Porque tengo la gran gran suerte de que a lo largo de toda mi enseñanza académica, conté con el mejor plantel de maestros, de los cuales indiscutiblemente me llevo un pedacito. Si alguna vez les fallé, lo lamento, sé que no fui la mejor alumna y lo reconozco, no puedo volver el tiempo atrás y recuperar el tiempo perdido, pero lo menos que puedo hacer es agradecerles su tiempo y dedicación, y la enseñanza de compartir con los demás, nuestros conocimientos.

GRACIAS.

Existen muchas personas a las que debo agradecer su apoyo y motivación, y es que sería injusto dejarlas fuera, ustedes saben definitivamente quiénes son y que tienen un lugar en mi corazón.

GRACIAS.

DEDICATORIA

Este trabajo, está dedicado, a todos aquellos que me rodean y que me llevan en su corazón como yo a ellos, a todos aquellos que como yo saben del valor y de la fuerza necesaria para levantarse una vez que se ha caído, a todos los que alguna vez me han tendido la mano y también a los que alguna vez me dificultaron las cosas, por que sin eso no me hubieran hecho crecer. A mis tíos y a mis primos. A todos ustedes se los dedico.

De manera especial, a los que ya no están pero que me dieron mucho de sí: Licenciado Juan Manuel Santoyo Rivera y Licenciado José Luis Nieto Mandujano. A mis abuelos, de quienes sé me quisieron como a una hija y me enseñaron tantas cosas. Para ellos en su memoria.

INDICE

❖ INTRODUCCION.

❖ CAPITULO I.

NOTARIO. CONCEPTOS BASICOS.

1.1	Concepto de Derecho Notarial. -----	1
1.2	¿Qué es el Notario?-----	2
1.3	¿Qué es la Fe Pública? -----	5
1.3.1	Elementos de la Fe Pública. -----	6
1.3.2	Requisitos de la Fe Pública. -----	6
1.3.3	Trascendencia y alcance jurídico de la Fe Pública.-----	7
1.4	¿Qué es la función notarial?-----	16
1.4.1	Naturaleza jurídica de la función notarial. -----	17
1.4.2	Importancia de la función notarial. -----	18
1.4.3	Principio de Conservación. -----	21

❖ CAPITULO II

NOTARIA.

2.1	Concepto de notaría. -----	26
2.2	Elementos notariales. -----	27

2.2.1	Protocolo. -----	28
2.2.2	Apéndice. -----	31
2.2.3	Libro de Ratificaciones. -----	33
2.2.4	Índice. -----	35
2.2.5	Sello. -----	36
2.2.6	Notaría. -----	40
2.2.7	Archivo. -----	42
2.2.8	Archivo General de Notarías. -----	42

❖ **CAPITULO III**

INSTRUMENTOS NOTARIALES.

3.1	Instrumentos Notariales. -----	45
3.1.1	Escritura Pública. -----	46
3.1.2	Acta Notarial. -----	49
3.1.3	Testimonios. -----	51

❖ **CAPITULO IV**

LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS Y SU INCURSIÓN EN EL RAMO DEL DERECHO.

4.1	Informática jurídica y derecho informático. -----	54
4.2	Seguridad jurídica en materia informática. -----	59
4.3	Reconocimiento de los medios electrónicos en la legislación. ---	62
4.4	Comercio electrónico. -----	69

❖ CAPITULO V

LA FIRMA ELECTRÓNICA Y LA FUNCION NOTARIAL.

5.1	Signos distintivos y de autenticación del Notario en los instrumentos notariales. -----	72
5.2	Firma electrónica. -----	75
5.3	Registro público de comercio. -----	97
5.4	El corredor público, su fé pública y la firma electrónica. -----	100
5.5	Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato. -----	108
5.5.1	Ausencia de procedimiento y de reglamento. -----	113
5.6	Seguridad, eficacia jurídica y de procedimiento, de la firma electrónica en la función notarial. -----	114

❖ CONCLUSIONES.

❖ BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

El desarrollo del presente trabajo, tiene como finalidad, evidenciar la fortaleza y empeño que han puesto el gremio notarial y los legisladores para que, con el paso de los años, convertir al Estado en un ícono en la materia.

El notario, es la persona que como perito en derecho se encarga de autenticar los actos pasados ante su fé, dándoles a dichos actos, la legalidad que a través de ellos imprime el Estado en sus actuaciones.

El Legislador y el Ejecutivo, por supuesto con el apoyo del gremio notarial, en la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato que recién acaba de entrar en vigor el pasado 1º de enero, y en la búsqueda de que los encargados de la fe pública notarial brinden el mejor servicio y la mayor certeza jurídica a sus usuarios, han implementado novedosas instituciones, mismas que una vez que sean utilizadas con la fuerza que pueden llegar a conseguir, brindarán a la sociedad en general una base firme y leal que podrán utilizar en todos sus negocios.

Si bien es cierto que el Derecho tiene la finalidad de regular la conducta del hombre en sociedad, dada su necesidad natural de socializar, también ayuda a mejorar las relaciones de un ente con otro, regulando diferentes ámbitos de la vida del hombre.

El presente trabajo ha sido dividido para su desarrollo en cinco capítulos:

- El primero, trata de adentrarnos de manera general en el campo del Derecho Notarial.
- El segundo, nos habla de manera concreta del concepto de Notaría y sus elementos.
- El tercero, nos involucra más en el qué hacer del notario, y cómo hace para ejercer su función.
- El cuarto, nos muestra cómo llegó la informática a la vida del derecho y su nivel actual dentro del mismo.
- El quinto, fusiona la institución notarial con la inclusión de la firma electrónica en la Ley del Notariado.

CAPITULO I

NOTARIO. CONCEPTOS BASICOS

1.1 Concepto de Derecho Notarial.

Si por definir entendemos poner límite a una idea, tenemos que, actualmente los tratadistas no se ponen de acuerdo al concretizar en su definición de Derecho Notarial. Esta rama del derecho no es una disciplina que se considere complicada, sino que al contrario dentro de nuestra convivencia ordinaria encontramos que son manejados habitualmente los elementos que conforman el Derecho Notarial. Así pues, podemos considerar la siguiente definición:

DERECHO NOTARIAL: Conjunto de normas jurídicas de derecho público que en forma organizada y no jerarquizada, regulan y sancionan las relaciones jurídicas voluntarias plasmadas en instrumentos públicos, mediante la intervención de un profesional del derecho investido de fe pública que actúa por delegación del Estado.

De esta forma se entiende de manera sencilla al Derecho Notarial, como una disciplina que se rige dentro del orden público, dado que las disposiciones son para una aplicación del estado y la observancia de todas las personas tanto físicas y morales que intervienen dentro del mismo. Para la aplicación de estas normas se necesita la intervención de un profesional del derecho que actúa por delegación que le hace el poder público a través del Ejecutivo, dicho profesional actúa de manera

no jerarquizada con el ejecutivo sino con independencia, mientras que al ejecutivo le corresponde la vigilancia del especialista en derecho dentro de su actuar en los instrumentos públicos que realiza.

1.2 ¿Qué es el Notario?

De acuerdo con la Nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato¹ en su artículo 3° lo define como sigue:

“Artículo 3. Notario es el profesional del derecho a quien se ha investido de fe pública para ejercer la función notarial.

Corresponde a los notarios recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante ellos acuden, conferir autenticidad y dar certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe a través de la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.”

Lo cual coincide con lo expresado en la actual Ley del Notariado para el Distrito Federal², que establece lo siguiente:

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

El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la

¹ Ley del Notariado vigente para el Estado de Guanajuato.

² Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal.

administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.”

Asimismo tenemos lo establecido en el artículo 3° de la Ley del Notariado del Estado de Michoacán³:

“**ARTICULO 3o.-** El notario es el profesional del Derecho investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, revistiéndolos de solemnidad y formas legales.”

El Estado de Querétaro⁴ establece lo siguiente:

“**ARTICULO 1.-** El servicio notarial, en el Estado de Querétaro, es una función pública administrativa que corresponde al Poder Ejecutivo, cuyo ejercicio se encomienda a profesionales del Derecho, en virtud de nombramiento de Notario que para tal efecto les otorga el Titular del propio Poder.

ARTICULO 2.- El Notario es el funcionario público investido de fe pública, autorizado para autenticar los actos y los hechos a los que los interesados deben o quieren dar autenticidad conforme a las Leyes.”

Conforme ha avanzado la doctrina respecto de lo que es el notario, se ha discutido si es un funcionario público o no, no obstante, en la actualidad se tiene una idea más clara al respecto.

³ Ley del Notariado vigente para el Estado de Michoacán.

⁴ Ley del Notariado vigente para el Estado de Querétaro.

Para que una persona sea aspirante a obtener el Fiat de Notario Público es necesario que sea un profesional del derecho, dicho de otra manera debe de ser un licenciado en derecho con título legalmente expedido y en pleno ejercicio de su profesión. En nuestra Entidad es el titular del Ejecutivo del Estado quien se encarga de investir de fe pública a quien va a ejercer la función notarial, a través del otorgamiento del FIAT.

EL FIAT, es el documento mediante en el cual el Titular del Ejecutivo de un Estado le otorga a un Profesional del Derecho la facultad de ejercer la Función Notarial.

Un notario no se encuentra en grado de dependencia o jerarquización, ligado con la Administración Pública Estatal, es más bien un profesionista libre que necesita cubrir los requisitos que le exige la ley para poder actuar en esa función. Se considera que su actuar se encuentra dentro del orden público dado que se tiene que sujetar a un ordenamiento de carácter general y obligatorio a todas las personas que acuden ante el.

Un notario no puede ser un funcionario público pues su función la ejerce de manera independiente al Gobierno del Estado, dado que las personas que acuden ante un notario lo deben hacer con la certeza de que no tiene ningún vínculo de mando con el Estado, lo cual garantiza una completa imparcialidad y seguridad jurídica en asuntos que pueden llegar a ser de gran trascendencia, como por ejemplo cuestiones electorales, problemas de regularización de tierras, testamentos o escrituración masiva de bienes inmuebles como los llamados de interés social.

Sumado a esto tenemos también la situación de que el notario público no recibe ninguna remuneración por parte del Gobierno por su trabajo, es decir, sus honorarios no se encuentra contemplado en el Presupuesto de Egresos del Estado sino que los recibe de manera directa por parte de los particulares que acuden a el y, de acuerdo a un arancel previamente establecido en la ley. En este sentido es más bien un auxiliar en la recabación de los impuestos, ya sean éstos federales, estatales o municipales.

Por otro lado, el Estado es responsable de los actos cometidos por sus servidores, mientras que un notario será el responsable directo de su conducta y responderá de manera independiente ante las autoridades.

1.3 .- ¿Qué es la Fe Pública?

Como preámbulo a lo que es la Fe Pública, podemos entender por fe: la creencia simple en lo que no se ve, en lo que no hemos captado directamente por los sentidos.

La fe pública la podemos entender como la necesidad que tiene el Estado de garantizar que determinados actos o hechos jurídicos son ciertos, los cuales deben ser de interés al derecho.

La **Fe Pública Notarial** es la facultad que el Estado le confiere al notario por disposición de la Ley, esta fe es pública porque deriva originalmente del Estado y porque además las consecuencias que de ella emanan recaen directamente en la sociedad.

Por otra parte el Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo⁵, establece de manera más clara la concepción de Fe Pública Notarial al afirmar:

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

1.3.1 Elementos de la Fe Pública.

- Facultad de ejercerla por parte del Poder Ejecutivo.
- Es eminentemente de orden público.
- Se encuentra Reglamentada en la Ley.
- Otorga certeza jurídica a los comparecientes.

1.3.2 Requisitos de la Fe Pública.

Como complemento al concepto de Fe Pública, podemos anexar que se compone además de:

A) Evidencia. Es la unión entre el notario y el hecho ya plasmado en el documento correspondiente. El notario esta dando fe de un hecho o acto real evidentemente acontecido y que deberá ser considerado como cierto para todos.

B) Solemnidad. El hecho o acto de que se trate debe constar por escrito en los instrumentos que para tal efecto redacta el notario,

⁵ Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Derecho Notarial. 4ta. ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p. 161.

estos instrumentos deben cumplir con la forma previamente establecida en la Ley para que cuenten con valor legal pleno.

- C) **Objetivación**. Es el momento en el cual quedan plasmadas las voluntades y circunstancias en los documentos plasmados por la Ley.
- D) **Coetaneidad**. Es la circunstancia que une a los tres anteriores en un solo acto con el fin de que no se pierda la garantía de valor que en el futuro representa el documento.
- E) **La coordinación legal entre el autor y el destinatario**. En este punto se entiende como destinatario al juez en algún momento en el procedimiento, teniendo como ciertos los hechos contemplados en el documento, por el requisito evidencia que proviene del notario.

1.3.3 Trascendencia y alcance jurídico de la Fe Pública.

Señala el Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo⁶:

“Si párrafos atrás se dijo que la fe pública es la garantía que da el Estado, considero que la fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica.”

⁶ IDEM.

Este comentario es de gran relevancia para la sociedad hoy en día, dado que no sólo existe la Fe Pública Notarial sino que también tenemos la Fe Pública Judicial, en la cual actúa el Poder Judicial a través de los Secretarios de Juzgado que son quienes están investidos de la fe pública; los ciudadanos deben tener certeza jurídica al acudir ante un notario, puesto que acudirán ante el para realizar los actos y darles forma y no ante un secretario de juzgado, el cual su trabajo depende del Poder Judicial. Es por eso esta necesidad de que los actos jurídicos que realizan las personas deben tener la investidura de fe pública, tal y como nos ilustra Luis Carral y de Teresa⁷:

“... se ideó el sistema de investir a una persona de una función autenticadora, de modo que al expedir un documento, pudiera decirse que estaba presente el Estado mismo, puesto que en nombre de éste obra. De simple creencia, el concepto de Fe Pública se convirtió en una necesidad de carácter jurídico, que nos obliga a estimar como auténticos los hechos o actos a ella sometidos: es una verdad oficial que todos están obligados a creer.”

La Fe Pública Notarial llega a tener un alcance trascendental muy importante, dado que en nuestro Derecho Procesal Civil en lo referente a la valoración de las pruebas encontramos que el juez lo hace de acuerdo al sistema de la libre valoración razonada de las mismas, según el cual el tribunal no tendrá que apegarse a reglas legales preestablecidas sino mediante su propio criterio, lógica y experiencia, previa consideración correspondiente de su apreciación, según lo dispone el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles Federal y el 202 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato; no

⁷ Carral y de Teresa Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. 12ma. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 52.

así en el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles Federal y en el artículo 207 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato encontramos la excepción que nos establece que los Documentos Públicos tendrán un valor probatorio pleno.

Por Documentos Públicos el Código de Procedimientos Civiles Federal⁸ establece:

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

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

Mientras que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato⁹ señala:

“Artículo 132.- Son documentos públicos aquellos cuya formación esta encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público, revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

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

⁸ Código Federal de Procedimientos Civiles vigente.

⁹ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

Veamos lo que dice Pallares¹⁰:

“La fuerza probatoria de los documentos públicos deriva de la fe pública que tienen los funcionarios que los expiden. Siendo éste su fundamento, la prueba que de ellos dimana está limitada por el contenido o sustancia de dicha fe. La ley sólo la concede respecto de los actos que el funcionario está facultado para autorizar o certificar. Fuera de ellos no existe fundamento jurídico para considerar plenamente probados otras clases de hechos. De esto se infiere un principio reconocido unánimemente por los tratadistas: el documento público sólo hace prueba plena contra todos, respecto de los actos que se llevan a cabo ante el funcionario y de los que debe dar fe con arreglo a la ley. El documento público no hace prueba plena, por tanto, respecto de hechos o circunstancias que no le constan o de aquéllos que constándole, no están comprendidos dentro de la órbita de sus funciones.”

También tenemos lo estipulado en la legislación:

Artículo 106 de la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán¹¹:

“Artículo 106.- Las escrituras, las actas y sus testimonios, probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fe el notario y que éste observó las formalidades que mencione, mientras no fuere declarada judicialmente su nulidad.”

¹⁰ Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. 13ra.ed. Ed. Porrúa., México.1989. p. 393-394.

¹¹ Op. Cit. SUPRA (3).

Artículos 92 y 94 de la Ley del Notariado para el Estado de Querétaro¹²:

“ARTICULO 92.- Las escrituras, las actas y sus testimonios, mientras no fueren declarada su falsedad, probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura, que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fe el Notario y que éste observó las formalidades que menciona.”

“ARTICULO 94.- Los Notarios tendrán fe pública en lo que se refiere exclusivamente al ejercicio propio de sus funciones.”

Ley del Notariado para el Distrito Federal¹³:

“Artículo 156.- En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el Notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes.”

Así pues, la trascendencia de la Fe Pública alcanza niveles altísimos con esta importante función dentro del Derecho Procesal Mexicano, de tal forma que podemos observar que la Fe Pública Notarial que aunque es emanada del Estado no es dependiente de el, sino que se ejerce

¹² Op. Cit. SUPRA (4).

¹³ Op. Cit. SUPRA (2).

como una función independiente auxiliándolo en la impartición de justicia en cuanto que los documentos que expiden hacen prueba plena dentro de un procedimiento judicial, pues dada la fe pública que contienen dichos documentos tienen ese valor a menos que se impugnen y se demuestre su falsedad, de tal suerte que acudir ante un notario proporciona seguridad jurídica de los actos que ante el se realizan por parte de los interesados.

Considero trascendente concluir el presente apartado, con fragmentos de una publicación al efecto emitida por la Universidad Abierta de la ciudad de San Luis Potosí, San Luis Potosí, suscrito por la Licenciada María Elena Luna Campos¹⁴, que al respecto dice:

“... 2.- FE PÚBLICA

A).- Noción de la fe pública.- Según el origen de la autoridad, la fe es religiosa o humana. La religiosa es la que proviene de la autoridad de Dios que se ha revelado algo a los hombres. La humana proviene de afirmaciones hechas por el hombre.

Si la fe humana proviene de una autoridad privada, es decir, común, se llama fe privada. A esa clase pertenecen los documentos privados, o sea, firmados por particulares, y que no tienen nada de fe pública si no son reconocidos legalmente ante alguna autoridad. Si el documento, por el contrario, proviene de o es emitido por una autoridad pública, estamos en presencia de un documento público y por lo tanto en un caso de documento que tiene apareja la fe pública.

B).- Requisitos de la fe pública.- La fe pública, para serlo, exige los siguientes requisitos:

¹⁴ Dirección Electrónica: <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/L/Luna%20Maria-Derecho%20notarial.htm>

a).- Una fase de evidencia. De este aspecto hay que distinguir entre el autor del documento y el instrumento y el destinatario. Si nos referimos a su autor, se requiere:

Que sea persona pública.

Autor Que vea el hecho ajeno, o evidencia.

Que narre el hecho propio.

Como se ve, de este actor no se precisa acto de fe, sino de conocimiento directo. Se trata del autor, de quien dimana el acto de fe pura al destinatario. El autor jamás produce un acto de fe, pues para él el hecho o el acto es e-vidente. El acto de fe se requiere para todos los demás entre los que debe surtir efectos ese acto, o sea, para los destinatarios del documento. Antiguamente, se decía que el autor "recibe el acto" y "da fe él". "No recibe la fe", sino que la "da". El caso es completamente contrario cuando se trata del destinatario que "no recibe el acto", sino que "recibe la fe".

b).- El acto de e-videncia puede producirse llanamente o bien revestido de solemnidad. En el primer caso el acto no tiene fe pública, y en el segundo sí, por haber sido producido dentro de un procedimiento ritual fijado por la ley. Por eso el artículo 10 de la Ley del Notariado, dice que el Notario "está facultado para autenticar y dar forma en términos de Ley a los instrumentos en que se consiguen los actos y hechos jurídicos". Esto es lo que se llama el "rigor formal" de la fe pública. La evidencia, se produce dentro de garantías legales que aseguran la fiel percepción, expresión y conversación de los hechos históricos.

c).- Una fase de objetivación.- Si el funcionario que ha de autenticar el hecho histórico no lo fija en la "dimensión papel",

de nada serviría, pues su memoria es tan frágil como la de cualquier otro ser humano. Por eso el hecho percibido debe convertirse en "cosa corporal". El "hecho histórico", ha de convertirse en "hecho narrado", mediante una "grafía" sobre el papel, sin lo cual no habría documento, el cual exige corporeidad, o sea, una objetivación física. Esta objetivación física produce la fe escrita (emancipada de su autor), que está previamente valorada por la ley y que se subsiste íntegra, como hecho o documento auténtico, y como tal tiene que ser estimada por el juez. En cambio cuando se trata de un hecho no objetivado –como el testimonio–, el juez (destinatario) podrá estimar, "subjetivamente", la veracidad del autor (testigo), que al deponer, está sujeto a una serie de requisitos de lealtad, fidelidad, desinterés, pasión, percepción retentiva (memoria), etc., que convierte su afirmación en subjetiva, lo que no sucede cuando se trata de fe pública escrita y por lo tanto autonomizada en el papel.

d).- Una fase de coetaneidad.- Los requisitos de "evidencia", de "solemnidad" y de "objetivación", deben producirse al mismo tiempo (coetáneamente). Esas tres fases, e-videncia, ceremonia del acto solemne y su conversión en papel, deben producirse en su solo acto; pero la coincidencia tiene que darse de acuerdo con ciertas normas de forma previstas por la ley y obligatorias para el funcionario que interviene. Como dichas normas de forma (que son de forma porque se rigen al autor, fedatario del acto presente) no se concebirían si no se tratara de surtir efectos en el futuro (o sea, las normas de forma se convierten en "normas de prueba"), resulta que aquéllas (las normas de forma) son la

garantía para el futuro valor probatorio del documento. Dicho en otras palabras, el valor de la prueba se alcanza por las garantías de su forma, esto es, por las garantías que acompañan a las fases de e-videncia, solemnidad, objetivación y coetaneidad.

C).- Coordinación legal entre autor y destinatario.- En la alta Edad Media, la fe pública del juez, se delega en el secretario (escribano), por ello el federatario, secretario, y el posterior destinatario, el juez, eran, si no la misma persona, por lo menos el mismo órgano.

Las funciones judiciales fueron heredadas por el funcionario público competente, especialmente el notario; y si bien ha cambiado el órgano, no cambió el fundamento ni la estructura lógico-jurídica, basada en la intervención ocular del funcionario competente. Pero si en la inspección ocular del juez, entre el funcionario que ve (juez) y el funcionario que juzga (el mismo) hay una vinculación subjetiva, en la fe pública extrajudicial, esta vinculación desapareció, porque funcionario-autor del documento (notario) y funcionario-destinatario (juez), son personas distintas. La ley ha impuesto una vinculación objetiva, porque las dos son personas de derecho público: el notario y el juez: la unidad subjetiva no se produce en la persona del juez, sino en la unidad del Estado.

D).- Notas de la fe pública.- Son dos: exactitud e integridad.

***a).- Exactitud.-** La exactitud se refiere al hecho histórico presente, y exige la fidelidad, o sea, la educación de la narración al hecho; es la identidad entre "actum" y dictum", es la verdad del espejo, de la fotografía: la imagen en su actualidad. La exactitud puede ser:*

1o- Exactitud natural.- Se refiere a la narración completa de un hecho confinado entre determinados límites de tiempo: unidad formal o tiempo de presencia funcionalista.

2o- Exactitud funcional.- Debe ceñirse sólo a lo que del hecho interesa a un asunto (unidad negocial) o la ley (circunstancias de un acto o de una inscripción).

3o- Efectos de la exactitud de la fe pública.- La fe pública tiene eficacia "erga omnes", incluso contra tercero, o mejor "precisamente contra tercero", pues no existe fe pública "inter-partes", ya que cuando se trata de que la fe pública autentique un negocio jurídico, las partes, con el notario, intervienen en el "hecho histórico" que es plasmado en el instrumento.

La fé pública, tiene, pues, fuerza de probar frente a terceros (Art. 102 de la Ley del Notariado), pero fuerza de obligar a esos terceros como la tiene el 3007 del Código Civil.

b).- Integridad.- La integridad, en cambio, proyecta esa misma exactitud, pero hacia el futuro. Si la fe pública está reglamentada y establecida para ser aceptada por los que "no ven" o "no les consta" directamente la veracidad del contenido del instrumento, es natural que la misma fe pública tiene que estar contenida corporalmente en un tiempo y lugar determinados que son el documento público que, como dice NUÑEZ LAGOS, es "la estatua inmóvil de la fe pública, estático con su extensión espacial entre paredes formales de la fe pública". La integridad es la exactitud, pero no como verdad del espejo o fotografía "instantánea", si no la verdad "hecha piedra inmóvil en la escultura".-...".

1.4 ¿Qué es la Función Notarial?

La Función Notarial puede traducirse como el quehacer del notario, como la actividad que tiene el notario dentro del ejercicio de su función, que va desde la primera entrevista que tiene con los interesados, pasando por supuesto, por todas las gestiones que tenga que realizar así como entrevistas subsecuentes, hasta la culminación que sería el instrumento notarial ya realizado, legalizado y permanente.

La función se inicia cuando los interesados acuden ante el notario público para hacer de su conocimiento la intención de celebrar determinado acto jurídico, y así darle una idea de los términos en los cuales quieren que se celebre ese acto. Ante dicha situación el notario deberá expresarle a las partes los derechos y obligaciones a que se hacen acreedores al momento de llevar a cabo el acto de que se trate, debe guiarlos, asesorarlos y aconsejarlos para llegar a términos satisfactorios para los interesados. Una vez puestos de acuerdo, el notario debe preparar y redactar el documento, de manera de que quede ahí plasmada la voluntad de las partes, para que posteriormente una vez ya plasmado en el documento prosigan con las firmas, certificaciones y autorizaciones correspondientes y así entregar a los interesados el trabajo ya terminado.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal¹⁵ la define como sigue:

¹⁵ Op. Cit. SUPRA (2).

“Artículo 26.- La función autenticadora del Notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

La función notarial es la actividad que el notario realiza conforme las disposiciones de esta ley. Posee una naturaleza compleja: Es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de Notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública.”

1.4.1 Naturaleza jurídica de la Función Notarial.

Se ubica dentro del campo del Derecho Público, como una función independiente, porque si bien es cierto que el notario actúa por delegación del Estado y presta un servicio público, este servicio no está subordinado de manera alguna al Estado así como tampoco recibe remuneración alguna de el, más bien sus honorarios se estiman de acuerdo a las leyes arancelarias correspondientes de las entidades federativas y del Distrito Federal.

Dentro del campo jurídico el Estado no se hace responsable del actuar del notario sino que el notario mismo responde por su conducta, esto como muestra de que no es una relación jerárquica ni de dependencia la que los une puesto que incluso no se encuentra el notario contemplado por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos ni en sus correlativas de los estados, esto para efectos de reglamentar su responsabilidad.

De esta manera el notario actúa por delegación sin ser trabajador del Estado y sin recibir sus honorarios de él, más bien el notario es el profesional del derecho que actúa públicamente de manera independiente ante una sociedad necesitada de certeza y permanencia jurídica que pueda hacerle tener efectos legales contra terceros en todas sus actuaciones, ejerciendo así la función notarial pública.

1.4.2 Importancia de la Función Notarial.

La función del Notario es sin duda muy extensa. Como ya se ha explicado, comienza con las primeras entrevistas de las partes hasta la culminación en el Documento Notarial. Así pues, transcurren varias etapas dentro de su actuación, y se desarrollan como sigue:

- **ESCUCHAR**.- Durante la primera visita del solicitante, le expresa al Notario su intención de celebrar un acto jurídico determinado, algún conflicto que tenga o contratar de manera alguna con otra persona, y este está obligado a atender las inquietudes del compareciente y a hacerse conocer todas las circunstancias que ocurren alrededor de los hechos expresados.
- **INTERPRETAR**.- El Notario busca entender lo que ante él se expresa, tratar de darle la figura jurídica correcta para satisfacer las necesidades de sus clientes.
- **ACONSEJAR**.- El Notario debe estudiar las posibles soluciones a los hechos ante él planteados para así poder otorgarle a las partes las soluciones que mejor convengan a sus intereses sin controvertirlos

de manera alguna, y así las partes estén consientes de sus derechos y obligaciones antes de contratar.

- **REDACTAR**. - En este acto el Notario le da forma escrita a la voluntad de las partes. El Notario demostrará en esta etapa, que es un excelente abogado, escribirá la voluntad de las partes en el instrumento jurídico en párrafos llamados Cláusulas haciendo una verdadera demostración de que es un Profesional del Derecho y estableciendo dichas Cláusulas de manera tan clara que a los particulares no les quede de ninguna manera, alguna duda de que lo que está ahí plasmado es su propia voluntad y de esta manera no dar lugar a conflictos posteriores.

- **AUTORIZAR**. - Una vez redactado el documento, el Notario está obligado a leérselo a las partes, informándoles de esta manera cómo ha quedado interpretada jurídicamente su voluntad. Las partes al confirmarla otorgan su consentimiento de proseguir a la firma del documento. El Notario les explica las consecuencias jurídicas en las que incurrirán después de firmar el documento y hecho esto firman las partes. Una vez que las partes han firmado, el Notario AUTORIZA el documento notarial con su sello y firma, dándole certeza jurídica al acto y convirtiendo el documento en Instrumento Público, oponible a terceros y dándole también la característica de tener efectos de Prueba Plena, lo cual ya ha sido explicado con anterioridad.

Hecho lo anterior el Notario reproduce el Instrumento cuantas veces sea necesario. De tal forma que la finalidad de la Función que hoy desempeña el Notario radica en tres aspectos fundamentales:

- A) Seguridad.** Corresponde a la certeza que tienen los comparecientes de que sus actos son conforme a derecho y que van a cumplir los requisitos exigidos por la ley, de tal manera que los comparecientes queden conformes y de acuerdo en que no tendrán problemas posteriores.
- B) Valor.** Se entiende como la eficacia de los actos frente a terceros, nos otorga valor jurídico pleno frente a terceros en todo el territorio nacional sin necesidad de cubrir otros requisitos entre una entidad federativa y otra. Le da validez al negocio y al documento.
- C) Permanencia.** Es importante porque se refiere al factor tiempo y que pueda proyectarse al futuro. Para esto un notario público está obligado a utilizar métodos de impresión actuales y que sea posible conservarlos durante mucho tiempo, para si en un momento dado sea necesaria una copia certificada se pueda expedir dando fe el notario de la existencia de dicho documento. Cuenta también para lo anterior con el auxilio de los archivos ya sea físicos o electrónicos.

1.4.3 Principio de Conservación.

Actualmente el Notario está obligado a CONSERVAR en su poder los documentos notariales que consten en su Protocolo. Debe comenzar por suscribir dichos documentos con los métodos de impresión más modernos y que a su vez otorguen la posibilidad de tener un acceso rápido y manejable, llevar un control que evite malos manejos así como

cumplir con la obligación que tiene de conservarlos en su poder durante un lapso de tiempo que va desde los cinco años como lo es en el Distrito Federal hasta los veinticinco años como lo es en nuestro estado. Extinto este plazo se deben remitir al Archivo General de Notarías del estado a que correspondan.

Paralelo a esta figura existe el Registrador Público, que es el Funcionario Público encargado de la Oficina del Registro Público de la Propiedad y el Comercio. El registrador tiene la función de dar publicidad a los documentos que cubran los requisitos para ingresar al registro, además de conservarlos tal y como llegan ante su resguardo.

Las actuaciones que son realizadas ante el Notario sólo interesan a quienes en ellas intervinieron, y al registrador le corresponde conservar un original para darles publicidad a los que puedan ser publicables, una excepción sería por ejemplo: en el estado de Guanajuato no son publicables las constancias correspondientes a cualquier caso de testamento que se encuentren en el Registro Público de Propiedad.

Como regla general de los actos que son llevados ante el Registrador para constancia, tenemos los señalados en el Código Civil del Distrito Federal¹⁶ en el artículo 3005:

“Artículo 3005.- Sólo se registrarán:

- I. Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos;
- II. Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;

¹⁶ Código Civil para el Distrito Federal.

III. Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el notario, el registrador, el corredor público o el Juez competente, se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevar impreso el sello respectivo.”

La conservación de los documentos y el Protocolo por parte del Notario, se encuentra reglamentada debidamente en los estados de:

Ley del Notariado para el Distrito Federal¹⁷:

“**Artículo 95.**- El notario deberá guardar en la notaría, la decena de libros durante cinco años, contados a partir de la fecha de la certificación de cierre del Archivo a que se refiere el artículo 91 de esta ley. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la expiración de este término, los entregará al citado Archivo junto con sus apéndices para su guarda definitiva, de lo que el notario informará al colegio.”

Ley del Notariado para el Estado de Michoacán¹⁸:

“**ARTICULO 50.**- Los documentos del apéndice no podrán desglosarse, los conservará el notario y los remitirá con el libro respectivo del protocolo, cuando éste deba ser entregado a la Dirección del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías, en el término de cinco años contados a partir de la fecha en que se puso la certificación de cierre, en donde quedarán definitivamente.

¹⁷ Op. Cit. SUPRA (2).

¹⁸ Op. Cit. SUPRA (3).

El notario podrá expedir copia certificada de los documentos del apéndice, que les sea solicitada, por parte legítima o por orden judicial.

El Director de la dependencia citada dará aviso al Secretario General de Gobierno cuando los notarios no cumplan con lo dispuesto por este artículo.”

Ley del Notariado para el estado de Querétaro¹⁹:

“ARTICULO 51.- Los elementos que integran el protocolo deberán estar siempre en la Notaría, salvo en los casos expresamente permitidos por esta Ley.

El Notario podrá recabar firmas fuera de la Notaría, si los interesados no pueden concurrir a la misma.

Si alguna autoridad, con facultades legales, ordena la visita o inspección de uno o más instrumentos del Protocolo, el acto se efectuará en la oficina Notarial y siempre con la presencia del Notario.

En el caso de que el tomo del protocolo en el que se encuentre asentado el instrumento ya obre en el Archivo General de Notarías, la inspección se llevará a cabo en éste, previa citación al Notario.

El Notario guardará en su archivo los elementos integrantes de su protocolo durante tres años, contados desde la fecha en que el Director del Archivo General de Notarías ponga la certificación de cierre. A la expiración de este plazo, el Notario los entregará al Archivo General de Notarías, en donde quedarán definitivamente para su guarda; sin embargo, el Notario tendrá en todo tiempo acceso a los mismos.

El Director del Archivo General de Notarías dará aviso al Secretario de Gobierno cuando los Notarios no cumplan con lo dispuesto en este artículo.”

¹⁹ Op. Cit. SUPRA (4).

Ley del Notariado del Estado de Guanajuato²⁰:

“Artículo 66. Los tomos del protocolo y apéndice, serán guardados por el notario bajo su más estricta responsabilidad, por un lapso no mayor de veinticinco años, contados a partir de la fecha de su cierre. Transcurrido este término, será obligatorio remitirlos al Archivo General de Notarías.”

²⁰ Op. Cit. SUPRA (1).

CAPITULO II

NOTARÍA

2.1 Concepto de Notaría.

Comúnmente utilizamos como sinónimos las palabras “oficina” y “notaría”, este es un error en el lenguaje, ya que una se refiere al bien inmueble u oficina donde labora un notario y el otro se refiere a la actividad del mismo, respectivamente.

Pérez Fernández del Castillo²¹ expresa lo siguiente: “En mi opinión la notaría es un concepto independiente al de oficina; es el conjunto de elementos materiales compuestos por el protocolo, apéndice, índice, guía, sello y archivo, que están al servicio del notario para el ejercicio de sus funciones. Pero también es un concepto que está fuera del tiempo y del lugar, se habla de la notaría número 23 independientemente de quien sea el titular y de su ubicación. De tal manera que puede hablarse de notaría sin notario y no así de notario sin notaría.”

Esta es una clara opinión de lo que debemos entender por notaría, pues constituye en conjunto todos los instrumentos o elementos con los cuales el notario ejerce y actúa en su función diaria. De ahí que de esta

²¹ Pérez Fernández del Castillo. op. cit. Supra (5). p. 108.

manera se diferencía de lo que sería su oficina o despacho, porque aquí nos referiríamos al inmueble en el cual el notario ha dispuesto establecer su notaría y así ejercer la función notarial.

A la utilización indistinta que comúnmente se hace del término "Notaría" y "Oficina", contribuye la ley, pues en varios enunciados el término "Notaría" lo utiliza de tal forma que no lo determina, específicamente al decir: "cada notaría será atendida por un notario" y "El notario deberá desempeñar la función pública, en la notaría a su cargo", en estos ejemplos podemos entender que la legislación se refiere a la " Notaría " como la oficina del notario, así como de igual manera el artículo 9 de la Ley del Notariado del Estado de Guanajuato²² que expresa:

"Artículo 9. La oficina del notario se denominará «Notaría Pública» y llevará en el exterior un letrero visible, con el nombre y apellidos del notario y el número asignado, mismo que deberá estar en el lugar designado para la ubicación de la notaría.

Cuando dos notarios estén asociados, se hará mención de esta circunstancia.

La denominación de Notaría Pública sólo podrá utilizarla en una oficina, el profesional del derecho a quien se le ha otorgado el fiat para el ejercicio notarial."

Así pues, la ley nos ayuda a confundir más el vocabulario y no a darle el significado correcto a lo que en realidad constituye para el notario una notaría.

²² Op. Cit. SUPRA (1).

2.2 Elementos Notariales.

Los elementos notariales corresponden a todos los instrumentos que utiliza el notario como equipo de trabajo. Estos elementos son los que acompañan diariamente al notario en el ejercicio de su función y se sirve de ellos para darle permanencia, seguridad y validez a su función.

Estos elementos se enumeran como sigue:

- Protocolo.
- Apéndice.
- Libro de Ratificaciones.
- Índice.
- Sello.
- Oficina como Notaría.
- Archivo.
- Archivo General de Notarías.

El notario está obligado a conservar en el mejor estado algunos de los elementos, ya que otros como el Archivo General de Notarías no está dentro de su manejo, más bien sería un auxiliar de su función. Actualmente en varios estados se han preocupado los legisladores con apoyo de los Colegios de Notarios, en modernizar las disposiciones relativas a estos elementos notariales, de tal manera que se puedan utilizar los métodos más actuales para facilitar y apoyar el quehacer del notario.

2.2.1 Protocolo.

Froylán Bañuelos²³ menciona la siguiente definición de Protocolo de Gómez de Mercado:

“Es la colección ordenada cronológicamente, de escrituras, testamentos y actas autorizadas por fedatario en un año y conservados para siempre como propiedad del Estado en uno o más tomos, observando en la redacción y solemnidad de aquéllos, las prescripciones de la ley y reglamentarias y en la formación y encuadernación de los referidos tomos las disposiciones referentes a la conservación de los mismos.”

Aquí nos explica invariablemente lo que es el Protocolo, aunque no corresponda totalmente a lo que hoy conocemos como tal y esto en virtud de los adelantos en la legislación notarial, pues si bien es cierto que antes los libros se formaban por todos los instrumentos que se autorizaban en un año, actualmente sin embargo, en algunos estados de la República se utiliza el sistema de Protocolo Abierto o por Folios. Algunos de los estados que utilizan este sistema son Guanajuato, Querétaro y el Distrito Federal, mientras que en otros como Michoacán todavía se utiliza el Protocolo Cerrado. La Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato²⁴ en el Capítulo Octavo nos habla del Protocolo:

“Artículo 51. Los notarios seguirán el sistema de protocolo abierto conforme a este capítulo para hacer constar los actos que conforme a esta Ley deban autorizar.

²³ Bañuelos Sánchez Froylán, Derecho Notarial, 4ta. ed., Ed. Cárdenas Editor. Tijuana, Baja California. 1991. p. 320.

²⁴ Op. Cit. SUPRA (1).

Se entiende por folios las hojas numeradas oficialmente, las que serán progresivas y deberán contener las características que se determinen en el Decreto Gubernativo a que se refiere el artículo 56 de esta Ley, además de la firma o rúbrica y sello del notario, las que serán coleccionadas, ordenadas y sólidamente empastadas, y junto con su apéndice constituirán el protocolo.

El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los casos que señale esta Ley.

Artículo 52. El protocolo se dividirá en tomos. Los instrumentos y tomos que integran el protocolo deberán ser numerados progresivamente.

Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por el anverso y reverso, y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenarán en tomos, que tendrán siempre doscientos folios en que se contengan documentos completos; excepción hecha de los casos en que exista destrucción parcial o total, inutilización o extravío de folios. Los notarios cancelarán los folios no utilizados que sean necesarios para completar el tomo."

Artículo 56. El tamaño y las características de los folios serán uniformes y determinados por Decreto Gubernativo, escuchando la opinión del Colegio Estatal de Notarios, en atención a los sistemas y mecanismos técnicos de impresión de folios.

Artículo 57. Para asentar las escrituras y actas en los folios podrá utilizarse cualquier procedimiento de la escritura o impresión que sea firme, indeleble y legible; sólo en casos urgentes a juicio del notario podrán ser manuscritas."

Para algunos usuarios el nuevo sistema de protocolo abierto o por folios se presta a faltas de seguridad, que podría permitir alterar fechas y hasta sustituir los folios, pero en realidad no es así pues los notarios están cabalmente enterados de que si bien los folios los obtienen desembolsando su costo, y éstos tienen que ser ingresados al Archivo General de Notarías ya empastados, que mientras estén con ellos están bajo su guarda y custodia, y son su responsabilidad.

El Protocolo es uno de los elementos notariales más importantes, aunque tal vez se pueda considerar el más importante, ya que traspasa por mucho la idea de que sólo es un requisito más que debe llenar el notario, sin comprender que mediante él se mantienen seguros los actos celebrados por las partes ante el notario y no corren peligro en poder de éstas, pues podrían perderlos o tratar de alterarlos. De esta forma el Protocolo nos garantiza la permanencia de los actos jurídicos, dificultad de suplantación de los documentos, autenticidad y también como medio de publicidad para los particulares que fehacientemente comprueben su interés jurídico en relación con el acto que se encuentra plasmado en el Protocolo. Así pues, no podemos negar la gran necesidad que hubo y que debe haber con algunas legislaciones locales para observar lo relativo a cumplir con las finalidades de certeza, seguridad, conservación y publicidad que el notario debe ofrecer en los actos que autoriza permanentemente; ofreciendo a la vez la reproducción de dichos actos adecuándose a la vida moderna con simplificación de trámites, sistemas tecnológicos muy avanzados, respondiendo también a los requerimientos de las clases sociales más necesitadas con escrituraciones masivas, apoyando de esta forma el interés social.

2.2.2 Apéndice.

El Apéndice forma parte integrante del Protocolo, la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato²⁵ expresa:

“Artículo 63. En relación con los tomos del protocolo, el notario llevará una carpeta en donde irá depositando los documentos que se refieren en las escrituras y las actas. El contenido de esta carpeta se llama apéndice, el cual se considerará como parte integrante del protocolo.

Los documentos del apéndice se arreglarán por legajos, que tendrán el número que corresponde al de la escritura o acta a que se refieren. En cada uno de los documentos se pondrá el número progresivo que los señale y distinga de los otros que forman el legajo. Los documentos que se protocolicen, integrados por más de una hoja, se considerarán como uno solo.

Cuando sólo se haga mención de un documento esencial a un acto, se podrá agregar copia certificada del mismo al apéndice y al testimonio que se expida.”

El notario debe depositar todos los documentos que forman parte integrante de los instrumentos, los documentos que complementen el acta o escritura y los que por alguna causa se relacionen con el instrumento. Estos documentos deben ser meticulosamente organizados preferentemente mediante números progresivos para su debida identificación, localización y distinción como parte de un instrumento y dentro del tomo respectivo. Una vez que el notario complete los respectivos tomos del Protocolo, es decir, los folios empastados y el

²⁵ Op. Cit. SUPRA (1).

Apéndice, los tendrá bajo su guarda y custodia para posteriormente enviarlos al Archivo General de Notarías.

2.2.3 Libro de Ratificaciones.

Una de las innovaciones de la nueva ley del notariado para el Estado de Guanajuato²⁶, consiste en el nacimiento del Libro de Ratificaciones, el cual desarrolla en 2 dos artículos que finalmente nos remiten en su generalidad a las disposiciones aplicables al protocolo, artículos que señalan lo siguiente:

“Artículo 67. En el libro de ratificaciones se asentarán, en registros numerados sucesivamente, los datos que identifiquen los actos jurídicos cuyos contenido y firmas se ratifiquen ante el notario, haciendo constar:

- I. La fecha de celebración del acto jurídico como conste en el mismo;
- II. La naturaleza jurídica del acto;
- III. Los datos personales generales de quienes lo ratifican ante la presencia del notario;
- IV. La forma como el notario identificó a las partes;
- V. La fecha de ratificación; y
- VI. Las firmas de el o los comparecientes, y el sello y firma del notario.

El libro de ratificaciones se formará por un conjunto de cien folios separados, numerados oficialmente y sólidamente empastados, con su respectivo índice. Al índice de este libro le serán aplicables las

²⁶ Op. Cit. SUPRA (1).

disposiciones relativas al protocolo previstas en esta Ley. Las características de los folios se establecerán en Decreto Gubernativo.

El libro de ratificaciones no llevará apéndice.

Artículo 68. El notario deberá hacer constar en el documento cuyo contenido y firmas se ratifican conforme al artículo anterior, el número de registro que corresponda a la razón que se asiente en el libro.

La numeración del orden del libro de ratificaciones y de las inscripciones que en éste se contengan, serán independientes de las que se consignent en el protocolo.”.

De esta manera podemos observar que en las actas levantadas en estos folios, que claro está son independientes de los folios del protocolo, se asentarán los datos que identifiquen los actos jurídicos cuyas firmas se ratifiquen ante notario público, lo cual representa la garantía de una mayor certeza jurídica, que es una de las principales características de la función notarial. Con esta medida se presume que el legislador pretende solucionar la problemática que surge cuando se quiere obtener constancia del notario en relación a la elaboración de las ratificaciones pasadas ante su fe, ello en razón de que hasta antes de la Ley en cuestión, no representaba para el notario una obligación ni teórica ni práctica, agregarlas al protocolo o simplemente conservar una copia, cada vez que se efectuara dicho acto.

De cualquier manera, representa un adelanto en la legislación estatal, pues por ejemplo la legislación notarial del Distrito Federal²⁷ relaciona su artículo 128 fracción II y su artículo 135 al afirmar éste último en relación con el primero que: “... cuando se trate de

²⁷ Op. Cit. SUPRA (2).

reconocimiento o puesta de firmas y de la ratificación de contenido previstos en la fracción II del artículo 128, el Notario hará constar lo sucedido al respecto ante él, así como la identidad de los comparecientes y que éstos tienen capacidad.-...”, tratando pues el artículo 128 de los hechos por los que el Notario debe asentar un acta.

2.2.4 Índice.

El Índice es parte integrante del instrumental del notario, pues podría considerarse como un directorio para él.

El Índice es el cuaderno donde el notario lleva la relación de las escrituras o instrumentos públicos pasados ante su fe, inscritos por orden progresivo y que debe expresar: nombre y apellidos de los otorgantes, número de escritura, naturaleza jurídica del acto o hecho jurídico que se trate, volumen y fecha.

En Michoacán, Querétaro y el Distrito Federal se lleva por duplicado el Índice, esto con la finalidad de que al momento de entregar el Protocolo y el Apéndice al Archivo General de Notarías se lleve también el duplicado, para que de esta forma el control que lleva el notario de los actos que se realizan ante él, por medio del Índice, prosigan a través del tiempo, pues conserva un ejemplar del Índice y el otro corresponde al Archivo General de Notarías. En Guanajuato lamentablemente esto no funciona pues el Índice se maneja en un solo ejemplar que se queda con el notario y no queda constancia en el Archivo General de Notarías del Estado. Personalmente considero que sería bueno que nuestros legisladores consideraran la opción de incluir el establecimiento forzoso de llevar el índice por duplicado, llevando esto consigo una doble

ganancia: 1º Facilitarle al Notario la localización de documentos expedidos con algunos años de anterioridad y, 2º El que una vez que el notario remita al Archivo General de Notarías el protocolo, también incluya el duplicado del índice, con la intención de un servicio más expedito por parte de dicha dependencia, sobre todo con los usuarios que no están familiarizados con este tipo de trámites.

2.2.5 Sello

El Sello es el instrumento utilizado por el notario para el ejercicio de la función notarial que le ha sido conferida por el Estado. La ley estima que el notario a través del Sello autoriza los instrumentos en que actúa, pues la falta de su impresión podría sugerir que el acto careciera de la validez jurídica ya expuesta.

Establece la Ley del Notariado del Estado de Guanajuato²⁸:

“Artículo 25. Los notarios, antes de iniciar el ejercicio de la función notarial, deberán:

- I. Rendir protesta legal ante el Titular del Poder Ejecutivo o ante el funcionario en quien delegue esta facultad;
- II. Proveerse a su costa de protocolo y sello;
- III. Registrar su sello, firma y rúbrica, ante la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno; ...
- IV. Comunicar el inicio de sus funciones por medio de oficio en el que estampará su sello y pondrá su firma y rúbrica, a la Secretaría de Gobierno, al Supremo Tribunal de Justicia, a la Procuraduría

²⁸ Op. Cit. SUPRA (1).

General de Justicia, a la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno, al municipio de la ubicación de la notaría y al Registro Público de la Propiedad y de Comercio de la adscripción que le corresponda, así como al Colegio Estatal de Notarios; y...”.

“Artículo 49. Para autorizar los instrumentos a que se refiere esta Ley, los notarios emplearán un sello de forma circular, de cuatro centímetros de diámetro; el cual tendrá alrededor el nombre y apellidos del notario, número y lugar de ubicación de la notaría; al centro el Escudo Nacional y la leyenda: Estados Unidos Mexicanos.

Cada notaría contará con dos piezas del sello, las cuales, a costa del notario, serán proporcionadas por la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno. Cuando alguna de las piezas del sello se destruya, se inutilice o se extravíe, el notario deberá reemplazarla mediante la entrega de la que se sustituya, cuando ello sea posible; lo que hará mediante oficio ante la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno encargada de proporcionar el nuevo sello. En el caso de pérdida de alguna de las piezas del sello, el notario estará obligado a presentar la denuncia ante el Ministerio Público.

El procedimiento de distribución y reposición de las piezas del sello se establecerá en el reglamento de esta Ley.

“Artículo 50. El sello del notario se imprimirá en la parte superior del anverso de cada folio que se vaya a utilizar, debiendo hacerlo también en todas las actuaciones notariales.”

En algunas entidades federativas como Querétaro, Michoacán y el Distrito Federal, las disposiciones anteriores también aparecen en su legislación, sin embargo, parecen ser un poco más completas al respecto pues incluyen el hecho de que el Sello de autorizar del notario deberá además:

Ley del Notariado de Querétaro²⁹:

“ARTICULO 23.- El Sello es el símbolo del Estado en el ejercicio de la función notarial. Cada Notario deberá utilizarlo para autorizar los instrumentos; será de forma circular,... ”.

“ARTICULO 24.- En caso de que se pierda, altere o destruyere el sello, el Notario, previa autorización del Secretario de Gobierno, se proveerá de otro, a su costa, en el que se pondrá un signo especial, que lo diferencie del anterior. Aunque aparezca el antiguo sello, no por eso, hará uso de él el Notario, sino que lo entregará personalmente al Archivo General de Notarías, para que ahí se destruya, levantándose de esta diligencia una acta por duplicado.

Lo mismo se hará con el sello del Notario que fallezca. Un ejemplar de esta acta quedará depositada en el Archivo y otro en poder del Notario o de quien represente la sucesión del Notario, según el caso. ”

Ley del Notariado del Estado de Michoacán³⁰:

“ARTICULO 30.- El Sello de cada notario deberá ser autorizado por la Dirección del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías; ...”

²⁹ Op. Cit. SUPRA (4).

³⁰ Op. Cit. SUPRA (3).

“ARTICULO 33.- En caso de que se pierda o altere el sello, el notario de inmediato dará aviso a la Secretaría General de Gobierno, a la Dirección del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías, y se proveerá de otro, en el que se pondrá un signo especial que lo distinga del anterior. Si se encontrare el antiguo sello, lo entregará personalmente al Director del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías, para que ahí se destruya, levantándose de esta diligencia un acta por duplicado, lo mismo se hará con el sello del notario que fallezca. Un ejemplar de esta acta quedará depositado en el archivo y otro en poder del notario que lo sustituya.”

Ley del Notariado del Distrito Federal³¹:

“Artículo 69.-

El sello del notario es el medio por el cual éste ejerce su facultad fedataria con la impresión del símbolo del Estado en los documentos que autorice. Cada sello será metálico, tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, reproducirá en el centro el escudo nacional y deberá tener escrito alrededor de éste, la inscripción "Distrito Federal, México" el nombre y apellidos del notario y su número dentro de los de la Entidad. El número de la notaría deberá grabarse con guarismos y el nombre y apellidos del notario podrán abreviarse. El sello podrá incluir un signo.

El sello expresa el poder autenticador del notario y lo público de su función.”

³¹ Op. Cit. SUPRA (2).

Las disposiciones anteriores protegen la seguridad jurídica de quienes acuden a un notario y aún a los terceros que no intervienen, pues para que sea correctamente bien realizado un acto, es necesario que se encuentre plasmado un Sello y su firma en el documento para que cumpla con los requisitos ya mencionados y mediante él el notario ejerce su Facultad Fedataria, y puede considerarse al Sello y firma como el símbolo de la Fe Pública del Estado plasmado en los instrumentos notariales.

Asimismo, considero de importancia el comentario del Licenciado Guiza Alday³²: “También se imprime cada vez que el notario autorice una escritura o un acta; en los testimonios, copias simples y certificadas y demás documentos que expida en ejercicio o en relación de su función. El Sello debe ser usado sólo cuando haya que convertir en público y auténtico un instrumento notarial, autorizándolo o reproduciéndolo y no en la simple reproducción de documentos o presentación de aviso que no impliquen una autorización o certificación.”

2.2.6 Notaría.

Al hablar de los elementos notariales no se puede dejar en el olvido a la notaría u oficina del notario, porque incluso la legislación notarial no la deja fuera de su comprensión.

Podemos entender a la oficina como un lugar físico en donde reside el notario para ejercer sus labores normales, de hecho es considerado como su domicilio legal, dado que la ley le exige establecerlo como un

³² Francisco Javier Guiza Alday, Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato. Comentada y concordada con la Ley del Notariado para el Distrito Federal. 1ª ed. Ed. Librería Yussim. León, Guanajuato. 1997. p. 82.

requisito para iniciar sus labores, además es un lugar muy importante porque ahí es donde se resguardan los demás elementos notariales e instrumentos de trabajo, como pueden ser: Protocolo, Apéndice, Guía, Sello, Archivos, Centro de Cómputo, lo que representa en general adaptar un lugar para la comodidad y disponibilidad de los comparecientes, personal y para el mismo notario. Se incluye también en la legislación que dentro de la vigilancia a la que se somete a las notarías, se debe de realizar dentro de las oficinas en que laboran los notarios.

Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato³³:

“Artículo 9. La oficina del notario se denominará «Notaría Pública» y llevará en el exterior un letrero visible, con el nombre y apellidos del notario y el número asignado, mismo que deberá estar en el lugar designado para la ubicación de la notaría.

Cuando dos notarios estén asociados, se hará mención de esta circunstancia.

La denominación de Notaría Pública sólo podrá utilizarla en una oficina, el profesional del derecho a quien se le ha otorgado el fíat para el ejercicio notarial.”

“Artículo 25. Los notarios, antes de iniciar el ejercicio de la función notarial, deberán: ...

V. Establecer oficina para el ejercicio de la función notarial dentro de la adscripción señalada en el fíat otorgado.”

³³ Op. Cit. SUPRA (1).

“Artículo 112. Las visitas de inspección podrán ser generales o especiales. Las visitas de inspección general deberán practicarse en todas las notarías públicas del Estado cada dos años.

...

Artículo 113. Las visitas se practicarán en las oficinas de la notaría en días y horas hábiles.-...”

La oficina del notario es pues, un componente elemental dentro de los elementos notariales, pues aunque la legislación nos confunde un poco al hablar de oficina y notaría de manera indistinta, es claro que se trata del lugar físico al cual acuden los comparecientes a solicitar los servicios del notario público.

2.2.7 Archivo.

Debemos recordar algo ya mencionado en el Capítulo I primero de la presente investigación. Uno de los deberes de los notarios corresponde en *CONSERVAR* bajo su guarda los libros del Protocolo y demás documentos importantes. La ley de ninguna manera exige literalmente la adquisición de un Archivo pero, sin embargo, observamos que el uso y la costumbre de un buen profesionalista lo hacen presente en su oficina de trabajo. El Archivo constituye un instrumento importante, pues contiene Protocolos, documentos del Apéndice, expedientes, recibos, papelería, Guías, agendas y todos los documentos relativos a los clientes. Los Protocolos y Apéndices los conserva por disposición de ley un término no menor de 5 años. Los Archivos del notario no son públicos pues dado el Secreto Profesional sólo puede manejarlos el notario o el personal de su confianza.

2.2.8 Archivo General de Notarías.

El Archivo General de Notarías es una Institución Administrativa dependiente directamente en el Estado de Guanajuato de la Secretaría de Gobernación, la cual se encarga de Conservar y Guardar los libros del Protocolo y sus Apéndices, además de otros elementos notariales. En el Estado de Guanajuato, es una Institución que nació con la Ley del Notariado publicada el 1º primero de octubre de 1996, la nueva Ley³⁴ al respecto señala:

“Artículo 134. El Archivo General de Notarías dependerá del titular de la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno, quien ejercerá sus atribuciones de acuerdo con esta Ley y las demás disposiciones jurídicas aplicables.

Artículo 135. El Archivo General de Notarías se formará:

- I. Con los documentos que los notarios del Estado remitan a éste, según las prevenciones de esta Ley;
- II. Con los protocolos y sus anexos, que no sean aquéllos que los notarios puedan conservar en su poder;
- III. Con los sellos de los notarios que deban depositarse o inutilizarse conforme a las prescripciones de esta Ley; y
- IV. Con los expedientes, manuscritos, libros y demás documentos entregados a su custodia o que sean utilizados para la prestación del servicio.

El notario deberá conservar los documentos en su poder por un término no mayor de veinticinco años, transcurrido el cual deberá remitirlos al Archivo General de Notarías.

³⁴ Op. Cit. SUPRA (1).

Los notarios podrán entregar el protocolo y sus anexos antes del término a que se refiere este artículo.

En caso de fallecimiento de un notario, las personas que tengan en su poder los documentos estarán obligadas a entregar el protocolo y demás documentos inmediatamente que sean requeridos por la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno.

Artículo 136. El Archivo General de Notarías estará a disposición del público respecto a todos los documentos que lo integran con más de setenta años de antigüedad, cuando se requieran para fines culturales, históricos, académicos, científicos y de investigación, exceptuando aquellos documentos sobre los que las leyes impongan limitación o prohibición. En relación con los documentos que no tengan esa antigüedad, sólo podrán mostrarse y expedir testimonios o copias certificadas a las personas que acrediten tener interés jurídico en el acto o hecho de que se trate, al notario correspondiente o autoridades judiciales, administrativas y legislativas."

La Institución del Archivo General de Notarías es creada para apoyar a los notarios en el Principio de Conservación como una finalidad de su función. De manera que la legislación notarial concuerda en varios estados de nuestro país, pues se entiende como una dependencia de Gobierno manejada por él mismo y existe una en cada estado, apoyando de igual manera a los ciudadanos que por alguna circunstancia necesitan de alguna copia de determinado instrumento, expidiendo la respectiva constancia, sobre todo en las entidades federativas en las cuales los notarios están obligados a entregar los protocolos y sus apéndices en lapsos de tiempo menores al establecido en el Estado de Guanajuato.

CAPITULO III

INSTRUMENTOS NOTARIALES

3.1 Instrumentos Notariales.

La Fe Pública del Notario es esencialmente documental, ya que queda siempre plasmada en un documento. Estos documentos revisten la forma de Escritura Pública, Acta Notarial y como consecuencia de las anteriores los Testimonios, aunque también existen otros como son las ratificaciones, certificaciones y copias certificadas. De esta forma los comparecientes quedan seguros de la existencia del acto, teniendo así seguridad jurídica respecto de los hechos celebrados y con relación a terceros.

Los instrumentos notariales por excelencia son la escritura pública y el acta notarial, pues son los que quedan asentados de forma original en el protocolo, y constituyen el propósito que persigue la actividad del notario y de quienes comparecen ante él, representando el mejor medio para dar la fijación exacta y permanente de los actos y hechos jurídicos que en ellos se plasman, contribuyendo así al principio de conservación.

La Ley del Notariado del Estado de Guanajuato³⁵ lo define como sigue:

“Artículo 69. El instrumento notarial es el documento original que el notario redacta y asienta en el protocolo sobre los actos y hechos sometidos a su autenticación, firmado por los otorgantes, por los

³⁵ Op. Cit. SUPRA (1).

testigos instrumentales o de conocimiento, cuando se requieran, y autorizado por el notario.”

Dentro de su ejercicio el notario debe otorgar seguridad jurídica a los particulares y esto lo logra siendo imparcial, con ética, profesionalismo y la secrecía correspondiente.

Tanto las Escrituras Públicas como las Actas Notariales deben ser lo más claras posible, indelebles, sin abreviaturas, en español, sin palabras obscuras, sin huecos en blanco, los cuales si quedaran deberán ser llenados con líneas; al final, en su caso, se salvarán las palabras testadas y entrerrenglonadas, las palabras equivocadas se testarán cruzándolas con una línea que las deje legibles haciendo constar que no valen, las entrerrenglonadas se harán constar que sí valen, quedando prohibidas las raspaduras y borraduras. Lo anterior se antepone para salvaguardar la función notarial y la seguridad jurídica que se debe ofrecer a los comparecientes, permitiendo a la vez la ley la utilización de los más modernos métodos de impresión para la elaboración y la consecuente conservación de los documentos.

3.1.1 Escritura Pública.

Escritura Pública es el documento original que el notario asienta en el Protocolo, para hacer constar un acto jurídico, el cual además de las formalidades y solemnidades de ley, deberán contener la firma y sello de autorizar del notario. Deberá además ser firmado por los comparecientes y ser agregado al Apéndice del notario con sus anexos.

La estructura orgánica de la Escritura Pública es básicamente la misma que se sigue para la formación del Acta Notarial:

PROEMIO: Es considerado como una *introducción* al contenido del documento en donde se señala el número de escritura, lugar y fecha, nombre y número de notario, nombre de los comparecientes y la mención del acto jurídico de que se trate.

ANTECEDENTES: Según el artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal³⁶ se establece lo siguiente:

“Artículo 102.- El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes: ...

III.- Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura;

IV.- Si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos; relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho objeto del acto contenido en la escritura y citará los datos de su inscripción en el Registro Público, o señalará, en su caso, que dicha escritura aún no está registrada;

V.-...

VI.- Los documentos exhibidos al Notario para la satisfacción de requisitos administrativos y fiscales, deberán ser relacionados;...”.

³⁶ Op. Cit. SUPRA (2).

La reciente ley del Notariado para el Estado de Guanajuato³⁷, establece lo siguiente:

“Artículo 75. El notario en la conformación de las escrituras se sujetará a las reglas siguientes: ...

Al citar algún testimonio autorizado por otro notario mencionará:

- a) Su número, lugar y fecha de otorgamiento, los datos registrales, si se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio; y
- b) El nombre del notario ante quien se otorgó, número de la notaría y su adscripción;

IV. Cuando se trate de contratos relacionados con bienes inmuebles, observará lo dispuesto en las fracciones anteriores, en lo conducente, y además:

- a) Mencionará los antecedentes de propiedad y certificará haber tenido a la vista el testimonio o los documentos certificados que le presenten para la conformación de la escritura y si se encuentra o no inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio el último título, citando los datos de la inscripción y, en su caso, tomo y fecha de inscripción; y
- b) Determinará su naturaleza, ubicación, superficie, medidas y linderos; .., ”.

CLÁUSULAS: Es la parte más importante de la escritura pues se plasma la voluntad de las partes, establece las obligaciones y derechos de las mismas y se determina la *expresión del consentimiento* que se traduce en el *objeto del contrato*.

³⁷ Op. Cit. SUPRA (1).

REPRESENTACIÓN: Las partes deben acreditar su personalidad al notario para que éste a su vez la deje plasmada en la escritura debidamente acreditada.

GENERALES: Consiste en asentar todos los datos de los comparecientes: nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes así como de los testigos en su caso.

CERTIFICACIONES: El notario da fe y certifica que los documentos mencionados los tuvo a la vista, si conoce a las partes y de qué manera se cerciora de la identidad de las mismas, asimismo, si tienen capacidad para contratar. Es aquí donde se brinda la seguridad jurídica de la Escritura Pública.

AUTORIZACIÓN: Constituye el cierre de la escritura con la firma y sello de autorizar del notario, dando así validez jurídica al acto de que se trate.

3.1.2. Acta Notarial.

Legislación del Estado de Guanajuato³⁸:

“Artículo 92. Acta notarial es el instrumento que a petición de parte interesada el notario extiende en los folios de su protocolo, para hacer constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él y que autoriza mediante su firma y sello.”

³⁸ Op. Cit. SUPRA (1).

Un Acta Notarial es el documento en el cual se hacen constar hechos jurídicos y materiales, a diferencia de la Escritura Pública en que se hacen constar actos jurídicos, aunque ambos se asientan en el Protocolo.

La estructura de las Actas se organiza con el proemio, antecedentes, representación, generales, certificación y autorización, de acuerdo a la naturaleza jurídica de los hechos pero sin incluir cláusulas por no ser actos jurídicos y no haber manifestación de la voluntad. Cada uno de estos puntos consiste en:

PROEMIO: Se señala el lugar, nombre y número de notario, fecha, nombre del solicitante, así como el tipo de Acta de que se trate.

ANTECEDENTES: Se debe especificar que la comparecencia fue hecha a instancia de parte y señalar todos los documentos o actas anteriores que se relacionan con los hechos ahí expuestos y que son el motivo de la comparecencia ante notario.

REPRESENTACIÓN: Esta parte se hace presente cuando el solicitante sea el mandante o apoderado de otra persona. Debe acreditar las facultades de representación y en caso de representar a una empresa, su legal existencia, objeto, domicilio, capital, administración de la empresa, etcétera.

GENERALES: Asentar los datos de los comparecientes como son: nacionalidad, estado civil, lugar y fecha de nacimiento, domicilio, actividad económica, Registro Federal de Contribuyentes y Clave Única

de Registro de Población, si el notario no conoce a las partes tiene que verificar su identidad con documento público que contenga firma y fotografía.

CERTIFICACIONES: Es la culminación del trabajo del notario. Da fe y certifica que los documentos mencionados los tuvo a la vista, si conoce a las partes y de que manera se cerciora de la identidad de las mismas, si tienen éstas capacidad para contratar. Los comparecientes leen el documento y se les explica el alcance jurídico que este tendrá al momento de firmar. De igual manera se establece la fecha de la firma.

AUTORIZACIÓN: El notario la realiza al plasmar en el documento su firma y sello, dando así validez jurídica al hecho.

3.1.3 Testimonios.

Con respecto de los Instrumentos notariales ya expuestos, encontramos otra figura por demás importante que consiste en la expedición de una copia íntegra a los interesados en documentos que reciben el nombre de **TESTIMONIOS**, y la legislación notarial de Guanajuato³⁹ los define como sigue:

“Artículo 97. Los testimonios serán copia íntegra del instrumento incluyendo la mención de las firmas que existan, el sello y las constancias de haberse llenado los requisitos que determinan las leyes como previos a la expedición del testimonio. Al final, se asentará la constancia de haberse sacado de su matriz, el tomo que corresponda, la fecha, las fojas de que consta, en favor de quien se expide, la razón de

³⁹ Op. Cit. SUPRA (1).

haberse cotejado y corregido, y la mención de ser primer testimonio o el número que le corresponda en su orden de expedición.”

La Ley del Notariado para el Estado de Querétaro⁴⁰ establece lo siguiente:

“ARTICULO 88.- Testimonio es la copia fiel que expide y certifica el Notario, bajo su firma y sello, en el que transcribe directamente de su protocolo el contenido de una escritura o acta notarial y relaciona, transcribe textualmente o anexa en copia sellada y rubricada o marcada de manera indubitable, los documentos que obran en el Apéndice, con excepción de los que ya se hayan insertado en el cuerpo del instrumento.

El Notario no expedirá testimonio o copia parcial cuando por lo que se omita, pueda seguirse perjuicio a tercera persona.

Cuando alguna de las partes solicite además una traducción del testimonio en idioma extranjero, el Notario podrá agregarla, realizada por traductor asentando la razón de que la misma corresponde al testimonio.”

Mientras que la Ley del Notariado del Estado de Michoacán⁴¹, establece lo siguiente:

“Artículo 99.- Testimonio es el documento auténtico en el que se transcribe integra o parcialmente una escritura o acta notarial con los anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero y los que se hayan inserto en el instrumento.

⁴⁰ Op. Cit. SUPRA (4).

⁴¹ Op. Cit. SUPRA (3).

El testimonio será parcial cuando en él sólo se transcriba parte, ya sea de la escritura o del acta, ya de los documentos del apéndice.

El notario expedirá testimonio o copia parcial cuando con ello no cause perjuicio a tercera persona.

Artículo 100.- Al final de cada testimonio se hará constar su calidad de primero, segundo o ulterior número ordinal, el nombre del interesado a quien se expide, a que título, el número de hojas del testimonio y la fecha de su expedición. Se salvarán las testaduras y lo escrito entre líneas, de la manera prescrita para las escrituras. El testimonio será autorizado por el notario con su firma y sello.”.

Una vez expuesto lo anterior, considero conveniente mencionar finalmente, que de manera popular se confunde con regularidad el testimonio con la escritura o acta notarial, esto principalmente derivado de los usos y costumbres que hemos venido manejando durante siglos, y he de mencionar que en ocasiones es muy difícil explicar a los comparecientes que su escritura o acta original es la que queda plasmada en el protocolo de manera definitiva y que se queda bajo el resguardo de la notaría y por el contrario lo que ellos regularmente conocen como escritura es su testimonio.

CAPITULO IV

LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS Y SU INCURSIÓN EN EL RAMO DEL DERECHO

4.1 Informática jurídica y derecho informático.

La informática, como uno de los fenómenos más significativos de los últimos tiempos, la cual deja sentir su incontenible influjo en prácticamente todas las áreas del conocimiento humano, dentro de los cuales el derecho no puede ser la excepción, ha dado lugar a nuevas inter disciplinas.

Con la inclusión de la informática en todos los niveles de la sociedad, el jurista comenzó a ser consciente de que sin conocimientos en materia de computación, difícilmente podría ejercer su profesión en la sociedad informatizada en la que repentinamente se vio envuelta, y vio la consecuencia de la creciente interconexión de los fenómenos sociales, hasta que consideró su participación como una verdadera necesidad. Con ello nació la Informática Jurídica. El Derecho Informático nació como una consecuencia lógica para ordenar y normar el fenómeno informático en la sociedad.

INFORMÁTICA JURÍDICA

Podemos entenderla como la disciplina que tiene por objeto el estudio e investigación de la informática, aplicada y orientada a la resolución de problemas jurídicos.

Tiene por propósito, la aplicación de la informática para la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de dicha información, necesarios para una toma de decisión con repercusiones jurídicas.

Podríamos considerar que esta disciplina se encuentra alimentada por varias modalidades, tales como:

INFORMÁTICA JURÍDICA DOCUMENTARIA: Corresponde al almacenamiento y recuperación de textos jurídicos, lo que representa un potencial informativo insospechado, representado por una especie de banco de datos jurídicos.

INFORMÁTICA JURÍDICA DE CONTROL Y GESTIÓN: Podríamos considerarla como la utilización y diseño de novedosos programas que proporcionan el funcionamiento y mejor desempeño de la actividad jurídica. Una de sus principales aptitudes es que constituye un apoyo rápido y eficaz en la realización de proyectos y actividades de control y gestión, abarcando los ámbitos jurídico-administrativo, judicial, registral y de despachos de abogados fundamentalmente.

En materia Notarial tiene una funcionalidad que va mas allá del simple tratamiento de textos, ofreciendo un menú completo de las principales actividades, con una organización, control y seguimiento verdaderamente asombrosos, tales como llevar la agenda, además de la guía de asuntos, registros, tarifas, cálculos de impuestos y gastos, elaboración de formatos y oficios, etcétera.

INFORMÁTICA JURÍDICA METADOCUMENTARIA: Constituye un apoyo en la decisión, educación, investigación, redacción y previsión del derecho, tales como:

- a) Decisión.- Correspondiente al sistema o programa que se ocupa de prestar ayuda en la toma de decisiones en varios planos y niveles.
- b) Educación.- Le corresponde responder al reto de desentrañar y difundir las múltiples aplicaciones de la informática en el mundo del derecho, de igual modo que enfocar sistemáticamente la problemática jurídica ocasionada por el impacto del fenómeno informático.
- c) Investigación.- Se utilizan las enormes capacidades de la máquina para poner a prueba las hipótesis y teorías jurídicas, o más bien dicho de otra manera, re-pensar el derecho.
- d) Previsión.- La computadora facilita el análisis de bancos de datos multidimensionales que corresponden a una serie de objetos e individuos, no a un carácter sino a una serie de caracteres, pudiéndose así desprender el orden de prioridad de factores explicativos de esos datos.
- e) Redacción.- Provee un apoyo informático permanente al momento de la concepción misma del texto. Requiere de

programas algo más elaborados que aquellos relativos a tratamientos de texto ordinario, creando la posibilidad, gracias a la consulta permanente, de proceder a todas las correcciones de fondo para ajustar el texto a las intenciones y modificaciones de forma ortográfica.

La Informática Jurídica representa pues, la inclusión de la computadora y demás medios electrónicos en el ámbito jurídico ordinario, apoyando para la organización, empleo y disposición de información, por medio de la creación de programas, los cuales apoyados con bases de datos y la alimentación de información diaria a los mismos, ejecuta programas predeterminados que apoyan la gestión y toma de decisiones en todos los niveles, de quienes utilizan estos medios, los cuales pueden ser los particulares con el Sector Privado o los jueces y demás funcionarios del Sector Público.

DERECHO DE LA INFORMÁTICA

El **Derecho de la Informática**: Es el conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática.

Corresponde a aplicar la legislación informática como un conjunto de reglas jurídicas de carácter preventivo y correctivo, derivados del uso de la informática, se trata más bien de una reglamentación de puntos específicos.

La podemos entender también como el conjunto de normas jurídicas que regulan la creación, desarrollo, uso y aplicación de la informática a los problemas que se deriven de la misma, en las que

exista algún bien que es o deba ser tutelado jurídicamente por las propias normas.

El Derecho Informático como instrumento regulador del fenómeno informático, en la sociedad no ha sido igualmente incursionado como la Informática Jurídica, probablemente porque se ha dado más importancia a los beneficios que a los eventuales perjuicios que puedan traer consigo las computadoras.

La reglamentación derivada del Derecho Informático tiene contemplados derivados de la Informática Jurídica:

1.- Regulación de bienes informacionales, puesto que la información como producto informático, requiere de un tratamiento jurídico en función de su eminente carácter económico.

2.- Protección de datos personales, contra el atentado a los derechos fundamentales de las personas, provocado por el manejo inapropiado de informaciones nominativas.

3.- Flujo de datos transfronterizos. Con el favorecimiento o restricción en la circulación de datos a través de las fronteras nacionales.

4.- Protección a los programas. Como resolución a los problemas provocados por la llamada "piratería" o pillaje de programas de cómputo.

5.- Delitos Informáticos. Como la comisión de verdaderos actos ilícitos en los que se tengan a las computadoras como instrumento a fin.

6.- Contratos Informáticos, en función de esta categoría contractual con evidentes repercusiones fundamentalmente económicas.

7.- Ergonomía informática, como aquellos problemas laborales suscitados por la informatización de actividades. En contraparte con la

definición de ergonomía que nos indica que es un método que facilita la utilización de las cosas, reduciendo fatigas, evitando accidentes y enfermedades profesionales, así como el aumento en la productividad.

8.- Valor probatorio de los soportes modernos de información, provocado por la dificultad en la aceptación y apreciación de elementos de prueba derivados de estos soportes ante los jurisdiccionales.

4.2 Seguridad Jurídica en materia informática.

Por su naturaleza, los programas de cómputo son susceptibles de múltiples acciones ilícitas en detrimento de su creador, lo cual podemos considerar, a la vez, como origen y consecuencia de un desarrollo exageradamente autónomo y hasta cierto punto secreto de la industria de programación, punto paralelo al de la industria de los componentes físicos, aún si las dos se caracterizan por la ausencia de una normalización.

Los problemas de pillaje o piratería de los programas de cómputo se originan, preponderantemente, en la lucha continua de las empresas especializadas por dominar el mercado informático de programas. También los particulares, aprovechándose de sus conocimientos informáticos y el acceso a esta nueva técnica, llegan a realizar un verdadero pillaje para su beneficio personal.

La acepción "riesgo informático" es un concepto nuevo en la terminología jurídica sin existir por tanto una definición específica.

El riesgo se refiere a la incertidumbre o probabilidad de que ocurra o se realice una eventualidad, la cual puede estar prevista; en este

sentido podemos decir que el riesgo es la contingencia de un daño. En función de lo anterior, podemos aseverar que los riesgos informáticos se refieren a la incertidumbre existente por la posible realización de un suceso relacionado con la amenaza de daño respecto a los bienes o servicios informáticos, como por ejemplo los equipos informáticos, periféricos, instalaciones, proyectos, programas de cómputo, archivos, información, datos confidenciales, responsabilidad civil que éstos ocasionan frente a terceros por la prestación de un servicio informático.

Es cierto que los centros informáticos tienen varias funciones como aquellas relativas al procesamiento de datos y la entrega de resultados veraces y oportunos para la toma de decisiones, pero eso no es todo, también se realizan estudios previos a fin de satisfacer los requerimientos de equipo y materiales que dichos centros exigen para su adecuado funcionamiento, así como para satisfacer las necesidades de los usuarios. Para que se dé dicha situación los centros informáticos se ven precisados a establecer contratos con las empresas proveedoras de bienes y servicios informáticos en aquello que se ha tenido a bien en llamarlos "contratos informáticos".

Por contratos informáticos podemos entender todo acuerdo de partes en virtud del cual se crean, conservan, modifican o extinguen obligaciones relativas a los sistemas, subsistemas o elementos destinados al tratamiento sistematizado de la información.

La existencia de sistemas destinados al tratamiento automatizado de la información es el hecho técnico que da fundamento a los llamados "contratos informáticos", ya que se trata del concepto principal que

permite predicar la unidad de la nueva rama frente a la multiplicidad aparente de los fenómenos jurídicos que la integran.

La práctica comercial de contratar por separado las prestaciones informáticas no debe hacer perder de vista el enfoque esencial que permite contemplar en su verdadera dimensión a los contratos de bienes y servicios informáticos consistente en tener siempre presente y el objeto de estos son los sistemas informáticos, sub-sistemas o elementos en interacción entre sí y con el medio ambiente.

Cuando se contratan por ejemplo bienes informáticos, sea en conjunto o por separado, se debe ser explícito en cuanto a la interacción anteriormente mencionada, de tal manera que cumplan con la función instrumental para la que fueron diseñados de acuerdo con sus respectivas especificaciones técnicas en el contexto de la finalidad concreta a la cual se destinarán en el sistema informático al que serán integrados como partes componentes.

Por eso cabe afirmar que en la experiencia jurídica, además de la tipicidad legal de algunos contratos como la compraventa, etcétera, existe también la tipicidad consuetudinaria de los contratos, de equipos, de soporte lógico, desarrollo de sistemas, etcétera, ya que se plantea una serie de problemas recurrentes que exigen soluciones repetitivas y adecuadas, es decir "típicas", que sólo adquieren pleno sentido cuando se les contempla bajo la perspectiva del sistema informático.

A fin de evitar sorpresas desagradables, los contratos informáticos deben contener en forma explícita y precisa, elementos generales tales como el objeto (creación y transmisión de derechos y obligaciones

respecto de los bienes y servicios informáticos), duración y rescisión, precio, facturación y pago, garantías y responsabilidades y disposiciones generales.

Mención especial en este rubro merecen las llamadas garantías, como la obligación inherente a una persona de asegurar a otra el goce de una cosa o derecho, de protegerla en caso de determinados supuestos. Estas cláusulas señalan la manifestación de compromiso fundamentalmente de los proveedores, aunque en nuestro ámbito contractual en la mayoría de las ocasiones se trata de cláusulas limitativas de responsabilidad que constituyen verdaderos contratos de adhesión.

Las garantías más importantes de los contratos informáticos son la de conformidad por las cuales el proveedor se compromete a entregar al usuario aquello previsto en el contrato conforme a lo pactado por las partes, o sea recepción y aceptación parcial, la de buen funcionamiento, por lo cual el proveedor se constriñe a mantener funcionando el equipo en forma adecuada durante un cierto tiempo que puede variar de 6 a 12 meses, luego del cual puede celebrarse un contrato de mantenimiento, aquí entra la aceptación total, con garantía contra vicios, la cual obliga al proveedor a una acción de saneamiento en caso de aparición de vicios ocultos y finalmente la garantía de evicción, referida a la obligación del proveedor de responder contra toda reivindicación por parte de terceros respecto a la propiedad industrial o intelectual de los materiales y/o programas provistos al usuario.

4.3 Reconocimiento de los medios electrónicos en la legislación.

Una vez que hemos analizado la inclusión de las computadoras, o más bien dicho la informática en todas las áreas del conocimiento humano, incluyendo por supuesto el campo del derecho, y el consecuente nacimiento de la Informática Jurídica y del Derecho Informático, veamos ahora como el legislador ha ido actualizando las leyes, incluyendo así los medios electrónicos en nuestra legislación actual.

Este hecho no ha representado mayor dificultad, sino más bien ha sido una actualización a nuestra legislación. Veamos de manera muy general algunas especificaciones en materia federal.

Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal:

Una cuestión un tanto importante, resulta el hecho de que este ordenamiento en su artículo 1803, establezca que la manifestación del consentimiento sea expreso cuando la voluntad sea expresada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

También menciona en su artículo 1805, que la oferta realizada vía telefónica o mediante cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de esta de manera inmediata se asimila al efectuado entre presentes. Complimentando el supuesto anterior con lo que establece el artículo 1811, en relación a que no es necesaria la estipulación previa entre las partes para que dicha aceptación pueda producir efectos.

En lo que se refiere a la forma escrita de los contratos, el artículo 1834-Bis por ejemplo, nos aclara que se tendrán por cumplidos los requisitos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información manejada en dichos medios, pueda ser generada por las partes obligadas y pueda ser consultada en posteriores ocasiones.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, actualmente contempla la integración como medio de prueba a la información que ha sido generada o comunicada y que consta en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para la valoración de las pruebas se deberá considerar en primer lugar la confiabilidad que tenga el sistema o método en que se haya generado y la posibilidad de la relación con las personas obligadas y por supuesto la posterior consulta a dicha información.

Uno de los reconocimientos más trascendentales es el que efectúa el Código de Comercio, pues por un lado crea el título referido y dedicado al Comercio Electrónico y por otro lado la obligación de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial de dirigir y manejar el Registro Público de Comercio. Ambos temas serán desarrollados más ampliamente en capítulo posterior.

También en lo relativo al comercio en general y más específicamente en lo que se refiere a los contratos mercantiles, dirigidos obviamente al ámbito comercial para con naturaleza meramente civil, señala que los convenios y los contratos mercantiles que sean celebrados mediante correspondencia, telégrafo o mediante el

uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionadas desde que se reciba la aceptación de la propuesta, esto es, no basta que se reciba una contestación sino que es indispensable que sea enterada la aceptación por que se necesita que las dos partes recíprocamente conozcan sus voluntades.

De manera natural y consecuentemente la Ley Federal de Protección al Consumidor, protege a los consumidores en transacciones efectuada por medio del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

El Estado de Guanajuato, ha sido quien no se ha quedado atrás, pues el Código Civil establece que:

Al igual que el Código Federal en su artículo 1291, la manifestación del consentimiento será expreso cuando la voluntad sea expresada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

El artículo 1293 señala que la oferta realizada vía telefónica o mediante cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de esta de manera inmediata se asimila al efectuado entre presentes. Cumplimentando el supuesto anterior con lo que establece el artículo 1299-A, en relación a que no es necesaria la estipulación previa entre las partes para que dicha aceptación pueda producir efectos.

En lo que se refiere a la forma escrita de los contratos, el artículo 1321-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato⁴², señala que se

⁴² Código Civil para el Estado de Guanajuato.

tendrán por cumplidos los requisitos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información manejada en dichos medios, pueda ser generada por las partes obligadas y pueda ser consultada en posteriores ocasiones, agregando además lo siguiente:

“... En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige”.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, en su artículo 96 reconoce como medio de prueba a la información que ha sido generada o comunicada y que consta en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

Para la valoración de las pruebas se deberá considerar en primer lugar la confiabilidad que tenga el sistema o método en que se haya generado y la posibilidad de la relación con las personas obligadas y por supuesto la posterior consulta a dicha información, tal y como lo

establece el artículo 222 del Código de Procedimientos Civiles⁴³, como sigue:

“ARTÍCULO 222.- El valor de las pruebas consistentes en fotografías, notas taquigráficas, información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, quedará al prudente arbitrio del juez, quien para fijarlo, observará lo dispuesto por los artículos anteriores de este capítulo.

El juez para valorar los medios probatorios de la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

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

Por otro lado el 9 de julio del 2004 se publicó en el Periódico Oficial del Estado, el Decreto número 76 del Congreso del Estado, relativo a la Ley sobre el uso de medios electrónicos y firma electrónica para el Estado de Guanajuato y sus municipios.

⁴³ Op. Cit. SUPRA (9).

Esta ley, que por cierto únicamente consta de 40 artículos, en su artículo 1^o⁴⁴ nos describe claramente su función:

“ARTÍCULO 1.- La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto agilizar, accesibilizar y simplificar los actos, convenios, comunicaciones, procedimientos administrativos, trámites y la prestación de servicios públicos que corresponden al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo, al Poder Judicial, a los Organismos Autónomos, a los Ayuntamientos y a las dependencias y entidades de la administración pública estatal o municipal, promoviendo y fomentando:

- I. El uso de medios electrónicos en las relaciones entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los Organismos Autónomos, los Ayuntamientos y cualquier dependencia o entidad de la administración pública estatal o municipal, y entre éstos y los particulares; y
- II. El uso de la firma electrónica certificada, su eficacia jurídica y la prestación de servicios de certificación relacionados con la misma.”

Es pues una ley que nos brinda toda la información necesaria para el desarrollo del tema que nos ocupa.

Por último, y no menos importante tenemos la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato⁴⁵, publicada en el Periódico Oficial del Estado, el 22 de agosto del 2006, misma que en su artículo 6 señala de manera expresa:

⁴⁴ Ley Sobre el Uso de Medios Electrónicos y Firma Electrónica para el Estado de Guanajuato y sus Municipios.

⁴⁵ Op. Cit. SUPRA (1).

“Artículo 6. Los notarios serán responsables del ejercicio de la función notarial en los términos que determinen esta Ley y las demás leyes aplicables.

El Estado y los notarios estarán obligados al establecimiento y adopción de procesos y procedimientos para el mejoramiento continuo de la función notarial. De la misma manera, los notarios deberán sujetarse a los procesos de certificación que se contienen en esta Ley.

En la actuación notarial se hará uso de los medios electrónicos y firma electrónica en los términos y condiciones que se establezcan en las leyes.”

4.4 Comercio Electrónico.

El Código de Comercio, actualmente destina el Título Segundo a la figura del Comercio Electrónico.

En este mundo globalizado ¿Cómo hacemos posible el soportar tantos cambios? ¿Estamos realmente al tanto del desarrollo que nos rodea? ¿Estamos preparados material, técnica y jurídicamente para ellos? Yo creo que la respuesta es que sí. Si bien es cierto que el país tiene infinidad de carencias pero sobre todo también tiene un gran carisma y muchas ganas de salir adelante, y sí somos capaces de de realizar, por ejemplo, cualquier tipo de transacción comercial electrónica.

El comercio, es principalmente una actividad de mediación entre quienes producen bienes y servicios y sus destinatarios o consumidores, ello con obvios propósitos de lucro.

El Comercio Electrónico es la transacción comercial en la que las partes interactúan electrónicamente en lugar de tener un intercambio físico o directo, en el cual la mayoría de las operaciones se dan de empresa a empresa, con contratos como de distribución, de transporte, de compraventa, de permuta, de suministro, etcétera.

Es aquel donde se utiliza para la comunicación y acuerdo entre las partes el intercambio de datos, por medio de los medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra naturaleza.

Sus límites no los podemos encontrar definidos por fronteras geográficas o nacionales, sino por la cobertura que contengan las redes de las computadoras.

La seguridad jurídica fue otro elemento con el que debí de contar el comercio electrónico en nuestro país, y para conseguirla fue indispensable contar con una legislación actualizada, capaz de proporcionar certeza jurídica a las operaciones comerciales efectuadas mediante la utilización de medios electrónicos.

Mediante el reconocimiento de la contratación por vía electrónica, el legislador además de aceptar y apoyar la globalización, pretendió que los actos que fueren así celebrados sean igualmente válidos a los celebrados por medio del papel.

Buscaron facilitar el comercio electrónico dando igualdad de trato a los contratos que tengan soporte informático con relación a aquellos que sean soportados en documentación creada en papel.

También resultó necesario reconocer la posibilidad de que las partes contratantes pudieran exteriorizar su voluntad o la solicitud de algún bien o servicio mediante la utilización de medios electrónicos e incluso dar validez jurídica al uso de medios electrónicos de identificación electrónica.

CAPITULO V

LA FIRMA ELECTRÓNICA Y LA FUNCIÓN NOTARIAL

5.1 Signos distintivos y de autenticación del Notario en los instrumentos notariales.

En el capítulo segundo del presente, hemos establecido que el sello: es el instrumento utilizado por el notario para el ejercicio de la función notarial que la ha sido conferida por el Estado.

También consideramos la estimación que hace la ley de que el Notario a través del sello y firma autoriza los instrumentos en los que actúa, pues la falta de impresión de alguno o de ambos, podría sugerir que el acto careciera de validez jurídica, alimentando el comentario en relación a lo dispuesto por el artículo 23 de la legislación Queretana al señalar que el sello simboliza al Estado en el ejercicio de la función notarial.

Por lo que respecta a la firma, cumple con las siguientes funciones:

- a) Identificar de manera indistinta al autor del documento.
- b) Quien estampa su firma establece un vínculo inequívoco con el documento.

- c) Cuando el notario firma un documento lo hace al final, con el objetivo precisamente de que se podrá agregar ya texto alguno.
- d) Con la impresión de la ante firma se brinda la seguridad de que ya no se podrá agregar ningún texto entre líneas.

Con la firma de los comparecientes, se plasma la voluntad de celebrar el acto o del levantamiento del hecho, y la firma y el sello del notario lo eleva a la categoría de documento público, por la fe pública de la que está investido el notario.

La autorización es considerada como el momento en el que nace el instrumento público como tal, es el acto en el cual el notario imprime su firma y sello. Mientras esta no exista, podríamos pensar que el documento no tiene vida jurídica.

El Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo⁴⁶ opina:

“... La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite, en el caso de un hecho, que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena”.

Tenemos 2 tipos de autorizaciones: la preventiva y la definitiva.

AUTORIZACIÓN PREVENTIVA:

⁴⁶ Pérez Fernández del Castillo. op. cit. Supra (5). p. 295.

Se realiza una vez que la escritura original ha sido firmada por las partes. Esto en consideración a que una vez firmado el documento se entiende que han expresado su consentimiento.

Este acto procede solamente cuando el instrumento ha sido firmado por todas las partes, imprimiendo la leyenda de que se trata de una autorización preventiva con el sello y la firma del notario.

AUTORIZACIÓN DEFINITIVA.

La autorización definitiva, procede una vez que han sido cubiertos los requisitos administrativos y fiscales.

Las leyes en la materia establecen plazos para cubrir estos requisitos, sin embargo en algunas ocasiones no es posible cumplir en estos plazos y la autorización definitiva se retrasa un poco más.

También hay instrumentos que por su naturaleza pueden ser autorizados inmediatamente de manera definitiva, ello en virtud de no requieren trámite alguno para ello.

Dependiendo también de la naturaleza jurídica del acto, una vez que se expresa el texto "AUTORIZO DE MANERA DEFINITIVA" y se imprime el sello y la firma del notario, es el momento de entregar su escritura al interesado o bien de proceder a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio que corresponda.

Existen algunos casos en los que el notario a solicitud de parte interesada expide copias certificadas de los actos pasados ante su fe, las cuales también autentifica con su sello y firma.

De esta manera, es pues, como vemos reflejada el significado de la fe pública, delegada por el Estado a favor de un particular al cual se le otorga el nombramiento de notario Público, mediante la autenticación de los documentos pasados ante su fé o mediante la certificación de algunos otros, dándoles la calidad de documentos públicos.

5.2 Firma electrónica.

Tradicionalmente hemos considerado que la firma cumple con las siguientes funciones:

- a) Individualizar de manera inequívoca, en sentido jurídico, al autor del documento.
- b) Como prueba de que el autor, poniendo su propia firma, acepta hacer suyos los efectos jurídicos del acto.
- c) Evitar que el autor pueda aceptar algunas partes del documento y rehusar otras.
- d) Modificar el contenido del documento.

Como parte medular y preámbulo del presente apartado, veamos las siguientes nociones utilizadas en materia comercial, basadas por supuesto por lo establecido en el Código de Comercio⁴⁷:

⁴⁷ Código de Comercio.

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

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.

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.

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.

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 a él.

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.

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

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

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

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 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.

La Ley sobre el Uso de Medios Electrónicos y Firma Electrónica para el Estado de Guanajuato y sus Municipios, nos cumplimenta con lo siguiente;

La firma electrónica consiste en un método de encriptación o de clave pública, que establece un par de claves asociadas a un sujeto, una pública y otra privada; la clave privada nos va a permitir la perfecta identificación de su emisor objeto de la autenticidad de la firma electrónica a través de un mensaje de datos.

El procedimiento para firmar digitalmente, se da cuando el firmante genera mediante una función matemática una huella digital del mensaje. Esta huella digital se encripta con la clave privada del firmante y el resultado, la firma digital como tal, se envía adjunta al mensaje original.

De esta manera el firmante va a estar adjuntando al documento una marca que es única para ese documento y que únicamente él es capaz de producir. El receptor del mensaje podrá comprobar que el mensaje no fue modificado desde su creación y que el firmante es quien dice serlo siguiendo estos sencillos pasos: primero generará la huella digital del mensaje recibido, luego, desencriptará la firma del mensaje utilizando la clave pública del firmante y obtendrá de esta manera la

huella digital del mensaje original; si las dos huellas coinciden, el mensaje no fue alterado y el firmante es quien dice serlo.

Podemos describir el método como la transformación de un mensaje utilizando un sistema descifrado asimétrico de tal forma que la persona que posee el mensaje original y la clave pública del firmante, pueda establecer de manera segura, que tal transformación se llevó a cabo utilizando la clave privada correspondiente a la pública del firmante y si el mensaje es el original o fue alterado desde el momento de su creación.

Lo indispensable de la firma digital es que tenga las características de autenticación e integridad: el bloque de caracteres que acompaña al documento electrónico acredita plenamente quien es su autor y con esto logramos la autenticación; y que no ha existido ninguna manipulación posterior a su contenido, y con esto observamos su integridad.

Este sistema podría considerarse que cuenta con un punto débil: la firma permite comprobar la relación entre su mensaje y la clave utilizada, pero no proporciona la seguridad de que esa clave corresponda realmente a la persona o entidad que manifiesta poseerla. Esta cuestión fue evidenciada y debidamente resuelta por los norteamericanos quienes desarrollaron la figura de la Autoridad de Certificación, que finalmente es quien acredita que existe un certificado de las claves y un vínculo entre determinada clave y su propietario real, la Autoridad Certificadora da testimonio de la pertenencia o atribución de una determinada firma digital a un usuario o a otro certificados de nivel jerárquico inferior.

La criptografía consiste en el arte o técnica de proteger en concreto un texto convencional, secreto, conocido únicamente por la persona que lo ha escrito y por la persona destinada a leerlo. Dado que el código para encriptar el texto debe ser completado por esas a firmas, el sistema se denomina como clave asimétrica. Este sistema de clave asimétrica de clave pública divulgada y clave privada únicamente conocida por su propietario, es el que mayor seguridad brinda. También permite a cada usuario unirse con un par de claves íntimamente relacionadas entre ellas e inseparables. Es posible cifrar con clave privada y descifrar con clave pública y viceversa.

La autoría es el resultado positivo del proceso de descifrado mediante la utilización de la clave pública y constituye la forma de su procedencia.

Integridad es el resultado positivo del proceso de descifrado que garantiza que el mensaje no ha sido alterado.

El objetivo principal de la Autoridad Certificante consiste en:

1. Constatar si la clave pública pertenece a la persona quien dice ser su titular, por medio de la identificación física realizada con anterioridad a la certificación del par de claves.
2. Certificar el procedimiento de identificación.
3. Publicar la clave pública en un registro especial.
4. Administrar el proceso en general de manera que implique una revisión periódica del proceso de identificación y verificación.
5. Proceder a la inmediata publicación de toda causa de extinción, suspensión, revocación o modificación de clave pública.

La Firma Electrónica Avanzada corresponde en su equivalencia jurídica con la manuscrita, relacionada con un certificado reconocido y creada mediante un depósito seguro de creación de firma.

La Firma Electrónica Avanzada, es una especie de firma electrónica que cumple los requisitos de creación y funcionalidad. Se trata de una firma electrónica creada con un nivel de seguridad tecnológica verificable, al tratarse de un programa informático configurado o un aparato informativo configurado que sirve para aplicar los datos de creación de firma y referido exclusivamente a una persona: el Firmante.

Dispositivo seguro de creación de firma y se requiere para la existencia de la firma electrónica avanzada, basada en un certificado reconocido, que es aquel que cumple los requisitos de calificación tecnológica, solvencia económica, eficacia de sus servicios y credibilidad de su actividad como son:

- a) La indicación de que el certificado se expide como certificado reconocido.
- b) La identificación del proveedor de servicios de certificación y el Estado en que está establecido.
- c) El nombre y los apellidos del firmante o un seudónimo que conste como tal.
- d) Un atributo específico del firmante, en caso de fuera significativo en función de la finalidad del certificado.
- e) Los datos de verificación de firma que correspondan a los datos de creación de firma bajo control del firmante.

- f) Una indicación relativa al comienzo y fin del período de validez del certificado.
- g) El código identificativo del certificado.
- h) La firma electrónica avanzada del proveedor de servicios de certificación que expide el certificado.
- i) Los límites del valor de las transacciones para las que puede utilizarse el certificado, si procede.

La firma electrónica se considerará avanzada, si cumple con los requisitos siguientes:

- I. Los datos de creación, de la forma que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante.
- II. Los datos de creación de la firma, se encuentran bajo el exclusivo control del firmante en el momento de la firma.
- III. Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma.
- IV. En relación a la integridad de la información de un mensaje de datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta, hecha después de la firma.

En los términos del Código de Comercio, en su artículo 98, los prestadores de servicios de certificación determinarán y harán del conocimiento de los usuarios si las firmas electrónicas avanzadas que les ofrecen cumplen o no los requisitos previstos por la ley.

Las diferencias principales entre la firma electrónica y la firma electrónica avanzada, son:

- La firma electrónica, autentifica la identidad de la persona, es como mostrar una cédula de identidad, para que se confirme quien la presenta.

- La firma electrónica avanzada, autentifica, pero además permite llevar a cabo transacciones comerciales avanzadas y contratos. Es como acudir ante el Notario, pero además confirma ante el Notario la legalidad de la transacción o relación.

La diferencia entre ambas está hecha en función de la protección legal que producen.

Los efectos jurídicos que la firma electrónica avanzada produce, son consecuencia de ser un medio apto al que se le atribuye la cualidad de contener la voluntad de la persona. Las cualidades que debe cumplir la firma electrónica con la finalidad de dar validez a un acto son: que debe determinar el vínculo que tiene una persona con el acto jurídico que se está realizando, el consentimiento del firmante, determina su personalidad, así como sus derechos y obligaciones sobre el convenio de que se trate.

La firma tendrá identidad y personalidad si es creada por uno de los confiables jurídicamente, esto cerciorándose en el momento de la creación de que la persona tenga la capacidad para celebrar actos jurídicos y que compruebe mediante distintos documentos que es quien dice ser, y una vez creada la firma se destruye el archivo y solo el signatario es el que tendrá un único archivo y su clave personal.

No se puede negar validez legal a un documento por el simple hecho de ser electrónico, máxime que hay ahora medios para certificar

su autenticidad. Es imperante cambiar nuestra concepción acerca del papel como materia para la celebración de contratos. La noción de documento electrónico no queda restringida a aquel instrumento asentado en un registro magnético del ordenador, sino que comprende cualquier otro soporte electrónico.

Es evidente que su eficacia probatoria está supeditada a la autenticidad que emane del mismo, por tal motivo es necesario determinar que el documento no ha tenido alteraciones. De aquí la importancia de los sistemas de seguridad que impidan su alteración.

Esto nos lleva a la cuestión de que la firma electrónica, comprendiendo como tal todos aquellos datos electrónicos utilizados como medios para identificar al autor de un documento, a través de métodos criptográficos que permiten codificar la información mediante una clave secreta, la cual actúa a modo de Notario que da fe de la identidad del firmante.

El principio del que debe partir una regulación jurídica sobre el documento electrónico y firma electrónica, es que el documento firmado electrónica o digitalmente, tiene la misma validez y eficacia, que un documento tradicional, en soporte en papel debidamente firmado.

El tratamiento de los medios informáticos permite la sustitución del soporte en papel del documento por un nuevo soporte contenido en un medio electrónico, el documento puede serlo tanto si se encuentra sobre un papel o sobre cualquier otro soporte apto según su naturaleza.

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.

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.

En las reformas al Código de Comercio publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 29 de mayo del 2000, en las operaciones de comercio electrónico se reconoce el valor jurídico de los documentos electrónicos, la equivalencia de la firma electrónica con la firma autógrafa, la participación de los Notarios y Corredores Públicos en los procesos de emisión de certificados digitales y la obligatoriedad de su incorporación al Registro Público de Comercio.

Los principios rectores para el uso de la firma electrónica, los establece el artículo 4 de la Ley sobre el uso de los medios electrónicos y firma electrónica para el Estado de Guanajuato y sus municipios⁴⁸, como sigue:

“ARTÍCULO 4.- En los actos, convenios, comunicaciones, procedimientos administrativos, trámites y la prestación de los servicios públicos que correspondan al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo, al Poder Judicial, a los Organismos Autónomos, a los Ayuntamientos y

⁴⁸ Op. Cit. SUPRA (44).

cualquier entidad o dependencia de la administración pública estatal o municipal, podrá emplearse la firma electrónica certificada contenida en un mensaje de datos, mediante el uso de medios electrónicos, bajo los principios de neutralidad tecnológica, equivalencia funcional, autenticidad, conservación, confidencialidad e integridad.

La neutralidad tecnológica implica utilizar cualquier tecnología sin que se favorezca alguna en particular.

En virtud de la equivalencia funcional, la firma electrónica certificada se equipara a la firma autógrafa y un mensaje de datos a los documentos escritos.

La autenticidad ofrece la certeza de que un mensaje de datos ha sido emitido por el firmante y por lo tanto le es atribuible su contenido y las consecuencias jurídicas que del mismo se deriven por ser expresión de su voluntad.

Por el principio de conservación, un mensaje de datos posee una existencia permanente y es susceptible de reproducción.

La confidencialidad es la característica que existe cuando la información permanece controlada y es protegida de su acceso y distribución no autorizada.

Se considera que el contenido de un mensaje de datos es íntegro cuando ha permanecido completo e inalterado, con independencia de los cambios que hubiere podido sufrir el medio que lo contiene, como resultado del proceso de comunicación, archivo o presentación."

Cabe señalar que México no es el único país que se ha preocupado por desarrollar este tema; pues también el Notariado Latino se ha encargado de estar en la vanguardia, prueba de ello el extracto citado en el libro: "XXII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA". Trabajos del

Notariado Uruguayo⁴⁹. En particular lo relativo al Tema II denominado: “La Informática Jurídica del Derecho Notarial y del Derecho Registral”, desarrollado mediante ponencias presentadas por la Asociación de Escribanos del Uruguay, a cargo de los escribanos Elisabeth Bouvier, Ana Gamio, Marcelo Rivero, Lucía Martínez Puglia, María Claudia Pereiro Alonso, Laura Preliasco, Silvana Rodríguez González y Javier Wortman, bajo la coordinación de las escribanos Aída Noblía y María José Vega, como sigue:

“ ... Las Nuevas Tecnologías inciden en toda la sociedad y por consecuencia en el Derecho, en lo relativo a nuestra función notarial, en especial con relación al tradicional soporte papel de documentos y firma. Cambia el soporte pero no los principios que rigen nuestra profesión ni la calificación de documentos en públicos y privados, que seguirán siendo tales en formato electrónico. La equivalencia funcional entre firma autógrafa y firma electrónica o digital, documento en papel y documento electrónico se cumple siempre que brinde niveles de seguridad adecuados al tipo de documentos y a nuestra función.

A la seguridad tecnológica de la firma digital, el sello electrónico, el holograma o kinegrama, debe agregarse la seguridad jurídica, viéndose como positiva la intervención del Notariado uruguayo a través de la Asociación de Escribanos del Uruguay como Autoridad Certificante de la firma notarial de sus miembros.

La legislación uruguaya admite como auténtico el documento electrónico y aplicando el principio de equivalencia funcional le otorga igual validez y eficacia jurídica.

...

⁴⁹ XII Jornada Notarial Iberoamericana. 7 al 10 de noviembre de 2006. Punta del Este Uruguay. Trabajos del Notariado Uruguayo. Asociación de Escribanos del Uruguay 2006. 1ra. ed. Ed. Mastergraf SRL. Uruguay. 2006. p. 317 a 353.

La gestión electrónica registral podrá complementarse con la gestión electrónica notarial, para cumplir la misma función.

Es pilar básico de los avances tecnológicos el perseguir la disminución de la brecha digital, en aplicación de principios de justicia y equidad.

...

La revolución tecnológica actual, ha conmovido a todos los sectores de la sociedad, nos comunica a cualquier parte de esta aldea global en menor tiempo, abarata costos, favoreciendo el comercio internacional. También lleva a gran concentración de poder, y a que la llamada brecha digital se convierta en un nuevo factor de discriminación entre los hombres.

El Derecho debe regular las nuevas tecnologías a fin de que puedan servir para el desarrollo de los pueblos y respeto de sus identidades, sean accesibles a los más débiles, permitiéndonos transformar estas nuevas herramientas en factores de desarrollo. Esto nos obliga como notarios del siglo XXI (si queremos servir a la sociedad como lo hemos hecho hasta el momento), a profundizar en la aplicación del Derecho a las nuevas tecnologías⁵⁰. ”

Se abren paso nuevas formas, conceptos y tendencias jurídico-políticas de muy reciente y dinámica construcción. La revolución informática ha cambiado la forma de producir y prestar servicios, ha transformado los conceptos tradicionales de tiempo y espacio, ha provocado una firme y segura fuente de nuevos problemas en el derecho, al incidir en aspectos filosóficos, sociales, culturales, económicos, políticos, etc. Impacta en especial en el ejercicio de nuestra profesión de Escribanos latinos, entre otras cosas en lo que respecta a

⁵⁰ Op. Cit. SUPRA (49). Elizabeth Bouvier, Ana Gamio y Marcelo Rivero. Ponencia “Contexto Legal del Derecho Informático”.

las formas de seguridad documentales (Documento Público Electrónico)⁵¹.

I - FIRMA DIGITAL

A mediados de la década de los 70 del Siglo XX, se diseñó una técnica a fin de resolver problemas de la confidencialidad y autenticidad de los documentos electrónicos denominada Criptografía de Clave Pública. El modelo más difundido es conocido como RSA, por las siglas de sus diseñadores: Rivest, Shamir y Adelman⁵². Mediante un sencillo programa de ordenador se generan parejas de números o claves, por lo general muy grandes (cada uno ocupa una larga lista de dígitos) que están matemáticamente relacionados entre sí, una es Clave Privada y la otra es Clave Pública; si dos claves públicas son distintas, también lo será sus correspondientes claves privadas, y viceversa.

Quien desee aplicar firma digital a un documento, debe proveerse de su pareja de claves pública y privada. La primera debe guardarla en secreto, la pública se difunde usando en general servicios de Directorios en Internet, creados a tales fines. Realizado el documento a firmar, un programa informático aplica un algoritmo criptográfico que producirá lo que se conoce como "huella digital" de ese documento. Esta huella se genera a partir de los bytes del archivo que contiene el documento: dos documentos diferentes producirán huellas distintas, aunque el autor (y su clave privada) sea el mismo. La huella se incorpora al documento y se transmite con él.⁵³

Para verificar la autenticidad de un documento electrónico que se recibe firmado de esta manera, un programa puede comprobar,

⁵¹ Op. Cit. SUPRA (49). Javier Wortman Ponencia "El Derecho Informático y la Intervención Notarial".

⁵² Op. Cit. SUPRA (49). Laura Preliasco. Ponencia "Firma Digital".

⁵³ IDEM.

mediante el documento y la clave pública de quien dice ser autor, si la huella o firma es correcta. Si una clave pública autentica la firma de un documento, esto significa que ese documento fue firmado con la clave privada pareja o correspondiente a esa clave pública. Esto demuestra que el documento no ha sido modificado desde que se firmó, y que no lo ha sido en lo más mínimo: ni un solo byte.

Es necesario un sistema que garantice que las claves públicas (y, por consiguiente, las correspondientes privadas) pertenecen realmente a quienes dicen ser sus propietarios. Ésta es la función, de las llamadas "Autoridades de Certificación".

Un Certificado Digital es un documento electrónico emitido por una Autoridad de Certificación, que acredita que determinada clave pública pertenece a determinada persona (física o jurídica). El Certificado Digital, va firmado digitalmente por la Autoridad de Certificación que lo emite, a fin de garantizar su autenticidad. Hay un estándar aceptado internacionalmente para Certificados Digitales, recogido en la norma X.509 de la CCITT. Las legislaciones suelen prever un registro de Autoridades de Certificación, en el cual consta la clave pública de cada una de ellas.

...

Documento electrónico

Puede definirse técnicamente como aquel encadenamiento de bits, generados por una entidad o persona para ser remitido, y/o almacenados en formato digital, que permita su ulterior utilización, bien que dichos datos, sean o no, remitidos a un destinatario⁵⁴. Es elaborado mediante impulsos electrónicos, con un lenguaje binario, cuyos datos se desmaterializan para elaborar el documento y trasmitirlo, cuya

⁵⁴ IDEM.

comprensión o lectura solo se verifica mediante una computadora, y cuya autoría se desvincula de la firma autógrafa. Posee los caracteres generales de los documentos, con especialidades propias de la categoría. Entre sus ventajas se destaca la facilidad de almacenar mucha información en poco espacio y fácil circulación por redes informáticas. La falta o dificultad en la permanencia, de la firma autógrafa y la necesidad de contar con el equipamiento adecuado, son algunas de las desventajas⁵⁵. Sin embargo, los registros o soportes electrónicos constituyen verdaderos documentos, pues, en ellos se recogen expresiones del pensamiento humano o de un hecho, incorporándolos a su contenido, que es lo que los hace capaces de acreditar la realidad de determinados hechos⁵⁶.

Desde la recepción del derecho romano-canónico, el documento ha gozado de validez en función de su autoría y por su forma, bien por ser autógrafa o por ser un documento público, reconocido o tenido por tal. En el documento electrónico ninguno de estas dos condiciones se cumplen, son en principio documentos privados sin una determinada forma preestablecida; por medio de la criptografía se obtienen medios de protección por la que la ley le puede conferir cierta validez⁵⁷.

Los algoritmos criptográficos representan, directa o indirectamente, el único procedimiento conocido para garantizar la confidencialidad y la autenticidad de los documentos electrónicos, mediante la clave secreta, la firma electrónica y las autoridades de certificación. Dado que en nuestra justicia, gozamos de una relativa libertad probatoria, es indudable que el documento electrónico puede y debe hacerse valer como tal. Debe efectuarse además un peritaje para determinar si el mensaje fue enviado por el emisor al receptor. El mensaje electrónico

⁵⁵ Op. Cit. SUPRA (49). Ponencia Silvana Rodríguez.

⁵⁶ Op. Cit. SUPRA (52).

⁵⁷ IDEM.

pasa a través de una serie de servidores, que son quienes prestan el servicio de mensajería; puede suceder que haciendo un peritaje en el servidor se obtenga de éste, el mensaje íntegro de que se trate, con lo cual quedaría probada su autenticidad e integridad y por vía de consecuencia, generaría el no repudio.

Una vez realizado el peritaje del emisor, se hace necesario hacerlo con relación al receptor, por cuanto los mensajes electrónicos no viajan unidos, si no que se disgregan en múltiples partes que son transmitidas en forma independiente, uniéndose en el servidor que preste el servicio de mensajería al receptor, quien al bajar el mensaje de que se trate, deja un rastro en dicho servidor que puede ser objeto de peritaje y por supuesto, en ambos casos se hace necesario hacer el peritaje sobre las computadoras del emisor y receptor respectivamente.⁵⁸

El documento electrónico podrá ser privado o público según cumpla ciertas reglas formales y no formales para ser calificado de tal. Deberán adaptarse los requisitos existentes en el ámbito papel, al nuevo medio electrónico, según el tipo de documentos⁵⁹.

*Giannantonio distingue el documento electrónico en **sentido estricto**: el que queda almacenado en la memoria del computador y no puede llegar a conocimiento del hombre sino mediante el empleo de la tecnología informática. **En sentido amplio**: el que es procesado por el computador mediante periféricos de salida, susceptible así de conocimiento por el hombre.*

...

Documento público⁶⁰

⁵⁸ IDEM

⁵⁹ Op. Cit. SUPRA (49). Coordinación Aída Noelia.

⁶⁰ Op. Cit. SUPRA (49). Ponencia Javier Wortman.

El Código Civil Uruguayo expresa: Art. 1574. "Instrumentos públicos son todos aquellos que, revestidos de un carácter oficial, han sido redactados o extendidos por funcionarios competentes, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. Todo instrumento público es un título auténtico y como tal hace plena fe, mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad.

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

Según Landoni los elementos que figuran son: a) carácter oficial del agente público que lo autoriza. b) el funcionario debe ser competente y actuar dentro del límite de sus atribuciones. c) el documento debe ser extendido según las formas requeridas.

...

Documento Público Electrónico

Será documento público electrónico el documento electrónico que reúna las calidades antes referidas, para ser documento público. De lo contrario, será documento privado.

...

En Conclusión: *El documento electrónico, (que tiene plena cabida en nuestro derecho positivo) seguirá siendo público cuando el emisor sea un funcionario competente dentro del límite de sus atribuciones y con las formalidades requeridas teniendo el mismo valor probatorio de todo documento público independientemente del soporte.*

La transmisión de dichos documentos hará plena fe en cuanto a existencia del original transmitido y tendrán el carácter de auténticos.

Los demás documentos seguirán siendo privados. El documento privado electrónico con firma digital, tendrá el mismo valor probatorio

que el documento privado en papel con la firma autógrafa, (principio de equivalencia funcional), (art. 4to. Decreto 382/03).

...

IV. CONTEXTO LEGAL DEL DERECHO INFORMÁTICO

4.1 Principios doctrinales del Derecho Informático

Para Efrén Borrajo “el Derecho Informático es un conjunto de normas que de acuerdo con ciertos principios, regulan las acciones y procesos de la informática y sus productos”. Emilio Suñe Llinas lo define como “el conjunto de normas reguladoras del objeto informático o de los problemas directamente relacionados con la misma”⁶¹.

Se trata de normas de: protección de datos de carácter personal, protección jurídica de programas de ordenador, delitos informáticos, documentos electrónicos, firma electrónica y digital y contratos informáticos⁶².

...

Sello Electrónico

...

El sistema de información del mismo garantizará mediante los mecanismos y medidas de seguridad necesarias: la conservación de los documentos electrónicos almacenados bajo las medidas generales de seguridad física y lógica; el acceso a la información exclusivamente para los fines permitidos por el ordenamiento jurídico y por el personal autorizado y la integridad de los documentos electrónicos archivados así como la de sus copias electrónicas que se pudieran generar.

⁶¹ Op. Cit. SUPRA (49). Ponencia Elisabeth Bouvier y otros.

⁶² Op. Cit. SUPRA (49). Elisabeth Bouvier y otros.

El proceso de emisión de copias en soporte papel de los documentos electrónicos se efectuará mediante la impresión de dichos documentos desde los terminales informáticos habilitados en el sistema de información del Registro receptor.

En cuanto al procedimiento de emisión de las copias, se visualiza previamente el documento en pantalla por los funcionarios del Registro respectivo, los que dispondrán de un código de acceso personal e intransferible.

Los accesos efectuados quedarán registrados en el sistema de seguridad de acceso a la Información de dicho registro.

La impresión en papel del documento electrónico, estará compuesta por: la imagen del documento electrónico, la diligencia de autenticidad del documento electrónico mostrado, incluyendo el sello electrónico del mismo, y la diligencia de cotejo que firmará el funcionario que emite la copia en papel manifestando que la impresión efectuada es conforme con la imagen del documento electrónico existente en el sistema de información del Registro.

...

Los principales beneficios se centran en el ahorro de costos y en la reducción de tiempo en los ciclos de tramitación del Visado. Ya no es necesario el personal que atienda en el mostrador. También se reducen los costos de archivo y almacenaje, al poder introducir en un único CD-ROM un número significativo de documentos.

...

VII. EL DERECHO INFORMÁTICO Y EL DERECHO REGISTRAL

...

La función registral es pública y de carácter técnico administrativo; tiene por objeto realizar la publicidad registral; reviste los siguientes caracteres: pública, inexcusable, intransferible y técnico jurídica, ejercida por Escribanos.

La actividad registral abarca dos aspectos relevantes:

- i. Inscripción de los hechos o actos jurídicos*
- ii. Dar conocimiento de los mismos: Por lo dispuesto en el Art. 77 de la Ley 16.781 "Las certificaciones producen el efecto de acreditar la situación registral que enuncian respecto de los bienes y personas por quienes se expiden, a la fecha y hora de su expedición".*

...

La Ley Orgánica Registral N° 16.871, de 28 de septiembre de 1997 y vigente a partir del primero de mayo de 1998, introdujo en el Derecho Registral uruguayo el principio de inmatriculación disponiendo como base de ordenamiento para los Registros de la Propiedad, en sus dos secciones - Inmobiliaria y Mobiliaria, la ficha especial y la concentración en este único elemento, de la totalidad de los asientos registrales que configuran la situación jurídica de los bienes inmuebles y de los vehículos automotores. La Dirección General de Registros adoptó la ficha real electrónica, que tiene como soporte una base de datos relacional. que vincula entre sí todas las inscripciones referidas un mismo objeto (inmueble o automotor).

En oportunidad del primer ingreso al Registro (posterior a la entrada en vigencia de la ley 16871) un determinado bien a la Base de Datos, el sistema le asigna, en forma automática, la matrícula que lo identificará. Esta matrícula, numérica para los automotores y alfanumérica para inmuebles, identifica unitaria, inequívoca y

permanentemente al bien, en tanto conserve su misma caracterización. El sistema vincula a esta matrícula todos los asientos registrales que tienen como objeto dicho bien, concentrando en la ficha especial todo el historial jurídico registral del inmueble. Así se visualizará:

- a) La descripción completa del inmueble o automotor.*
- b) Los derechos reales, gravámenes y afectaciones relacionados al mismo.*
- c) La Identificación del o de los titulares de esos bienes o derechos, ...”.*

5.3 Registro Público de Comercio.

En los términos del Código de Comercio, corresponde al Registro Público de Comercio llevar el control en la inscripción de los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionen con los comerciantes o bien aquellos actos que conforme a nuestras leyes vigentes así lo requieran.

La operación y funcionamiento del Registro Público de Comercio, quedó a cargo de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, correspondiendo a la misma, la emisión de los lineamientos necesarios para la adecuada operación del Registro Público de Comercio, en virtud de lo cual se determinó que dicho organismo operara con un programa informático y con una base de datos central interconectada con las bases de datos de sus oficinas ubicadas en las Entidades Federativas, determinando además que dichas bases de datos contarán con al menos un respaldo electrónico.

Mediante la ejecución del programa informático se realiza la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral.

Las bases de datos del Registro Público de Comercio en la Entidades Federativas de integrarán con el conjunto de la información incorporada por medio del programa informático de cada inscripción o anotación de los actos mercantiles inscribibles, y la base de datos central con la información que los responsables del Registro incorporen en las bases de datos ubicadas en las Entidades Federativas.

El programa informático será establecido por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y el mismo y las bases de datos del Registro Público de Comercio, son propiedad del Gobierno Federal.

Los responsables de las oficinas del Registro Público de Comercio, tienen entre sus atribuciones la de ser depositarios de la fe pública registral mercantil, para cuyo ejercicio se auxilian de los registradores de la oficina a su cargo.

Cada comerciante o sociedad contará con código de identificación denominado folio electrónico, que será el resultado de la primera inscripción y que servirá para las ulteriores inscripciones. El procedimiento para la inscripción de los actos mercantiles consta de cuatro fases:

- a) Recepción, física o electrónica de una forma precodificada, acompañada del instrumento en el que conste el acto a inscribir, pago de los derechos, generación de la boleta de ingreso y del número de control progresivo e invariable para cada acto.
- b) Análisis de la forma precodificada y la verificación de la existencia o inexistencia de antecedentes registrales y en su caso, preinscripción de dicha información a la base de datos ubicada en la Entidad Federativa.
- c) Calificación, en la que se autorizará en definitiva la inscripción en la base de datos mediante la firma electrónica del Servidor Público competente, con lo cual se generará o adicionará el folio mercantil electrónico correspondiente.
- d) Emisión de una boleta de inscripción que será entregada física o electrónicamente.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, certificará los medios de identificación que utilicen las personas autorizadas para firmar electrónicamente la información relacionada con el Registro Público de Comercio, así como la de los demás usuarios del mismo, y ejercerá el control de estos medios a fin de salvaguardar la confidencialidad de la información que se remita por esta vía. Cuando dicha autorización sea otorgada a Notarios o Corredores Públicos, dicha autorización permitirá, además, el envío de información por medios electrónicos al Registro Público de Comercio y la remisión que éste efectúe al fedatario público correspondiente del acuse que contenga el número de control que le corresponda.

Los Notarios y Corredores Públicos, que soliciten dicha autorización, deberán otorgar una fianza a favor de la Tesorería de la Federación y registrarla ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para con ello garantizar los daños que pudieran ocasionar a los particulares en la operación del programa informático, por un monto mínimo equivalente a 10,000 diez mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

En caso de que los notarios o corredores públicos estén obligados por la ley de la materia a garantizar el ejercicio de sus funciones, sólo otorgarán la fianza a que se refiere el párrafo anterior por un monto equivalente a la diferencia entre ésta y la otorgada.

Dicha autorización y su cancelación deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

5.4 El Corredor Público, su fé pública y la firma electrónica.

El corredor público es un particular perito en derecho, especializado en aspectos mercantiles y económicos-financieros con un alto grado de calidad profesional y moral, a quien el Gobierno Mexicano le encomienda las funciones de agente mediador, perito valuador, asesor jurídico, árbitro, fedatario público y las demás funciones que le señale la Ley Federal de Correduría Pública y otras leyes o reglamentos, mediante la habilitación respectiva expedida por el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En los términos de ley, para ser Corredor Público se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos.
- II. Contar con título profesional de licenciado en derecho y la cédula correspondiente.
- III. No haber sido condenado, mediante sentencia ejecutoriada, por delito intencional que merezca pena corporal.
- IV. Solicitar, presentar y aprobar el examen para aspirante y el examen definitivo, habiendo obtenido la habilitación correspondiente.

La figura jurídica del Corredor Público siempre ha satisfecho una necesidad social y económica y nació como la mayoría de las profesiones, con la práctica ordinaria hasta elevarse al rango de institución jurídica.

Desde la antigüedad el corredor público se ha considerado por excelencia como un auxiliar del comercio, entendiéndose como tal a aquellas personas que siendo expertas en materia mercantil ejercen su actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o facilitando su conclusión. Históricamente hablando la aparición del comercio coincide con el surgimiento del Corredor Público como un auxiliar de éste.

En nuestro país el Corredor Público llegó con la vida colonial de la Nueva España y por Real Cédula de 1527 se instituyó el oficio de Corredor y en pública subasta fue rematado el primer cargo. Desde estas primeras leyes, se le otorgaron al Corredor tres funciones que hasta la fecha conservan y que son:

- 1.- Fedatario público.
- 2.- Perito legal.
- 3.- Agente intermediario.

En aquella época el corredor público era un mediador entre el mercader que aportaba sus mercancías pero desconocía las posibilidades de venta y el consumidor que desconocía al comerciante y las calidades y los precios de sus artículos; era un experto independiente, imparcial y honesto que los ponía en relación.

Al mismo tiempo de sus funciones comerciales de mediación, ejercía un papel de funcionario investido de fe pública para la formalización de las operaciones, investidura que le había sido otorgada por los Poderes Públicos en virtud de un derecho de regalía o bien en otros lugares por un derecho reconocido por las autoridades municipales o por las agrupaciones mercantiles de las ciudades.

Los Corredores vigilaban los mercados y a los mercaderes, velaban por la buena marcha de las operaciones mercantiles; tenían autoridad en cuestiones de calidad, pesas y medidas, se constituían en auxiliares de la fiscalía local, investigaban fraudes y ejecutaban embargos.

El 15 de septiembre de 1889 se expidió el Código de Comercio Actual, en el cual se otorgó al Ministerio de Fomento la facultad de expedir los títulos respectivos en el Distrito Federal.

Con posterioridad la Ley Orgánica de Secretarías y Departamentos de Estado, pasó a la Secretaría de Comercio e Industria el control de los Corredores Públicos titulados cambiando sucesivamente a la Secretaría

de Economía Nacional y la Secretaría de Industria y Comercio. Posteriormente la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal del 22 de diciembre de 1976 publicada el 29 de diciembre del mismo año y entrando en vigor el 1º de enero de 1977, quedo dicho control a cargo de la Secretaría de Comercio, actualmente la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En la actualidad con la expedición de la Ley Federal de Correduría Pública de fecha 29 de diciembre de 1992, en vigor desde el 28 de enero de 1993 y su Reglamento de fecha 4 de junio de 1993 se derogaron las disposiciones que en materia de Correduría Pública regulaba el Código de Comercio, ampliándose sus funciones surgiendo con ello la Correduría Pública Mexicana de carácter Federal.

La función básica del Corredor Público es garantizar la seguridad jurídica del tráfico mercantil nacional e internacional mediante el ejercicio de sus funciones con las que está legalmente facultado para intervenir; ejerciendo un control de legalidad en las transacciones comerciales y un asesoramiento profesional e imparcial con la obligación de guardar el secreto profesional que le impone la Ley Federal de Correduría Pública y su Reglamento, lo que representa un elemento de confianza para quienes utilizan sus servicios.

Actualmente las principales funciones del Corredor Público, las encontramos como sigue:

1.- Como ***fedatario público***, es un fedatario federal especializado con una formación mixta, es decir perito en Derecho Mercantil y en

aspectos económicos-financieros, como es la naturaleza mercantil de los actos en que debe intervenir.

El Corredor Público al actuar como fedatario público emite pólizas y actas que son instrumentos públicos que hacen prueba plena de acuerdo con las leyes en vigor. Como parte de la seguridad jurídica que otorga el Corredor Público está su obligación de conservar sus instrumentos públicos y para ello diariamente, por orden de fecha y bajo numeración progresiva, deberá formar un archivo de las pólizas y actas en que intervengan y en ese mismo orden asentará el extracto de los mismos en los libros especiales que lleva para tal fin lo que proporciona a los usuarios la más absoluta seguridad jurídica. El Corredor Público en su función de fe pública mercantil presenta las características siguientes:

- I. Da la certeza jurídica de una fecha cierta de la celebración del negocio jurídico.
- II. Tiene la obligación de cerciorarse de la identidad y de la capacidad legal de las partes que intervienen en el negocio jurídico así como orientar y explicar a las mismas las consecuencias legales de los actos en que intervienen.
- III. Es responsable de su intervención en un hecho o acto jurídico, cuyo fin sea física o legalmente imposible o contrario a la ley o las buenas costumbres.
- IV. Produce un documento público que tiene la presunción de validez, y en algunos casos es título ejecutivo.
- V. Al ser un documento público, es un instrumento público que puede ser inscrito en el Registro Público de Comercio y ser el negocio jurídico que lo contiene oponible frente a terceros.

Las actuales funciones, ya mencionadas, del Corredor Público, lo convierten en un instrumento clave para el fortalecimiento de la economía mexicana, siendo una figura jurídica útil y práctica que permite la agilización del comercio y auxilia a los comerciantes y empresarios, otorgándoles seguridad jurídica en sus operaciones, de la manera rápida y al menor costo posible.

2.- Como *perito valuador* estima, cuantifica y valora los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se someten a su consideración, por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente.

El Corredor Público está legalmente facultado para valuar dentro y fuera de procedimientos judiciales, entre otros los siguientes bienes y servicios:

- I. Bienes corpóreos como son: joyas y objetos de arte.
- II. Las empresas en su totalidad para fines de alianzas estratégicas vía fusiones, adquisiciones, asociaciones, etc.
- III. Activos tangibles:
 - a).- Bienes inmuebles: como son terrenos y construcciones: casa-habitación, bodegas, naves industriales, instalaciones especiales, etc.
 - b).- Bienes muebles: como son acciones, partes sociales, maquinaria y equipo industrial, comercial y de servicios y sus accesorios, automóviles, aviones, embarcaciones, etc.
- IV. Activos intangibles: como son derechos de autor, regalías, marcas registradas, nombres comerciales, autorizaciones de uso, avisos comerciales y derechos de origen, franquicias, crédito mercantil,

derechos de crédito, cuantificación de daños y perjuicios en materia judicial, etc.

Los avalúos efectuados por Corredor Público tienen validez legal de prueba plena en materia mercantil y fiscal.

El Corredor Público como perito valuador es un profesional conocedor del mercado, de las prácticas y usos mercantiles. Sus conocimientos son suficientes para que en materia de valuación pueda estimar, calificar, apreciar o evaluar lo que se someta a su juicio dado su carácter de intermediario calificado, responsable e imparcial.

3.- Como *árbitro* actúa a solicitud de las partes, en la solución de controversias derivadas de actos, contratos o convenios mercantiles de naturaleza nacional e internacional, así como las que resulten entre proveedores y consumidores de acuerdo con la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Actualmente el Instituto Nacional del Derecho de Autor y la Procuraduría Federal del Consumidor tienen dentro las listas de árbitros independientes a Corredores Públicos interesados en actuar como árbitros.

El arbitraje es un mecanismo para resolver controversias mediante el acuerdo voluntario de las partes en conflicto en lugar de recurrir a la vía judicial, lo que generalmente implica un procedimiento largo, complicado y costoso.

En el arbitraje al igual que en un procedimiento judicial se formula un juicio sobre la aplicación de la norma jurídica a la situación concreta que se resuelve. El Corredor Público al actuar como árbitro emite laudos arbitrales.

El Corredor Público al ser agente mediador entre comerciantes para concertar operaciones de comercio, proporcionarles instrumentos necesarios para el mismo fin, como es el avalúo de bienes y servicios y de empresas o el de dar fe en las operaciones de comercio, es un profesional experto en diferentes aspectos económicos- financieros y del comercio, de las prácticas y usos mercantiles y perito en derecho que le otorga las calificaciones necesarias para ser un buen árbitro.

4.- Como ***asesor jurídico*** proporciona asesoría jurídica a toda clase de sociedades mercantiles, empresas y personas físicas con actividades empresariales.

El Corredor Público es un asesor confiable e imparcial, con alta preparación jurídica que ejerce un control de legalidad sobre los negocios jurídicos.

5.- Como ***agente mediador*** actúa para transmitir e intercambiar propuestas entre dos o más partes, respecto de cualquier bien o servicio que se ofrezca en el mercado nacional e internacional y asesora en la celebración o ajuste de cualquier contrato o convenio de naturaleza mercantil.

El Corredor Público brinda seguridad, confianza, eficiencia y dinamismo a sus intervenciones, por ser un técnico calificado del

mercado, no es un simple intermediario, sino un mediador experto, honrado e imparcial que pone en contacto y ajusta la contratación mercantil en general, ya se trate de bienes o servicios. El Corredor Público como agente mediador tiene la obligación de proponer los negocios con exactitud, claridad y precisión guardando el secreto profesional de no revelar, mientras no concluya la transacción mercantil, los nombres de los contratantes ni los datos o informes sobre la operación, a menos que lo exija la ley, la naturaleza de la operación o medie el consentimiento de las partes.

Actualmente el Código de Comercio, con las reformas efectuadas en mayo del 2000, al Corredor Público se le confieren las mismas facultades, derechos y obligaciones que al Notario Público en materia de firma electrónica y en materia registral, ambos temas ya expuestos con anterioridad en el cuerpo del presente trabajo, en virtud de lo cual sobra el volver a exponerlos en razón de obvias repeticiones.

5.5 Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato.

En la actualidad la prestación de los servicios a través de esquemas y mecanismos modernos que garanticen mayor eficiencia y eficacia en el ejercicio de sus atribuciones y funciones, es lo que la sociedad demanda de sus autoridades y prestadores de servicios. La función notarial cada vez más se ha venido instituyendo como una garantía en las actividades que realizan los comparecientes, una razón es porque implica el ejercicio de la fe pública, que está depositada en el notario por disposición de ley, y otra es por su eminente liga con el campo del derecho, sobre todo con su práctica.

Es por eso, que en un esfuerzo por continuar con la evolución del devenir histórico, jurídico y tecnológico, con la finalidad de que los Notarios sean capaces de proporcionar a sus clientes y sociedad en general, una mayor calidad, eficacia, eficiencia y celeridad, pero sobre todo ser garantes de certeza jurídica de los hechos y actos pasados ante su fe, pues finalmente constituye uno de los fines por los cuales se acude ante el Notario, encontramos el nacimiento de una nueva ley y el surgimiento algunas innovadoras instituciones.

La Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, que actualmente rige al gremio, misma que entró en vigor el pasado 1º primero de enero del año que transcurre, fue aprobada el 15 quince de agosto del 2006 dos mil seis y publicada en el Periódico Oficial del Estado el 22 veintidós de agosto del mismo año, principalmente con la finalidad de proporcionarle al notario las herramientas necesarias para encontrarse a la vanguardia en materia jurídica y tecnológica.

Esta nueva ley, propone grandes e innovadores temas, entre otros:

- ADSCRIPCIÓN:

Se refiere a la designación del notario por parte del Titular del Ejecutivo del Estado, sin vincularla al límite de partido judicial, por no tratarse del límite de actuación jurisdiccional, sino más bien de división territorial para el ejercicio de la función notarial, conservando las demarcaciones de los notarios en ejercicio, no dando efectos retroactivos en su perjuicio.

- DISTRIBUCIÓN EQUITATIVA:

Este sistema de distribución equitativa entre los Notarios de la adscripción que corresponda, por turno, en relación con los actos que deriven de los programas y el ejercicio de los presupuestos estatal y municipales, así como de las entidades y dependencias de la administración pública estatal y municipal, asignando estos trabajos a los Notarios que reúna los requisitos personales y que técnicos que el propio trabajo requiera.

- CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN:

Respetando el hecho de que no habrá más de una notaría por cada quince mil habitantes en relación con el domicilio de su ubicación, el trámite para el cambio de adscripción ante la Secretaría de Gobierno, se efectuará con la escuchada opinión del Colegio Estatal de Notarios.

- NOTARIOS SUPLENTE:

Eliminando la figura del notario sustituto, se prevén notarios suplentes para el caso de que algún Notario se encuentre imposibilitado o ausentado, mediante dos procedimientos: mediante un convenio de los interesados o por designación del Titular del Ejecutivo del Estado.

- RATIFICACIONES:

Con la finalidad de proporcionar certeza y seguridad jurídica de las personas que comparecen ante Notario a solicitar una ratificación de firmas, se introduce la utilización de llevar un libro especial para en él asentar las actas correspondientes, las cuales incluyen la identificación

de los comparecientes, la naturaleza jurídica del acto a ratificar, así como su firma de manera conjunta con el notario.

- FUSIÓN DEL COLEGIO DE NOTARIOS Y DEL CONSEJO DE NOTARIOS:

Derivada de la fusión de ambas entidades, subsiste el Colegio de Notarios, asumiendo las funciones que le corresponderían a cada uno de ellos, erigiéndose como un órgano de representación y defensa del gremio notarial, con facultades de representación, organización, gestión y opinión.

- CERTIFICACIÓN NOTARIAL.

Con la finalidad de obtener una actualización permanente por parte de los notarios, en relación con los conocimientos propios de su función, se establece un sistema obligatorio de certificación notarial, obteniendo con ello el avance y la modernización de la actividad notarial y por consiguiente la eficiente.

- USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS Y FIRMA ELECTRÓNICA.

La incursión del uso de medios electrónicos y de la firma electrónica en la función notarial de manera conjunta con la certificación notarial, representan un grado de actualidad, modernidad, eficacia y eficiencia. Consiguiendo con ello, estar a la altura de las necesidades y los requerimientos de la sociedad en todas sus facetas y dimensiones.

De tal suerte, que esta ley⁶³ en su artículo 6° sexto reza: "Artículo 6. Los notarios serán responsables del ejercicio de la función notarial en los términos que determinen esta Ley y las demás leyes aplicables.- El Estado y los notarios estarán obligados al establecimiento y adopción de procesos y procedimientos para el mejoramiento continuo de la función notarial. De la misma manera, los notarios deberán sujetarse a los procesos de certificación que se contienen en esta Ley.- En la actuación notarial se hará uso de los medios electrónicos y firma electrónica en los términos y condiciones que se establezcan en las leyes."

Al incluir la Firma Electrónica en forma integral en el qué hacer notarial, se le proporciona al Notario la oportunidad de mantenerse al nivel del uso de los medios electrónicos, mismos que no tienen la menor intención de detenerse en su carrera de innovación y descubrimientos. Resulta un poco más que complicado estar a la vanguardia en materia tecnológica. Todos tenemos mucho que aprehender de las nuevas modalidades que nos ofrece la tecnología, y como parte de un gremio o de manera individual estamos obligados a considerar todos los cambios y oportunidades de crecimiento que nos ofrecen.

Además considero que resulta un poco absurdo, irónico y contradictorio el hecho de que se trate de estar a la vanguardia en esta materia y por otro lado, exponiendo un poco la falta de tiempo y la prisa electoral por parte de los encargados de legislar y elaborar esta ley, no se contemple de manera fehaciente y clara la incursión de la firma electrónica en el quehacer notarial, pues como ya vimos el citado artículo no especifica y no brinda el apoyo necesario para exigirle al gremio notarial la utilización de la misma.

⁶³ Op. Cit. SUPRA (1).

La ausencia de un método a seguir nos deja pensando que la actividad autenticadora del notario por lo pronto no va a cambiar, y seguiremos con el procedimiento tradicional ya expuesto, pues todavía más, el artículo décimo quinto transitorio nos manda a un plazo de 6 seis meses para la emisión del Reglamento a la Ley.

5.5.1 Ausencia de Procedimiento y de Reglamento.

En relación a la ausencia de procedimiento y de reglamento de la ley en comento, es obvio, aunque así no lo señale, que nos remite a lo que establece la Ley sobre el uso de medios electrónicos y firma electrónica para el Estado de Guanajuato y sus Municipios así como al Código de Comercio y demás ordenamientos en la materia.

Aunque también es cierto que en materia del uso de medios electrónicos y de la firma electrónica, que es el tema que nos ocupa, los notarios en la actualidad ya están un poco más que familiarizados, en su generalidad por supuesto, pues las reformas que en materia de comercio se efectuaron en materia federal, los obligó a la utilización de este sistema.

Si bien es cierto, que esta nueva ley coloca al gremio a la vanguardia, resulta contradictorio el hecho de que se establezca un plazo de 6 seis meses para la emisión del Reglamento correspondiente, ello hace parecer como si no estuvieran preparados los legisladores, el ejecutivo y el mismo gremio para establecer el método y las bases de sus innovadoras instituciones. Podría pensarse por un lado que los

tiempos políticos no daban para más, o el hecho de esperar mientras lo preparan, los resultados o carencias que pueda arrojar la ley y con ello tratar de subsanarlo con su Reglamento.

5.6 Seguridad, eficacia jurídica y de procedimiento, de la firma electrónica en la función notarial.

En el ámbito de las transacciones jurídicas electrónicas, existirán áreas en las que se exigirá que la certificación sea efectuada por personas que detenten un cargo público o sobre las que el Estado ejerza una directa influencia o control. Desde el punto de vista notarial se deben distinguir tres niveles principales de confianza:

- 1.- La identificación.
- 2.- La verificación de datos relativos a los interesados.
- 3.- La declaración de voluntad.

Aquí uno de los aspectos primordiales, es el hecho de que el Notario siempre ha sido responsable tanto de la preparación técnica de los documentos como de los servicios jurídicos ofrecidos. En el ámbito de las transacciones electrónicas la utilización de los componentes necesarios y/o cooperación de prestadores de servicios técnicos, le permitirá ofrecer diversos servicios notariales que implicarán meramente el transporte de sus funciones tradicionales al mundo electrónico.

En este rubro y con la inclusión ya de hecho en estos procesos, la fuerza del Notario radica justamente en la accesibilidad general de las

prestaciones notariales, de ahí que las oportunidades en este campo resultan evidentes, actuando como autoridades en rubro, satisfaciendo la necesidad de asistencia jurídica. La cuestión que surge en torno a las organizaciones notariales, como profesionales que son, es que tomarán las acciones que correspondan en materia de organización y asistencia técnica, esto para erigirse en autoridades de certificación. En este contexto, el Notario tiene la ventaja de disponer tanto de estructuras centralizadas como descentralizadas que pueden dar su contribución para la realización de dichos proyectos.

Podemos mencionar que los cuerpos notariales nacionales debería establecerse como autoridades certificadoras, que podrían funcionar claro está, únicamente para los notarios, dada la necesidad de garantizar la identidad y la función de cada Notario en el marco de un intercambio seguro de datos con la administración pública, principalmente con el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.

El Notario debe contemplar, frente al comercio electrónico, su actividad en lo individual y la intervención de las organizaciones de notarios, como lo pueden ser los Colegios de Notarios, la Asociación Nacional del Notariado Mexicano y la Unión Internacional del Notariado Latino.

También podrá ejercer presión en lo individual presentando calidad en su actividad en el registro para las autoridades de certificación, realizando también actividades tendientes a garantizar la seguridad jurídica de los interesados.

La Asociación Nacional del Notariado Mexicano, podría ser la encargada de organizar a los Notarios, apoyando a los Colegios de Notarios, con cursos que capaciten a los notarios y al personal necesario, en la materia. De igual manera podría difundir la intervención del Notario en el comercio electrónico, mediante una adecuada promoción y celebrando convenios con los encargados de aglutinar a los empresarios y/o usuarios interesados en el mismo.

La comunicación por medios remotos es hoy una realidad: la inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes que realizan los Notarios, de las sociedades que se otorgan ante su fe y el Sistema de Gestión Registral (SIGER), son dos ejemplos de lo anterior y debe destacarse que la intervención de los notarios es muy importante en esta modernización que vive la sociedad en su entorno jurídico y económico. Por tal motivo, debe ser preocupación permanente de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, promover la celebración de convenios de colaboración al respecto y promover la actualización en estos temas de sus agremiados y realizar estudios al respecto que le permitan proponer a la Autoridad nuevas soluciones a las nuevas necesidades sociales.

CONCLUSIONES

Una vez efectuado el análisis de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, misma que entró en vigor a partir del 1º de enero del año en curso, es visible el nacimiento de la Firma Electrónica como medio de formalidad y autenticación jurídica.

La firma electrónica representa pues un avance y actualización en lo que a ordenamientos legales se refiere. Con su incursión de manera integral en el qué hacer notarial, se le proporciona al Notario la oportunidad de mantenerse al nivel del uso de los medios electrónicos, los cuales al parecer no tienen la menor intención de detenerse en su carrera de innovación. Resulta un poco más que complicado actualmente estar a la vanguardia en materia tecnológica. Todos tenemos mucho que aprehender de las nuevas modalidades que nos ofrece la tecnología, y como parte de un gremio o de manera individual estamos obligados a considerar todos los cambios y oportunidades de crecimiento que nos ofrecen.

Considero que resulta un poco absurdo, irónico y contradictorio el hecho de que se trate de estar a la vanguardia en esta materia y por otro lado, exponiendo un poco la falta de trabajo a tiempo y de prisa electoral, no se contemple de manera fehaciente y clara la incursión de la firma electrónica en el quehacer notarial, pues al rezar el artículo 6: "... **Artículo 6.** Los notarios serán responsables del ejercicio de la función notarial en los términos que determinen esta Ley y las demás leyes aplicables.-... En la actuación notarial se hará uso de los medios

electrónicos y firma electrónica en los términos y condiciones que se establezcan en las leyes.-...”, ni especifica y ni brinda el apoyo necesario para exigirle al gremio notarial la utilización de la misma, y todavía más el artículo décimo quinto transitorio nos manda a un plazo de 6 seis meses para la emisión del Reglamento a la Ley.

Antes de la firma electrónica, el notario ha tenido definitivamente bien delineada, sustentada y determinada su función, proveyendo de formalidad a la solicitud de los comparecientes mediante la debida autenticación de los instrumentos notariales, con la impresión de su firma y sello, otorgando así la certeza jurídica que tiene como finalidad su función.

Así pues, resultará interesante saber si al respecto se emite algún proceso o procedimiento de implantación de la firma electrónica en el quehacer notarial de manera más cotidiana, que apoye para dar la autenticación necesaria y que vaya más allá de su utilización en el Sistema Integral de Gestión Registral (SIGER) dentro del programa de modernización del Registro Público de Comercio.

En resumen, definitivamente considero que la firma electrónica representa dentro de los elementos notariales una cuestión de enlace personalísima entre el acto que se autoriza y el notario, y en este contexto representa mayor seguridad jurídica en el ejercicio de la función notarial, pero ayudaría más si la ley lo aclarara al respecto.

BIBLIOGRAFÍA:

- **Bernardo Pérez Fernández del Castillo.** Derecho Notarial. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México 1989. 394 páginas.
- **Francisco Javier Guiza Alday.** Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato. Comentada y concordada con al Ley del Notariado para el Distrito Federal. Librería Yussim. México 1997. 203 páginas.
- **Froylán Bañuelos Sánchez.** Derecho Notarial. Tomo I. Cuarta edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1990. 826 páginas.
- **Froylán Bañuelos Sánchez.** Derecho Notarial. Tomo II. Cuarta edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1990. De la página 827 a la 1638.
- **Instituto de Investigaciones Jurídicas.** Instituto de Investigación y estudios para el tratamiento de la Información Jurídica. Coordinadores: Jean Luis Bilon, Héctor Fix Fierro, Enrique Cáceres y Sergio Matute. Diálogos sobre la Informática Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1989. 532 páginas.
- **Juan José Ríos Estavillo.** Derecho e Informática Jurídica y Derecho de la Informática. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1997. 175 páginas.
- **Julio Téllez Valdés.** Instituto de Investigaciones Jurídicas. Contratos Informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1988. 251 páginas.
- **Julio Téllez Valdés.** Instituto de Investigaciones Jurídicas. Derecho Informático. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1991. 98 páginas.
- **Luis Carral y de Teresa.** Derecho Notarial y Derecho Registral. Duodécima edición. Editorial Porrúa. México 1993. 270 páginas.

- ***XII Jornada Notarial Iberoamericana***. 7 al 10 de noviembre de 2006. Punta del Este Uruguay. Trabajos del Notariado Uruguayo. Asociación de Escribanos del Uruguay 2006. Editorial Mastergraf SRL. Uruguay. 2006. 529 páginas.

LEGISLACION

- Código de Comercio.
- Distrito Federal. Ley del Notariado.
- Guanajuato. Código Civil.
- Guanajuato. Código de Procedimientos Civiles.
- Ley Federal de Correduría Pública.
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- Ley sobre el uso de medios electrónicos y firma electrónica para el Estado de Guanajuato y sus Municipios.
- Querétaro. Ley del Notariado.
- Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública.
- Reglamento del Registro Público de Comercio.

OTRAS FUENTES

INTERNET

Biblioteca Jurídica Virtual. UNAM. www.bibliojuridica.org

<http://www.corredorpublico.org.mx/>

<http://www.diputados.gob.mx/leyinfo/doc/6.doc>

<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/L/Luna%20Maria-Derecho%20notarial.htm>.

<http://www.colnotdf.com.mx/>

<http://www.asambleadf.gob.mx/INICIO.HTM>

<http://www.legislaturaqro.gob.mx/leyes.php?num=45#>

<http://148.233.116.67/NXT/gateway.dll/Leyes/ley%20del%20notariado.htm>

<http://www.bibliojuridica.org/estlib/resulib.htm?m=P>