

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.

**REFORMA A LEY DEL NOTARIADO RESPECTO A
LOS INSTRUMENTOS QUE CONSIGNAN LA FE
PÚBLICA A TRAVÉS DE LA FIRMA ELECTRÓNICA.**

T E S I S

Que para optar al Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

JEANNETE RAMÍREZ ROMÁN.

Asesor: Lic. CARLOS CORREA ROJO.

Cd. Universitaria

2005.



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.

REFORMA A LEY DEL NOTARIADO RESPECTO A LOS INSTRUMENTOS QUE CONSIGNAN LA FE PÚBLICA A TRAVÉS DE LA FIRMA ELECTRONICA.

INTRODUCCION	I
CAPITULO 1.- EL DOCUMENTO	1
1.1 ETIMOLOGIA Y ORIGEN	2
1.2 DEFINICIONES	3
1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS	5
1.4 DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS	7
1.5 DOCUMENTO, INSTRUMENTO, TÍTULO	8
1.6 CONTRATO	12
1.7 EL DOCUMENTO NOTARIAL	17
1.8. LA FIRMA AUTOGRAFA	25
1.9..CARACTERISTICAS DE LA FIRMA	27
1.10. ELEMENTOS DE LA FIRMA	28
CAPITULO 2.- EL NOTARIO COMO PERSONA INVESTIDA DE FE PÚBLICA, AUTORIZADO PARA AUTENTIFICAR Y DAR FORMA LEGAL	30
2.1 EL NOTARIO	30
2.2 CONCEPTO	31
2.3 ACTIVIDADES	34
2.4 FUNCIÓN NOTARIAL	38
2.5. NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL	39
2.5. FE PÚBLICA	41
2.6.ELEMENTOS DE LA FE PÚBLICA	43
2.9.CLASIFICACIÓN DE LA FE PÚBLICA DE ACUERDO AL ÓRGANO DE QUE EMANA.-	44
2.10.HERRAMIENTAS NOTARIALES	49
2.11.LA AUTORIZACIÓN COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DE LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES	54
2.11. TIPOS DE AUTORIZACIÓN	56
CAPITULO 3.- FIRMA ELECTRONICA AVANZADA.	59
3.1.MEDIOS ELECTRONICOS Y TECNOLOGIA	59
3.2 EL INTERNET	61
3.3. EL COMERCIO ELECTRONICO	64
3.5 DOCUMENTO ELECTRONICO	65
3.6 GENERALIDADES DE LA FIRMA ELECTRONICA	68
3.7 CARACTERISTICAS	74
3.7. PRESTADOR DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN	76
3.8. CERTIFICADOS	76
3.9. OBLIGACIÓN DE LAS PARTES	78

3.10.TABLA COMPARATIVA..... 84
3.11.PROYECTO CYBERNOTARIO 84

CAPITULO 4.-LEGISLACIÓN..... 87

4.1. LEGISLACION NACIONAL 87
4.1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO 87
4.2. LEGISLACIÓN EN AMERICA 98
4.3. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL 100

CONCLUSIONES..... 105

BIBLIOGRAFIA..... 111

INTRODUCCIÓN

Hablar de Tecnología, con todo lo que implica; avances, logros, descubrimientos, desaciertos, proyectos fallidos etc., es todo un reto, ya que no es nada sencillo; introducirnos a un mar de conocimientos, de términos y estructuras que por razón de la formación propia que nos exige, el ejercicio de crear, moldear, interpretar, aplicar, enseñar y poner al servicio de la sociedad; a la Ley, nos es más complejo entender y aplicar a nuestra preparación. Por eso es imprescindible no quedarnos rezagados, es necesario continuar con la evolución y permitirnos analizar nuevos mecanismos que permitan a la ley crecer y ser el cimiento en el cual descansen la seguridad, la legalidad, la justicia y la libertad.

La mayoría de los estudios sobre la tecnología en el ámbito del derecho se presentan alrededor de la propiedad Industrial o Intelectual así como también de la seguridad del ciberespacio, o el derecho aeronáutico, y más aún de los productos denominados “transgénicos” o la “clonación.” Pero esta vez la tecnología se estudia como herramienta para el desarrollo de la ciencia jurídica.

La finalidad de este trabajo no es realizar un desarrollo tecnológico respecto a las posibilidades que nos brinda la firma electrónica, sus diferentes modalidades y elementos estructurales, sino en verdad tratar de adecuar el marco jurídico de ésta a la tecnología actual.

Es claro que la Tecnología avanza a pasos agigantados y de forma geométrica, mientras que el derecho lo hace en pequeñas escalas y sin proporción alguna. Por eso, es que se debe estudiar con anticipación a fin de considerar cuáles serán las medidas legislativas necesarias para un futuro casi inmediato.

Para ello no es menester de hecho, conocer a fondo la tecnología existente por que de así hacerlo, los legisladores y juristas deberían ser científicos y su trabajo perdería todo valor normativo, pero si considero necesario una prelación más amplia a fin de reestablecer en forma clara los conceptos generales que rigen en materia técnica para poder adecuarlos en el ámbito de las normas vigentes.

El objeto es hacer hincapié en la firma y sus características jurídicas, para poder de esa manera crear un marco teórico adecuado para la interpretación de la legislación. Y en esta ocasión quiero aportar estos conocimientos a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en específico, sin dejar de precisar que la Ley es un todo y esto implica un cambio estructural en la legislación.

Hasta la fecha, los Fedatarios han hecho constar en escrituras la objetivación de los actos, las cuales luego se incluyen en protocolos cerrados mediante su traslado o bien en protocolos abiertos, pero de cualquier forma, las leyes que regulan el ejercicio de los fedatarios siempre obligan al mismo a la protocolización de los documentos que implican actos que gozan de fe pública.

¿Es viable actualmente un protocolo electrónico, es eficaz con pleno valor probatorio un acto otorgado mediante un documento electrónico y autorizado por Firma electrónica?

Esta y muchas otras interrogantes giran en torno a estos nuevos conceptos, dudas que deberían ser aclaradas por la Ley, pero en ella lo que encontramos actualmente son lagunas y contradicciones.

Es por eso que mediante este trabajo pretendemos aportar un poco al estudio de los citados conceptos, con la finalidad de brindarle a la Institución del Notariado herramientas más eficaces para alcanzar un óptimo desarrollo que se adecue a las necesidades de la modernidad.

El trabajo es arduo a fin de ajustar y buscar soluciones a los problemas que inminentemente nos vamos a encontrar en el ejercicio de las nuevas tecnologías, pero lo más importante es aclarar las lagunas jurídicas que envuelven a la institución del fedatario público y en general de los documentos electrónicos que consignan la fe pública y esto a través de la firma electrónica.

REFORMA A LEY DEL NOTARIADO RESPECTO A LOS INSTRUMENTOS QUE CONSIGNAN LA FE PÚBLICA A TRAVÉS DE LA FIRMA ELECTRÓNICA.

CAPITULO1.- EL DOCUMENTO

El hombre en su intensa búsqueda por la verdad y por el conocimiento del mundo que le rodea se ha preocupado de manera especial en dejar pruebas materiales, manifestaciones evidentes de sus constantes descubrimientos, de nuevas interrogantes y posibles soluciones, pero también, esta necesidad de búsqueda abre la puerta a diversas manifestaciones del razonamiento que han prosperado con la evolución misma del hombre.

Una prueba clara y contundente de la necesidad de aprender y transmitir los conocimientos se ve materializada de forma clara en la necesidad de documentar todo cuanto el hombre ha visto, vivido y descubierto a lo largo de su existencia sobre la tierra.

Tanta ha sido esta necesidad del hombre, que todas las ramas de la ciencia y la tecnología se manifiestan en forma documental y se constituyen como una herramienta básica del propio desarrollo de la humanidad. Afirman los filólogos que “etimológicamente la palabra documento comprende todo aquello que enseña algo; así aseguran que con propiedad se puede llamar documento a las Pirámides de Egipto, al Calendario Azteca o cualquier jeroglífico fenicio, porque de cualquiera de ellos se puede desprender por ejemplo, su grado de civilización”¹.

Y la ciencia del Derecho no es la excepción, por eso en esta ocasión nos detendremos a analizar en forma genérica; al documento, haciendo hincapié en los documentos notariales por ser el elemento sustancial de este trabajo de tesis. Resaltando la trascendencia de los documentos, desarrollo, características, elementos, eficacia y expectativas de funcionalidad.

¹ Pérez de Palma, Rafael. GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 8ª.ed., México, 1988, p. 433.

1.1 ETIMOLOGÍA Y ORIGEN

La palabra documento, etimológicamente tiene su origen en varias raíces una de ellas es la que deriva de la lengua indoeuropea que es *Dekos* empleada por lo general en las esferas religiosas, la cual denotaba el gesto de ofrecer para recibir.

En la lengua greco latina deriva de las raíces *dek*, *dock* o *doc*, de las cuales se desprende el verbo latino *doceo*, y de éste el vocablo *documentum*, con tres acepciones primarias:

Aquello con lo que alguien instruye.

Lo que se refiere a la enseñanza.

Y lo que realmente se enseña.

La traducción de “documento” en alemán es *Urkunde*, que deriva del verbo *urkunden*, al que se le atribuye un sentido general de dar fe.

Sostienen algunos autores que sólo después de Cristo la palabra documento logra su actual significado de escritura o papel en que se hace constar alguna cosa, y el de título, no en el sentido de modo o causa por el que se adquiere un derecho, sino de prueba o constancia de ese derecho.

En el siglo I d.C. la palabra *documentum* es un sinónimo de *argumentum*, pero la primera se usaba en el sentido más textual que esta tiene, es decir, para determinar todo aquello que permite enseñar cualquier cosa y la segunda era considerada por los juristas romanos como “el título”, “la escritura”, “alegato”, “justificante” etc. Así es como algunos de estos conceptos aparecen en el Codex Iuris Canonici.

Así en el derecho romano, Justiniano fue el jurisconsulto encargado de articular la legislación romana que a futuro sería el sustento del derecho que actualmente nos rige; también fue el primero en moldear las normas sobre la forma de redactar los documentos notariales. Entre estas disposiciones encontramos conceptos como *instrumentum*, *documentum*, *scripturae*,

scripta, los cuales comprendían todos los instrumentos probatorios sea que fuesen redactados por las partes mismas o por los escribanos o escribas especiales.

Al hablar de documento no podemos dejar de referirnos, desde luego, a los orígenes de la contratación escrita, la cual es mucho más antigua, orígenes que han recibido multiplicidad de denominaciones, y se han manifestado a través de otro tanto de herramientas con infinidad de usos y cualidades.

1.2 DEFINICIONES

A pesar de lo rutinario que resulta el llegar a este apartado; en cualquier documento, en ocasiones, es imposible descartarlo por la practicidad y utilidad que representa para la comprensión y ampliación del tema y en este caso no hicimos excepción. Por lo cual haremos referencia a algunas definiciones respecto al vocablo “documento”.

Carneluti hace una definición muy sencilla, la cual se desprende del origen etimológico de la palabra documento, señalando que “el documento es una cosa que sirve para representar a otra, en virtud de que su contenido es representativo.”²

El maestro Leonardo Prieto Castro define al documento “como el objeto o materia en que consta por escrito, una expresión del pensamiento y también del pensamiento expresado por escrito.”³ En un sentido más lato dice que “es todo lo que encierra una representación del pensamiento, aunque no sea por escrito,”⁴ lo cual no está sujeto en forma estricta al concepto jurídico del término documento.

García-Bernardo Landeta lo define “como cosa corporal y mueble que representa una o varias declaraciones de trascendencia jurídica o cosa corporal y mueble que representa un hecho jurídico o alguno de sus elementos.”⁵

² Carneluti, Francisco. SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Ejea. Tomo II, Argentina, 1944, p. 414.

³ Prieto Castro Fernández, Leonardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Revista de derecho Privado. Tomo I, Madrid, 1964, p. 429.

⁴ Prieto Castro Fernández, Leonardo. DERECHO PROCESAL CIVIL.

⁵ García-Bernardo Landeta, Alfredo. TECNICA JURIDICA Y PRÁCTICA NOTARIAL. Ed. García Landeta, Argentina, p. 5.

Valotta señala al documento como “un acto escrito, cuyos elementos esenciales son forma, contenido y firma, mediante el cual pueda probarse algún hecho o cualquier relación jurídica relevante.”⁶

El maestro Gusp hace un juicio muy acertado al señalar que “el documento es aquel medio de prueba que consiste en un objeto que puede por su índole, ser llevado físicamente a la presencia del juez.”⁷

Alsina, entiende por documento “toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Como documentos materiales encontramos a las marcas o contraseñas y los literales son las escrituras.”⁸

Desde el punto de vista procesal: la prueba documental es un objeto mueble apto para representar un hecho. La concepción del documento como medio de prueba ha tenido una evolución que se inicio con la concepción estructural, que sólo consideraba como documento lo escrito y que ha culminado con la concepción de lo funcional, la cual estima que debe considerarse como tal todo objeto mueble que tenga como función representar un hecho o una idea.

El maestro Von List, señala que el documento en sentido penal, es todo objeto que por su contenido de pensamiento y no por su existencia está destinado a probar a una realidad jurídica.

Por lo tanto, podemos definir al documento, como el objeto material generalmente escrito, en el cual se manifiesta la voluntad de los sujetos en participar de determinados hechos o actos específicamente jurídicos; constituyéndose así como medio de prueba, que pretende demostrar de forma eficaz y veraz la existencia de dicha relación jurídica.

⁶ Valotta, Marcelo Ricardo. COMENTARIOS SOBRE JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA FALSEDAD DOCUMENTAL, MATERIAL, IDEOLOGICA E IMPROPIA. Revista de Derecho Penal y Criminología; Buenos Aires. Argentina, octubre-diciembre, 1968, p. 69.

⁷ Guasp, Jaime. DERECHO PROCESAL CIVIL. Instituto de Estudios Políticos, Tomo I. 3ª. Ed, Madrid, 1968, p. 391.

⁸ Alsina, Hugo. TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. Ed. Editar. Tomo III. 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina, 1961, pp. 391-392.

1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS

Los documentos pueden ser estudiados desde diferentes ángulos, sin considerar en primera instancia el aspecto jurídico y sólo fuente de información respecto de lo que contienen y aquello que pretenden transmitir o comprobar, por lo tanto iniciaremos clasificando los documentos en general, para concluir con la clasificación legal que maneja el derecho mexicano.

1.3.1 CLASIFICACIÓN ORDINARIA

1.3.1.1. DOCUMENTOS GRAFICOS. Libros, folletos, revistas, hojas.

1.3.1.2. DOCUMENTOS ICONOGRAFICOS. Retratos, incisiones, y diseños, fotografías, mapas geográficos y topográficos, planos, ilustraciones, figuras de toda especie, tablas, cuadros.

1.3.1.3. DOCUMENTOS PLASTICOS. Monedas, medalla, sellos y todos los objetos originados en relieve metálico o de otras materias plásticas.

1.3.1.4. DOCUMENTOS FONICOS O AUDITIVOS. Discos, cintas magnéticas y las difusiones y transmisiones de sonido.

1.3.1.5. DOCUMENTOS VISUALES. Filme, microfilme, diapositivas, microfichas, etc.

1.3.2. CLASIFICACIÓN SENTIVA

Otra categoría es aquella en la que se manejan los sentidos en general y no solo donde la vista juega un papel preponderante, ya que con la evolución de la ciencia y la tecnología los sentidos restantes participan en forma más activa en la creación y validez de documentos varios.

1.3.2.1. DIRECTOS: Que son los que representan un hecho sin pasar por la mente o la psique humana.

1.3.2.2 INDIRECTOS: Son los que pasan por la mente humana.

1.3.3. CLASIFICACIÓN PROCESAL O DOCTRINAL

Dentro del área Jurídica en lato sentido las pruebas se consideran como elemento fundamental en el desarrollo de los procesos (sumario u ordinario), en los cuales la importancia de los documentos no se reduce a la simple exposición de papeles sino a la trascendencia del contenido y a lo que realmente pueden demostrar.

1.3.3.1. HISTÓRICAS. a) Documentales. b) Testimoniales.

1.3.3.2. CRÍTICAS. Presunciones y contraseñas.

Ambas actúan por medio del raciocinio, porque no representan el hecho, sino que se deduce de ellas.

DOCUMENTO

Carácter real. Es una cosa

Vox mortua.⁹

Prueba preconstituida (existe con anterioridad).

Representación inmediata.

Representación permanente.

TESTIMONIO

Carácter personal.

Noticia de viva voz.

Prueba simple (se crea en el acto del proceso).

Representación mediata.

Representación transeúnte.

1.3.4. CLASIFICACIÓN POR MATERIA

Otra clasificación sería aquella en la cual dependiendo de la rama del derecho, cada una de éstas, dan al documento, un tratamiento específico:

1.3.4.1 DERECHO PENAL. En esta materia se estudia al documento ya sea en su noción más amplia o restringida, como objeto material de la falsedad.

1.3.4.2. DERECHO CIVIL. Con un doble aspecto, el sustantivo o derecho material como el documento simple y el aspecto formal desde el

⁹ Desde la época de Justiniano, este resolvió que los documentos notariales tuvieran eficacia aun después de la muerte.

punto de vista el derecho notarial, con documentos de naturaleza solemne.

1.3.4.3. DERECHO PROCESAL CIVIL. Que considera al documento como un medio de prueba.

1.4 DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

Existen autores que en aras de la prueba clasifican a éstas como documentales en *públicas, privadas y científicas*. Las primeras son las que expide un fedatario público o alguna autoridad gubernamental en ejercicio de sus funciones. Los documentos privados son aquellos en las que sólo constan las firmas de los particulares sin que medie intervención de fedatario alguno. Las documentales científicas, las define el maestro Ovalle Favela “como aquellas que se aportan gracias a los adelantos de la tecnología, como los casetes, audio casetes, discos de computadora, etc. Que siguen el mismo régimen jurídico procesal que los documentos en general.”¹⁰

En la legislación y la doctrina mexicana predomina, la concepción estructural que considera como documento lo escrito. Esto explica porque el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF) merece una regulación distinta, la de los documentos escritos la encontramos *en los Artículos 327-345 y los documentos técnicos, no escritos o materiales se regulan en los Artículos 373 al 375, los cuales hacen referencia a las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, fonográficos, etc.*

Bajo el epígrafe de la prueba instrumental o documental, conceptos que abordaremos más adelante, el CPCDF regula la especie de los documentos literales o escritos. De acuerdo con el criterio tradicional, se clasifica a los documentos públicos y privados. Los primeros son los expedidos firmados y/o sellados por funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, o por profesionales dotados de fe pública (notarios o corredores público). Los documentos privados, por exclusión, son los expedidos por personas que no tienen el carácter de funcionario público o de los profesionales dotados de fe pública.

¹⁰ Ovalle Favela, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Oxford University Press. 7ª ed., México, 1998, p. 134.

Dentro de los diferentes documentos públicos que enumeran el citado Artículo 327 del CPCDF, en sus diez fracciones, podemos distinguir cinco subespecies, las actuaciones judiciales, los documentos notariales, los administrativos, las constancias registrales y los científicos.

Las ACTUACIONES JUDICIALES: comprenden los actos procesales que aparecen en un expediente procesal, documentos que provienen del juzgador.

Los ADMINISTRATIVOS: son los expedidos por los funcionarios de la administración pública con la misma característica de estar en ejercicio de sus atribuciones legales.

Las CONSTANCIAS REGISTRALES: pueden considerarse como documentos administrativos, pero con la peculiaridad de ser expedidos por la dependencia encargada de llevar el registro de los actos y hechos jurídicos correspondientes.

Los documentos APORTADOS POR EL DESCUBRIMIENTOS DE LA CIENCIA, que son todos aquellos que la Ley reconozca, que puedan requerir de un especialista y que se desarrollen con los elementos idóneos para su valoración.

Por lo que respecta a los documentos privados podemos enumerar, los vales, pagares, libros de cuentas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionario público competente.

1.5 DOCUMENTO, INSTRUMENTO, TÍTULO

1.5.1 ETIMOLOGÍA, CONCEPTO, DIFERENCIA

La expresión documento e instrumento se emplea en forma indistinta, en virtud de la similitud etimológica que comparten. Esta similitud de la que hablamos, deviene de la época de Justiniano en la cual encontramos al vocablo instrumento en el sentido técnico que hacía referencia al documento.

En virtud de que en el derecho romano no aparecen los documentos públicos en contraposición a los privados, la palabra instrumento era apta para indicar cualquier documento. El ejemplo típico de un instrumento en el derecho romano es el testamento.

En derecho romano, dice Castro Bravo, “el término documento (*quibus aliquid docetur vel probatur*) como el de instrumento (*omnia quibus causa potest*), como el correspondiente alemán (*urkunde, erkennen*), se refieren a dar a conocer algo.”¹¹

La voz instrumento deriva del verbo latino *instruere*. Es algo que está destinado a instruirnos e informarnos. Instrumento viene de *instruo, instruis, instruere*, o sea instruir.

La palabra instrumento tiene múltiples acepciones entre las cuales podemos señalar que instrumento, sirve para designar desde los utensilios o herramientas en los oficios más comunes, hasta las cosas y los hechos que la labor inteligente e imaginativa del artista, del industrial o técnico transforman en manufacturas, aparatos o sistemas mecánicos.

Dentro de su concepto generalizado, el instrumento es todo aquello que es apto para alcanzar una determinada finalidad.

En el léxico jurídico el concepto de instrumento tiene una concepción más restringida, en concreto a las relaciones sociales que se constituyen en relaciones jurídicas, en específico a las relaciones que derivan de un hecho jurídico.

Es preciso distinguir el instrumento del título jurídico con el que a menudo se confunde. Así el título realmente es la causa jurídica de la que proviene el derecho de que se trate y el instrumento es el escrito en el que consta esa causa.

En sentido jurídico encontramos dos acepciones diversas, por un lado una relación jurídica existente entre una o más personas respecto de un bien y por el otro el documento o instrumento que lo que prueba es la relación.

¹¹ De Castro y Bravo, Federico. EL NEGOCIO JURÍDICO. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1967, p.308.

En el aspecto registral el Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), utiliza la palabra título para referirse al contrato o acto que es causa del derecho sujeto a registro; el Artículo 3042 dice a la letra:

“...En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos sobre inmuebles...”¹²

Para que el título pueda ser registrado, debe estar en condiciones de ser conocido, debe constar en un documento. Congruentemente con esto el Artículo 3005 indica que:

“...Sólo se registrarán:

I.-Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos;...

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.”¹³

El CCDF utiliza la palabra documento para indicar el continente y la voz de título para referirse al contenido o causa de derecho.

Las Leyes cambiarias hablan de documento o títulos nominativos, a la orden y al portador, identificando ambas palabras con una sola noción que es la de derecho incorporado al documento, al título de crédito.

El maestro Aguiar, define el instrumento jurídico como “toda escritura, papel o documento, hecho de la manera más conveniente de acuerdo con las Leyes en vigor y destinado a probar, justificar, perpetuar la memoria de un hecho, o hacer constar alguna cosa o algo relacionado con el derecho de alguien.”¹⁴

¹² Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. p. 327.

¹³ Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. P321.

¹⁴ Aguiar, Henoch. INSTRUMENTOS. Ed. Perrot. Buenos Aires, 1957, p. 181.

Si bien es cierto, parece que hay poca diferencia entre los significados de documento e instrumento, el primer concepto se refiere a docencia y el de instrumento, expresa básicamente prueba.

La palabra instrumento en su sentido técnico se refiere al documento público notarial, conteniendo relaciones jurídicas de derecho privado.

El significado de la voz instrumento público en la Nueva Enciclopedia Jurídica es el documento escrito destinado a tener eficacia jurídica.

El Maestro Pérez Fernández del Castillo señala que instrumento, “significa instruir, dar constancia y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento. Se denomina monumento a los instrumentos expresados en fotografías, cintas magnetofónicas, estatuas, películas etc. Pero cuando el instrumento consiste en signos escritos se llama documento. Así el género es el instrumento y la especie es el documento y el monumento.”¹⁵

Siguiendo este orden de ideas y remontándonos al derecho romano y canónico que fueron los primeros en reconocer la distinción entre ambos términos, en México se utilizan en forma indistinta, a pesar de que se reconoce como instrumento público tanto el original o matriz de la escritura o acta asentada en el protocolo del notario, como los testimonios o reproducciones finales que se expiden de aquellas. En este sentido forman parte de los instrumentos públicos, los documentos públicos o privados, protocolizados, es decir transcritos o agregados al apéndice del protocolo.

Por lo que se refiere a sus efectos probatorios, en términos generales el instrumento público hace prueba plena salvo prueba en contrario, además la legislación procesal le confiere al instrumento público efectos ejecutivos.

¹⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. DERECHO NOTARIAL. Ed. Porrúa. 12ª. ed., México, 2002, p. 87.

1.6 CONTRATO

1.6.1 ANTECEDENTES

El término de contrato surge como ya es sabido por todos, en el imperio Romano; en donde aparece este vocablo por primera vez en un texto de Labeon, jurista destacado en la época de Augusto, en el siglo II d.C. junto con el florecimiento del derecho romano clásico, cuando surge la figura del contrato con el perfil que en la actualidad lo cimienta. Se desenvuelve con la idea de ser un pacto, susceptible de ser exigido judicialmente, pero originalmente no es una fuente genérica de obligaciones.

Así el desarrollo contractual presenta una larga evolución histórica que va del formalismo al consensualismo donde encontraremos figuras como los contratos *verbis* que se perfeccionaban sólo con el uso de determinadas frases, los contratos *litteris* los cuales se formalizaban mediante la inscripción de un registro; los *contratos re* que se legitimaban a través del consentimiento de las partes aunadas a la entrega de una cosa, los siguientes son los contratos *consensuales* que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes, los *innominados* eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica y resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes y los pactos que eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico.

La evolución continuó después de la compilación de Justiniano y en la edad Media, el derecho canónico influyó de manera muy importante para dar fuerza vinculatoria entre las partes; sustentados en la concepción de la ética y la moral.

Gran influencia tuvo en el contrato la escuela del derecho natural racionalista y el pensamiento de la Ilustración, doctrinas filosóficas que sustentan el origen de la sociedad en un contrato como resultado de la voluntad de los individuos, como uno de sus máximos representantes encontramos a Hugo Grocio quien destacó la importancia de la bilateralidad y la confianza recíproca, entre muchos otros, que trasladaron estas ideas a nivel socio-político como

Rousseau o Locke, la institución jurídica del contrato, la soberanía de la voluntad y la propiedad privada tuvieron un desenvolvimiento paralelo.

Es así como el contrato descansa en la autonomía de la libertad, la cual simultáneamente se encuentra circunscrita a la Ley y a los principios de derecho más básicos como es la “*pacta sunt servanda*,” los pactos deben ser cumplidos y obligan a aquellos que intervienen en ellos y por supuesto a la buena fe, la cual sustenta un principio filosófico-religioso, que jurídicamente se traduce en equidad.

1.6.2. ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO

Proviene del latín *contractus*, derivado a su vez del verbo *contrahere*, que significa: reunir, lograr, concertar, de esta manera la palabra *contractus* es el origen del concepto *Vinculum juris*, citando el nexo entre dos voluntades.

Por lo anterior, el contrato es un acto bilateral que se constituye por acuerdo de voluntad de dos o más personas y que produce consecuencias jurídicas, debido al reconocimiento de una norma de derecho.

Pero, el estudio del contrato esta determinado por el sistema legal bajo el cual se analiza, ya que en cada país, en cada época y de acuerdo a la costumbre de cada lugar podemos obtener una multiplicidad de connotaciones o descripciones, respecto del contrato, por lo tanto podemos concluir que el hablar de contrato, es hablar de un término variado no unificado, determinado por la orientación doctrinal, el manejo y destino de la Ley.

En este orden de ideas podemos decir que en Argentina el Artículo 1137 del Código Civil de dicho país señala que “hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinado a reglar sus derechos.”¹⁶

En el derecho español, el Artículo 1254 señala que el “contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.”¹⁷

¹⁶ Código Civil de la República de Argentina. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1994, p.135.

En el campo de la doctrina y dependiendo del autor del que se trate, existen múltiples acepciones del concepto contrato:

El maestro Galindo Garfias sostiene que el contrato “es un acto jurídico y como tal, es un acto de voluntad de las partes que en el intervienen, el cual se caracteriza por la declaración de voluntad de las partes concurrentes y las cuales convienen en crear, entre sí, relaciones jurídicas.”¹⁸

Colin y Capitant, definen al contrato “como todo convenio o acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos...”¹⁹

El jurista Diez Picazo, define al contrato como “negocio jurídico bilateral cuyos efectos consisten en crear o transmitir (modificar o extinguir) una relación patrimonial.”²⁰

1.6.3. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Después de dar un recorrido relámpago por la historia del contrato podemos concluir con la actual clasificación de los mismos, clasificación que con sus variantes se mantiene vigente tanto en forma doctrinal como en la técnica jurídica:

- 1.- Por lo que respecta a la reciprocidad de sus obligaciones se les llaman; bilaterales y unilaterales.
- 2.- Por la valoración económica de las prestaciones se denominan; onerosos y gratuitos.
- 3.- Por lo que respecta a su independencia respecto a otros actos jurídicos se conocen; como contratos principales o accesorios.
- 4.- Por su temporalidad, se clasifican en instantáneos o de tracto sucesivo.
- 5.- En cuanto a su nacimiento y validez se conocen como; consensuales, formales o solemnes.

¹⁷ Código Civil Español. Edit Reus. Madrid, España, 1972, p. 141.

¹⁸ Galindo Garfias, Ignacio. TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS. Ed. Porrúa. México, 1996, p. 71.

¹⁹ Colin y Capitant citado por. Galindo Garfias, Ignacio. TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS.

²⁰ Diez Picazo, Luís. FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL. Ed. Tecnos. Madrid, 1970, p. 89.

6.- Aquellos que dependen de la certeza de la existencia de la contraprestación: son los aleatorios y conmutativos.

7.- Aquellos que se encuentran instituidos en las Leyes y los que no lo están, que son de carácter quizá puramente doctrinario se denominan; nominados e innominados.

8.- Por lo que se refiere a su finalidad puede denominarse; como preparatorio y definitivo.

El maestro Bejarano Sánchez, hace otra clasificación de los contratos mucho más genérica, pero no menos trascendente en el estudio de los contratos:

“1.- Los contratos civiles. Son en los que participan los particulares entre si o bien los particulares frente al Estado, siempre que éste último actúen en un plano de igualdad y desde luego están regidos por el Código Civil.

2.- Los contratos mercantiles. En estos contratos las partes que intervienen están realizando un acto de comercio y para que tenga esa característica los sujetos que lo celebran tienen la calidad de comerciantes, el objeto con el que se comercializa es un bien con carácter mercantil o bien se encuentre documentado el derecho, en un título mercantil y la finalidad sea la obtención de una especulación comercial.

3.- Los contratos laborales y administrativos. Estos contratos corresponden al derecho público, y por ende su esencial regulación radica en la heterorregulación de las relaciones públicas, las cuales se rigen por las Leyes imperativas del orden público, es decir la necesidad de ser regulado por otro (el Estado) en los vínculos del derecho público.”²¹

1.6.4. CONCEPTO DE CONTRATO EN EL DERECHO MEXICANO

En el caso del derecho Mexicano existe una distinción entre el convenio en amplio sentido, en estricto sentido y el contrato, siendo el convenio en amplio sentido el género y el convenio en estricto sentido y el contrato, las especies.

²¹ Bejarano Sánchez, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. Ed. Oxford University Press. 5ª. ed., México, 1999, pp. 27-30.

CUADRO SINÓPTICO

CONVENIO
LATO SENSU
crea, transfiere, modifica
o extingue derechos y
obligaciones.

CONVENIO
STRICTO SENSU
Modifica o extingue derechos
y obligaciones.

CONTRATO
crea o transfiere derechos y
obligaciones.

El convenio en sentido amplio de acuerdo al Artículo 1792 del CCDF “es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”²²

Por lo que respecta al contrato señala el Artículo 1793 “son aquellos convenios que producen o transfieren, las obligaciones y derechos.”²³

Por exclusión los que modifican o extinguen serán los convenios en estricto sentido

El contrato como todo convenio es un acto jurídico, una manifestación exterior de la voluntad, que tiene como finalidad; la de producir efectos jurídicos que pueden ser sancionados por la Ley.

Lo más importante es que dentro de las múltiples características de los contratos cada una de estas acepciones tienen elementos de coincidencia.

1.- Los contratos se estudian desde el ámbito patrimonial.

2.- Todo contrato implica un acuerdo de voluntades.

3.- Todo contrato debe ligar a las personas que lo celebran, estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio.

²² Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. 2004, p. 189.

²³ ídem.

Nos tomaremos el atrevimiento de reproducir algunas ideas del maestro Zamora y Valencia al hablar del **contrato como documento** y cito "...el contrato como documento hace referencia al resultado material del proceso contractual que se plasma en un título, generalmente escrito, que contiene los signos sensibles que objetivizan la voluntad de los contratantes que está destinado a perdurar y que tiene diversas finalidades entre las que destaca la certeza de los pactos convenidos y su prueba a futuro..."²⁴

Este razonamiento, establece de forma clara y concisa la utilidad y las finalidades del contrato como documento, pero analizado desde un punto de vista clásico al hacer referencia a "un mundo en papel", lo cual es perfectamente comprensible, pero es necesario destacar la evolución material que ha sufrido el documento; lo cual no quebranta las cualidades expresadas por el Maestro Zamora y Valencia respecto al contrato. Por lo cual podemos concluir; que el documento electrónico tendrá como objetivo a alcanzar, el de garantizar la existencia de las cualidades anteriormente expresadas para cumplir con las expectativas jurídicas que la Ley le confiere.

1.7 EL DOCUMENTO NOTARIAL

1.7.1 ESCRITURA PÚBLICA

La fe pública de la que hablaremos más adelante, es siempre documental. Señala el maestro Pérez Fernández del Castillo que los documentos notariales "son aquellos que constan en forma original en los protocolos: escritura pública y acta. También son los testimonios, copias certificadas y certificaciones."

La Ley del Notariado para el Distrito Federal (LNDF), en sus Artículos 100 y 125 señala los dos tipos de documentos públicos que el notario puede hacer constar en su protocolo: las escrituras y las actas.

²⁴ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. CONTRATOS CIVILES. Ed. Porrúa. 8ª.ed., México, 2000, pp.25-26.

Escritura: Proviene del latín *scriptura*, en sentido amplio, es el papel o documento en el que consta algo impreso; el papel con el que se justifica o prueba alguna cosa. Desde el punto de vista jurídico, es todo escrito o documento que se elabora con el fin de dejar constancia de algún acto jurídico.

Escritura Pública: Es el documento original asentado en el protocolo por medio del cual hace constar una acto jurídico, que lleva la firma y el sello del notario.

Este concepto nos remite al concepto de forma, como elemento de exteriorización de los actos jurídicos y a la clasificación de estos; de acuerdo con su forma en solemnes, formales y consensuales.

El Artículo 100 de la LNDF, señala a letra:

ARTÍCULO 100.- *“Escritura es cualquiera de los instrumentos públicos siguientes:*

- I. *El original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmados por los comparecientes, el notario autoriza con su sello y firma.;*
- II. *El original integrado por lo siguiente:*
 - a) *Por el documento en el que el notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades que este capítulo establece; ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y el o los folios en los que contiene la síntesis a que se refiere el inciso siguiente, y*
 - b) *Por la síntesis asentada por el notario en los folios que correspondan, en la que se señalen los elementos personales y materiales del o de los actos consignados... ”*²⁵

1.7.2. ACTA NOTARIAL

Es el instrumento público original en el que el notario a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por el o que le constan,

²⁵ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A, 2004, p.28.

y que asienta en los folios del protocolo con la autorización de su firma y sello. Esto se define con mayor precisión en el Artículo 125 de la LNDF.

Las actas se pueden clasificar en aquellas que documentan una actividad “pasiva” del notario: una percepción. Son las actas de presencia y aquellas que documentan una actividad “activa” del notario: actas de protocolización, de notificación o requerimiento.

El maestro González Palomino clasificó a las actas notariales como “a) actas de presencia; b) actas de notificación y requerimiento; c) actas de referencia; d) actas de notariadad; e) actas de protocolización; f) actas de deposito ante notario.”²⁶

La LNDF en su Artículo 128 se limita a enumerar los hechos que el notario puede consignar en un acta notarial:

“Artículo 128. Entre los hechos por los que el notario debe asentar un acta, se encuentran los siguientes:

- I. Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos y otras diligencias en las que el notario intervenga conforme a otras Leyes;*
- II. La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documento de personas identificadas por el notario;*
- III. Hechos materiales;*
- IV. La existencia de planos, fotografías, y otros documentos;*
- V. Protocolización de documentos;*
- VI. Declaraciones que haga una o más personas respecto de hechos que le consten, sean propios o de quien le solicite la diligencia, y*
- VII. En general, toda clase de hechos positivos o negativos, estados y situaciones, sean lícitos o no, que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente y relacionados por el notario.”²⁷*

²⁶ González Palomino citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. p.358.

²⁷ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Op. Cit. p.36.

1.7.3. DISTINCIÓN ENTRE ESCRITURA PÚBLICA Y ACTA NOTARIAL

La propia LNDF hace la diferencia entre estos dos documentos de acuerdo al contenido de los mismos, en el caso de la escritura se hacen constar actos jurídicos y por lo que se refiere a el acta encontramos consignados en ellas los hechos jurídico o materiales.

En la escritura los otorgantes manifiestan su voluntad de obligarse. En cambio, en las actas, el notario da fe de aquello que vio u oyó, es decir de aquello que ha captado por sus sentidos, los comparecientes no manifiestan su voluntad de obligarse, a pesar de que de la actividad del notario pueden nacer las obligaciones que deberán ser cumplidas.

El maestro Jiménez-Arnau cita al maestro Sanahuja señalando que “todo instrumento público es siempre un hecho jurídico que puede dar lugar a dos supuestos: el instrumento enlaza el hecho a la consecuencia jurídica inmediata o directa, porque la voluntad del sujeto se dirige precisamente a provocar dicha consecuencia, o bien se limita a aislar el hecho sin tener en cuenta de momento la consecuencia que se produce. En el primer caso se produce una escritura y en el segundo surge un acta. En la escritura el notario puede dirigir y conformar legalmente la relación privada y da fe del consentimiento de las partes. En el acta se limita a dar fe de la existencia declarando, si es el caso, la consecuencia jurídica.”²⁸

Algunos autores precisan que la diferencia básica radica no en la forma, pues la estructura es prácticamente la misma, la diferencia radica en el contenido del documento.

1.7.4. EFECTOS DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

Suelen distinguirse cuatro efectos principales: efectos probatorios, formales, ejecutivos y registrales:

²⁸ Giménez Arnau, Enrique. DERECHO NOTARIAL. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1976. p 58.

1.7.4.1. EFECTOS PROBATORIOS

Debemos distinguir que en el cuerpo de la escritura, encontramos aseveraciones con valoración distinta, que consisten en aquellas que el notario lleva a cabo a través del ejercicio de su función, aquellas que le constan por sus sentidos que ejecuto el mismo o bien que se ejecutaron en su presencia y la declaraciones que llevan a cabo las partes en su presencia.

El documento público tiene valor probatorio pleno dentro de los juicios, procedimientos judiciales, convirtiéndose en uno de los medios de prueba más importante, pues es el único con pleno valor probatorio, sin que su valor pueda ser destruido por medio de excepciones.

El CPCDF, señala en su artículo 333 “Los instrumentos públicos... se tendrán por legítimos y eficaces, salvo que se impugnare expresamente su autenticidad o exactitud por la parte a quien perjudique...”

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

Artículo. 403. Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde...”²⁹

La LNDF también se encamina en el mismo sentido al señalar en su Artículo 156 que a la letra dice “Artículo 156. En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, éstos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el pacto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y

²⁹ Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. 2004, p.81

*realidad de los hechos de los que el notario dio fe como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes...*³⁰

1.7.4.2. EFECTOS FORMALES

Al hablar del documento público estamos hablando del continente y no del contenido pero, lo importante es precisar la trascendencia de las formalidades que requieren los instrumentos, por lo que se refiere al continente estaremos en presencia de los supuestos de posible nulidad señalados en el Artículo 162 de la LNDF, en sus diversos incisos entre los cuales podemos mencionar: que el instrumento haya sido redactado en idioma distinto al español, si no ha sido firmado por los interesados en el acto jurídico, según esta Ley o no contiene la mención exigida de falta de firma o en su caso no ha sido autorizado con la firma y sello del Notario entre otras.

Existen casos de nulidad poco comunes, pero que no podemos dejar de mencionar, aquellos que se refieren definitivamente al contenido; estamos hablando de la solemnidad, y en este caso la escritura será nula en todo su contenido.

El acto solemne. Se exige por disposición legal o por voluntad de las partes que así lo pactaron como condición de existencia. Por lo que se refiere a la Ley esta exige la forma no para la existencia sino para la plena validez del acto. Convirtiéndose en una nulidad relativa la cual puede ser subsanada una vez que revista la forma correcta.

El CCDF señala en el “Artículo 1795. El contrato puede ser inválido:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;*
- II. Por vicios del consentimiento;*
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; y*
- IV. Porque el consentimiento no se ha manifestado en la forma que la Ley establece.*

*Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley...*³¹

³⁰ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. 2004, p.41.

³¹ Código Civil para el Distrito Federal. Op Cit. p.189.

1.7.4.3. EFECTOS EJECUTIVOS

Este rubro, recae en forma directa sobre los documentos denominados testimonios; de los cuales haremos una sinopsis, para identificarlos. Suele confundirse a la escritura con el testimonio, pero debemos precisar que a los únicos documentos que se les puede llamar escritura o acta son aquellos que se encuentran asentados en el protocolo del notario con sus respectivos anexos que forman el apéndice. Los documentos expedidos a las partes interesadas, se les denomina testimonios.

El Artículo 143, de la LNDF define a los testimonios como la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben, o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que ya se hayan insertado en el instrumento y que por la fe del notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público.

El testimonio puede ser parcial o total según se transcriba o reproduzca, la totalidad o una parte de lo asentado en el protocolo. Los testimonios se expiden a las partes que intervienen en la escritura o acta, o bien a los beneficiarios de las mismas y pueden ser expedidos cuantos documentos sean solicitados ante el notario, éste autorizará el testimonio con su firma y sello, así como su rubrica en cada una de las hojas.

Es el primer testimonio el que se inscribe en el Registro correspondiente y a pesar de que se pueden expedir cuantos testimonios sean solicitados, es el primero, el cual produce efectos ejecutivos, según el Artículo 443 del CPCDF.

Artículo 443 “Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución.

Trae aparejada ejecución:

I. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quién se otorgó;...”³²

³²Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. 2004, p. 83.

1.7.4.4. EFECTOS REGISTRALES

Este concepto se hace presente al llevar a cabo la inscripción registral, es decir todo asiento hecho en un registro. Esta inscripción tiene efectos declarativos de acuerdo a lo que señala el Artículo 3008 del CCDF. y no constitutivos; es decir el derecho nace y se modifica extra-registralmente y la inscripción únicamente da publicidad al derecho de que se trate, dando lugar con esto a la figura de la oposición a terceros.

Artículo 3007. “Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.”³³

Una aparente excepción a la regla es el Artículo 3009 del CCDF al disponer que el registro protege los derechos adquiridos por terceros de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anulen, excepto cuando las causas de nulidad resulten claramente del mismo registro, esta hipótesis de que la inscripción genere efectos constitutivos ya que el derecho inscrito persiste a pesar de su nulidad.

Serán objeto de inscripción los documentos señalados en las fracciones del *artículo 3005, que son:*

“I...Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos.

II. Las resoluciones o providencias judiciales que consten de manera auténtica; y

III. Los documentos privados que en esta forma fueren validos con arreglo a la Ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el notario, 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.”³⁴

Por lo que respecta a los títulos inscribibles, estos los encontramos en los Artículos 3042 y los anotables en el 3043, la diferencia radica en que en un título se entiende la causa jurídica, del acto o contrato contenido en el documento.

³³ Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. p. 321.

³⁴ Ídem.

1.8. LA FIRMA AUTÓGRAFA

1.8.1. ANTECEDENTES

En Roma, existía la *Manufirmatio*, que consistía en una ceremonia en que leído el documento por su autor, o el *notarius*, se colocaba desenrollando y extendido sobre la mesa del escribano y luego de pasar la mano abierta sobre el pergamino en actitud de jurar, pero sin hacerlo, se estampaba el nombre, signo, una o tres cruces, por el autor o por el funcionario en su nombre, haciéndolo seguidamente los testigos.”³⁵

Más que un requisito, era un espectáculo que encerraba la solemnidad del acto que se estaba celebrando.

En la Edad Media, se inscribía una cruz a la que se le añadían diversas letras y rasgos. Estos signos se utilizaban como firma. Debido a que no sabían leer ni escribir, los nobles remplazaron esta práctica con el uso de sellos.

La diferenciación entre "firmas" y "signos" hizo que se empezara a entender que aquellas eran, más que simples "signos", la inscripción manuscrita del nombre o de los apellidos. En ese tiempo, pocas eran las personas que sabían leer y escribir, por lo que generalmente los particulares estampaban en los documentos que suscribían diversos signos o sellos, la extensión de la instrucción y el desenvolvimiento de las transacciones comerciales, hicieron que la firma fuera adquiriendo la importancia y uso que con el transcurso del tiempo se fue consagrando como un símbolo de identificación y de enlace entre el autor de lo escrito o estampado y su persona.³⁶

1.8.2. ETIMOLOGÍA, CONCEPTOS

El vocablo firma proviene del latín *firmare* que significa afirmar, dar fuerza y el vocablo autógrafa significa grabar o escribir por sí mismo y se aplica al escrito de mano de su propio

³⁵ Acosta Romero, Miguel. NUEVO DERECHO MERCANTIL. Ed. Porrúa. México, 2000, p. 538.

³⁶ *Ibidem*. p. 539.

autor en el entendido que los signos o trazos han de ser hechos por la mano del autor sin que la impresión la realicen los medios mecánicos.

La Real Academia de la Lengua define a la firma como “nombre y apellido o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad, para expresar que se aprueba su contenido o para obligarse a lo que en él se dice.”³⁷

Entre otras definiciones encontramos la que da el maestro Couture, la cual señala que la firma es “El trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con la cual se suscriben los documentos para darles autoría, virtualidad y obligarse en lo que en ellos se dice.”³⁸

El maestro Acosta Romero señala que la firma autógrafa, “es la que suscribe la persona física con su propia mano y consiste en un conjunto de letras o bien algún componente de su nombre y a veces el nombre y apellido, aunado a una serie de trazos que pueden abarcar toda gama de evoluciones del instrumento de escritura, que señalan e identifican al sujeto y lo separan de otros y es el elemento que expresa la voluntad de quien lo suscribe.”³⁹

La firma de la persona jurídica colectiva, será estampada por la persona o las personas físicas a las cuales los órganos de administración y representación hayan otorgado los poderes o facultades de obligarla con su firma.

Sin embargo, no todas las personas pueden firmar, algunos por analfabetismo o por impedimento físico y es cuando aparece en el ámbito del derecho **la firma al ruego y la huella digital**, figuras a las que se les atribuye en ocasiones mayores alcances de los que tienen.

³⁷ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ed. Larousse. México, 2000, p 240.

³⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Tomo XII. Ed. Bibliografica. Argentina, 1987, p. 290.

³⁹ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. p. 540.

Así, la firma autógrafa se utiliza para expresar el consentimiento de las partes sobre un contrato en particular, sin embargo su uso no se encuentra regulado en ninguna legislación, su manejo se ha venido dando a lo largo de los años.

1.9.-.CARACTERÍSTICAS DE LA FIRMA

Existen diversas clases de firma que de forma cotidiana y hasta un tanto burda, pero real; las encontramos de forma frecuente ante los usos y costumbres de los individuos en general y cada una de ellas aspiran a cumplir con las características que en forma indudable contiene la firma autógrafa y que enseguida señalaremos. Entre esas firmas tenemos las denominadas mecánicas, que son el facsímil o en máquina de firma.

El primero se contiene en un sello de goma, metálico o plástico que contiene lo que podíamos calificar como la copia en relieve de la firma autógrafa y por lo que respecta a la segunda se refiere a un pantógrafo, es decir una máquina con engranaje y palancas que accionan una serie de plumas que siguen el trazo original tal como la escribe la persona que la acciona. En México no se utiliza este tipo de máquinas, pero si en Estados Unidos y en algunos lugares de Europa.

Pero no podemos corroborar que estas clases de firma contengan las características decisivas en la firma autógrafa que son:

1.9.1. IDENTIFICATIVA: Sirve para identificar quién es el autor del documento. Ya que determina su personalidad, así como sus derechos y obligaciones.

1.9.2. DECLARATIVA: Significa la asunción del contenido del documento por el autor de la firma. Sobre todo cuando se trata de la conclusión de un contrato, la firma es el signo principal que representa la voluntad de obligarse.

1.9.3. PROBATORIA: Permite identificar si el autor de la firma es efectivamente aquél que ha sido identificado como tal en el acto de la propia firma.

1.10. ELEMENTOS DE LA FIRMA

1.10.1. ELEMENTOS FORMALES. Son aquellos elementos materiales de la firma que están en relación con los procedimientos utilizados para firmar y el grafismo mismo de aquella.

La firma como signo personal. La firma se presenta como un signo distintivo y personal, ya que debe ser puesta de puño y letra del firmante. Esta característica de la firma manuscrita puede ser eliminada y sustituida por otros medios en la firma electrónica de la que más adelante dedicaremos un capítulo para detallarla y conocerla en forma más precisa.

El “*animus signandi*”. Es el elemento intencional o intelectual de la firma. Consiste en la voluntad de asumir el contenido de un documento, que no debe confundirse con la voluntad de contratar.

1.10.2. ELEMENTOS FUNCIONALES. Tomando la noción de firma como el signo o conjunto de signos, podemos distinguir una doble función:

La de identificación, que es aquella que como ya expresamos asegura la relación jurídica entre el acto firmado y las personas que lo han firmado, determina por lo tanto la identidad y la personalidad a efecto de atribuirle derechos y obligaciones.

No es un método de autenticación totalmente fiable. En el caso de que se reconozca la firma, el documento podría haber sido modificado en cuanto a su contenido falsificado y en el caso de que no exista la firma autógrafa puede ser que ya no exista otro modo de autenticación. En caso de duda o negación puede establecerse la correspondiente pericial caligráfica para su esclarecimiento.

Autenticación. El autor del acto expresa su consentimiento y hace propio el mensaje:
Operación pasiva que no requiere del consentimiento, ni del conocimiento siquiera del sujeto identificado.

Proceso activo por el cual alguien se identifica conscientemente en cuanto al contenido suscrito y se adhiere al mismo.

Resumiendo, la función primordial de la firma no es entonces la identificación del firmante, sino la de ser el instrumento de su declaración de voluntad, que exige esa actuación personal del firmante en la que declara que aquello es un documento y no un proyecto o un borrador, que el documento está terminado y declara que el firmante asume como propias las manifestaciones, declaraciones o acuerdos que contiene.

CAPITULO 2.- EL NOTARIO COMO PERSONA INVESTIDA DE FE PÚBLICA, AUTORIZADO PARA AUTENTIFICAR Y DAR FORMA LEGAL.

2.1 EL NOTARIO

La función notarial se ha desempeñado por profesionales del Derecho cabales, responsables, cultos, honestos y con vocación de servicio, por esta razón han sido a lo largo de la historia del Derecho, personas con capacidades y facultades especiales los cuales tienen como objetivo garantizar la seguridad jurídica a quienes solicitan sus servicios.

El notariado es una institución de suma importancia e indispensable, aunque esta figura tiene variantes según sea el país de que se trate, aunque principalmente se puede clasificar el notariado en dos sistemas fundamentales que son: el notariado latino y el notariado sajón.

Una razón que justifica la institución notarial son las constantes interrelaciones de carácter económico y civil que vinculan a las personas, y por cuya virtud deben celebrar contratos. El notario interviene a fin de evitar que los pactos entre los hombres queden exentos de vicios, para asesorarles en todo lo relativo al negocio que pretenden celebrar. El notario consiente y honesto asume el papel de consejero e instructor de los clientes, quienes ya se han acostumbrado a no decidir nada que se relacione con sus intereses sin escuchar previamente el consejo del notario.

Y es precisamente la necesidad de seguridad jurídica en las transacciones que se llevan a cabo en una sociedad moderna que hacen indispensable la existencia de la figura notarial.

Luís Carral y de Teresa sobre el particular se pregunta ¿Quién, puede hacer un documento humanamente perfecto conservarlo y reproducirlo, garantizando a todas las partes que intervienen en el acto la protección de sus derechos? Su respuesta claro esta, es “*el notario.*”

La seguridad de que se habla proviene de la idea de investir a una persona de fe pública.

Por la importancia de dicha función, ésta no puede ser detentada por cualquiera, en tal virtud la Ley ha exigido que se reúnan ciertos requisitos de honorabilidad, preparación y competencia indispensables para que el acto jurídico sea lo mas perfecto humanamente posible.⁴⁰

2.2 CONCEPTO

La LNDF, en su *artículo 42* nos brinda una definición de la figura que nos ocupa al siguiente tenor:

“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.”⁴¹

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

En otros Estados de la República se ha definido al notario bajo la calidad de funcionario público. Sin embargo, la Unión Internacional del Notariado Latino, en su primer Congreso Internacional, celebrado en Buenos Aires el mes de octubre de 1948, definía al notario y su actividad de la siguiente forma: “el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.”⁴².

Para Froylan Bañuelos Sánchez, el notario no solo, es un funcionario público y un profesor de derecho, “es un Delegado Especial del poder público revestido de autoridad para imponerse y ser respetado erga omnes en el ejercicio de sus funciones.”⁴³ Por tal virtud lo define

⁴⁰ Carral y de Teresa, Luís. DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL. Ed. Porrúa. 15ª ed., México, 1998, pp. 9-4.

⁴¹ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. 2004, p. 10.

⁴² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. p. 163.

como habrá de precisarse a continuación “es el funcionario público que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del Poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, auténtica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio explicación y aplicación del Derecho Positivo, a cada uno de las actos jurídicos de carácter normal en los cuáles interviene.”⁴⁴

Más sintética, pero igual de trascendente define al notario como: “el funcionario público que por delegación del Poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas.”⁴⁵

En España, la legislación notarial, en su artículo primero define al notario como “el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las Leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales.”

Respecto a su carácter de funcionario público el maestro Pedro Ávila Álvarez señala que se trata de un funcionario público especial, no jerarquizado, cuya actuación o trabajo no se determina por un superior jerárquico sino por los particulares, y es retribuida por estos.⁴⁶ Sin embargo existen ocasiones en que los órganos de autoridad obligan al notario a intervenir en ciertos asuntos, tal es el caso de las elecciones a Presidente de la República, Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, Gobernadores y Diputados de las Legislaturas Locales.

Carlos Nicolás Gattari señala que al notario se le ha conocido con otros nombres tales como “*escribanos públicos*”, y lo define como “la persona autorizada, que, conforme a derecho da fe instrumental de los hechos, actos y negocios jurídicos de derecho privado realizados voluntariamente y, si bilaterales, en acuerdo autónomo.”⁴⁷

⁴⁴ Bañuelos Sánchez, Froylan. FUNDAMENTOS DEL DERECHO NOTARIAL. Ed. Sista. 2ª ed., México, 1999, p. 102.

⁴⁵ Ídem

⁴⁶ Ávila Álvarez, Pedro. DERECHO NOTARIAL. Ed. Bosch. 7ª. ed., España, 1990, p. 3.

⁴⁷ Gattari, Carlos Nicolás, MANUAL DE DERECHO NOTARIAL. Ediciones De palma. Argentina, 1992, p. 328.

El mismo autor puntualiza que la persona que pretenda ocupar tan honorable cargo debe reunir una serie de aptitudes de carácter civil, moral, natural e intelectual.

Las cualidades a que se refiere Nicolás Gattari se encuentran previstas, principalmente en el *artículo 54* de la LNDF, pues tan solo para solicitar el examen de aspirante a notario la persona interesada debe reunir los siguientes requisitos:

- I. Ser mexicano por nacimiento, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen;*
- II. Estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial. Gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto;*
- III. Ser profesional del Derecho, con título de abogado o licenciado en Derecho y con cédula profesional;*
- IV. No estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional;*
- V. Acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal, pudiendo mediar un lapso de hasta cien días naturales entre la terminación de dicha práctica y la solicitud del examen correspondiente;*
- VI. Presentar dicha solicitud por escrito a la autoridad competente en el formulario autorizado al efecto por la misma, marcando copia al colegio, requisitando los datos y acompañando los documentos que el mismo formulario señale;*
- VII. Expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado, y*
- VIII. No estar impedido temporalmente por reprobación al momento en que se vaya a efectuar el examen.”⁴⁸*

Una vez presentada la solicitud y acreditados los requisitos que anteceden, la autoridad, dentro de los quince días naturales siguientes, comunicará al interesado el día, hora y lugar en que se realizará el examen. Entre dicha comunicación y la fecha del examen no podrán mediar más de treinta días naturales.

⁴⁸ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. 2004, p.14.

De la comunicación señalada en el párrafo que antecede se marcará copia al colegio.”

Pero además, el artículo 57 LNDF dispone que para obtener la patente de notario, el profesional del Derecho interesado, además de no estar impedido para presentar examen, conforme a la fracción VIII del artículo 60 de la Ley de la materia, deberá:

“I. Acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica y honorabilidad.

Los requisitos a que se refiere esta fracción se presumen acreditados en términos de la información ad perpetuam a que refiere el artículo 55 de esta Ley, salvo que posteriormente se demuestren hechos concretos que hicieran dudar de dicha cualidad, para lo cual con la opinión del colegio y la determinación de la autoridad competente podrá ser requerida una complementación del procedimiento de información ad perpetuam.

II. Tener patente de aspirante registrada; salvo que la patente no hubiera sido expedida por causas imputables a la autoridad, en cuyo caso bastará acreditar la aprobación del examen con la constancia respectiva que emita el jurado;

III. Solicitar la inscripción al examen de oposición, según la convocatoria expedida por la autoridad y expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado;

IV. Efectuar el pago de los derechos que fije el Código Financiero del Distrito Federal vigente;

V. Obtener el primer lugar en el examen de oposición respectivo, en los términos de los artículos 58 y 60 de esta Ley;

VI. Rendir la protesta a que se refiere el artículo 66 de esta Ley, lo que implica para quien la realiza la aceptación de la patente respectiva, su habilitación para el ejercicio notarial y su pertenencia al Notariado del Distrito Federal.”⁴⁹

2.3 ACTIVIDADES

Antes de abordar la naturaleza jurídica de la función notarial es necesario precisar en que consisten sus actividades y así estar en posibilidad de encontrar la naturaleza de su función.

⁴⁹ *Ibídem.* p.18.

Dice el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo que “la actividad del notario consiste en escuchar, interpretar, y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento...” y explica estas actividades en los siguientes términos:

2.3.1 ESCUCHAR.- Sobre todo, en sociedades como la nuestra, en que las personas no tenemos la cultura de la prevención acudimos ante el notario cuando ya nos encontramos envueltos en un problema, y en algunas ocasiones cuando se pretende celebrar un contrato. En una primera audiencia, el interesado le plantea la situación, las circunstancias que envuelven el problema o el negocio que se pretende celebrar; esto es escuchado con atención por el notario. Posiblemente en la explicación general de las circunstancias existan algunas situaciones con matices que se deben clarificar porque de ahí pudieran surgir consecuencias que los clientes no pudieran haber previsto.⁵⁰

2.3.2. INTERPRETAR.- El notario no solo es intérprete de la voluntad de las partes dentro de un negocio en que éste interviene, con el objeto de satisfacer las necesidades reales de sus clientes; sino que además, como el contenido negocial de los actos en que interviene son de naturaleza jurídica debe ser un eficaz intérprete del derecho, actividad que se explica de la siguiente manera:

Ricardo Guastini diferencia entre lo que se debe entender por los términos “interpretación”, *versus* “aplicación”. La diferencia la basa en el argumento, de que la primera acción concierne a todo individuo; ya que cualquiera puede realizar una actividad interpretativa; mientras que la aplicación solo concierne a los órganos facultados para ello por la Constitución y las Leyes secundarias, entre quienes destacan los jueces y funcionarios administrativos. Dados estos razonamientos concluye, que un jurista o un ciudadano común y corriente pueden interpretar el derecho; pero no sería apropiado decir que estos mismos aplican el derecho. Otra diferencia entre ambos términos, es que ambas actividades se realizan sobre objetos distintos. La interpretación no solo tiene por objeto, normas, sino cualquier clase de texto normativo; mientras que las normas en sentido estricto solo son susceptibles de aplicarse. La aplicación de la norma por parte de los órganos jurisdiccionales, contiene entre las operaciones realizadas, a la

⁵⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. p. 164.

interpretación propiamente dicha, ya sea la calificación de un supuesto de hecho concreto, ya sea la decisión de una controversia específica.⁵¹

2.3.3. ACONSEJAR.- Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes o clientes y asimilados por el notario, este por ser un perito en derecho, honorable se encuentra en aptitud de dar un consejo eficaz. Con frecuencia, un planteamiento jurídico puede ser resuelto a través de la adopción de distintas soluciones, que se pueden encontrar en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica específica para el caso concreto. Por ello la capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del notario son fundamentales para que el notario brinde un buen y eficaz consejo.⁵²

2.3.4. PREPARAR.- Para la preparación y redacción de una escritura pública, se necesitan satisfacer una serie de requisitos previos a la firma, como por ejemplo: Cuando se trata de la enajenación de inmuebles debe obtenerse previamente un certificado de libertad de gravámenes que se obtiene del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del lugar en que se encuentra ubicado; contar con el título de propiedad; acta de matrimonio del enajenante para conocer el régimen patrimonial pactado de quien pretende vender y esta casado; el avalúo bancario que sirva para cuantificar el impuesto a pagar; en caso de extranjeros, el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición del inmueble; las boletas que acrediten el pago del impuesto predial a la fecha de la celebración del contrato, etc. una vez que se han satisfechos los requisitos citados, el notario esta en posibilidad de redactar el instrumento.⁵³

2.3.5. REDACTAR.- Para la redacción es necesario que el notario se exprese apropiadamente, con claridad y concisión. Sin embargo, no siempre puede utilizar un lenguaje coloquial o común, sino que debe expresarse a través del lenguaje jurídico. Una vez que escucho a las partes, el notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de sus cláusulas a través de las cuales hace patente su calidad de profesional en derecho. Gracias a sus estudios profesionales y a la práctica jurídica conoce cuales son las disposiciones normativas aplicables al acto jurídico en que interviene, sabe

⁵¹ Guastini, Ricardo. ESTUDIOS SOBRE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA. Ed Porrúa y UNAM. 4ª ed. Traducción: Miguel Carbonell y Marina Gascón. México, 2002, p. 5.

⁵² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. p. 164.

⁵³ *Ibidem*. pp. 164-165.

adecuarlas y ordenarlas para fundamentar el instrumento. La redacción de las cláusulas requiere de conocimiento de las Leyes y del derecho, y responsabilidad profesional para evitar que en el contrato se declare verdadero lo que no es cierto, de tal suerte que prevalezca la buena fe y el respeto al orden jurídico.

Si la redacción de las cláusulas del contrato es correcta y clara no le puede caber duda alguna a las partes, situación de la cual deriva su eficacia.⁵⁴

2.3.6. CERTIFICAR.- Mediante la certificación, el notario da fe de los hechos o actos en que interviene. Es ahí donde se expresa y materializa su fe pública; fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes y fe de otorgamiento de la voluntad. Esto es precisamente lo que distingue a un abogado o jurisconsulto de un notario porque los primeros carecen de la potestad fedataria. El notario a través de la certificación formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás, como a terceros que nunca intervinieron en el negocio o en los hechos en que si intervino el notario.⁵⁵

2.3.7. AUTORIZAR.-“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.”⁵⁶

2.3.8. REPRODUCIR.- El notario no solo brinda seguridad jurídica por la intervención en hechos y actos sino porque también responde a los principios de conservación y reproducción del documento.

Los documentos privados no tienen la misma posibilidad de reproducción, pues no existe una matriz que los conserve permanentemente.

⁵⁴ *Ibidem.* p. 165.

⁵⁵ *Ibidem.* pp. 165 y 166.

⁵⁶ *Ibidem.* p. 166.

El protocolo pertenece al Estado y es conservado por el notario durante el lapso de 5 años a cuyo término se deposita en el Archivo General de Notarias, en donde se resguarda para siempre.⁵⁷

Sumado a las actividades antes citadas, el notario cumple funciones fiscales, y sin ser un empleado del fisco y sin percibir remuneración alguna, colabora eficazmente en la aplicación de Leyes de esta naturaleza, tales como la del Impuesto al Valor Agregado, Sobre la Renta, y Adquisición de Bienes Inmuebles, esto en función de ser considerado por las Leyes como responsable solidario de cada una de las citadas contribuciones por parte de los particulares.

Cabe indicar que en todas estas actividades, el notario debe caracterizarse por su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción, equidad en el cobro de honorarios y trato personal a sus clientes; y cumplir con todas las normas jurídicas y éticas a que su función obliga. De no actuar bajo estos principios puede incurrir en responsabilidad civil, penal o administrativa.

2.4 FUNCIÓN NOTARIAL

Tiene tal importancia la función notarial que, algunos autores lo advierten como el marco de una nueva ciencia jurídica a la que han denominado “*derecho notarial*.”

Julio García Amor escribe “la función notarial esta relacionada plenamente con el uso, en la actualidad de protocolos o libros que es donde se asientan los distintos actos jurídicos a demás de éstos existen otras herramientas que el notario de la actualidad utiliza, tales como el sello notarial y los demás sellos alusivos al tipo de operación jurídica de que se trate, desde la oficina, los apéndices los índices; estos últimos en donde se lleva una relación de todo lo actuado por materia, fecha etc....; al hablar de esto nos referimos al ámbito del derecho notarial.”⁵⁸

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ García Amor, Julio Antonio Cuauthémoc. HISTORIA DEL DERECHO NOTARIAL. Ed. Trillas. 4ª ed., México, 2000, p. 15.

2.5. NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Cierto sector de la doctrina sostiene que la función notarial forma parte de la Administración o Poder Ejecutivo del Estado, con la encomienda de colaborar en la realización pacífica del derecho, como si se tratara de un servicio público.

Otros doctrinarios parten de la insuficiencia característica de la división tripartita del Poder Estatal, motivo por el cual lo reputan como un poder certificante que en su mayor parte es conferida al notario, que textualmente lo concibe Otero Valentín como “*una función autorizante instrumental.*”

Otros la conciben como una función jurisdiccional, de jurisdicción voluntaria.

Aunque algunas teorías describen mejor que otras a la función notarial, no por ello son totalmente correctas o equivocadas; todas describen la misma realidad desde un enfoque distinto, por lo que pueden presentarse de forma simultánea con la finalidad de explicar la naturaleza de la función notarial.

De las teorías que explican la función notarial, con la que más coincidimos es “la *teoría de la fe pública*”, toda vez que la misión del notario es dar fe en los actos en que interviene, autentificarlos y establecer una presunción de veracidad sobre su autorización y una prueba de la existencia del acto documentado, prueba que en los casos y circunstancias normales no puede discutirse. Entre los doctrinarios que sostienen esta teoría están: Gregorio López, Fernández Casado, Gonzalo de las Casas y Navarro Azpeitia, de lo anterior, Enrique Giménez Arnau concluye que la función notarial no es tan solo la jurisdicción voluntaria, ni la prueba ni la forma. Además de esta triple finalidad se puede encontrar una finalidad de jurisdicción preventiva, asesora y legitimadora.

Para cumplir los propósitos de la función notarial se debe aspirar a:

Asegurar la autenticidad para el futuro;

Garantizar la legalidad o legitimidad del acto;

*Constituir un medio de fijación formal que aseguren los efectos del mismo, así entre las partes, como en cuanto a los causahabientes de ellas o los futuros interesados.*⁵⁹

La función notarial sirve para evitar el constante litigio de los asuntos derivados del pacto entre las partes a la firma de un contrato. Es por ello que las partes de un negocio acuden ante el notario para que les clarifique el contenido de los contratos que éstas celebran, despeja la incertidumbre e interpreta de forma impecable los preceptos jurídicos y la intención de los contratantes, para que no les quepa la menor duda del contenido del acto que están a punto de celebrar. Son muchos los efectos positivos que se obtienen mediante la intervención del notario en los actos y hechos jurídicos, como por ejemplo: Evitar en ocasiones, la comprobación de los hechos; en otros, el juicio de condena; el procedimiento judicial de declaración; y mediante algunos pactos especiales, se elimina en muchas ocasiones el juicio ejecutivo. En éste ámbito, la función notarial constituye un mecanismo preventivo y de higiene jurídica que persigue la invulnerabilidad del derecho.

El notario no solo tiene como objetivo, la autenticación de los hechos y actos que las partes interesadas otorguen ante su presencia (como un testigo de calidad), sino que por virtud de su conocimiento y especialidad en el área jurídica, adecua la intención de las partes al contenido de la Ley, dándole validez interna y eficacia constitutiva, circunstancia que lo distingue de otros fedatarios.

Cierto sector de la doctrina ha atribuido al notario una serie de funciones, entre las que se destacan:

Actos y disposiciones de última voluntad; (artículos 1500, 1511, 1524 del CCDF); donaciones entre vivos y con motivo de la celebración de matrimonio; (artículo 2345 CCDF.); contratos relacionados a bienes inmuebles; (artículos 2317 y 2320 CCDF); la constitución de hipotecas; (artículo 2917 CCDF); constitución y funcionamiento de sociedades; inventarios; ratificaciones; mandatos; contratos matrimoniales en toda su amplitud; la constitución de fianzas; y en general, todos los contratos que pudieran llevarse a cabo.

⁵⁹ Giménez Arnau, Enrique. DERECHO NOTARIAL. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, 1976, pp. 62 -70.

Nuestra legislación vigente concibe la función notarial como de carácter complejo, sin embargo resalta su función autenticadora de los hechos y actos que pasan ante su fe. Así se desprende de la lectura del *artículo 26 LNDF*, que a la letra dice:

“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.”*⁶⁰

2.5. FE PÚBLICA

“Fe pública” es una expresión compuesta por dos palabras; la palabra fe, en su acepción simple va dirigida a la creencia de lo que no se ve. Con frecuencia se vincula la fe con cuestiones religiosas; aunque para nosotros tan solo tiene relevancia aquella connotación jurídica del vocablo.

A diferencia de la anterior, cuando se habla de la fe pública, no se está en presencia de un acto subjetivo de fe, sino de afirmaciones que estamos obligados a creer. Ello implica la aceptación de su contenido como cierto y verdadero, toda vez que así lo ordena un precepto jurídico.

Para Froylan Bañuelos Sánchez la “fe pública es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al Derecho son ciertos. Los hechos que interesan son de varias clases:

1°.- Las normas jurídicas o actos creadores del derecho;

2° - Las resoluciones mediante las cuales el Poder público somete un hecho determinado a la norma jurídica general;

⁶⁰ Ley del Notariado para el Distrito Federal. Op. Cit. p. 7.

3°.- Los actos de ejecución del Derecho estatuido en las normas o declarado en las resoluciones;
4°.- Los hechos previstos en la norma jurídica general y de los cuales deriven derechos obligaciones y sanciones.”⁶¹

Mediante la fe pública se impone coactivamente la certidumbre de los hechos objeto de la misma, contra cualquier persona. Este resultado se consigue dotando a los documentos en que constan los hechos o actos de una serie de requisitos que le aseguren su autenticidad.

Luís Carral y de Teresa explica en su libro de derecho notarial, que todo el sistema de la fe pública se origina por virtud de la complejidad de las relaciones jurídicas, fundándose en que la mayoría de los ciudadanos nos vemos imposibilitados a presenciarlas todas; ante dicha imposibilidad, y para crear certidumbre en los gobernados respecto de las relaciones jurídicas que celebra con sus semejantes hubo que instituir la fe pública. Así se ideó un sistema a través del cual se investiría de fe pública a una persona, de tal suerte que su sola intervención tendría efectos como si se tratara de la presencia del Estado mismo. Al correr de los años, la fe pública se convirtió en una necesidad de carácter jurídico, que obligó a estimar como ciertos los hechos y actos investidos de ella.

Carral y de Teresa según su origen, clasifica la fe en teleológica y humana. La primera proviene de la autoridad de Dios, quien ha revelado algo a los hombres, mientras que la humana proviene de afirmaciones hechas por el hombre.

A su vez, si la fe humana proviene de un ente privado o común se llama privada. A ésta clase pertenecen los documentos privados en que intervienen los particulares y no así un órgano de autoridad. Por el contrario, si el documento ha sido emitido por una autoridad pública, el documento que se emita tendrá el mismo carácter, y por lo tanto gozará de fe pública.

2.5.1. FASES DE LA FE PÚBLICA

2.5.1.1 FASE DE EVIDENCIA.- Aquí se debe distinguir al autor del documento y el destinatario. El autor debe ser una persona pública, que vea el hecho ajeno o que narre un hecho propio. En este momento tan solo se trata del conocimiento directo sin que intervenga la fe. Para

⁶¹ Bañuelos Sánchez, Froylan. Op. Cit.

su autor no es un acto de fe en virtud de ser evidente. Este no recibe la fe sino que la da, al contrario de lo que acontece con el destinatario.

2.5.1.2. FASE DE PRODUCCIÓN LLANA O REVESTIDA DE SOLEMNIDAD.-

En la primera hipótesis no existe fe pública mientras que en el segundo sí, como el resultado de una serie de pasos formales exigidos por Ley. En éste sentido el artículo 26 de la LNDF faculta al notario para autenticar y dar forma a los instrumentos de hechos y actos jurídicos que pasen ante él. La evidencia forma parte de un conjunto de garantías individuales que aseguran la fiel percepción, expresión y conservación de los acontecimientos históricos.

2.5.1.3 FASE DE OBJETIVACIÓN.- Si el funcionario investido de fe pública no plasma el hecho histórico en un documento, es inútil pues la memoria de éste es tan frágil como la de cualquier ser humano. Por ésta limitación, se deben registrar y documentar los hechos y actos para lograr su permanencia. La objetivación le da cuerpo y materia física a los hechos y actos. Tal objetivación produce la fe escrita que valora la Ley y se mantiene íntegra, como documento auténtico, y como tal tiene que ser valorado por el juez. Por el contrario, cuando se trata de un hecho no objetivado el juez podrá estimar subjetivamente la veracidad del dicho del autor.

2.5.1.4. FASE DE COETANEIDAD.- Los requisitos antes descritos se deben producir simultáneamente (coetáneamente). Por ello, la evidencia, la solemnidad y su materialización se deben producir en un solo acto; y tal coincidencia se tiene que dar conforme a la Ley, siendo sus preceptos de observancia obligatoria para el funcionario que interviene. Toda vez que dichas normas de forma no se concebirían si no se tratara de producir efectos del acto en el futuro, constituyen una garantía para su valor probatorio. Esto equivale a que el valor de la prueba se alcanza por las garantías de su forma. En éste sentido véanse los artículos 108 y siguientes de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

2.6. ELEMENTOS DE LA FE PÚBLICA

2.6.1. EXACTITUD.- Tiene que ver con el hecho histórico presente, exigiendo fidelidad. Esta a su vez puede ser:

2.6.1.1. EXACTITUD NATURAL.- Trata sobre la narración completa de un hecho confiando entre determinados límites temporales.

2.6.1.2. EXACTITUD FUNCIONAL.- Se debe apegar sólo a lo que del hecho interesa a un determinado negocio, o bien a la Ley.

2.6.2. EFECTO DE LA EXACTITUD DE LA FE PÚBLICA.- Tiene eficacia *erga omnes*, incluso contra tercero. Cuando se requiere de la autenticación de un acto o un hecho, las partes como el notario intervienen en el acontecimiento histórico que debe plasmarse en un instrumento; las partes lo consienten y otorgan, por ello lo firman. La fuerza del instrumento público deriva de la circunstancia de que ninguna de las partes puede negarlo, como tampoco lo puede negar el notario ante cuya fe fue otorgado. La fuerza de que se habla es de carácter meramente probatorio y no obligatorio; es decir, que el referido documento no es conocido por todos, sino que quien llegue a conocerlo no podrá negarle la veracidad de que está investido. Hace prueba plena frente a terceros, pero no los obliga de forma alguna.

2.6.3. INTEGRIDAD.- Es importante destacar que proyecta la exactitud hacia el futuro. La fe pública constituye una garantía de certidumbre a quienes no ven un determinado hecho o acto y que no les consta directamente la veracidad de lo narrado, que trasciende en el tiempo.⁶²

2.9. CLASIFICACIÓN DE LA FE PÚBLICA DE ACUERDO AL ÓRGANO DE QUE EMANA.-

2.9.1. FE PÚBLICA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES.-

Aún cuando nuestro Derecho positivo no contiene una definición de "fe pública", se puede deducir de lo prescrito en nuestro sistema jurídico que es la capacidad que el Estado delega en determinadas personas, llamadas fedatarios, de crear evidencia legal,

⁶² Carral y de Teresa, Luís. Op. Cit. pp.51-58. Una síntesis de lo expuesto hasta aquí se puede leer en la "Enciclopedia jurídica mexicana", Tomo IV F-L. Porrúa y UNAM. México, 2002, pp. 43-44.

con una presunción “*juris et de jure*”, respecto de actos o hechos jurídicos que constan en documentos expedidos por dichas personas, quienes pueden ser un funcionario público o un particular legalmente autorizado para ejercer esa facultad.

El Art. 121 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos señala que: “En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros...”

Los tribunales son órganos colegiados encargados de la administración de justicia, en contiendas que llegan a surgir entre los particulares, o entre éstos y las autoridades de cualquiera de los tres poderes.

Diversas Leyes federales otorgan fe pública a los actos de los funcionarios públicos, procedimientos administrativos y judiciales, y diversos registros.

Debido a la importancia de la función jurisdiccional que imparte el Estado, las actuaciones que se dan con motivo de ésta función requieren de certeza, legalidad y en términos generales deben brindar seguridad jurídica a las partes de un juicio, para que efectivamente haya transparencia e imparcialidad en las resoluciones que al efecto se emitan.

El fedatario público de las actuaciones en un juzgado no es el Juez, o magistrado de la Sala, sino que tal función depende de otros sujetos de menor jerarquía a quienes se encomienda la autenticación de las actuaciones judiciales. Este fenómeno lo explica Froylán Bañuelos Sánchez al señalar: “Pero la tradición española recogida en nuestras Leyes procesales y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, coloca al lado del Juez una especie de notario que autentica tanto las actuaciones de las partes, como los acuerdos y resoluciones del juez. Es el secretario judicial, antiguo escribano de actuaciones, el que exteriormente pone el cuño de credibilidad- por su intervención y firma- a las decisiones del juzgador.”⁶³

A esto se debe que un juzgado pueda funcionar sin la presencia del juez, pero no ocurre lo mismo ante la falta de un secretario de Acuerdos, quien por Ministerio de Ley puede ocupar la

⁶³ Bañuelos Sánchez, Froylan. Op. Cit. p.124.

titularidad del despacho y dar fe de las actuaciones del juzgado; mientras que el juez está imposibilitado a dar fe de las actuaciones de su juzgado.⁶⁴

Las principales funciones de un secretario de acuerdos son las siguientes:

Dar cuenta de las pretensiones deducidas por las partes o de los nuevos asuntos que llegan al conocimiento del tribunal;

Informar sobre el estado que guarda cada expediente;

Firmar las comunicaciones que se dirijan a otras autoridades;

Dar copias certificadas y testimonios de las actuaciones, previa aprobación hecha por el tribunal; entre muchas otras...⁶⁵

Son atribuciones del presidente de la Suprema Corte de Justicia:

...

- V. Firmar las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, con el ponente y con el secretario general de acuerdos que dará fe...

... Son atribuciones de los presidentes de las Salas:

... IV. Firmar las resoluciones de la Sala con el ponente y con el Secretario de acuerdos que dará fe..."

VIII. Legalizar, por sí o por conducto del secretario general de acuerdos, la firma de los servidores públicos de la Suprema Corte de Justicia en los casos en que la Ley exija este requisito;..."

Corresponde a los jefes de oficinas consulares:...

⁶⁴ Gómez Lara, Cipriano. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Harla. México, 1990, p. 237.

⁶⁵ *Ibidem.* p. 238.

- III. Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el Reglamento.

Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal.

Otro fedatario público jurisdiccional se encuentra en la figura del ejecutor y notificador, a quien se encomienda la notificación a los particulares sobre las resoluciones que se dicten en el negocio de su interés, y asistir normalmente a todas las diligencias que se realicen fuera del juzgado, por ello, les compete hacer las notificaciones, emplazamientos a juicio y demás diligencias autorizadas por el tribunal, con la obligación de devolver los expedientes junto con las actas que al efecto se levanten.

2.9.2. FE PÚBLICA DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS.- Antonio Campillo Saenz señala que el Poder Legislativo tiene como función jurídica principal la producción de ordenamientos jurídicos; es decir, los textos que regulan la actividad de los hombres de una determinada comunidad, y según nuestro texto constitucional, de acuerdo al procedimiento legislativo ordinario, es enviado al Poder Ejecutivo quien participa en dicho procedimiento a través de la promulgación y su publicación.⁶⁶

En éste órgano colegiado se toman deliberaciones, en que intervienen como fedatarios los secretarios, quienes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, tienen entre otras, las siguientes funciones:

Pasar lista a los Diputados y Senadores a fin de formar el registro de asistencia;
Extender las actas de las sesiones, firmarlas después de aprobadas y consignarlas bajo su firma en el libro respectivo;...”

⁶⁶ Campillo Sáenz, Antonio, LA JURIDICIDAD. EL DERECHO NOTARIAL Y LOS REGISTROS PÚBLICOS. México, 1980, p. 87.

Firmar las Leyes, acuerdos y demás disposiciones y documentos que expidan las Cámaras;

Cuidar de que las actas de las sesiones queden escritas y firmadas en el libro correspondiente al día siguiente de haber sido aprobadas;

Recoger las votaciones de los Diputados y senadores;

Dar cuenta previo acuerdo del Presidente de la Cámara, con los asuntos en cartera, en el orden que prescribe el Reglamento;

Asentar y firmar en todos los expedientes los trámites que se les dieren y las resoluciones que sobre ellos se tomaren, expresando la fecha de cada uno y cuidando de que no se alteren ni enmienden las proposiciones o proyectos de Ley una vez entregados a la Secretaría;...”

2.9.3. FE PÚBLICA ADMINISTRATIVA.- Tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. El contenido de la fe pública administrativa comprende no sólo los actos pertenecientes a la actividad propia de los órganos pertenecientes formalmente al Poder Ejecutivo.

Un ejemplo que se puede citar es la fe pública ministerial, en el rango de sus actuaciones, durante la averiguación previa. Otro ejemplo es el de los interventores de la Secretaría de Gobernación, quienes dan fe de los hechos que les constan dentro de su ámbito de actuación.

2.9.4. FE PÚBLICA REGISTRAL.- Definida por Rafael Núñez Lagos como la que corresponde a los libros de Registro de la Propiedad.⁶⁷

⁶⁷ Núñez Lagos, Rafael. ESTUDIOS DE DERECHO NOTARIAL. Tomo I. España, 1986, p. 420.

Es necesario otorgar un valor a las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. Por ello es necesaria la exactitud de la fe pública registral; por cuya virtud las partes de un negocio y los terceros que no han intervenido en él tienen certidumbre sobre la situación en que se encuentran los folios del Registro Público.

Froylán Bañuelos define la fe pública registral en el ámbito notarial en los siguientes términos: “es el asentamiento que con carácter de verdad y certeza prestamos a lo manifestado por el notario dentro de la órbita de sus propias funciones.”⁶⁸

El fundamento constitucional de la fe pública notarial es difícil de encontrar, pues de manera expresa no existe, y el Constituyente de 1916-17 jamás lo menciona en los preceptos de nuestro máximo pacto político. Sin embargo, hay quien señala como en el caso de Napoleón Galván, quien sobre el particular escribe: “La Constitución Federal es la base de todas las Leyes aquí consideradas para el ejercicio del notariado y de la Correduría Pública. Estas tienen su fundamento principal en el artículo 27, de donde emanan los elementos para la Constitución de sociedades, enajenación de bienes, planeación de las zonas urbanas, utilización y concesión de diversos bienes de dominio público y común de la Nación, así como las relaciones contractuales entre ejidatarios y comuneros, la formación de sociedades entre éstas entidades de derecho social, y otros muchos aspectos.”

Es muy difícil defender esta postura ya que solo trata de justificar la fe pública notarial en la importancia de los actos jurídicos citados, pero lo que sí es un hecho es que en nuestra Constitución si encontramos el sustento de la actividad notarial, y es precisamente *en el artículo 122 inciso h) en el cual faculta a la Asamblea Legislativa para legislar en materia Civil, Penal, derechos humanos y por supuesto en materia notarial y registral, entre otros, declinando como es lógico su regulación a las Leyes secundarias reglamentado cada uno de sus elementos.*

2.10. HERRAMIENTAS NOTARIALES

La fe pública es eminentemente documental y los documentos que se generan, como ya lo hemos dicho son la escritura y el acta, los cuales se autorizan solamente en el protocolo del Notario y éste a su vez requiere de una serie de elementos de carácter documental en su mayoría

⁶⁸ Bañuelos Sánchez, Froylan. Op. Cit. p. 116.

para poder realizar su función con apego a la legalidad y garantizar la certeza jurídica de la que tanto hemos hablado; en primer lugar tenemos :

2.10.1. PROTOCOLO. Según el Diccionario de la Lengua Española este término esta compuesto por dos palabra de origen griego *protos* que significa primero y *calao*, que quiere decir pegar.

El cual es la serie ordenada de matrices y otros documentos que el notario autoriza y custodia con ciertas formalidades. Actualmente se dice que el protocolo es el libro o juego de libros autorizados por el poder público, en los que el notario asienta y autoriza las escrituras y actas notariales.

Este concepto es creación de la técnica eminentemente notarial, el cual se ha ido ampliando ya que en sus orígenes sólo era una anotación del “*tabularii*” (breviario) romano, que contenía el acto jurídico que se celebraba.

Con el tiempo se convirtió en un “resumen” de los negocios jurídicos otorgados por las partes que el notario elaboraba en presencia de los testigos y que colocaba en un orden cronológico formando una serie de registro en legajos.

Su evolución continuo hasta considerarse originales que contenían la declaración de voluntad de los otorgantes, con las firmas de las partes y los testigos y del propio Notario.

Pero fue Justiniano quien dispuso, que los notarios escribieran los documentos en el protocolo, papel que llevaba impreso en la parte superior la fecha y cuyas hojas debían permanecer unidas. Finalmente se llegó al momento en que el registro era un libro encuadernado de antemano en el que las declaraciones eran escritas en forma completa no sólo mediante un resumen y se firmaban por los asistentes.

Actualmente el protocolo es un instrumento de los más importantes en el ejercicio de la función notarial del tipo latino, siendo éste garantía de perdurabilidad de los actos jurídicos, de autenticidad y como medio de publicidad.

El sistema de Protocolo cerrado se utilizó desde 1901 el cual consistió en que el Departamento del Distrito Federal autorizaba hasta diez libros como máximo para utilizar simultáneamente y que tenían como características la de ser libros encuadernados, empastados, que contaban de ciento cincuenta hojas foliadas, es decir trescientas páginas, los libros se enumeraban progresivamente con márgenes especiales para poder asentar las notas marginales, también en orden cronológico se asentaban las escrituras y las actas, entre uno y otro se dejaban los espacios necesarios para las firmas y para la autorización.

Pero este sistema tan complejo fue sustituido en el Distrito Federal, en las reformas a la Ley del Notariado del 6 de enero de 1994 quedando el denominado Protocolo abierto u ordinario que la Ley lo explica en su *artículo 76* y lo define de la siguiente manera:

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

La Ley impone una larga serie de normas que los notarios deben de observar al utilizar los libros del protocolo, normas que buscan asegurar y alcanzar los objetivos del Derecho Notarial.

Entre esta larga lista tenemos por ejemplo:

Los Instrumentos, libros y apéndices deberán ir numerados progresivamente incluyendo los que contiene la nota de “NO PASO” o los que quedaron “INUTILIZADOS.”

Serán encuadernados en libros que se integran por doscientos folios, excepto cuando el Notario deba asentar un instrumento que rebase esa cantidad, tendrá que dar por terminado el libro.

Para asentarse las actas y escrituras se utilizaran procedimientos de impresión que sean firmes.

Y no podrá dejarse espacios en blanco.

En caso de pérdida o extravió se debe de dar aviso a las autoridades competentes y al Ministerio Público, existiendo en este apartado una laguna ya que después de haber hecho la denuncia correspondiente, la Ley no nos señala que es los que el Notario debe de hacer para subsanar el extravío del folio o los folios correspondientes y por lo tanto la inexistencia física del documento que ampara la legal existencia del acto jurídico que en él se consigna.

Los folios son las hojas en que se asientan en forma original las actas y las escrituras y constituyen papelería oficial, siendo propiedad del Distrito Federal y son adquiridos por el notario de su propio peculio.

Existen otros tipos de Protocolos que son los protocolos especiales entre los que tenemos:

a) El libro de registro de cotejo: Que es el conjunto de folios encuadernados, con su respectivo apéndice, en el que el notario anota los registros de los cotejos de los documentos que le presenten para dicho efecto. De tal forma que únicamente se hace constar: el número de acta, fecha, nombre del solicitante, sí comparece por sí o por otra persona, número de documentos exhibidos, número de copias cotejadas de cada documento con inclusión de la que se agrega al apéndice y observaciones.

b) Protocolo del Patrimonio Inmueble Federal: Con el fin de llevar un control de los bienes inmuebles que forman parte del patrimonio nacional, La Ley General de Bienes Nacionales establece el uso del protocolo especial que deben utilizar los notarios del patrimonio inmueble federal, en el que se harán constar las adquisiciones o enajenaciones, a título gratuito u oneroso. Estas operaciones sólo podrán autorizarse mediante decreto del Ejecutivo Federal. El nombramiento de notarios del patrimonio inmueble federal, se encuentran en la Ley General de Bienes Nacionales.

c) Protocolo consular: De acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública le corresponde a la Secretaria de Relaciones Exteriores, entre otras facultades, la función notarial,

corresponde a las oficinas consulares, ejercer las funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deben ser ejecutados en territorio mexicano, su fe pública será equivalente en toda la República.

Forma parte del protocolo, jurídicamente hablando, una carpeta en que el notario deposita los documentos que deben acompañar a cada instrumento, como permisos, certificados, expedientes, etc... Existe uno por cada volumen del protocolo; se empasta y forma parte integral de aquel me estoy refiriendo al APÉNDICE.

2.10.2. APÉNDICE: Este es una libreta en la que se coleccionaran los documentos y demás elementos materiales relacionados a que se refieren los instrumentos, que formaran parte integrante del protocolo. Los documentos se ordenaran por letras o números en legajos, en cuyas carátulas se pondrá el número de instrumento al que se refieren.

2.10.3. ÍNDICE: La Ley señala que los “Notarios tendrán la obligación de elaborar por duplicado y por cada decena de libros, un índice de todos los instrumentos autorizados o con la razón de “NO PASO”, en el que se expresará el número de cada instrumento, el volumen al que pertenece, su fecha de asiento, los números de folios en los que consta el nombre de las personas físicas y las denominaciones o las razones sociales, la naturaleza del acto y los trámites administrativos que se juzguen necesarios.”

2.10.4. SELLO: La Ley se refiere a éste como el “el sello de autorizar, y es porque como su nombre lo dice con éste sello se autorizan los documentos públicos y toda documentación relacionada con su actuación. Es considerado el instrumento con el que el notario ejerce su facultad de fedatario, su falta al igual, por su puesto, de la firma del notario convierte al acto en nulo. Este instrumento también es propiedad del Estado y al igual que la firma, la rubrica se debe de registrar en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, en el Registro Público de Propiedad y de Comercio, en el Archivo General de Notarias y en el Colegio de Notarios.

El artículo 69 de la LNDF señala que “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 la entidad. El número de la notaría deberá grabarse en guarismos y el nombre y apellidos del notario podrán abreviarse. El sello podrá incluir un signo.”⁶⁹

El artículo 72 del mismo ordenamiento; establece que en caso de pérdida o alteración, ... el notario so pena de incurrir en responsabilidad por omisión deberá de dar aviso el primer día hábil siguiente al descubrimiento del hecho a la autoridad competente y con acuse de dicho aviso, levantará un acta circunstanciada ante el Ministerio Público. Dentro del mismo deberá de dar aviso al Archivo, al Registro y al Colegio...”⁷⁰

Existen otros instrumentos no menos relevantes, como son el término de la Notaría (como oficina), el Rótulo, el archivo, entre otros; que hemos omitido por razones de metodología al trabajo que estamos desarrollando, pero no por ello dejan de tener un tratamiento específico y su importancia, la cual radica en procurar que la función notarial se cumpla con estricto apego a la Ley.

En fin, estos podrían ser los instrumentos más importantes en el ejercicio de la actividad notarial, cuya pretensión primordial es garantizar y resguardar la legalidad y seguridad jurídica que el Estado a través de cada una de estas instituciones confiere al Notario.

2.11. LA AUTORIZACIÓN COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DE LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES

Bernardo Pérez Fernández del Castillo define la autorización de la escritura como “El acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico; le da eficacia jurídica, pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva”. Prosigue “en el caso de una fe de hechos lo asentado se considera la verdad legal con pleno valor probatorio.”⁷¹

⁶⁹ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. 2004, p.69.

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. pp. 327-328.

Luís Carral y de Teresa denomina la autorización como sanción, y la define como “el acto por el que el notario da nacimiento al instrumento público como tal, mediante la imposición de su firma y sello”. Sostiene que mientras no se sanciona conforme a la Ley, el documento no existe jurídicamente.⁷²

Antonio Campillo Sáenz dice que autorizar “Es el acto de legalizar el notario el instrumento, de forma, que haga fe pública.” Pero además puntualiza que se deben cumplir tres condiciones para que sea posible: la rogación, la competencia del notario y la licitud del acto.⁷³ La doctrina española ha descrito la autorización como el acto de autor y creador de la escritura o del acta notarial.

La primera formalidad de la autorización es que se haga en el protocolo, al pie de la escritura, tal y como lo dispone el *artículo 78 LNDF*, cuyo texto a la letra expresa:

“El Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deban constar en los libros de registro de cotejos. Para lo relativo a la clausura del protocolo se procederá conforme a lo previsto por los artículos 203 y 204 de esta Ley.”

La redacción que se utiliza para autorizar un documento notarial es sacramental, y se utiliza la expresión “ante mí”, acompañada de la firma del notario como constancia de su intervención como fedatario.

Con el sello, el notario ejerce el poder que le ha sido conferido por el Estado para hacer constar que da fe a nombre de la persona pública moral y no ha nombre propio. Esto es en México, pero en España la autorización se compone por el signo del sello oficial de su notaria; es un elemento muy antiguo exigida por el Fuero Real y las Partidas que se le otorgaba al escribano al momento de su nombramiento. España es el único país de tradición notarial latina

⁷² Carral y de Teresa, Luís. Op. Cit. pp. 161-162.

⁷³ Campillo Sáenz, Antonio. LA JURIDICIDAD, EL DERECHO NOTARIAL Y LOS REGISTROS PÚBLICOS. p.57.

que conserva el uso del signo, que una vez acogido por el notario se encuentra impedido para variarlo.⁷⁴

2.11. TIPOS DE AUTORIZACIÓN

Las autorizaciones que hay en las escrituras pueden ser: preventiva y definitiva.

2.11.1AUTORIZACIÓN PREVENTIVA

El artículo 109 de LNDF, textualmente dispone:

“Una vez que la escritura haya sido firmada por todos los otorgantes y demás comparecientes, podrá ser autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí", su firma y sello, o autorizada definitivamente. Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el notario irá asentando solamente "ante mí", con su firma a medida que sea firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con todo lo cual quedará autorizada preventivamente.”⁷⁵

Aunque la Ley no indica el lugar en que se debe asentar la autorización preventiva, de facto se hace al pie de ella.

Hay quien dice que la autorización preventiva es la que da solemnidad al instrumento, debido a que se vincula con la manifestación de la voluntad para su otorgamiento.⁷⁶

2.11.2. CONSECUENCIAS DE LA AUTORIZACIÓN PREVENTIVA

La forma notarial, surge, hay objeto y consentimiento expresado ante notario, y el notario autoriza preventivamente para que sean exigibles los derechos y obligaciones contenidos en el instrumento. Con ella se genera el crédito fiscal y empiezan a correr los términos para la liquidación y pagos de los impuestos.⁷⁷

⁷⁴ Giménez Arnau, Enrique. Op.Cit. p. 713.

⁷⁵ Ley del Notariado para el Distrito Federal. Op. Cit. p. 34.

⁷⁶ Carral y de Teresa, Luís. Op. Cit. p, 162.

⁷⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. p. 330.

2.11.3. AUTORIZACIÓN DEFINITIVA.-

Artículo 110.- “El Notario deberá autorizar definitivamente la escritura cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para ello. La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y el sello del Notario.”

Una vez satisfechos todos los requisitos administrativos y fiscales, el notario firma y estampa su sello, anota la fecha y demás menciones dispuestas en otras Leyes.

Aunque la Ley no lo indica, se utilizan las palabras “autorizada definitivamente” como esta expresión no es sacramental se puede sustituir por cualquiera otra.

A diferencia de la autorización preventiva, la Ley determina que la definitiva se debe ubicar al pie de la escritura.

2.11.4. CONSECUENCIAS DE LA AUTORIZACIÓN DEFINITIVA

Una vez que ha sido autorizada definitivamente una escritura, se puede expedir el testimonio, y cuando sea inscribible, se hará ante el Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

La competencia para autorizar preventivamente esta dispuesta en el *artículo 114 LNDF*, en el que se dispone: *“Las escrituras asentadas en el protocolo por un Notario serán firmadas y autorizadas preventiva o definitivamente por el propio Notario o por sus asociados o suplentes, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:*

I. Que la escritura haya sido firmada sólo por alguna o algunas de las partes ante el primer Notario, y aparezca puesta por él, la razón "ante mí" con su firma; y

II. Que el Notario asociado o suplente exprese el motivo de su intervención y haga suyas las certificaciones que deba contener el instrumento, con la sola excepción de las relativas a la

identidad y capacidad de quienes hayan firmado ante el primer Notario y a la lectura del instrumento a éstos. La autorización definitiva será suscrita por quien actúe en ese momento.”⁷⁸

Artículo 115.- “Quien supla a un Notario que hubiere autorizado preventivamente una escritura y que dejare de estar en funciones por cualquier causa, podrá autorizarla definitivamente con sujeción a lo dispuesto por los dos artículos anteriores.”⁷⁹

De su texto se desprende que el facultado originariamente para autorizar sus instrumentos es el notario, aunque excepcionalmente lo pueden hacer: el notario asociado y sus suplentes. El primero no tiene porque justificar su autorización, mientras que los suplentes o notarios asociados si lo deben de hacer.

⁷⁸ Ley del Notariado para el Distrito Federal. Op. Cit. p. 34.

⁷⁹ Ídem.

CAPITULO 3.- FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA

3.1. MEDIOS ELECTRÓNICOS Y TECNOLOGÍA

Los constantes avances tecnológicos han hecho que el derecho se encuentre en diversas disyuntivas, dando resultados no imaginados y siendo insuficiente en ocasiones para la sociedad y el hombre. Las máquinas ocupan hoy en día un espacio vital para el sostenimiento de la sociedad, desde como simples herramientas de trabajo hasta convertirse en parte importante e indispensable en la mayoría de los sectores de la sociedad y en el desarrollo de esta.

En general la TECNOLOGÍA es el “conjunto de los conocimientos propios de un oficio mecánico o arte industrial.”⁸⁰

La tecnología se divide en siete etapas que marcan el desarrollo de la humanidad en el devenir de la historia:

3.1.1 LA TECNOLOGÍA DE LA MADERA Y EL AGUA

Desarrollada durante la Edad Media, llegó a su apogeo en los primeros tiempos de la Edad Moderna, cuando se multiplicaron los molinos de viento e hidráulicos, las embarcaciones de vela y diversidad de herramientas hidráulicas.

3.1.2. LA TECNOLOGÍA DEL HIERRO Y DEL CARBÓN

Adquirió su desarrollo a partir del siglo XVI, cuando se inició la explotación de las minas y la construcción de puentes metálicos, pero su aplicación a gran escala data de fines del siglo XVIII, gracias a la invención de la máquina de vapor al alto horno y del buque de vapor. El apogeo se halla en la segunda mitad del siglo pasado, cuando el carbón suministra gas a las grandes ciudades y combustible al mundo entero.

⁸⁰ Enciclopedia Ilustrada CUMBRE. Tomo 13. Ed. Cumbre S.A. 25ª. ed., México, 1984, pp.171-175

3.1.3. LA TECNOLOGÍA DEL ACERO Y DEL PETRÓLEO

Su apogeo lo encontramos en siglo XIX y ha ido desplazando a las tecnologías anteriores, primero como complemento de ésta y actualmente como elementos indispensables en el desarrollo de las sociedades. El petróleo como combustible y elemento determinante en las economías universales.

3.1.4. LA TECNOLOGÍA DE LA QUÍMICA INDUSTRIAL

Esta tecnología empezó a influir en el mundo a finales del siglo XIX y adquirió vigor en el siglo XX, con la invención del caucho sintético o el petróleo artificial.

3.1.5 LA TECNOLOGÍA BIOLÓGICA

Esta ha utilizado el basto material científico que se ha acumulado en el paso de los años. La aplicación de elementos científicos inicia en 1830 y llega a un primer plano a nivel colectivo con las investigaciones de Pasteur y su auge se mantiene con los enormes progresos de la técnica quirúrgica y la infinidad de estudios para la prolongación de la vida humana.

3.1.6. LA TECNOLOGÍA FOTO-ELECTRO-MAGNÉTICA.

Esta reúne tres sectores de las ciencias físicas, las primeras investigaciones sobre la luz aparecen en el siglo XIV y principios del XVII cuando se crean los anteojos, microscopios y telescopios que culminaron con la creación de la fotografía y la cinematografía. Por lo que respecta a la electricidad data del siglo XVI y los estudios del magnetismo terrestre aparecen en la última década del siglo XIX. En siglo XX se consolida con la creación de la fotografía a color, la televisión y la radiotelefonía apareciendo los primeros autómatas como el radar.

3.1.7 LA TECNOLOGÍA NUCLEAR Y CIBERNÉTICA.

Se apoya en el descubrimiento de los rayos X y la teoría de la relatividad de Einstein, conduciéndonos a la creación de la destructiva bomba atómica y la del hidrógeno. La cibernética actualmente monopoliza el desarrollo de la humanidad con máquinas cuyo funcionamiento es

comparable “a cerebros”... “*cerebros electrónicos*”, capaces de realizar complejos cálculos y operaciones. Máquinas que alcanzan un nivel muy alto de comparación con el *sistema nervioso humano*, que además cuentan con una *memoria* capaz de acumular datos y experiencias.

En pocas palabras a la tecnología la encontramos en todas las ramas de la ciencia y no puede ser la excepción el Derecho, donde existe una reciprocidad de funciones; la tecnología como una herramienta de apoyo para el Derecho y éste como sustento legislativo de su expansión a nivel social, a fin de prever el futuro legislativo inmediato de la tecnología.

3.2 EL INTERNET

La radio tardó 38 años en conseguir cincuenta millones de usuarios, cuota que la televisión alcanzó en 13 años, la televisión por cable en 10 y el Internet en 5⁸¹ y por supuesto la cifra continúa en un constante ascenso actualmente, se calcula que en el segundo trimestre del 2004 la cifra de cibernautas alcanzó la cantidad de 729 millones de usuarios⁸² y desde cualquier punto de vista es posible afirmar que nunca se ha visto una red de esta naturaleza en la historia de la humanidad. Internet ha cumplido 35 años y podemos aseverar que constituye toda una nueva revolución, “una Revolución Industrial”, revolución en las comunicaciones, en medios de información, en la plataforma de transacción etc.

En Internet encontramos un amplio número de servicios y contenidos que aumentan día con día y que permiten al usuario obtener información de interés, tan rara e inusual como nuestra imaginación pueda tramar. Pero también puede constituirse como una fuente de obligaciones que de origen a una relación jurídica.

3.2.1 ANTECEDENTES Y CONCEPTO

El inicio del Internet lo podemos situar en los años sesenta con los llamados “canales de paquetes autónomos de información, los cuales son un método para fragmentar mensajes en

⁸¹ <http://www.el-mundo.es/nuevaeconomia/99NC007>

⁸² <http://www.c-i-a.com/>

subpartes llamadas precisamente paquetes y enviando dichos paquetes de información a su destinatario para que los reensamble.”⁸³

El primer procesador de información de mensajes fue el *ARPANET*, instalado en la universidad de Los Ángeles California, cuyos fines eran primordialmente de carácter bélico, con posterioridad se traslado una nueva red a la Universidad de Stanford, para llevar a cabo mejoras en el método, una de sus adiciones fue la de poder entablar una conversación de carácter alfanumérico entre una persona como emisor y una o más como destinatario o receptor.⁸⁴

A finales de los setenta y principios de los ochentas, otro tipo de tecnología en canales comenzó a hacer su aparición y fueron los canales de ventas y de Información como *BITNET* y *Usenet*

Internet; es un medio para comercializar y difundir productos, mientras que para otros puede ser una fuente mundial de información de acceso a base de datos de todo el mundo o un medio de expresión de ideas.

De cualquier manera, estos sistemas, tenían la tendencia de ser lentos y poco confiables y fueron primeramente aplicados en ambientes estructurados para tareas específicas.

Años más tarde, después de una serie de nuevos proyectos tecnológicos a nivel informático surge una conexión denominada “*Canal de valor agregado*” la cual esta integrada por sistemas múltiples, proyectos como serían el denominado *THEORYNET*, iniciado por la Universidad de *Wisconsin*, el ya mencionado *ARPANET* y el *CSNET* que es el canal de investigación Científica en Computación. La implementación de esta conexión entre canales, marcó la fundación de lo que sería el Internet. Es decir una serie de canales con el objetivo de una conexión para obtener determinada información de forma ilimitada.

⁸³ Martínez Godínez, Alfonso. LA CONTRATACIÓN JURÍDICA A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRONICOS. Universidad Panamericana, tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, México, 2000, pp. 45-50.

⁸⁴ <http://www.amipci.org.mx>

La primera fase de este nuevo proyecto se completo en 1982 proveyendo de una acceso telefónico, al e mail, la segunda fase, incluía la implementación del primer servidor de nombres de Dominio, el cual da la factibilidad al transporte de correspondencia.

Estos sistemas se extendieron de la comunidad científica a los grupos denominados de “noticias”, cada división se encuentra limitada a un tema o tópico específico. Y muy pronto creció el número de sitios acompañados del proceso de creación de noticias, de ventas, (como ya lo mencionamos) entre la comunidad científica.

Y para 1990 deja de existir el *ARPANET* liberando el servidor más grande denominado *ARCHIE*, el cual se constituye como un servicio de búsqueda de información, al año siguiente aparece el servicio denominado *WORLD WILD WEB*, conocido por las siglas *WWW*. A partir de ese momento, el crecimiento en tamaño y servicio explotó de manera impresionante con la participación de paquetes como el *Windows* versión 3.1. *Mosaic* que es el primer programa para acceder a las páginas del servicio “*WWW*”, ahora conocido como navegadores.⁸⁵

Finalmente hay que decir que *INTERNET*, es una Federación de redes que se encuentra en constante desarrollo y que en la actualidad es de acceso general.

Pero, es hora de darle el rumbo específicamente jurídico y en este sentido en la Legislación nacional se ha clasificado al Internet como un Servicio de Valor Agregado, que se define por la Ley Federal de Telecomunicaciones como el Servidor que empleando una red de Telecomunicaciones tiene efecto en el formato, contenido, código, protocolo, almacenaje o aspectos similares de la información transmitida por algún usuario y que comercializan a los usuarios información adicional, diferente o reestructurada, o que implica interacción del usuario, con la información almacenada, ésta definición ha sido rebasada en la actualidad, pero debemos precisar que para prestar el servicio público de Internet, se requiere un certificado de valor agregado que otorga la Comisión Federal de Telecomunicaciones, con los requisito que establece el citado ordenamiento.

El profesor Ethan Kantsh en su Trabajo “La Era Electrónica y la Transformación del Derecho” afirma que el mundo de lo impreso será substituido por las tecnologías electrónicas de

⁸⁵ <http://www.iacr.org/>

la información y las palabras impresas en un papel serán imágenes o sonidos que aparecen en pantalla.

Las nuevas Tecnologías de la información afectan al Derecho porque se vinculan directamente con la información y la comunicación.

Los compromisos adquiridos por las naciones en general son el de participar en el nuevo sistema globalizado de sus economías y de apertura a los mercados internacionales, lo cual ha provocado la necesidad de revisar y actualizar su legislación interna de cada una de las naciones y en general el marco regulatorio requerido, de acuerdo a las disposiciones de los tratados celebrados.

En el caso específico de México a nivel gobierno se ha ido reconociendo la importancia del fenómeno de Internet en la sociedad mexicana y en las relaciones comerciales con el resto del mundo, para lo cual ha establecido políticas para el desarrollo del Comercio Electrónico a través del Internet. Adicionalmente, se han introducido reformas legislativas para apoyar la utilización de Internet en la prestación de servicios gubernamentales, con objeto de hacer más eficiente a la Administración Pública Federal, para que México, al igual que sus demás socios comerciales, entre de lleno al Siglo XXI con la infraestructura tecnológica y el marco jurídico que la nueva Sociedad Digital mexicana requiere.

3.3. EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Este llamado comercio Electrónico difiere del Comercio Tradicional básicamente en la forma en que la información es procesada e intercambiada, ya que tradicionalmente la información es intercambiada directamente a través del contacto directo entre las personas o en papel a través de sistemas postales mientras que el comercio electrónico, maneja la información vía electrónica o digital de los sistemas de computo y comunicación.

Hay quienes limitan la función de Internet en el Comercio Electrónico, únicamente en la compraventa de productos y servicios, sin considerar que dejamos fuera un gran espectro de transacciones y relaciones que se pueden llevar a cabo mediante la red como pueden ser actividades de información, aquellas posteriores y anteriores a la venta, transacciones de

cualquier tipo, como en la administración y sobre todo lo que nos atañe que es la actividad contractual a nivel notarial en todas los ámbitos y alcances de la materia.

No obstante el uso del Internet entre los usuarios genera desconfianza, lo cual no se puede recriminar y esta situación inhibe el desarrollo de este medio de comunicación.

Pero, a pesar de esta situación, lo que se busca con el surgimiento de medios tecnológicos avanzados; es permitir la Seguridad Jurídica en las transacciones realizadas a través de la red. No podemos olvidar que el comercio electrónico no deja de ser comercio y éste ya se encuentra debidamente regulado, aún cuando se celebre a través y con el auxilio de medios electrónicos.

3.4.1 REGLAS BÁSICAS PARA EL DESARROLLO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

Según la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y la Organización Mundial de Comercio, estas reglas deben de considerar que:

- a) “Las partes deben ser libres de elegir la relación contractual entre ellas que mejor convenga.
- b) Las reglas deben ser tecnológicamente neutras.
- c) Las reglas deben prever futuros desarrollos tecnológicos.
- d) Las reglas existentes deben ser modificadas y adoptar Leyes nuevas sólo en la medida necesaria substancialmente deseable para soportar el uso de la tecnología electrónica y
- e) El proceso debe involucrar tanto a los sectores comerciales de alta Tecnología como a los negocios que aún no están en línea.”⁸⁶

3.5 DOCUMENTO ELECTRÓNICO

A pesar de que se realizan infinidad de operaciones mediante la transferencia electrónica, esta realidad se contradice con el hecho de que aún estamos inmersos en la cultura del papel y frente a ésta al derecho le compete armonizar esta relación a través de permitir la

⁸⁶ Guibourg, Ricardo y otros. MANUAL DE INFORMATICA JURIDICA. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1996, p. 57.

utilización eficaz de nuevas tecnologías, por esa razón es necesario tutelar adecuadamente la confianza de las personas respecto a la autenticidad y seguridad de los documentos generados y transmitidos electrónicamente.

Pero, esto no es tan fácil, existen una serie de cuestiones jurídicas de relevancia que deben ser analizadas como son: la formación del consentimiento en las operaciones y contratos vía redes, la firma electrónica o digital como sustituto de la tradicional firma escrita, la seguridad y privacidad de las transmisiones sobre todo cuando los datos y los documentos sean de una especial naturaleza, la desmaterialización de los documento presentados en papel, la naturaleza jurídica y la acreditación en juicio o valor probatorio de los documentos transmitidos a distancia entre muchas otras. Y en esta ocasión trataremos de examinar algunos de estos puntos para presentarles una posible gama de soluciones eminentemente jurídicas.

El documento electrónico alude a “casos en que el lenguaje magnético constituye la acreditación materialización o documentación de una voluntad ya expresada en las formas tradicionales, y en que la actividad de una computadora o de una red sólo comprueban o consignan electrónica, digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses preexistentes. Se caracterizan porque sólo pueden ser leídos o conocidos por el hombre gracias a la intervención de sistemas dispositivos traductores que hagan comprensibles las señales digitales.”⁸⁷

Entre otras propuestas se afirma que el documento electrónico “consiste en la fijación en un soporte electrónico de información, que queda registrada en la memoria auxiliar de una computadora, incluyendo los medios de recuperación de la información.”⁸⁸ También se le ha caracterizado como “un conjunto de impulsos electrónicos que caen en un campo magnético y que sometidos a un adecuado proceso a través del computador, permiten una traducción al lenguaje natural de los impulsos electrónicos (signos).”⁸⁹

⁸⁷ Jijena Leiva Renato Javier. NATURALEZA JURÍDICA Y VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO. Revista Derecho de Alta Tecnología. Año IX, No. 106, Buenos Aires Argentina, Junio1997, pp. 10-17.

⁸⁸ Molina Quiroga, Eduardo. VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS EMITIDOS POR SISTEMA INFORMATICO. IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho, Bariloche, 1994, p. 75.

⁸⁹ Saltor, Carlos. INFORMÁTICA Y CONTRATOS. IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho, Bariloche, 1994, p. 75.

Los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en papel:

- a) Constan en un soporte material.
- b) Contienen un mensaje, el que está escrito usando el lenguaje convencional de los dígitos binarios.
- c) Están escritos en un idioma o lenguaje determinado.
- d) Pueden ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante una firma digital, clave o llave electrónica.⁹⁰

Es importante destacar que deberán de asignarles el mismo valor probatorio que tiene un documento escrito no obstante que las firmas del emisor y del receptor sean claves digitales o electrónicas.

Por lo tanto, para afirmar que un documento magnético tiene la naturaleza jurídica de “instrumento público” se requiere que previamente se hayan establecido en un texto legal las formalidades para su otorgamiento o autorización por parte de un funcionario público competente, lo cual no constituye realmente una novedad, puesto que en otros países de mayor desarrollo que el nuestro, ya constituye una práctica común y aceptada dentro de sus sistemas judiciales.

Por lo que respecta a los documentos privados, estos requieren de condiciones especiales para ser considerados *ad probationem*, las cuales son el no estar sujetos a ningún requisito de forma y que hayan sido firmados por la persona a quien se oponen, es decir que sólo cuando la firma se encuentra estampada en el documento, esos actos han alcanzado la eficacia.

⁹⁰ *Ibíd.* p. 78.

3.6 GENERALIDADES DE LA FIRMA ELECTRÓNICA.

3.6.1. FIRMA DIGITAL

Como hemos visto el documento electrónico tiene características idénticas al documento en papel, pero una de las que nos incumben es la firma ¿cómo funciona y qué es la firma digital?, pero sobretodo su evolución para alcanzar la característica de firma electrónica avanzada.

A primera vista la firma digital y la firma electrónica avanzada, es lo mismo, pero, los consumidores finales en la Web, E –Busines e incluso profesionales de los distintos sectores jurídicos intentan encontrar la aplicación práctica de la llamada “firma Digital”: “la que no es otra cosa que la utilización de un sistema de encriptación asimétrica, en el cual existen dos llaves, que consisten en una clave privada y una clave pública la primera sólo es conocida por el particular, de manera que sólo utilizando su clave pública el mensaje enviado por el interesado podrá ser descifrado y por tanto legible.”⁹¹

De forma practica podemos señalar que es un sistema sencillo: el particular o persona moral después de redactar el documento lo encriptará con su clave privada, podrá enviarlo por Internet a través de *e-mail*, *Chat* , o *página Web* a su destinatario final conociendo la dirección del mismo y éste último para poder descifrar el mensaje utilizará la clave pública del remitente, Este sistema nos permitirá verificar que el mensaje original no ha sido modificado en su trayecto a través de la Web, por lo tanto la firma digital no es algo “añadido” a un documento, sino la versión encriptada del mismo. “No existe si la disociamos de su mensaje, y del mismo modo cambia con cada documento encriptado.”⁹²

Y para entender el funcionamiento de la firma electrónica como género y la firma digital como la especie tenemos que analizar a la ciencia de la criptografía la cual conjuntamente con la informática, ofrecen técnicas precisas para establecer “científicamente” la veracidad de la firma

⁹¹ López de Oñate, Flavio. LA CERTEZA DEL DERECHO DIGITAL. Ed. Milano, España, 1999, pp.54-64.

⁹² *Ibíd.* p. 66.

electrónica, lo cual hace altamente confiable el procedimiento de la autenticación y, significaría que en lugar de nombrar expertos grafotécnicos, podrían nombrarse expertos informáticos, y de esta forma verificar la autenticidad o falsedad de la firma del documento electrónico dentro de un proceso civil.

La criptografía fue utilizada en la antigua Grecia en el ámbito militar, que aunque de manera rudimentaria tenían los mismos efectos que son los de esconder un mensaje importante. Ellos utilizaron un sistema llamado SCYTALÉ, el cual se basaba en un báculo pequeño, en el cual enredaban un listón delgado, de tal manera que quedaba forrado y sobre el báculo forrado escribían el mensaje al ser enviado al ejército, posteriormente este listón era desenrollado y en él quedaba escrito un mensaje indescifrable a simple vista sólo cuando se enrollaba en un báculo de las mismas dimensiones se podía entender.

Etimológicamente Criptografía deriva del griego *kriptos* que significa ocultos y *graphie* que es escritura, el cual es un sustantivo femenino que quiere decir Escritura en Clave.

Esta escritura es utilizada para proteger los mensajes de alteraciones y modificaciones. Aunque el término se ha utilizado desde el siglo XVII, el concepto fue utilizado en el habla, más que en la escritura, aquellos que hablaban más de una lengua aprovechaban esto delante de la gente que no los entendía para intercambiar información que buscaban mantener en secreto.

Esta ciencia tiene por objeto atender en secreto los mensajes. El texto original, o texto puro es convertido en un equivalente, en un código llamado criptotexto; vía un algoritmo de encriptación. “La criptografía se define como aquella ciencia que estudia la ocultación, disimulación o cifrado de la información, así como el diseño de sistemas que realizan dichas funciones. Abarca por tanto a la criptografía (datos, textos e imágenes) Criptofonía (voz) y el Criptoanálisis (ciencia que estudia los pasos y operaciones orientados a transformar un criptograma en el texto claro original pero sin conocer inicialmente el sistema de cifrado utilizado y/o la clave.”⁹³

⁹³ Stroke, Paul. LA FIRMA ELECTRÓNICA. Ed. Cono Sur. España, 2000, pp. 17-18.

La seguridad de un fuerte sistema criptográfico reside en el secreto de la llave más que en el secreto del algoritmo. Es así como el objetivo de la criptografía es el de proporcionar comunicaciones seguras y secretas sobre canales inseguros, constituyéndose como una herramienta que es utilizada de forma integrada por mecanismos de complejidad variable para proporcionar no solo servicios de seguridad sino también de confidencialidad.

En el proyecto presentado por Banco de México denominado Infraestructura Extendida de Seguridad explica a la criptografía como un sistema basado en el uso de algoritmos, cuya función primordial es transformar un mensaje en un texto no inteligible excepto para el destinatario ya que éste es el único que puede efectuar la transformación a la inversa y por lo tanto conocer el mensaje original. Al texto ininteligible se le conoce como documento cifrado o criptograma. En la criptografía actual las transformaciones se efectúan por computadora mediante el uso de algún algoritmo y un conjunto de parámetros llamados claves, las cuales son palabras o secuencias de caracteres generados en forma aleatoria. De esta forma, un mensaje M se transforma en un criptograma C mediante un algoritmo de cifrado y, a partir de C se obtiene M mediante un algoritmo de descifrado, utilizando las claves que correspondan en cada caso. Ha todo este proceso se le denomina encriptación y descifrado.

Existen dos tipos principales de algoritmos criptográficos:

3.6.1.1. Criptografía simétrica:

El cifrado y descifrado de mensajes se basan en el uso de una clave privada, la cual es conocida tanto por el emisor del mensaje como por el destinatario del mismo.

En esta criptografía se requiere generar una clave privada para cada pareja de usuarios que deseen comunicarse confidencialmente entre sí.

3.6.1.2. Criptografía asimétrica:

Se basa en la posibilidad de usar una clave para cifrar un mensaje y otra clave distinta para descifrar el mensaje.

En esta criptografía sólo es necesario generar un par de claves únicas para cada usuario, que denominan clave pública y privada, con la garantía de que computacionalmente no es factible deducir la clave privada partir de la clave pública. Sus ventajas son la imposibilidad de suplantación y la integridad del mensaje.

Los usuarios tienen la responsabilidad de proteger y mantener en secreto su clave privada, mientras que las claves públicas se almacenan en una base de datos a la que tienen acceso todos los usuarios.

3.6.1.3. Importancia de las claves:

Para mantener la solidez de un sistema criptográfico, es fundamental que las claves se generen de manera aleatoria, como confidencial y que su longitud esté de acuerdo con la importancia de la información que se va a resguardar, teniendo en cuenta que a mayor número de caracteres de la clave se logra mayor seguridad, pero al ejecución de los algoritmos de cifrado y descifrado se vuelve más lenta.

Las características de las llaves Privadas son:

- A) Que sólo existe una llave privada por individuo.
- B) Es sólo de uso único del propietario.
- C) Es secreta.
- D) Se usa para descifrar la información y generar firmas digitales.

Las características de las llaves Públicas son:

- A) El usuario sólo puede tener una llave pública.
- B) Es puesta a disposición de todos los usuarios.
- C) Se usa para encriptar información y generar firmas digitales.

3.6.2. LA FIRMA ELECTRÓNICA

Existen muchas definiciones de Firma Electrónica, de las más acogidas por las legislaciones internacionales, es la establecida por la UNCITRAL (Comisión las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).

Por "firma electrónica" se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos.

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. La seguridad en el comercio electrónico es fundamental para su desarrollo.

La firma electrónica, técnicamente, es un conjunto o bloque de caracteres que viajan junto a un documento, fichero o mensaje y que puede acreditar cuál es el autor o emisor del mismo (lo que se denomina autenticación) y que nadie ha manipulado o modificado el mensaje en el transcurso de la comunicación (o integridad).

Es aquél “conjunto de datos, como códigos o claves criptográficas privadas, en forma electrónica, que se asocian inequívocamente a un documento electrónico (es decir, contenido en un soporte magnético ya sea en un disquete, algún dispositivo externo o disco duro de una computadora y no de papel), que permite identificar a su autor, es decir que es el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge.”⁹⁴

⁹⁴ Ibídem. p.20.

La Firma Electrónica permite identificar a la persona que realiza la transacción, es decir, proporciona el servicio de autenticación (verificación de la autoridad del firmante para estar seguro de que fue él y no otro el autor del documento) y no de repudio (seguridad de que el autor del documento no puede retractarse en el futuro de las opiniones o acciones asignadas en él).

Quizás la parte que más nos interesa a los usuarios es la garantía de detección de cualquier modificación de los datos firmados, proporcionando una integridad total ante alteraciones fortuitas o deliberadas durante la transmisión telemática del documento firmado. El hecho de que la firma sea creada por el usuario mediante medios que mantiene bajo su propio control (clave privada protegida, contraseña, datos biométricos, tarjeta chip, etc.) asegura la imposibilidad de efectuar de lo que se conoce como "suplantación de personalidad."

En otras palabras podríamos definir a la Firma electrónica como el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge. La debilidad en cuanto al emisor y al receptor radica en la posible suplantación de la identidad de alguno de ellos por parte de elementos ajenos al sistema.

3.6.3 FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA

Según la UNCITRAL, para que una firma electrónica sea considerada como fiable debe cumplir con lo siguiente:

1. Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponde exclusivamente al firmante.
2. Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivamente del firmante.
3. Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y
4. Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridad en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

Con lo anterior es factible garantizar:

AUTENTICACIÓN, para asegurar la identidad de la persona con la que se está comerciando.

AUTORIZACIÓN, para asegurar que esa persona es la indicada para llevar a cabo una operación concreta.

PRIVACIDAD, para garantizar que nadie más va a ver los intercambios de datos que se lleven a cabo.

INTEGRIDAD, para asegurar que la transmisión no sea alterada en ruta o en almacenaje

NO REPUDIACIÓN, para garantizar que quien envía el mensaje no puede negar que lo envió el.

3.7 CARACTERÍSTICAS

3.6.1 EQUIVALENCIA FUNCIONAL

El reto mas importante fue equiparar la firma electrónica a la firma autógrafa, dándole los mismos atributos y la misma validez jurídica.

Según la Ley Modelo, "Cuando la Ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea fiable y resulte igualmente apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

La firma electrónica entonces será fiable si hay acuerdo entre las partes para su uso (intercambio de claves y contraseñas), ahora bien, por disposición de Ley y salvo prueba en contrario se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo anterior."⁹⁵

1.- Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante.

⁹⁵ Ley Modelo de la Uncitral, la cual podemos encontrarla en www.uncitral.org.

2.-Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

3.-Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

4.- Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

De esta manera se pretende que la documentación consignada por medios electrónicos otorgue un grado de seguridad equivalente al del papel, junto con su característica principal, mayor confiabilidad y rapidez.

3.6.2. NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA

Con el paso del tiempo la tecnología avanza a pasos agigantados, no podemos limitar el cumplimiento de las disposiciones de Ley a una determinada tecnología, porque no sería justo para las demás y esto limitaría el desarrollo tecnológico.

La propia UNCITRAL, sobre el particular establece que: "Convencida de que la armonización tecnológicamente neutral de ciertas normas relativas al reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas y el establecimiento de un método para evaluar de un modo tecnológicamente neutral la fiabilidad práctica y la idoneidad comercial de las técnicas de firma electrónica darán una mayor certidumbre jurídica al comercio electrónico."⁹⁶

El reto es que estas reformas puedan lograr un equilibrio entre el proceso mas dinámico, que es la tecnología, con el mas lento, que es la creación de Leyes.

⁹⁶ Ley Modelo de la Uncitral sobre Firmas Electrónicas, la cual podemos encontrarla en www.uncitral.org.

3.7. PRESTADOR DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN

Según la UNCITRAL, un Prestador de Servicios de Certificación, es aquella persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas.

Es un tercero confiable que acredita el vínculo existente entre una clave y su propietario. Además extiende un certificado de firma electrónica el cual está firmado con su propia clave, para así garantizar la autenticidad de la información.

La existencia de diversos Prestadores de Servicios de Certificación, permitirá que sea el propio usuario quien elija a aquella Entidad que le proporcione mayor confianza y/o seguridad.

3.8. CERTIFICADOS

Es el documento electrónico que vincula las claves (pues están asociadas matemáticamente) con una persona.

Existen varios tipos de certificados entre los que tenemos:

Los certificados de Identidad: que son los más utilizados actualmente dentro de los criptosistemas de clave pública y ligan una identidad personal (usuario) o digital (equipo software, etc.) a una clave pública.

Los certificados de Autorización: o potestad que son aquellos que certifican otro tipo de atributos del usuario distinto a la identidad.

Los certificados Transaccionales: son aquellos que atestiguan que algún hecho o formalidad acaeció o fue presenciada por un tercero.

Los certificados de Tiempo: o estampillado digital de tiempo permiten dar fe de que un documento existía en un instante determinado de tiempo.

Existen certificados que son descritos y utilizados en forma mucho más técnica como son:

"CERTIFICADOS PARA WAP: Estos permiten a la WEB, comerciantes existentes y de nueva creación la realización de transacciones seguras con los consumidores móviles.

CERTIFICADOS WAP: permiten mantener conexiones seguras basadas en encriptación y autenticación con dispositivos de telefonía móvil.

CERTIFICADOS PERSONALES: Otorgan seguridad a los correos electrónicos basados en un Standard S/MIME. Podrá firmar o cifrar los mensajes de correo para asegurarse de que sólo el receptor designado sea el lector del mensaje.

CA's CORPORATIVAS: Es la solución óptima para las empresas que quieran disponer de un sistema de generación de cualquier tipo de Certificado para sus usuarios (trabajadores, proveedores, clientes, etc.) y servidores.

Una CA Corporativa puede generar cualquier tipo de certificado, en función del tipo de funcionalidad que se le quiera dar a la CA se deberá escoger un tipo específico de CA.

CERTIFICADOS PARA FIRMAR CÓDIGO: Este permitirá a un Administrador Desarrollador o Empresa de Software firmar su Software y Macros, y distribuirlo de una forma segura entre sus clientes.

CERTIFICADOS PARA IPSec-VPN: Estos son los elementos necesarios para que la empresa aproveche las cualidades y ventajas de la utilización de estos certificados, de un modo plenamente seguro.”⁹⁷

Según la Ley Modelo el Certificado es todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma (clave privada).

Es un archivo que incorpora la clave pública de un sujeto y la relaciona con su clave privada.

⁹⁷ www.Recursos-as400.com/certificados.shtml

Su validez consiste en que es la propia Agencia de Certificación o un agente, persona física, dependiente de él, quien actuando como tercero confiable, verifica la identidad del firmante y da un alto grado de certidumbre (no fe pública) a cualquier otra sobre tal información.

3.9. OBLIGACIÓN DE LAS PARTES.

3.9.1. OBLIGACIONES DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN.

Las obligaciones de estos prestadores son las siguientes:

a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas. A esto se le llama Declaratoria de Prácticas de Certificación y constituye el límite de Responsabilidad frente al Usuario y Firmante del Prestador de Servicios de Certificación;

b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones importantes que haya hecho el firmante en relación con el certificado o que estén consignadas en él sean exactas y cabales;

c) Proporcionar a la parte que confía en el certificado medios razonablemente accesibles que permitan a ésta determinar mediante el certificado:

I) La identidad del prestador de servicios de certificación;

II) Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado;

III).Que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella.

d) Proporcionar a la parte que confía en el certificado, medios razonablemente accesibles que, cuando proceda, permitan a ésta determinar mediante el certificado o de otra manera:

- I) El método utilizado para comprobar la identidad del firmante;
- II) Cualquier limitación de los fines o del valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma (clave privada) o el certificado;
- III) Los datos de creación de la firma son válidos.
- IV) Cualquier limitación del alcance o del grado de responsabilidad que haya establecido el prestador de servicios de certificación;
- v) Si existe un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma (clave privada) no estén o puedan no estar en su poder.
- VI) Si se ofrece un servicio para revocar oportunamente el certificado.

e) Proporcionar un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma (clave privada) no estén o puedan no estar en su poder y, cuando se ofrezcan servicios de Registro de Certificados cerciorarse de que existe un servicio para revocar oportunamente el certificado;

f) Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

Serán de cargo del prestador de servicios de certificación las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de no haber cumplido estos.

3.9.2. OBLIGACIONES DEL FIRMANTE

Cuando puedan utilizarse datos de creación de firmas (clave privada) para crear una firma con efectos jurídicos, cada firmante deberá.

a) Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma (clave privada).

b) Sin dilación indebida, utilizar los medios que le proporcione el prestador de servicios de certificación, o en cualquier caso esforzarse razonablemente, para dar aviso en caso de que:

I) el firmante sepa que los datos de creación de la firma (clave privada) han quedado en entredicho; o

II) las circunstancias de que tiene conocimiento el firmante dan lugar a un riesgo considerable de que los datos de creación de la firma (clave privada) hayan quedado en entredicho;

b) Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el certificado o que hayan de consignarse en él son exactas y cabales.

3.9.3. OBLIGACIONES DE LA PARTE QUE CONFIA

a) Verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o

b) Cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado verificar la validez, suspensión o revocación del certificado y;

c) tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado.

Hemos tratado de desmenuzar la figura de la firma electrónica, para hacer más claro su funcionamiento y al final de este estudio su utilidad, pero existen términos e instituciones en los cuales ahondar sería hacer todo un tomo especial para desarrollar cada una de ellas y en razón de la importancia que representan hemos dedicado este espacio para un glosario general y no dejar lagunas en el estudio de la firma electrónica.

Agencia Certificadora (AC)

A la empresa o institución autorizada para prestar servicios de certificación mediante la expedición de Certificados Digitales.

Agencia Registradora (AR)

A la empresa o institución para llevar el registro electrónico de los Certificados Digitales expedidos por las AC's.

Agencia Registradora Central (ARC)

A quien, entre otras funciones, establece las normas de operación de infraestructura, emite y registra los Certificados Digitales de AC's y AR's, y lleva el registro de las claves públicas.

Agentes Certificadores (AgC)

Persona Física subordinada de la Agencia Certificadora cuya función es realizar entre otras funciones, la identificación del titular solicitante del Certificado.

Certificación Digital:

Proceso de verificación de identidad realizado por una entidad de confianza (tercero confiable) y la cual emite un Certificado Digital a nombre del titular del certificado que quiere hacer uso del proceso de firma digital que consiste en la Generación de claves y requerimiento de certificación, identificación del titular del requerimiento, emisión del certificado por una Agencia Certificadora y registro del certificado.

Certificado Digital

Al Mensaje de Datos firmado electrónicamente que confirma el vínculo entre la identidad del Titular con los respectivos Datos de Verificación de Firma Electrónica (Clave Pública).

Certificados X.509:

Estándar utilizado para guardar la información contenida en los Certificados Digitales, así como a las Firmas Digitales que los protegen.

Datos de Creación de Firma Electrónica

A la información única, como códigos o claves criptográficas privadas, que el Titular genera bajo su total control y utiliza personalmente para crear una Firma Electrónica.

Datos de Verificación de Firma Electrónica

A la información única, como códigos o claves criptográficas públicas, que se utiliza para comprobar una Firma Electrónica.

Declaración de Prácticas de Certificación:

Del inglés Certification Practice Statement (CPS) Documento que contiene los términos y condiciones que rigen la prestación de los Servicios de Certificación Digital ofrecidos por la Agencia Certificadora, incluyendo la emisión, administración, almacenamiento y revocación de los Certificados Digitales que ésta emite.

Digestión:

Método para reducir un mensaje de cualquier longitud a una longitud fija llamada "digestión del mensaje" de la cual es prácticamente computacionalmente imposible encontrar dos mensajes distintos con la misma digestión o encontrar un mensaje a partir de una digestión conocida. Este método es utilizado como parte del proceso de Firma Digital.

Dispositivo de Creación de Firma Electrónica

Al programa o hardware de computadora que sirve para aplicar los Datos de Creación de Firma Electrónica a un Mensaje de Datos y obtener la Firma Electrónica del referido Mensaje de Datos.

Dispositivo de Verificación de Firma Electrónica

Al programa o hardware de computadora que sirve para aplicar los Datos de Verificación de Firma Electrónica a la Firma Electrónica de un Mensaje de Datos y comprobar su autenticidad.

Infraestructura Extendida de Seguridad (IES)

Al sistema de seguridad diseñado y administrado por Banco de México cuyo propósito es fortalecer la seguridad de la información que se transmite en los sistemas de intercambio electrónico de información y a su vez acreditar la identidad del remitente, mediante el uso de Firmas Electrónicas y Certificados Digitales.

Listas de Revocación de Certificados (CRL):

Contiene los certificados revocados, manteniéndose ahí hasta su fecha de expiración.

Mensaje de Datos

A la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de medios electrónicos.

Mensajes:

Es la representación digital de la información y que es generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

No Repudiación:

Propiedad de los sistemas criptográficos por medio de la cual los usuarios no pueden negar acciones realizadas por ellos.

Requerimiento de Certificación:

Documento electrónico que contiene los datos de identificación del solicitante del certificado y contiene una clave pública a la cual se está vinculando, este documento será presentado al Agente Certificador para que realice las indagaciones necesarias para verificar la identidad del solicitante y la posesión de la clave privada correspondiente a la clave pública que ostenta.

Revocación:

Es la terminación de un Certificado Digital antes de su fecha de Expiración, esta extinción puede ser por: solicitud del titular, fallecimiento del titular, robo, olvido o extravío de la contraseña de la clave privada o de la propia clave privada, la sospecha de utilización de la clave privada por parte de un tercero no autorizado, cambio de alguno de los datos contenidos en el certificado digital o a solicitud expresa de alguna autoridad competente.

Time Stamping:

Registro que matemáticamente liga a un documento con una fecha y hora de creación o de firmado o de transmisión.

Titular o Usuario

A la persona que conoce los Datos de Creación de Firma Electrónica (Clave Privada) y los utiliza bajo su exclusivo control, los cuales están íntimamente relacionados con los Datos de

Verificación de Firma Electrónica (Clave Pública) que aparecen en el Certificado Digital correspondiente. Es la persona incluida en el certificado, que acepta el certificado y tiene legítimamente la clave privada correspondiente a la clave pública que contiene el certificado.

3.10. TABLA COMPARATIVA

En la siguiente tabla podemos comparar los elementos característicos de ambos tipos de firmas, para conocer sus ventajas y desventajas:

ELEMENTOS FORMALES	FIRMA AUTÓGRAFA	FIRMA ELECTRÓNICA
.		
La firma como <u>signo personal</u> .	X	X
<u>El animus signandi</u> , voluntad de asumir el contenido de un documento.	X	X
ELEMENTOS FUNCIONALES		
<u>Función Identificadora</u> , relación jurídica entre el acto firmado y la persona que lo ha firmado.	X	X
<u>Función de Autenticación</u> . El autor del acto expresa su consentimiento y hace propio el mensaje	X	X
INTEGRIDAD		X
ACCESIBILIDAD		X

Como podemos observar, ambas firmas comparten los elementos formales que son aquellos a través de los cuales identificamos al sujeto que suscribe y la voluntad de hacerlo, por lo que respecta a los elementos funcionales, la firma electrónica se destaca por conservar su integridad y accesibilidad, en consecuencia garantiza que el contenido del mensaje no sufrió ninguna modificación y por supuesto que podemos acceder a ella con esa certeza; no así con la firma autógrafa que se encuentra en visibles desventajas respecto a su fiabilidad, utilidad y eficacia frente a las nuevas tecnologías.

3.11. PROYECTO CYBERNOTARIO

Las funciones de los Fedatarios Públicos se pueden ejercer en el mundo virtual con actividades que no son diversas de las que hoy ejercen en el mundo real, sólo se trata de herramientas distintas para hacerlo. El reto está en su incorporación y capacitación para que puedan ser ejercidas en beneficio de la legalidad.

El mecanismo más aceptado para dotar de todos los elementos legales se denomina Infraestructura de Clave Pública (PKI), para su aplicación en la Institución de Fe Pública a los procesos de medios Electrónicos.

Al respecto la empresa ACERTIA, por medio de las alianzas y distintos trabajos, han implementado una propuesta con las Distintas Asociaciones y Colegios de Notarios y Corredores Públicos alrededor de América Latina y España, y a la fecha dispone de los elementos Tecnológicos y la infraestructura necesaria para iniciar operaciones en México y en muy corto plazo en países que cuentan con un sistema jurídico similar.

La infraestructura necesaria para este proyecto requiere de componentes tecnológicos que consisten en la aplicación de la encriptación y el uso del PKI como sustento, jurídicamente se requiere de un proceso de legalidad el cual aportan por quienes participan en el proceso.

Las Funciones desarrolladas por los participantes y la estructura de la legalidad requerida para ciertos entornos, considera ACERTIA que hacen evidente que la entidad más indicada para tener el carácter de certificador Digital es la del Fedatario Público

Es claro que la evolución del marco legal alrededor de la participación de los Fedatarios Públicos en los procesos electrónicos han evolucionado de manera paulatina, pero también es claro que los derechos y obligaciones de los contratantes por vía electrónica seguirán siendo exigibles en la vía tradicional y los Fedatarios no pueden mantenerse al margen, porque su naturaleza misma es la de otorgar certeza y legalidad entre las partes.

Las fases del Proyecto del CYBERNOTARIO son dos y consisten en:

PRIMERA FASE: Los Fedatarios Públicos prestarán diversos servicios de certificación digital sustentados en la fe pública ejercida sobre la certificación de la identidad de las personas y su reconocimiento expreso sobre el uso de un certificado para firmar digitalmente, o sobre el reconocimiento expreso de la titularidad de un sitio WEB y las consecuencias legales de operarlo.

SEGUNDA FASE: ACERTIA pondrá a disposición de los Fedatarios Públicos las aplicaciones necesarias para la implementación del Protocolo Electrónico, en la medida que las disposiciones legales vayan reconociendo la necesidad de su intervención en determinados actos.

ESQUEMA DE OPERACIÓN

Para disponer de una firma digital se requiere:

GENERACIÓN DE CLAVES: Obtener el Software Generador de Requerimientos de Certificación Digital en la sección Documentos de la pagina WEB de ACERTIA, ejecutar en la computadora el programa y capturar los datos que la forma solicita, grabar en un dísquete el Requerimiento de Certificación e Imprimir la Solicitud de Certificación. Con los documentos correspondientes, acudir ante un agente Certificador (Notarios o Corredores Públicos).

CERTIFICACIÓN Y REGISTRO DE LA CLAVE PÚBLICA: El Agente Certificador (Notario o Corredor Público) verificarán la documentación y el Requerimiento de Certificación, dará fe de la identidad del solicitante y de sus manifestaciones, generará un Certificado Digital y lo registrará ante la autoridad que corresponda.

USO DE LA FIRMA DIGITAL: EL Agente Certificador entrega el certificado Digital en un medio magnético, asimismo conserva el acta o póliza donde constan los hechos y declaraciones pasados ente su fe. Por lo sólo restaría Instalar en la computadora el certificado digital lo que permitirá usarlo para firmar digitalmente las transacciones.

CAPITULO 4.-LEGISLACIÓN

Este capítulo servirá para hacer un recuento de la legislación nacional e internacional que encontramos entorno al tema de la firma electrónica y sus ámbitos de aplicabilidad.

4.1. LEGISLACIÓN NACIONAL

4.1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO

- Código de Comercio 1884-Telégrafo.
- Código Civil 1928-Teléfono.
- Leyes Financieras y Bancarias 1990-Medios Telemáticos.
- Ley PROFECO 1992-Ventas a distancia. Telemarketing.
- Leyes Fiscales 1998-Declaraciones y pagos en formato electrónico.
- Mayo 17, 1999 (Código Penal Federal).

La legislación existente hasta antes del 29 de mayo de 2000, requería para la validez del acto o contrato del soporte de la forma escrita y la firma autógrafa, para vincular a las partes en forma obligatoria.

Ya que en esta fecha, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor, estas reformas constituyen los cimientos del marco legal del Comercio Electrónico en México, tomando como punto de partida las experiencias internacionales y el trabajo de UNCITRAL al respecto.

REFORMAS

1. Las reformas y adiciones al CÓDIGO CIVIL FEDERAL se centraron en el reconocimiento a la celebración de actos jurídicos a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, añadiéndose los “medios tecnológicos” como medio idóneo para expresar el consentimiento. Es importante resaltar que se estableció una equivalencia funcional entre el consentimiento expresado por medios tecnológicos y la firma autógrafa “siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.”⁹⁸

2. Se reconoce en el CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES como prueba, la información contenida en los medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, dando una serie de reglas para su valoración por parte del juzgador: La fiabilidad del método para generar, comunicar, recibir o archivar la información (que pueda conservarse sin cambio), su atribución a las personas obligadas y la posibilidad de acceder a ella en ulteriores consultas. Asimismo y para que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos se considere como original (para su conservación o presentación) deberá acreditarse que dicha información 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.

3. En el CODIGO DE COMERCIO se define el concepto “Mensaje de Datos” como la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

Respecto de la obligación a los comerciantes de conservar por un plazo mínimo de 10 años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones, en el caso de mensajes de datos se requerirá que el contenido de la información se haya mantenido íntegro e inalterado a partir del momento en que se generó por

⁹⁸ Código Civil Federal. Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. p.187.

primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta. La Secretaría de Economía deberá emitir una Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos.

Se establece una presunción en materia mercantil, salvo pacto en contrario, de que el mensaje proviene del emisor (atribución a la persona obligada) si ha sido enviado:

- a) Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas de él (para lo que se requerirá de un previo acuerdo entre las partes), o
- b) Por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

En materia mercantil, al igual que en la civil, cuando la Ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta. Y se reconoce como prueba a los mensajes de datos. Para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada la información.

4. Se reformó la LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR para reconocer la utilización de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología en la instrumentación de las operaciones que celebren los proveedores con los consumidores, dando las bases sobre las cuales habrán de realizarse dichas operaciones (confidencialidad, certeza, seguridad en la información proporcionada al consumidor, etc.), previendo sanciones administrativas (acaso las mas altas) para el caso de que los proveedores no cumplan con dichas disposiciones.

5. LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Regula las actuaciones y procedimientos del Poder Ejecutivo Federal (dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal). Reformada el 30 de mayo del 2000, habilita el empleo de medios electrónicos para llevar a cabo algunos procedimientos administrativos de gestión:

- ❖ • Notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes, documentos y resoluciones administrativas, entre otros, cuando así lo haya aceptado expresamente el promovente y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos.

- ❖ • Las promociones o solicitudes que los particulares presenten, en las etapas que las propias dependencias y organismos así lo determinen mediante reglas de carácter general, empleando medios de identificación electrónica tendrán el mismo valor probatorio que los firmados en forma autógrafa.

El uso de dichos medios de comunicación electrónica será optativo para cualquier interesado, incluidos los particulares que se encuentren inscritos en el Registro de Personas Acreditadas.

La certificación de los medios de identificación electrónica del promovente, así como la verificación de la fecha y hora de recepción de las promociones o solicitudes y de la autenticidad de las manifestaciones vertidas en las mismas, deberán hacerse por las dependencias u organismos descentralizados, bajo su responsabilidad y de conformidad con las disposiciones generales que al efecto emita la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

ACUERDO TRAMITANET. Publicado en el DOF el 17 de enero del 2002 por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Objeto: La certificación del medio de identificación electrónica que utilicen los particulares en los trámites electrónicos que realicen; La verificación de la fecha y hora de recepción de las promociones y solicitudes formuladas a través de medios de comunicación electrónica (marca de tiempo o sello digital); La comprobación de la autenticidad de las manifestaciones vertidas en dichas promociones o solicitudes, y las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y las resoluciones administrativas que emitan por medios electrónicos, relacionados con el trámite electrónico promovido por el particular.

En el acuerdo se establece también que se utilizará un sistema de encriptación de clave pública (PKI) para generar el certificado digital y dos tipos de certificación; básica y de alta seguridad, dependiendo de la necesidad o no de la presencia física del particular o su representante para acreditar identidad, existencia legal y facultades de su representante, en su caso, los cuales podrán ser emitidos por las dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal (Entidad Certificadora), que estuvieren autorizadas para ello por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (Autoridad Certificadora Central) , previa solicitud de los interesados.⁹⁹

Cada dependencia interesada en fungir como Entidad Certificadora, deberá declarar en un documento a disposición de los interesados las prácticas de certificación adoptadas (Tipos de certificación que emitan, trámites en los que podrán ser utilizados los certificados expedidos, métodos para identificar al titular del certificado, mecanismos que permitan al titular verificar su propio certificado, procedimientos para emitir y consultar la lista de certificados revocados, procedimientos de auditoría establecidos, mecanismos de custodia de identificación electrónica e impresa).¹⁰⁰

NOM-151-SCFI-2002.-REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA LA CONSERVACIÓN DE MENSAJES DE DATOS.

Objetivo: Establecer los requisitos que deben observarse para la conservación del contenido de mensajes de datos que consignen contratos, convenios o compromisos y que en consecuencia originen el surgimiento de derechos y obligaciones.

Campo de aplicación: Es de observancia general para los comerciantes que deban conservar los mensajes en que se consignen los citados documentos, así como para todas aquellas personas con quienes los comerciantes otorguen o pacten dichos contratos, convenios o compromisos.

Definiciones: Se incluyen definiciones a los conceptos utilizados en la NOM. (DOF. 04/06/2002).

⁹⁹ Código Fiscal de la Federación, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. pp.19-24.

¹⁰⁰ Ídem.

Método a seguir para la conservación de los mensajes de datos: (se describe en el apéndice del proyecto, requiere de la utilización de tecnología PKI y de la existencia y participación de un Prestador de Servicios de Certificación). La información que se desee conservar se podrá almacenar en uno o varios archivos diferentes y/o en una o varias computadoras.

Método para digitalizar archivos soportados en medio físico: La migración deberá ser cotejada por un tercero legalmente autorizado, quien constatará que dicha migración se realice íntegra e inalterablemente tal y como se generó por primera vez en su forma definitiva.

Elementos que intervienen en la conservación de mensajes de datos: firma electrónica y/o digital; el prestador de servicios de certificación; La constancia emitida por el prestador de servicios de certificación; equipos y programas informáticos en y con los que se almacenen los mensajes de datos.¹⁰¹

Vigilancia: a cargo de la Secretaría de Economía conforme a sus atribuciones y la legislación aplicable.

Entrada en vigor: Se requiere de existencia de infraestructura y publicación de aviso en el DOF.

PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN

La Secretaría de la Función Pública de acuerdo con lo establecido por la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y el Acuerdo TRAMITANET.

La Asociación del Notariado y la de los Corredores Públicos firmaron un convenio con la Secretaría de Economía sobre certificación digital (Octubre 6, 2000), por el que dichas asociaciones se constituyen en entidades certificadoras (previo contrato que estas celebraron con

¹⁰¹ Código de Comercio, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. pp.14-15.

la empresa ACERTIA para su operación) y los notarios y corredores como agentes certificadores.

Banco de México.

Infraestructura de seguridad para el uso de medios de identificación en mensajes electrónicos (circular telefax 1/2002 del 2 de enero del 2002). Circular-Telefax 19-2002(5 de julio 2002) por la que, en su carácter de Autoridad Registradora Central (ARC) de la IES, autoriza a las Instituciones de Crédito interesadas para actuar como Agencia Registradora (AR) y/o Agencia Certificadora (AC) y por tanto a emitir certificados digitales a sus clientes.¹⁰²

Circular-Telefax 19-2002 bis (11 de julio 2003) que contempla expresamente la figura de Agentes Certificadores.

DECRETO DE REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA:

Vigente 90 días después de su publicación en el DOF (29 de agosto de 2003).

Adopta básicamente la Ley modelo sobre firmas electrónicas de UNCITRAL e introduce el concepto de firma electrónica fiable o avanzada y complementa la parte relativa a Mensaje de Datos reconociéndole efectos jurídicos, validez y fuerza legal al contenido de éstos; detallando conceptos como Intermediario, Acuse de Recibo, Copia, Error, etc.

Por lo que se refiere a la firma electrónica, se considera avanzada o fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos:

- I. Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;
- II. Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

¹⁰² <http://www.banxico.org.mx/>

- 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 esta hecha después del momento de la firma.

Establece el uso voluntario y la posibilidad de convenir cualquier método de firma que determinen las partes. Responsabilidad de uso al Firmante.

Reconoce como Agencia Registradora Central (ARC) a la Secretaría de Economía.

Incorpora la figura del Prestador de Servicios de Certificación, quien como tercero confiable estará investido de la facultad de validar, por su probidad y su tecnología (no fe pública), el proceso de emisión, identificación y atribución de firmas electrónicas:

Notarios o Corredores Públicos.

Empresas Privadas.

Instituciones Públicas.

Reconocimiento y validez de los certificados extranjeros .

Para la prestación de servicios de certificación por parte de las instituciones financieras el Banco de México, en el ámbito de su competencia, regulará y coordinará a la autoridad registradora central, registradora y certificadora (IES) siempre y cuando cumplan con los requisitos que señala la Ley.

Este capítulo regula las obligaciones y actividades de cada uno de los sujetos que intervienen en la creación y el desarrollo de la firma electrónica así como su funcionamiento, todo lo anterior y más detalles del artículo 89 al 114.

En el Capítulo Segundo, referente al Registro de Comercio se establece y reconoce la operación de un programa informático, el cual contará con una Base de datos que consistirá en un respaldo electrónico mediante el programa se realizara la captura, almacenamiento custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral.

Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad en el que se anotaran

I.- Su nombre, razón social o título.

II.- La clase de comercio u operaciones a que se dedique;

III.- La fecha en que deba comenzar o haya comenzado sus operaciones;

IV.- El domicilio con especificación de las sucursales que hubiere establecido, sin perjuicio de inscribir las sucursales en el registro del partido judicial en que estén domiciliadas;

V.- Las escrituras de constitución de sociedad mercantil, cualesquiera que sean su objeto o denominación, así como las de modificación, rescisión, disolución o escisión de las mismas sociedades;

VI.- El acta de la primera junta general y documentos anexos a ella, en las sociedades anónimas que se constituyan por suscripción pública; **entre otras.**

El procedimiento de inscripción de los actos mercantiles se sujetara a las fases siguientes:

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 una 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 autorizara en definitiva la inscripción en la base de datos mediante la firma electrónica del servidor público competente, con lo cual se generara o adicionara el folio mercantil electrónico correspondiente, y

d) Emisión de una boleta de inscripción que será entregada física o electrónicamente.

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

El reglamento del presente capítulo desarrollará el procedimiento registral de acuerdo con las bases anteriores.

DECRETO DE REFORMAS AL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Enero 5, 2004

17-D Aspectos generales para la presentación de documentos digitales

17-E Acreditación del documento digital mediante sello digital

17-F Facultades de certificación de firmas electrónicas otorgadas por el SAT

17-G Requisitos que deberán contener los certificados digitales emitidos por el SAT

17-H Causas por las cuales los certificados quedarán sin efecto

17-I Método para verificar la integridad y autoría de documentos o sellos digitales

17-J Responsabilidades del titular de un certificado emitido por el SAT

18 Reglas generales para la presentación de promociones y documentos generales

19 Acreditamiento de representantes legales de los particulares

19-A Opciones para presentar documentos digitales por personas morales

29 Generalidades y requisitos de los comprobantes fiscales digitales

30 Obligación para conservar la contabilidad en el domicilio correspondiente

31 Disposiciones de carácter general para la presentación de solicitudes, declaraciones, avisos o informes en documentos digitales en el SAT

38 Reglas generales para notificar actos administrativos

52 Requisitos que deben cumplir los dictámenes formulados por contadores públicos 130 Tipos de pruebas que se admitirán en el recurso de revocación

134 Tipos de notificaciones de los actos administrativos

141 Formas en las que el contribuyente podrá garantizar el interés fiscal

- 174 Enajenación mediante subasta pública a través de medios electrónicos
- 177 Sobre el envío de observaciones por parte de los acreedores participantes en remates y otras convocatorias de las autoridades fiscales
- 181 Requisitos que deberá contener el documento digital en que se haga la postura
- 182 Datos que deberán contener las posturas enviadas por medios digitales
- 183 Sobre cómo llevar a cabo el remate

Disposiciones transitorias del Código Fiscal de la Federación. Artículo Segundo, Fracciones II, XVI, XVII, XXI,

Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación (DOF 5 de enero 2004) Cuando las disposiciones fiscales obliguen a presentar documentos, éstos deberán ser digitales y contener la firma electrónica avanzada del autor (Durante 2004 el uso de la FEA será optativo pero los documentos deberán ser digitales).Se deberá contar con un certificado de FEA expedido por el SAT. (Personas Morales) o por un Prestador de Servicios de Certificación autorizado por Banxico (Personas Físicas).Requerimiento de comparecencia previa ante el SAT para toma de biométricos (acreditación de identidad). Los contribuyentes podrán tramitar ante el SAT por medios electrónicos uno o varios certificados de Sello Digital con los que podrán emitir FACTURAS ELECTRÓNICAS (Comprobantes Fiscales Electrónicos).

En las modificaciones a la resolución Miscelánea Fiscal de fecha 25 de febrero de 2005 en el punto 2.3.12 hace referencia al nuevo sistema instituido entre el SAT y los fedatarios públicos para la presentación de las declaraciones informativas, este sistema se denomina DELARANOT y es un anexo al sistema ya mencionado que es el TRAMITANET, este sistema de Declaranot se encuentra contenido en la página de Internet del SAT: www.sat.gob.mx, utilizando el apartado correspondiente a Datos De Identificación de Socio o Accionista, el llenado de dicha declaración se realizará de acuerdo al instructivo para el llenado del Programa Declaranot, que se encuentra contenido en el anexo , rubro C . El SAT enviara a los fedatarios públicos por la misma vía, el acuse de recibo electrónico, el cual deberá contener el número de operación, fecha de presentación y sello digital generado por dicho órgano. Para enviar la información, los fedatarios públicos deberán utilizar la clave de identificación electrónica confidencial generada a través de los desarrollos electrónicos del SAT.

Por acuerdo de la asociación del Notariado y el SAT la tramitación para la obtención de la Firma Electrónica Avanzada de las Personas Morales tendrá que comparecer apoderado con un poder para actos de dominio y/o Administración para ser ejercitado ante el SAT, previa acreditación de identidad. Se presumirá sin que se admita prueba en contrario que los documentos digitales que contengan firma electrónica avanzada de la Persona Moral, fuera presentada por el Administrador Único o el Presidente del Consejo de Administración.

Por lo que respecta a la legislación Estatal, encontramos escasa reglamentación respecto a la Firma Electrónica, no así por lo que se refiere a los delitos informáticos, donde localizamos diversas definiciones y posturas a nivel Estatal como es el caso del Código Penal del Estado de Sonora, así como la Ley de Protección de datos personales del Estado de Colima.

Asimismo la Leyes en la Materia Notarial Estatal aún no contemplan la firma electrónica, ni tampoco la expedición de testimonios electrónico, pero en todos los Estados ya se requiere, para su inscripción en el Registro Público de Comercio una copia de la escritura en un medio físico electrónico como puede ser disket o CD.

4.2. LEGISLACIÓN EN AMERICA

El Maestro Reyes Kraft, en su libro la Firma Electrónica y las Entidades de Certificación se hace un recuento de los países que destacan en su desarrollo, respecto a la regulación de la firma electrónica y en este apartado nos hemos dado a la tarea de precisar la forma en que se reglamenta la firma electrónica; apoyados en el Código y Leyes del ciberespacio.

Entre los países de América tenemos los siguientes:

ARGENTINA: El 17 de marzo de 1997, el Sub-Comité de Criptografía y Firma Digital, dependiente de la Secretaría de la Función Pública, emitió la Resolución 45/97 -firma digital en la Administración Pública-el 14/12/2001 Ley de Firma Digital para la República Argentina 25/506. Decreto N° 427 Sobre firma digital para el Sector Público Argentino.

Los datos más relevantes, respecto a su legislación son:

1.-Se amplía la noción de *escrito, de modo que pueda considerarse* expresión escrita la que se produce, consta o lee a través de medios electrónicos.

2.-Se define la firma y se considera satisfecho el requisito de la firma cuando en los documentos electrónicos se sigue un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del documento.

3.-Se prevé expresamente la posibilidad de que existan instrumentos públicos digitales

En las escrituras públicas se incorporan dos reglas novedosas, la primera relativa a la justificación de la identidad, que sustituye a la fe de conocimiento; se prevé la posibilidad de insertar la impresión digital del compareciente no conocido por el notario, la segunda es la reglamentación de las actas, a las que sólo se asigna valor probatorio cuando son protocolares.

BRASIL: Ante projeto de Lei da Ordem do Advogados Do Brasil. Ementa: Dispõe sobre o comércio eletrônico, validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências. Instrução Normativa SRF nº156, de 22 de dezembro de 1999. DOU de 27/12/1999, pág. 23/25. Institui os Certificados Eletrônicos da Secretaria da Receita Federal - SRF e-CPF e e-CNPJ. PROJETO DE LEI. Nº1.589, DE 1999. (Do Sr. Luciano Pizzatto e outros). Dispõe sobre o comércio eletrônico, validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências. Prometo de Lei 4906/01 que dispõe sobre o valor probante do documento eletrônico.

CANADÁ: British Columbia Bill 13-2001, The Electronic Transactions Act.

COLOMBIA: Ley 527 de 1999 (agosto 18) por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación. Decreto número 1747 de 2000 (septiembre 11) por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales. Ley 588 de 2000 (julio 5) por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial.

COSTA RICA: Proyecto de Ley -Ley de Firma Digital y Certificados Digitales - Expediente N°14.276.

CHILE: (2002 La Ley 19.799 es la "Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma". Su fecha de publicación es el 12 de abril de 2002 y fue promulgada el 25 de marzo del mismo año.

ECUADOR: Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos (Ley No. 2002-67) y su Reglamento.

GUATEMALA: Proyecto de Ley de Comercio Electrónico y Firma Digital. Iniciativa de Ley para el reconocimiento de la firma digital.

PANAMÁ: 3/08/2001 Ley 43 de Comercio Electrónico.

PERÚ: Ley que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de la voluntad y la utilización de la firma electrónica. Ley 27419 -sobre notificación por correo electrónico. Ley 27269 -de Firmas y certificados digitales.

URUGUAY: Comunicación n° 2002/66 instituciones de intermediación financiera Certificados de firma digital para Registro de Estados Contables Auditados. 30 de abril de 2002.

VENEZUELA: Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Decreto 1024 del 10 de febrero del 2001.

4.3. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

Por lo que se refiere a nivel Europeo o Asiático encontramos a:

ALEMANIA: (El 13 de junio de 1997 fue promulgada la Ley sobre Firmas Digitales y el 7 de junio del mismo año, fue publicado su Reglamento. Law Governing Framework Conditions

for Electronic Signatures and Amending Other Regulations (Bundesgesetzblatt-BGBl. Teil I S. 876 vom 21. Mai 2001). Published 16 May 2001. Official Journal N°22, 22 May 2001. In Force 22 May 2001).

La Ley de Firma Digital regula los certificados de las claves y la autoridad certificadora. Permite el seudónimo, pero prevé su identificación real por orden judicial. A la firma electrónica se le define como sello digital, con una clave privada asociada a la clave pública certificada por un certificador.

BÉLGICA: Loi fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification (Moniteur belge du 29 septembre 2001). Loi introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication et de la signature électronique dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire, 20 octobre 2000. Belgisch Staatsblad, 22/12/2000. Moniteur Belge.

Se ha creado un organismo interministerial encargado del estudio de la firma digital.

C.E.E: Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica. Decisión de la Comisión, de 6 de noviembre de 2000, relativa a los criterios mínimos que deben tener en cuenta los Estados miembros para designar organismos de conformidad con el apartado 4 del artículo 3 de la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica (2000/709/CE).

En la Comunidad Europea la fiabilidad de la firma electrónica es superior a la de la firma manuscrita.

Se crea la Comisión Europea, que pretende encontrar un reconocimiento legal común en Europa de la Firma digital, con el objeto de armonizar las diferentes legislaciones, para que ésta tenga carta de naturaleza legal ante tribunales de materia penal, civil, mercantil, a efectos de prueba, apercibimiento y autenticidad.

1.-Se precisa la tendencia a la neutralidad tecnológica.

2.-Establecen conceptos de firma digital y del par de claves.

DINAMARCA: Act 417 of 31 May 2000 on Electronic Signatures. Bill L 229. Executive Order on Security Requirements etc. for Certification Authorities. Executive Order N°923 of 5 October 2000. Executive Order on Reporting of Information to the National Telecom Agency by Certification Authorities and System Auditors. Executive Order N°922 of 5 October 2000.

Reglamentación de específica para la firma electrónica.

1.-Orden ejecutiva de los requisitos de la seguridad para las autoridades de la certificación.

2.-Orden ejecutiva en la divulgación de la información a la agencia nacional de las Autoridades de Telecomunicación en Certificación y de los interventores del sistema.

ESPAÑA: Instrucción sobre el Uso de la Firma Electrónica de los Fedatarios Públicos Orden de 21 de febrero de 2000 por la que se aprueba el Reglamento de acreditación de prestadores de servicios de certificación y de certificación de determinados productos de firma electrónica.-Ley de Servicios de la Sociedad de Información-) Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, que deroga al Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, de firma electrónica: Promoción de Autorregulación de la Industria, Concepto de Firma Electrónica Reconocida, Time stamping, Declaración de prácticas de certificación, Documento Nacional de Identidad Electrónico y Certificados para Personas Morales.

En España; existen focos privados de actividad vinculados con la confiabilidad. El más significativo es el denominado Agencia de Certificación Electrónica entre otras instituciones que tienen una regulación específica respecto a la práctica y el ejercicio de la actividad certificadora con la claridad de los conceptos fundamentales.

FRANCIA: Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique. Loi 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information relative à la signature électronique.

Decreto en el que se confirma la aplicación del artículo 1316-4 del código civil y relativo a la firma electrónica.

Ley por la que se adapta el derecho de la prueba respecto a la tecnología e información, respecto a la firma electrónica.

IRLANDA: Electronic Commerce Act, 2000 (Number 27 of 2000).

ITALIA: El 15 de marzo de 1997, fue publicado el “Reglamento sobre: Acto, Documento y Contrato en Forma Electrónica” aplicable a las diversas entidades de la Administración Pública, el 15 de abril de 1999 las reglas técnicas sobre firmas digitales y el 23 de enero del 2002 la Ley sobre firma electrónica).

JAPÓN: 1/04/2001 Ley sobre firma electrónica y Servicios de Certificación.

LUXEMBURGO: Règlement grand-ducal du 1er juin 2001 relatif aux signatures électroniques, au paiement électronique et à la création du comité "commerce électronique". Projet de règlement grand-ducal portant détermination d'un système d'accréditation des organismes de certification et d'inspection, ainsi que des laboratoires d'essais et d'étalonnage et portant création de l'Office Luxembourgeois d'Accréditation et de Surveillance, d'un Comité d'accréditation et de un Recueil national des auditeurs qualité et techniques. Texte amendé suite aux avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers.

Reglamento relativo a las firmas electrónicas, creación del Comité de Comercio Electrónico Proyecto de Reglamento respecto a un sistema de acreditación de los organismos de certificación e inspección, así como de los laboratorios de pruebas y calibración y se crea la Oficina Luxemburguesa de Acreditación y Vigilancia, de un Comité de acreditación y de una Recopilación nacional de los auditores y técnicos.

PORTUGAL: Decree-Law 290-D/99.

REINO UNIDO: Electronic Communications Act, 2000.

SUECIA: Qualified Electronic Signatures Act (FSF 2000:832).

El siguiente listado enumera los Organismos y Asociaciones Internacionales que han regulado a la Firma Electrónica a lo largo de la evolución de esta figura:

- ❖ UNCITRAL(CNUDMI, que significa Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).
- ❖ UNION EUROPEA.
- ❖ OMC (Organización Mundial de Comercio).
- ❖ OMPI (Organización Mundial de Propiedad Intelectual).
- ❖ APEC (Asia Pacific Economic Coopetion).
- ❖ FTAA (Free Trade Area of the Americas).
- ❖ WITSA (World Information Technologies and Services Association).
- ❖ GBDE (Global Business Dialog on Electronic Commerce).
- ❖ ICC (Internacional Chamber of Commerce).

CONCLUSIONES

Primera.- Se deberá considerar como “*documento*”; ha todo aquel objeto corporal que presenta huellas de la actividad humana, su objetivo fundamental es el de dar fijeza y seguridad a las relaciones de todo orden así como perpetuar los acontecimientos para el conocimiento y demostración futura.

Segunda.- Es necesario dejar en claro que la palabra documento, instrumento o título son usadas en forma arbitraria y en ocasiones como sinónimos, lo cual es impreciso ya que son conceptos diferentes y entrañan un espíritu distinto, más aún cuando se trata del ámbito jurídico.

Tercera.- Los documentos “*públicos*” poseen características especiales, además poseen pleno reconocimiento legal; por lo tanto al considerar un documento como “público; deberá contener sin excepción el estar expedidos por funcionario público en ejercicio de sus funciones o por un profesional dotado de fe pública, la cual se manifiesta a través de su firma “autógrafa “ o de un sello original.

Cuarta.- Como observamos a lo largo del presente trabajo la “*firma*” juega un papel preponderante, respecto a la validez y reconocimiento de los documentos, por tal razón, la legislación debiese ser más precisa con respecto a su regulación a fin de dar un correcto uso a la figura de la firma.

Quinta.- La firma no sólo se constituye como un elemento de identidad, sino como bien sabemos se consolida como un elemento indispensable de la manifestación de la voluntad, pero estos argumentos se utilizan con mayor frecuencia al referirnos a los contratantes, pero no debemos olvidar que es también a través de esta figura como se valida, autoriza y garantiza la veracidad del mismo en el proceso de su expedición o de su formalización ante autoridad competente.

Sexta.- Entre la variedad de sujetos facultados para autorizar documentos considerados públicos y reconocidos como tal por la Ley, tenemos al “Notario”, el cual tiene fe pública otorgada por el Estado por Ministerio de Ley.

Séptima.- En la Ley del Notariado para el Distrito Federal se especifican y disciernen, las facultades, obligaciones y responsabilidades del Notario; además de las características de aquellos documentos creados, autorizados y formalizados por él ya que se dice en el ambiente Notarial “que el notario, es quien le da forma a la forma” que deben revestir los actos jurídicos.

Octava.- Actualmente, las disposiciones establecidas para los documentos públicos otorgados en papel por los Notarios han sido rebasadas por el desarrollo y uso cotidiano de la Tecnología.

Novena.- Lo anterior es evidente una vez que dentro de nuestro marco jurídico existen disposiciones expresas respecto al uso de documentos electrónicos con aquellos elementos que se desprende de su naturaleza misma. Como son la firma y el sello digital o bien un archivo electrónico, pero además expedición e información a través de “la red” o lo que conocemos comúnmente como “Internet.”

Décima.- Por lo cual, resulta conveniente sustituir la cultura del papel como único sistema de documentación, en razón de la creciente intervención de elementos informáticos en la actividad legal.

Décima Primera.- Tanto la manifestación de la voluntad como de la fe pública se altera, en el momento que el hecho generador se efectúa mediante medios electrónicos. Es conveniente en este sentido adecuar la legislación a fin de evitar los problemas derivados de la incursión de la informática en los actos jurídicos.

Décima Segunda.- Pero la labor no sólo concluye con la creación de la legislación, además debemos considerar la adecuación de las ya existentes al sistema normativo que nos rige, para no tener una legislación dispersa, contradictoria que finalmente se traduce en una Normatividad Inoperante.

Décima Tercera.- Los documentos electrónicos, cuentan con características similares a los documentos en papel la mayor diferencia radica en el soporte material en el cual los

encontramos, pero para afirmar que un documento magnético tiene la naturaleza jurídica de Público, se requiere que previamente se establezca en el texto legal las formalidades para su otorgamiento y autorización por el sujeto competente, es este caso el Notario.

Décima Cuarta.- Entre los elementos indispensables que deberá contener el documento cibernético; es una firma, la cual por obvias razones no podrá consignarse en forma autógrafa por el autor del documento; en ese orden de ideas surge la Firma Digital, Firma Electrónica o Firma Electrónica Avanzada.

Décima Quinta.- En el caso de la Firma Electrónica Avanzada destinada a los Notarios Públicos será indispensable el “*animus sianandi*” que es el elemento intencional o intelectual de la firma. Consiste en la voluntad de asumir el contenido de un documento, que no debe confundirse con la voluntad de contratar.

Décima Sexta.- Las denominaciones de Firma electrónica o Digital y Firma Electrónica Avanzada se usan de forma indiscriminada, pero tenemos que destacar que son Firmas diferentes, la primera es una serie de datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al firmante; como por ejemplo, EL NIP. Y la Firma Electrónica Avanzada, es aquella que permite identificar al firmante y ha sido generada bajo su exclusivo control vinculándolo con el mensaje de datos al que se adjunta o asocia, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior.

Décima Séptima.- Existen temores legítimamente fundados, respecto a la seguridad y a la garantía de legalidad de los documentos que son firmados a través de firma electrónica, pero este miedo también se presenta en los documentos firmados de manera autógrafa, por eso es necesario contar con un estricto control de firmas respecto a la identificación de los funcionarios que la poseen y más aún cuando quienes las poseen son a quienes se encomienda dar fe de determinados actos.

Décima Octava.- Los elementos de la firma electrónica son; constituirse como un signo personal, en el cual se asume el contenido del documento, el permitir identificar la relación jurídica del firmante con el acto, asegura la identidad del sujeto firmante, pero además considera

dos elementos con los que no cuenta la firma autógrafa como es la de asegurar la inalterabilidad del documento la no repudiación y sobre todo su accesibilidad.

Décima Novena.- La seguridad del documento puede ser garantizada con mayor eficacia mediante un órgano de Certificación cuya función básica es la de confirmar la veracidad de dicha firma electrónica a través de una serie de procesos informáticos con la emisión de un certificado que garantice la autenticidad del documento y de la firma.

Vigésima.- Debemos de destacar que esta certificación no contiene manifestación de fe pública, por lo cual la existencia o no de la misma no demerita su valor probatorio siempre que cumpla con los requisitos técnicos que le dan origen y que cumpla con los elementos de funcionalidad, formalidad y seguridad.

Vigésima Primera.- En el ámbito notarial se ha implementado el proyecto llamado el Cybernotario, el cual presenta beneficios pero también desaciertos y el primero de ellos es el de las funciones del fedatario como intermediario de la empresa que se compromete a prestar el servicio para ofrecer al Público Certificados Digitales, ya que en la práctica se convierte en un agente comisionista de dicha empresa, actividad que va más allá de las funciones del notario o corredor. El segundo problema; es la infraestructura requerida para operar este tipo de cuestiones que es muy costosa, lo cual incide directamente en el precio del servicio al cliente.

Vigésima Segunda.- El proyecto de Banco de México, junto con la estructura que se propone podría ser aplicable a la actividad notarial ya que existen bases estructurales para poder utilizarlo, pero lo más importante es legislar el materia para poder implementar el programa de firma electrónica avanzada a nivel notarial, primero que nada facultando a los notarios para poder firma a través de este mecanismo; obteniendo su reconocimiento, admisibilidad y validez en juicio, es decir que documentos suscritos por vía electrónica, como medios de prueba estén autorizados por el Código de Procedimientos Civiles, reconociendo su efectividad legal.

Vigésima Tercera.- Todo lo anterior considerando que actualmente los documentos firmados electrónicamente, aún cuando tengan el carácter de avanzado, no constituyen documentos públicos, a pesar de que pueden garantizar la autenticidad del documento y la integridad de su contenido.

Vigésima Cuarta.- Se propone realizar una reforma estructural a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en la cual se le otorguen facultades al notario para autorizar sus instrumentos y testimonios a través de su firma electrónica avanzada y bajo los sistemas informáticos más adecuados para el correcto ejercicio de su actividad siempre con la colaboración de las autoridades encargadas de regular y vigilar la actividad notarial en el Distrito Federal.

Vigésima Quinta.- De forma simultánea es necesario realizar las adiciones correspondientes al Código Civil del Distrito Federal, respecto al reconocimiento de los documentos electrónicos como documentos públicos; así como del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el mismo sentido.

Vigésima Sexta.- Asimismo se deben aclarar los preceptos que resultan ambiguos, o poco precisos, pero sobre todo deficientes al hacer referencia a los medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología del artículo 1803 del Código Civil Federal.

Vigésima Séptima.- Es necesario establecer de forma clara; específicamente en el apartado de pruebas en particular, el ofrecimiento, recepción, desarrollo y por su puesto alcance y valor probatorio de los documentos emitidos por medios electrónicos y firmados o sellados por la autoridad a través de firma electrónica (Art. 210- A Código Federal de Procedimientos Civiles).

Vigésima Octava.- Por lo que respecta a la legislación actual no existe coherencia entre las actividades civiles, mercantiles y registrales concebidas en la reglamentación actualmente existente, pero sobre todo con aquella que regula la actividad Notarial.

Vigésima Novena.- Resultan inconstitucionales las reformas hechas al Reglamento de Comercio respecto a la firma Electrónica y medios Electrónicos en general; ya que en varias de sus disposiciones van más allá que la Ley del Notariado, lo cual puede ser el inicio de una serie de actos inconstitucionales que actualmente se aplican de forma discrecional en la rama de comercio, pero podrían darse en materia de propiedad; sí no consideramos al derecho como un sistema legal, el cual requiere de estudio y reformas armónicas e integrales.

Trigésima- Se propone la realización de un reglamento especial para la firma electrónica y en el específico respecto a la actividad Notarial apoyados en estudios técnicos en ingeniería y en el área de logística actuando conjuntamente con el Colegio de Notarios del Distrito Federal y la Asociación del Notariado todo un proyecto de participación y activación de la firma electrónica mediante la asignación de la firma a cada Notario, el control y seguridad de las mismas, la creación de un protocolo electrónico y la organización estructural confiable. Esto obviamente con el apoyo del Registro Público, el Archivo General de Notarias y todas aquellas instituciones o autoridades que participen directamente ya sea ejecutando, vigilando u ordenando, siempre sustentados en la base de la legalidad la cual requerimos.

BIBLIOGRAFIA

- A. PELOSI, CARLOS El Documento Notarial; Ed. Astrea.
3ª. reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Nuevo Derecho Mercantil;
Ed. Porrúa; México, 2000.
- AGUIAR, HENOCH. Instrumentos;
Ed. Perrot; Buenos Aires, Argentina; 1957.
- ALSINA, HUGO. Tratado Teórico Practico De Derecho Procesal Civil y Comercial; Ed. Editar; 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina; Tomo III; 1961.
- ANDRÉS CAMPOLI, GABRIEL La Firma Electrónica en el Régimen Comercial Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2004.
- ÁVILA ÁLVAREZ, PEDRO. Derecho Notarial Ed. Bosch, 7ª. ed. España 1990.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, FROYLAN. Fundamentos del Derecho Notarial
Ed. Sista, 2ª ed.; México, 1999.
- BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles, Ed. Oxford University Press, 5ª. ed, Mexico; 1999.
- CAMPILLO SÁENZ, ANTONIO. La Juridicidad. el Derecho Notarial y los Registros Públicos. México, 1980.
- CARNELUTI, FRANCISCO. Sistema de Derecho Procesal Civil;
Ed. Ejea; Tomo II; Argentina; 1944.
- CARRAL Y DE TERESA, LUÍS. Derecho Notarial y Derecho Registral, Ed. Porrúa, 15ª edición; México, 1998.
- CHIRINO CASTILLO, JOEL. Derecho Civil III, Contratos Civiles;
Edit. McGraw Hill, 2ª. ed. México 1999.

- DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. El Negocio Jurídico; Instituto Nacional de Estudios Jurídicos; Madrid, España; 1967.
- DE PINA RAFAEL Y OTRO Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, 26ª.ed. México, 2002.
- DIEZ PICAZO, LUÍS. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial; Ed. Tecnos, Madrid, 1970.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Teoría General de los Contratos; Ed. Porrúa; México; 1996.
- GARCIA AMOR JULIO
ANTONIO CUAUTHEMOC. Historia del Derecho Notarial; Ed. Trillas, 4ª ed. México 2000.
- GARCÍA-BERNARDO
LANDETA, ALFREDO. Técnica Jurídica y Práctica Notarial, Ed. García Landeta; Argentina. 2000.
- GATTARI, CARLOS NICOLÁS. Manual de Derecho Notarial Ediciones Depalma, Argentina 1992.
- GIMÉNEZ ARNAU, ENRIQUE. Derecho Notarial, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1976.
- GÓMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso, Ed. Harla. México. 1990.
- GUASP, JAIME. Derecho Procesal Civil Instituto de Estudios Políticos; 3ª. ed; Madrid, España; T .I; 1968.
- GUASTINI, RICARDO Estudios sobre la Interpretación Jurídica, Ed Porrúa, S.A. y UNAM. 4ª ed. Traducción: Miguel Carbonell y Marina Gascón. México; 2002.
- GUIBOURG, RICARDO Y OTROS, Manual de Informática Jurídica, Ed. Astrea, Buenos Aires 1996.
- LÓPEZ DE OÑATE FLAVIO. La Certeza del Derecho Digital, Ed. Milano, España 1999.

- MARTÍNEZ GODINEZ, ALFONSO. La Contratación Jurídica a través de Medios Electrónicos; Universidad Panamericana; tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho; México, 2000.
- MOLINA QUIROGA, EDUARDO. Valor Probatorio de los Documentos Emitidos por Sistema Informático. IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho, Bariloche 1994.
- NÚÑEZ LAGOS, RAFAEL. Estudios de Derecho Notarial. Tomo I. España. 1986.
- OVALLE FAVELA, JOSÉ. Derecho Procesal Civil, Ed. Oxford University Press; 7ª ed.; México, 1998.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Derecho Notarial, Porrúa, 12ª. ed. México 2002.
- PÉREZ DE PALMA, RAFAEL. Guía de Derecho Procesal Civil; Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor; 8ª.ed., México; 1988.
- REYES KRAFT, ALFREDO ALEJANDRO. La Firma Electrónica y las Entidades de Certificación; Ed. Porrúa; México, 2003.
- SALTOR, CARLOS. Informática y Contratos. IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho, Bariloche 1994.
- STROKE PAUL, La Firma Electrónica Ed. Cono Sur, España.2000.
- TORRES ESTRADA, ALEJANDRO. El Proceso Ordinario Civil, Ed. Oxford, México, 2001.
- ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ÁNGEL. Contratos Civiles Ed. Porrúa 8ª.ed. México; 2000.

- ARIAS RINCO, MARIA INES El Valor Probatorio de los Documentos Suscritos Electrónicamente, Revista Tachirense de Derecho; No.11; Venezuela, Diciembre-Enero; 1999
- DIAZ FRAILE, JUAN MARIA. La Documentación, Electrónica, sus Implicaciones Jurídicas en el RPP, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año LXXVI, No. 657, Madrid, España, Enero, 2000
- JIJENA LEIVA RENATO JAVIER. Naturaleza Jurídica y Valor Probatorio del Documento Electrónico, Revista Derecho de Alta Tecnología Año IX, No. 106, Buenos Aires Argentina Junio 1997.
- PINOCHET OLAVE RUPERTO El Documento Electrónico, IUS PRAXIS, Derecho de la Región, Año 8; No.2, Chile 2002.
- PRIETO CASTRO FERNÁNDEZ, LEONARDO. Derecho Procesal Civil; Revista de Derecho Privado; Tomo I; Madrid, España; 1964.
- SALAZAR BADILLO, IGNACIO Informática, Digitalización Masiva de Documentos, ADMONJUS, Revista del Poder Judicial de Baja California, V. III, Año 3 No. 6, Abril Mexicali B.C, 1999.
- VALOTTA, MARCELO RICARDO. Comentarios sobre Jurisprudencia Relativa a la Falsedad Documental, Material, Ideológica e Impropia, Revista de Derecho Penal y Criminología; Buenos Aires, Argentina; octubre-diciembre; 1968.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Ed. Larousse; México; 2000.
- Enciclopedia Ilustrada CUMBRE Tomo 13, Ed. Cumbre S.A. 25ª. ed. México 1984.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA; Tomo XII; Ed. Bibliografica Argentina.1987.

NUEVO DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, varios, Coedición Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM y Porrúa, México 2001.

LESSIN. LOWRENCE, El código y otras Leyes del ciberespacio, Ed. Taurus es digita: España, 2001.

Código Civil de la República de Argentina; Ed. Abeledo Perrot; Buenos Aires; 1994.

Código Civil Español; Ed Reus; Madrid, España; 1972.

Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Código Civil Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Código Federal de Procedimientos Civiles, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Reglamento del Registro Público de Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Código de Comercio, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Reglamento del Registro de Comercio, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Código Fiscal de la Federación, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Reglamento al Código Fiscal de la Federación, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Ley Modelo de la Uncitral sobre Firmas Electrónicas.

INTERNET

RECURSOS DE CÓMPUTO

<http://www.recursos-as400.com/>

<http://www.el-mundoes/nuevaeconomia/>

<http://www.c-i-a.com/>

ASOCIACIÓN MEXICANA DE INTERNET

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

INTERNATIONAL ASSOCIATION FOR CRYPTOLOGIC RESERCH

<http://www.iacr.org/>

BANCO DE MÉXICO

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

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

www.shcp.gob.mx.

www.sat.gob.mx

www.asistente@shcp.gob.mx