



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“ANALISIS JURIDICO DEL USO DE LA FIRMA
ELECTRONICA EN LA FUNCION DEL NOTARIO
PUBLICO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

**BERNARDO MARTINEZ ESTAPE
ZAMORA**

Director de Tesis:

Lic. Gerardo Mantecón Rojo

Revisor de Tesis

Lic. Adela Rebolledo Libreros

BOCA DEL RIO, VER.

2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A **DIOS**, por llenar mi vida de dicha y bendiciones.

A mi **MADRE**, por ser mi apoyo y mi guía, mi fuerza y mi luz, porque tus brazos siempre se abren cuando necesito un abrazo, tu corazón sabe comprender cuándo necesito una amiga y tus ojos sensibles se endurecen cuando necesito una lección. Por enseñarme que todo esfuerzo al final es recompensado y porque tu esfuerzo se convirtió en mi triunfo y tu orgullo.

A mi **PADRE**, por darme su apoyo para terminar esta etapa de la vida.

A mi **HERMANO**, por enseñarme con el ejemplo del trabajo el camino para convertirme en un hombre de bien.

A mis **AMIGOS**, que me enseñaron a volar cuando mis alas habían olvidado cómo.

A mi **FAMILIA**, y en especial a los Zamora de Diego por su cariño y apoyo incondicional.

A mis **MAESTROS** y ALMA MATER, por transmitirme sus conocimientos y compartir conmigo sus experiencias.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I MARCO METODOLOGICO	5
1.1. Planteamiento del Problema	5
1.2. Justificación del Problema	6
1.3. Delimitación de Objetivos	7
1.3.1. Objetivo General	7
1.3.2. Objetivo Especifico	7
1.4. Formulación de Hipótesis	9
1.4.1. Enunciación de la Hipótesis	9
1.5. Determinación de Variables	9
1.5.1. Variable Dependiente	9
1.5.2. Variable Independiente	10
1.6. Tipo de Estudio	10
1.6.1. Investigación documental	10
1.6.1.1. Biblioteca Pública	10
1.6.1.2. Biblioteca Privada	11

1.6.2. Técnica empleada.....	11
1.6.2.1. Ficha Bibliográfica.....	11
1.6.2.2. Ficha de Trabajo.....	12
1.6.2.3. Iconografía.....	12
CAPITULO II ESTRUCTURA DEL ACTO JURIDICO.....	13
2.1 Generalidades.....	13
2.2 Elementos Esenciales.....	16
2.2.1 Manifestación de la Voluntad.....	16
2.2.2 Objeto.....	23
2.2.3 Solemnidad.....	32
2.3. Elementos de Validez.....	33
2.3.1. Capacidad.....	34
2.3.2. Ausencia de Vicios en la Voluntad.....	37
2.3.3. Licitud en el Objeto, Condición, Motivo o Fin	41
2.3.4. La Forma.....	44
2.4. Inexistencia y Nulidad de los actos jurídicos.....	45
CAPITULO III LA FORMA EN LOS ACTOS JURIDICOS.....	48
3.1. Consideraciones iniciales.....	48
3.2. Evolución de los formalismos o formalidades.....	53
3.3. Los formalismos en el acto jurídico.....	57
3.4. Actos Jurídicos formales.....	60
3.4.1. Escrito Privado.....	61

3.4.2. Escritura Pública.....	61
3.5. Sanción por falta de Formalismos.....	63
3.6. Acción Proforma.....	64
CAPITULO IV FORMAS DE OTORGAR EL CONSENTIMIENTO.....	66
4.1 La Oferta.....	67
4.1.1. Requisitos de la Oferta.....	68
4.1.1.1. Completa.....	68
4.1.1.2. Precisa y Clara.....	69
4.1.1.3. Comunicación al destinatario.....	70
4.1.1.4. Vigencia y Revocación de la Oferta.....	71
4.2. La Aceptación.....	74
CAPITULO V LA FIRMA ELECTRONICA.....	81
5.1. Generalidades.....	81
5.2. La Firma Autógrafa.....	91
5.2.1. Características de la Firma.....	94
5.2.2. Elementos de la Firma.....	95
5.2.2.1. Elementos Formales.....	95
5.2.2.2 Elementos Funcionales.....	96
5.3. Firma Electrónica.....	99
5.4. Firma Electrónica Avanzada.....	102

Conclusiones 106
Bibliografía 109

INTRODUCCION

La constante evolución tecnológica es un fenómeno que viene ejerciendo un impacto en las estructuras sociales, económicas y jurídicas vigentes en el país. El creciente empleo de las nuevas tecnologías dentro del derecho y específicamente la actividad notarial, así como su constante y vertiginosa evolución, se insertan paulatinamente en el moderno esquema de sociedad digital, para dar paso a una nueva generación de actividades y procesos sistematizados, cada vez más lejos del papel, elemento fundamental en la certificación de documentos de orden legal, lo cual nos lleva a la necesidad de desarrollar un análisis profundo sobre las ventajas de la implementación de dichos avances tecnológicos dentro de la esfera jurídica de las sociedades.

Con el desarrollo tecnológico y el progreso del mismo dentro del derecho, y dada la necesidad de seguridad tecnológica, jurídica y legislativa, el rol del notario en la contratación civil y mercantil que requiere ser dotada de la formalidad de la escritura, no debe cambiar, lo que debe modificarse es la manera de autorizar y el uso de nuevas herramientas informáticas que faciliten el trabajo notarial.

Así, con la necesidad del empleo de técnicas de autenticación electrónica en sustitución de las firmas manuscritas y de otros procedimientos tradicionales, asociado a los avances y reformas en el marco jurídico de nuestra sociedad y, a la aparición de nuevas instituciones jurídicas como son la contratación y el comercio electrónico, se ha planteado la necesidad de llevar a cabo por parte del estudiante de la Licenciatura en Derecho, un análisis jurídico de la utilización de dichas tecnologías, de las cuales destaca la firma electrónica, objeto de estudio y análisis en el presente trabajo de investigación.

Es así, que en el Capítulo II señaláremos lo que es un acto jurídico así como todos y cada uno de los elementos necesarios en la integración del mismo para poder

considerarlo como un acto eficaz y valido susceptible de producir efectos jurídicos, los cuales tienen como objeto afectar las relaciones jurídicas de las persona para así poder crear, modificar, transferir, transmitir, conservar, extinguir o aniquilar derechos y obligaciones.

Dentro del Capítulo III, determinaremos la forma o estructura de todo acto jurídico y como requiere invariablemente de la manifestación de la voluntad y del objeto, reconocidos ambos como sus elementos esenciales; que la solemnidad, como su elemento esencial de forma, solo participa en aquellos actos en los que la ley lo exige expresamente.

En este punto se destina el Capítulo IV al estudio de los elementos fundamentales para investir al acto de la validez necesaria para su existencia, así como también exploraremos las formas en que los individuos participantes del acto jurídico exteriorizan su voluntad para ser partícipe del mismo, y las diferentes maneras en que dicha voluntad debe ser expresada para la plena aceptación y reconocimiento del acto jurídico entre los contratantes o partes integrantes del mismo.

De la misma manera, nos internaremos dentro del Capítulo V en el estudio de la firma electrónica, como el medio más idóneo para revestir a él acto jurídico de una seguridad, rapidez e eficacia cada día más necesaria en nuestro entorno jurídico.

CAPITULO I

MARCO METODOLOGICO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El uso de la firma electrónica como respuesta a la necesidad de conferir de una mayor eficacia y certeza jurídica a los actos derivados del ejercicio del otorgamiento de la fe pública.

1.2. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

En la actualidad cuando hablamos de avances tecnológicos, ya no nos referimos solo a los que se han venido desarrollando dentro de él ámbito de los medios de comunicaciones y las ciencias naturales, además hemos de referirnos a los progresos y adelantos que han venido impactando las estructuras sociales, económicas e inclusive jurídicas vigentes en el país.

Lo anterior concibe la necesidad de desarrollar un análisis sobre los progresos y beneficios en la implementación de dichas tecnologías dentro del derecho, y más específicamente, dentro del actuar del Notario Público, el cual, tomará a la firma electrónica como la plataforma necesaria para revestir sus actos con la seguridad tecnológica y jurídica necesaria y exigida en las sociedades tecnológicamente más avanzadas de nuestra actualidad.

1.3. DELIMITACION DE OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la importancia en el empleo de la firma electrónica en la actividad notarial como respuesta al creciente desarrollo tecnológico y la necesidad de seguridad tecnológica, jurídica y legislativa dentro del derecho.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- 1 Estudiar el creciente empleo de técnicas de autenticación como lo es la firma electrónica en sustitución de los procedimientos tradicionales dentro del derecho notarial.

- 2 Identificar y analizar de manera equitativa las cuestiones relativas al empleo de la firma electrónica en el actuar notarial.

- 3 Llevar a cabo el análisis de los elementos esenciales del acto jurídico a fin de adecuar los avances tecnológicos a la vida jurídica del Notario Público.
- 4 Identificar las formas de otorgar el consentimiento e identificar las nuevas modalidades de expresión de la voluntad derivadas de los avances jurídicos y tecnológicos.
- 5 Mejorar el entendimiento de las firmas electrónicas y la seguridad de la que puede investir al actuar notarial.
- 6 Establecer una serie de normas básicas de conducta para las diversas partes que intervienen en el empleo de la firma electrónica dentro del proceder del Notario Público.

- 7 Proponer el empleo de la firma electrónica y conceder igualdad de trato a los usuarios de documentación consignada sobre papel y a los de información consignada en soporte informático.

1.4. FORMULACION DE LA HIPOTESIS

1.4.1. ENUNCIACION DE LA HIPOTESIS

El empleo de la firma electrónica beneficia el ejercicio del otorgamiento de la fe Pública.

1.5. DETERMINACION DE LAS VARIABLES

1.5.1. VARIABLE DEPENDIENTE

El empleo de la firma electrónica en la función del otorgamiento de la fe pública.

1.5.2. VARIABLE INDEPENDIENTE

Beneficios, ventajas y utilidad del empleo de la firma electrónica.

1.6. TIPO DE ESTUDIO

La presente investigación será un estudio documental respaldado en la revisión de la bibliografía que se trata el tema.

1.6.1 INVESTIGACION DOCUMENTAL

1.6.1.1 BIBLIOTECA PÚBLICA

Nombre: Biblioteca de la Universidad Veracruzana USBI

Domicilio: S.S. Juan Pablo II esquina Blvd Ávila Camacho.

Ubicación: Boca del Río, Veracruz.

1.6.1.2 BIBLIOTECA PRIVADA

Nombre: Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica

Domicilio: Progreso esquina Urano

Ubicación: Boca del Río, Veracruz.

1.6.2 TECNICA EMPLEADA

Para la realización de este trabajo de Investigación se utilizaron fichas bibliográficas e iconografías para la mejor comprensión y organización del contenido.

1.6.2.1 FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

Es una técnica de investigación que nos lleva a conocer el contenido del libro que se pretende utilizar para la elaboración de determinado trabajo, la cual consta de los siguientes datos: Nombre del autor, nombre del libro, tomos, número de edición, editorial, lugar y fecha de edición y número de páginas.

1.6.2.2 FICHAS DE TRABAJO

Son aquellas que en su contenido establecen los datos necesarios para conocer determinada información de un libro, como son: El nombre del autor, el nombre del libro, el número de página o páginas de donde se sacó determinada información, el título del tema y una reseña del mismo.

1.6.2.3 ICONOGRÁFIA

Es una técnica de investigación que nos permite recabar información que se pretende utilizar en la realización de un trabajo, la cual consiste en lo siguiente: que es la dirección de red, denominado link.

CAPITULO II

ESTRUCTURA DEL ACTO JURIDICO

2.1. GENERALIDADES

En nuestro sistema jurídico actual, en el cuál, se considera al acto jurídico como el acto humano voluntario o consciente, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, las cuales pueden crear, modificar, transferir, transmitir, conservar, extinguir o aniquilar derechos y obligaciones, nos encontramos con el apremio de observar de forma necesaria e inderogable para el sujeto o las partes que lo integran, una diversidad de elementos que deben integrar al acto jurídico para que se considere válido y eficaz.

Así pues, tenemos que el acto jurídico es considerado como la expresión o manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos, y en donde encontramos, que para que dicha manifestación tenga el reconocimiento y produzca sus efectos jurídicos, será necesario que en su integración se reúnan elementos, requisitos o condiciones que la Ley exige, y los cuáles son denominados elementos esenciales y elementos de validez.

De la propia definición de acto jurídico, se pueden advertir cuáles son sus elementos esenciales o de existencia, aquellos que de manera indispensable requiere para su existir, pues faltando cualquiera de ellos el acto no existiría es decir, sería incapaz de producir ningún efecto jurídico.

Hablamos de elementos esenciales del acto jurídico cuando nos encontramos delante de los siguientes: una manifestación de voluntad del autor del acto para realizarlo, un objeto física y jurídicamente posible de realizarse y, en ciertos casos, la solemnidad requerida por la Ley para emitir la declaración de la voluntad.

La manifestación de la voluntad de la que nos referimos en el párrafo anterior, requiere provenir de un sujeto al que el ordenamiento legal le reconozca capacidad para otorgar el acto de que se trate. Además, dicha manifestación deberá llevarse a cabo consciente y libremente, así como en acatamiento a la forma establecida en la ley para el caso.

De igual manera, nos referimos a un objeto, que dado de antemano por supuesto su posibilidad tanto física como legal, necesita ser coincidente con los preceptos impuestos por las leyes de orden público y las buenas costumbres.

En algunos casos, en la integración de los actos jurídicos es indispensable el cumplimiento de ciertas formalidades específicas, las cuales, por su importancia, serán parte de dichos elementos esenciales y serán elevadas en su calificación como solemnidades.

Por su parte, con anterioridad señalábamos los elementos fundamentales dentro del acto jurídico para la validez del mismo. Así, la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, la capacidad de ejercicio del autor o de las partes otorgantes, la ausencia de vicios en la voluntad con

traducción en una manifestación de voluntad consciente y libre y, las formalidades cuando son requeridas, representan dichos elementos fundamentales para investir al acto de la validez necesaria para su existencia.

Una vez analizado lo anterior, procedamos a realizar un estudio más profundo tanto de los elementos esenciales como los elementos de validez del acto jurídico.

2.2. ELEMENTOS ESENCIALES

2.2.1. MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD

La manifestación de la voluntad como primer elemento esencial del acto jurídico, comprende dos caracteres: en primer lugar, la voluntad del sujeto tendiente al otorgamiento del acto jurídico pero mantenida en un fuero interno, es decir, el sujeto concibe la posibilidad de la realización del acto, delibera internamente si lo realiza o no con el análisis de las consecuencias que llevarlo a cabo traerá y decide afirmativamente. La declaración de la voluntad está en segundo término; ello implica su exteriorización, es

decir, la voluntad mostrada al mundo exterior, para su conocimiento, interpretación y en su caso aceptación de los demás sujetos en general y particularmente los inmiscuidos.

Para Salvador Pugliatti, "el acto interno del querer, una vez que se ha formalizado, debe manifestarse al exterior, así tendremos una voluntad y una manifestación o declaración de voluntad; un momento interior, al que debe seguir una exteriorización. Este momento exterior es el sello objetivo por el que la voluntad puede ser tomada en consideración por el ordenamiento jurídico; el momento interior se considera como base y apoyo externo"¹.

En esas condiciones, una voluntad sin exteriorizarse, carece de relevancia jurídica, pues queda en meras intenciones a las que el Derecho les desconoce efecto alguno, pues ésta, como elemento esencial del acto jurídico, es un conjunto compuesto por una voluntad interna seguida de una declaración

¹ Pugliatti, Salvador, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, 2^{da} ed., Ed. Porrúa, México, 1943, p. 243.

coherente con la primera, pues una debe de reconocer su origen en la otra.

La manifestación de la voluntad puede darse tanto de manera expresa como tácitamente. Será expresa, cuando su declaración sea llevada a cabo por cualquiera de los medios idóneos por los cuales el ser humano se comunica con sus semejantes, ya sea la palabra, la escritura, por señas, gestos y ademanes mímicos. Será tacita, cuando si bien no se declara por cualquiera de los medios adecuados para la manifestación expresa de la voluntad, si no que se hace derivar de hechos y actos que permiten presumir lo querido por el individuo.

El reconocimiento legal a ambas manifestaciones de voluntad comentadas, lo encontramos en el artículo 1803 del Código Civil Federal, según el cual "el consentimiento puede ser expreso o tácito. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en

que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

Hay actos jurídicos en los que se requieren de la intervención de dos o más voluntades para la debida composición de éste. Si estamos ante un acto jurídico cuya estructura requiere de la participación de dos o más voluntades, cabe referirse con más propiedad a su primer elemento esencial como consentimiento, porque con ello se indica la participación de esas dos o más voluntades.

La palabra consentimiento, en un sentido amplio, como lo señala Luis De Gasperi, significa “el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento; y en un sentido restringido, connota la idea de la adhesión del uno a la voluntad del otro.”² Por lo tanto, por consentimiento se puede entender el acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones.

² De Gasperi, Luis, *Tratado de Derecho Civil*, 1^{ra} ed., Ed. Tea, Buenos Aires, 1964, p.84.

En consideración al número de voluntades que un acto jurídico requiere para su estructura o composición, podemos inferir que existen dos clases de actos jurídicos. En primer lugar nos hallaremos ante aquellos actos en los que sólo interviene una sola voluntad y recibirán el nombre de actos unilaterales; ejemplos de estos son el testamento, la declaración unilateral de voluntad y la remisión de deuda. En segundo término nos encontramos de cara a los actos que requieren de la intervención de dos o más voluntades, a los cuáles calificaremos con el nombre de actos bilaterales, en donde encontramos al contrato como principal referencia.

En los actos jurídicos unilaterales, tenemos como actor principal y único titular de voluntad a su autor, en cambio, en los actos bilaterales nos encontramos que el rol principal lo desempeñan las voluntades de los individuos que intervienen en éste y que serán denominados como las partes.

Pese a esto, el Código Civil para el estado libre y soberano de Veracruz, nos presenta una clasificación un poco distinta a la nuestra, puesto que éste, no

clasifica al acto jurídico como unilateral o bilateral en función de las voluntades que intervienen en la composición del acto, si no que atribuye la unilateralidad del acto o contrato a que sólo una de las partes quedará obligada hacia la otra sin obligaciones de ésta con la primera; por el contrario, en un acto bilateral serán ambas partes quienes quedarán obligadas recíprocamente.

Lo anterior está previsto por los artículos 1768 y 1769 de nuestra Ley Civil, con el respectivo texto siguiente:

Artículo 1768 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- “El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada.”

Artículo 1769 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- “El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.”

Ejemplo de lo anterior es el contrato de depósito gratuito, pues es un contrato o acto unilateral de acuerdo con nuestro sistema legal, pues en su celebración solo surgen obligaciones a cargo de una de las partes, que para este caso será la obligación del depositante con el depositario. Por su parte, la compraventa nos permite señalarla como ejemplo de un acto o contrato bilateral, pues ésta genera obligaciones tanto para el vendedor como para el comprador.

Para evitar una posible confusión con la clasificación que hemos expuesto sobre los actos unilaterales y bilaterales, y con la clasificación de unilateralidad y bilateralidad de los contratos que hace nuestro Código Civil, me permito hacer referencia a la posición de Miguel Ángel Zamora y Valencia, que para el efecto clasifica al acto jurídico como monosubjetivos y plurisubjetivos respectivamente.

Miguel Ángel Zamora y Valencia utiliza esta terminología "para no confundir los actos monosubjetivos con los unilaterales y los plurisubjetivos con los bilaterales. La clasificación de los actos en

monosubjetivos y plurisubjetivos, obedece a que en su realización intervengan dos o más personas manifestando su voluntad; en cambio, en la clasificación de los actos jurídicos y en especial en los contratos, la unilateralidad y la bilateralidad se toman en consideración las obligaciones que genera el acto, ya sea para una de las partes o para todas las que intervengan en él; y así, un acto será unilateral si solo genera obligaciones para una de las partes aunque intervengan dos en la realización del acto y será bilateral si genera obligaciones para las dos partes o para todas las personas que intervengan en el acto”³.

2.2.2. OBJETO

En párrafos anteriores, dejamos señalado que todos los actos jurídicos tienen dos elementos esenciales, la manifestación de la voluntad y el objeto. Así, corresponde ahora destinar nuestra atención al objeto como segundo elemento esencial en la estructura de todo acto jurídico.

³ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1989, p.21

Referirse al objeto en relación con el acto jurídico, conlleva a tener presentes diversos significados y acepciones del mismo, de los cuales entendemos al objeto, como la intencionalidad que tiene el acto jurídico de producir efectos o consecuencias de derecho, es decir, crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Para Rafael Rojina Villegas, "en los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo y en ocasiones un objeto indirecto. El objeto directo, (como lo mencionábamos con anterioridad), es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones y el indirecto consiste en la cosa o en el hecho materia del acto o contrato. De tal manera que un contrato crea obligaciones de dar, hacer o no hacer"⁴.

Ernesto Gutiérrez y González manifiesta, que de acuerdo con la definición de lo que es contrato, el objeto directo del acto jurídico "resulta ser el crear y transmitir derechos y obligaciones", y entiende al objeto indirecto como la cosa que el obligado debe dar,

⁴ Rojina Villegas, Rafael, *Introducción al estudio del Derecho*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1967, p. 331

la prestación que debe realizar o una abstención, lo entiende como "la obligación de dar, hacer o no hacer"⁵.

De lo anterior, debemos distinguir al objeto directo, el objeto indirecto y la cosa material de los actos jurídicos.

El objeto directo del acto jurídico consiste ciertamente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, Así, a través de un contrato de compraventa creamos las obligaciones a cargo de las partes de pagar el precio y entregar la cosa, así como transmitir el derecho de propiedad. O bien, mediante un convenio podemos modificar las obligaciones asumidas en ese contrato, extinguirlas, dejándolas sin efecto. Por ello, hacer referencia a consecuencias de derecho, a efectos jurídicos, a relación jurídica, o a la obligación considerada como una relación jurídica y en su caso, a la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones es referirse a lo mismo.

⁵ Gutiérrez Y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 6ª ed., Ed. Cajica, Puebla, 1987, p. 291

En cuanto al objeto indirecto, entendemos que este puede ser un hecho positivo de dar o de hacer, es la cosa material que el obligado debe entregar o la prestación que debe realizar, como la elaboración de un trabajo o la entrega de un dinero, o puede ser un hecho negativo, es decir, una abstención, un no hacer.

El **artículo 1757** del Código Civil para el Estado de Veracruz, establece que "son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar y;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Con anterioridad determinamos el apremio de observar una diversidad de elementos que deben integrar al acto jurídico, así pues, el objeto como elemento esencial en la estructura de todo acto jurídico también cuenta con una diversidad de componentes necesarios para su existencia.

Como primera característica del objeto como elemento esencial en el acto jurídico, encontramos que éste debe ser física y jurídicamente posible. Una conducta es físicamente imposible cuando una ley de la naturaleza impide su realización, por otra parte, una conducta es jurídicamente imposible, cuando una disposición legal de orden público representa un obstáculo insuperable para que sea realizada, esto significa que los derechos y obligaciones de los que su creación, transmisión, modificación o extinción pretende, no se oponga a una norma jurídica que sea un obstáculo para realizar aquello que se pretende, que dentro del orden jurídico no haya alguna disposición que impida el nacimiento del objeto.

Para que la cosa u objeto del acto jurídico satisfaga el requisito de la posibilidad física, este requiere existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto su especie y estar en el comercio.

En cuanto a la exigencia del objeto de existir en la naturaleza, es posible que cuando la celebración del

acto jurídico correspondiente tenga lugar, no exista aún la cosa objeto del acto jurídico, sin embargo, esto no actualiza un impedimento, puesto que las cosas que no existan en el momento de la celebración del acto jurídico o contrato, pero tienen la factibilidad de ser creadas más adelante, si constituyen un objeto posible de contratación.

Como anotábamos anteriormente, la cosa material objeto del acto jurídico debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie. Dicha exigencia se refiere, a que debe ser individualmente especificada e identificada por quienes intervienen en la realización del acto.

Al respecto, Rafael Rojina Villegas toma en cuenta tres grados de determinación relacionados con la cosa, hay determinación en cuanto al género, en cuanto a la especie e individual.

“Existe determinación individual, cuando se caracteriza la cosa por sus atributos propios, de tal manera que se le distingue de cualquier otro bien. La

determinación en especie atiende al género, a la cantidad y a la calidad de la cosa. Basta precisar el género y cantidad, aun cuando no se fije la calidad, porque el derecho considera que entonces se tratará de un objeto de mediana calidad dentro de su categoría. No bastará la determinación atendiendo al género si no se señala cantidad, porque sería en tal forma imprecisa la prestación que carecería de interés jurídico para el acreedor. Es decir, las cosas determinadas en su género solo tienen interés para el acreedor cuando se dan en una cantidad determinada. Por ejemplo, se determina por su género un bien fungible, digamos arroz u otro cereal; si no se diese un factor más que sería la cantidad, la prestación carecería de valor para el acreedor, en virtud de que el deudor podría cumplir con su obligación entregando cualquier cantidad de arroz. No importa que se omita la calidad, porque entonces el derecho suple la voluntad de las partes y considera que se trata de mediana calidad. Por último, la determinación en cuanto al género, únicamente tienen importancia para las ciencias naturales, principalmente las biológicas; pero carece de valor en el derecho, porque origina una indeterminación tal, que también carecería de interés

jurídico para el acreedor. Por ejemplo, precisamos por su género una cosa diciendo que es un animal; pero para el derecho, contratar sobre un animal carece de interés jurídico en lo absoluto, porque el deudor podría entregar cualquier animal sin valor”⁶.

Ahora bien, la ley permite que el objeto no sea necesariamente determinado al momento de realizar el acto jurídico, pues la ley permite que el objeto sea determinado, esto es, que no este precisamente determinado al momento de convenir el acto, sino que en el futuro llegue a determinarse. Tal sería el caso por ejemplo del suministro o abastecimiento de todo el combustible que se consuma durante cierto tiempo.

Como última característica del objeto como elemento esencial en el acto jurídico, encontramos que éste debe estar en el comercio. De los artículos 788, 789 y 790 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, se desprende el significado legal de la comerciabilidad y en su caso de la in comerciabilidad de

⁶ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, p. 289

una cosa, es decir, en que consiste que una cosa esté en el comercio o esté excluida de éste.

Artículo 788 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio."

Artículo 789 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- "Las Cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley."

Artículo 790 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por alguna individuo exclusivamente; y por disposición de la ley, las que ésta declara irreductibles a propiedad particular."

De lo anterior, debemos distinguir que hay bienes que no pueden ser objetos de apropiación por parte de los particulares, cosas que no pueden ingresar en su

patrimonio, son bienes inmerciables. No pueden ser poseídos por los particulares el aire, el mar, la luz del sol, que son inmerciables por naturaleza, así como los bienes fuera del comercio por disposición de la ley; y no siendo objeto posible de un acto jurídico.

2.2.3. SOLEMNIDAD

Al hablar con anterioridad de los elementos esenciales del acto jurídico, señalábamos que hay ciertos actos en cuya estructura la ley exige la solemnidad como un tercer elemento esencial e indispensable.

Para Ernesto Gutiérrez y González, la solemnidad "es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto. El efecto de esta forma, es darle existencia al acto jurídico, y así por el contrario ante su falta, por ministerio de la ley, la voluntad de los que pretendan contratar no produce los efectos deseados y su voluntad

no alcanza el rango de acto jurídico, y se puede decir con la tesis clásica que el acto no existe"⁷.

De lo anterior concluimos que, los actos jurídicos solemnes, son aquellos que requieren de una formalidad especial para su existencia, deben observar ciertos requisitos indispensables para la estructura del acto, considerándose, que de no llevarse a cabo dichos requisitos o formalidades trae como consecuencia la inexistencia del acto.

2.3. ELEMENTOS DE VALIDEZ

En la sección de generalidades de éste capítulo, señalábamos que la estructura de todo acto jurídico requiere invariablemente de la manifestación de la voluntad y del objeto, reconocidos ambos como sus elementos esenciales; que la solemnidad, como su elemento esencial de forma, solo participa en aquellos actos en los que la ley lo exige expresamente. Apuntábamos también que la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, la capacidad de ejercicio del autor o de las partes otorgantes, la ausencia

⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *OP. Cit.*, p.313

de vicios en la voluntad con traducción en una manifestación de voluntad consciente y libre y, las formalidades cuando son requeridas, representan todos estos los elementos fundamentales para investir al acto de la validez necesaria para su existencia.

Así, corresponde en turno comentar de la capacidad de ejercicio del autor o de las partes otorgantes como primer elemento de validez del acto jurídico.

2.3.1. CAPACIDAD

Para que el acto jurídico valga y se perfeccione es necesario que el autor o las partes otorgantes sean capaces. Debemos entender a la capacidad como la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones y hacer valer, en forma personal, dichos derechos y obligaciones.

El concepto integral de capacidad comprende dos clases de ésta, la de goce y la de ejercicio. Entenderemos a la capacidad de goce como la aptitud del individuo para ser titular de derechos y obligaciones; y

a la capacidad de ejercicio como la facultad para ejercitar dichos derechos y contraer y cumplir personalmente las obligaciones. No pueden celebrar actos jurídicos plenamente válidos, quienes carecen de capacidad de goce o de ejercicio.

De las consideraciones anteriores, entendemos que la capacidad de ejercicio es la facultad para participar de manera personal en la vida jurídica, supone la posibilidad en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones y de llevar a cabo las instancias conducentes ante tribunales, siempre y en todo caso mediante una intervención personal.

La capacidad, o la incapacidad de ejercicio del autor o de las partes integrantes del acto jurídico, tiene su origen únicamente en la ley. No hay nada ni nadie, de no ser por la propia ley que señale expresamente quienes están en aptitud para desarrollar una actividad jurídica personal.

Al respecto, el **Artículo 380 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz** establece que: "tienen incapacidad natural y legal los menores de edad; los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lucidos; los sordomudos que no saben leer ni escribir; y los ebrios consuetudinarios y, que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

La incapacidad de ejercicio, por regla general, origina la nulidad relativa del acto.

En cuanto a la capacidad de goce, insistiremos en que ésta es la aptitud jurídica del individuo para ser titular de derechos y obligaciones, ésta, la tiene el ser humano desde su concepción por el solo hecho de serlo, es decir, es un atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres, pues no puede concebirse la personalidad sin la capacidad de goce.

Los casos de incapacidad de goce, se encuentran regulados en distintas disposiciones de orden público.

La falta de capacidad de goce, origina la nulidad absoluta del acto, cuando atenta contra una disposición de orden público.

2.3.2. AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

De conformidad con la fracción II del **Artículo 1728 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz**, una de las causas de invalidez de un contrato o acto jurídico, es la presencia de vicios en el consentimiento, lo cual, a *contrario sensu*, significa que para la validez del contrato se requiere la no participación de estos, esto es, la ausencia de vicios en el consentimiento.

Toda voluntad que interviene en un acto jurídico requiere ser declarada con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y espontaneidad, sin estorbo alguno que limite su coincidencia con la realidad y la libertad. La voluntad para la celebración de un acto jurídico debe expresarse con pleno conocimiento de los elementos del contrato que se va a

celebrar, en forma libre y espontánea, pues de lo contrario se encuentra viciada.

A la ausencia de dichos vicios que afectan u obstaculicen la expresión de la voluntad o del consentimiento en los actos jurídicos, se le considerara como nuestro segundo elemento de estudio dentro del análisis de los elementos de validez del acto jurídico.

La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre: debe ser resultado de una determinación real y espontáneamente decidida.

Si la decisión proviene de una creencia equivocada, ha sido obtenida o mantenida mediante engaños o ha sido arrancada con amenazas, entonces nos encontramos ante una voluntad viciada que anula la validez del contrato o acto jurídico.

Artículo 1745 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- “El consentimiento no es válido si ha sido obtenido por error, por violencia o por dolo”.

Nos encontramos frente al error como vicio de consentimiento cuando una persona en virtud de una consideración equivocada de un hecho determinado o de un elemento del acto jurídico que pretende celebrar, expresa su voluntad para la celebración de ese acto. El error es pues una concepción equivocada de un hecho, contraria a la realidad, relacionado con el acto jurídico a celebrar. Dependiendo de la naturaleza y alcance del error, se establece la sanción para el acto afectado por este vicio.

La legislación también considera el dolo como vicio de la voluntad, sin embargo, de acuerdo a la Doctrina, el dolo es una especie del error, porque se refiere a los actos que una persona realiza con la intención de hacer caer a otra en el error, y obtener así su voluntad para la celebración de un acto jurídico. Comprende también los actos tendientes a mantener en el error a una persona que ha incurrido en él de manera espontánea. De igual manera, algunas especies de dolo, anulan el contrato, cuando es la causa determinante de la voluntad.

Por otro lado, la expresión de la voluntad se encontrará viciada por la violencia, cuando se emplea fuerza física o amenazas para obtener la voluntad de una persona a fin de celebrar un acto jurídico.

Artículo 1752 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- “Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.

En cuanto a la lesión como vicio del consentimiento, ésta requiere de la presencia de dos elementos, uno objetivo que consiste en que alguna de las partes que intervienen en la celebración del acto jurídico, obtenga un lucro excesivo evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, y otro subjetivo, consistente en el aprovechamiento de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del perjudicado.

El vicio de la lesión origina la nulidad relativa del acto, y es susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción.

2.3.3. LICITUD EN EL OBJETO, CONDICION, MOTIVO O FIN

Los artículos de nuestro Código Civil, 1728 fracción III, 1760 fracción II, 1763, 1764, 1876 primer párrafo y 2158, son las disposiciones requirentes de consideración para comentar el elemento de validez en turno.

Artículo 1728 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- "El contrato puede ser invalidado:...III. Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito."

Artículo 1760 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:...II.- Lícito."

Artículo 1763 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres."

Artículo 1764 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Artículo 1876 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- "Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o las que sean contrarias a las buenas costumbres anula la obligación que de ellas dependan."

Artículo 2158 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad."

El derecho concede a los particulares la facultad de crear actos jurídicos y reglar con ellos su propia conducta, así como el poder modificar su esfera jurídica por el ejercicio de su voluntad autónoma gozando de cierta libertad de acción. Esta autonomía tiene por límite la ley, el orden jurídico, pues el objeto de los actos jurídicos, el fin que induce a su celebración y las condiciones que en ellos se impongan, no deben contradecir o contrariar a las normas contenidas en la ley.

Recordemos que el objeto del contrato o acto jurídico es el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se obliga; y que el motivo y fin es el propósito que le induce a su celebración, el por qué se obliga.

Pues bien, para que el contrato sea válido es indispensable que tanto a lo que se obliga, como el por qué se obliga el deudor, sean lícitos, es decir, no contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público. El contenido de las cláusulas contractuales y el propósito de las mismas deben respetar las normas

legales, pues en su acatamiento se sustenta el orden público y la paz social, es por eso que un contrato contradictorio a lo establecido en las leyes no habrá de tener validez, será nulo.

2.3.4. LA FORMA

Corresponde en turno comentar el cuarto y último de los elementos de validez del acto jurídico, y aunque será tema de estudio a desarrollar en el siguiente capítulo, nos referimos a aquí a este elemento de validez a manera de un pequeño capítulo introductorio.

La forma como elemento de validez de los actos jurídicos, consiste en la manera como debe ser expresada la voluntad, para quedar asentada con los requisitos y en la manera que la ley establece. La forma de los actos por regla general se encuentra regulada en por el Derecho Sustantivo, sin embargo, algunas disposiciones de carácter instrumental contienen reglas relacionadas con la forma de los actos jurídicos. El Derecho Notarial es el que regula la forma de la forma; porque establece los procedimientos a través de los cuales el Notario

Público debe cumplir con el requisito de dar forma a los actos jurídicos sometidos a su autorización.

Atendiendo a la clase de acto jurídico de que se trate, la Ley establece la forma como debe quedar consignada la voluntad de quien la expresa, por ejemplo, tratándose de bienes inmuebles, la transmisión de la propiedad y la constitución de derechos reales sobre ellos, debe otorgarse en escritura pública, a diferencia de algunos contratos de arrendamiento que, por su monto, necesariamente deben constar por escrito, y el contrato de compra venta de bienes muebles que, por ser consensual, no requiere de formalidad alguna.

La falta de forma origina la nulidad relativa del acto, y puede convalidarse cumpliendo con la forma prevenida por la Ley.

2.4. LA INEXSITENCIA Y LA NULIDAD DE LOS ACTO JURIDICOS

Para que el acto jurídico exista y sea además plenamente válido, debe contar con los elementos de existencia y validez a que nos hemos referido. La falta de alguno de ellos origina

como sanción la inexistencia del acto, o bien, su nulidad, la cual puede ser absoluta o relativa.

La sanción por la falta de alguno de estos elementos y las características del acto que adolece de alguno de ellos, es la siguiente:

A).- La falta de alguno de los elementos de existencia del acto jurídico, trae como sanción su inexistencia, y en consecuencia no produce efectos jurídicos, ni es susceptible de convalidación. La inexistencia de un acto jurídico no requiere de declaración judicial y cualquier interesado puede invocar la inexistencia del acto.

B).- La falta de algún elemento de validez de los actos jurídicos origina su nulidad, que puede ser absoluta o relativa.

El error de hecho o de derecho, cuando es, la causa determinante de la voluntad, y en algunos casos la ilicitud en el objeto motivo o fin, origina la nulidad absoluta del acto, y en consecuencia, aunque produce sus efectos

jurídicos, esto serán destruidos en forma retroactiva, al momento de declaración de nulidad del acto. La nulidad absoluta del acto jurídico sí requiere de declaración judicial, cualquier interesado puede invocar la nulidad del acto y no será susceptible de convalidación.

El Error, cuando no es la causa determinante de la voluntad, la violencia, la lesión, la falta de capacidad de ejercicio y de forma, originan la nulidad relativa de los actos jurídicos, los cuales producirán sus efectos jurídicos que no necesariamente serán destruidos en forma retroactiva, pero serán susceptibles de convalidación, mediante la confirmación o la caducidad. La nulidad relativa del acto jurídico sí requiere de declaración judicial y solamente la persona a favor de quien se estableció la protección de la norma violada puede invocar la inexistencia de un acto.

CAPITULO III

LA FORMA EN LOS ACTOS JURIDICOS

3.1. CONSIDERACIONES INICIALES

Si el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, la forma es la manera como se exterioriza dicha voluntad, es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de la voluntad, por lo tanto, todo contrato tiene necesariamente una forma.

Nuestro Código Civil observa, que por regla general no se requiere formalidad alguna para el otorgamiento de un acto jurídico y solo por excepción, cuando así se exija

expresamente por la ley, deberán respetarse formalidades especiales.

Artículo 1729 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley...”

Artículo 1765 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- “En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.”

No obstante la posición legislativa anterior sustentada como principio general, si analizamos las distintas disposiciones referentes a la forma de los diversos actos jurídicos que en el propio Código Civil se regulan, encontramos un vasto número de ellos necesitados de formalidad.

A ejemplo de lo anterior, podemos mencionar como cierto que cualquier operación contractual sobre bienes inmuebles, sea de enajenación o de gravamen, debe constar por escrito y las mas de las veces en escritura pública ante notario.

Los actos jurídicos en general se clasifican según su forma en consensuales, reales, formales y solemnes. Los consensuales son los que no requieren de formalidad alguna para su celebración y precisamente por no necesitar de ella, son los únicos en los que es admisible la participación de la manifestación tacita de voluntad.

Los actos jurídicos formales, son aquellos que precisamente requieren de ser otorgados observando formalidades por escrito, sea mediante escrito privado o en escritura pública.

Los actos jurídicos reales, son aquellos que requieren forzosamente de la entrega de la cosa objeto del acto jurídico.

Por su parte, los actos jurídicos solemnes, son aquellos que necesitan para su estructura de una serie de formalidades

esenciales que por serles indispensables, suelen calificarse como solemnidades.

Hay autores como Manuel Aldabejo que consideran a la forma como un elemento exterior y accidental del acto jurídico. Dicho autor expresa que "la forma no es un elemento más del acto jurídico como lo es la declaración de la voluntad, si no que es la vestidura exterior de estos elementos, o los ritos o solemnidades que han de observar para darles vidas. Por ejemplo, las palabras pronunciadas verbal, o escritas, no son otro elemento del contrato, sino que son la fisonomía (la forma) del elemento declaración de la voluntad. O bien, la presencia del juez municipal y de los testigos, no es un elementos más del matrimonio, sino que es el ambiente en el que debe necesariamente tener lugar la emisión de las declaraciones de los contrayentes, ante el juez y los testigos"⁸. Así para este autor, la forma es el continente y el acto jurídico el contenido.

De lo anterior podemos percibir como frecuentemente, en la práctica y en la doctrina, se confunden los formalismos o las formalidades con la forma, por eso, algunos autores al

⁸ Aldabejo, Manuel, *La forma y la interpretación del negocio jurídico*, Separata de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, España, 1958, p. 155

tratar de clasificar la forma más bien se refieren a las formalidades o formalismos.

Recapitulando, la forma puede definirse como el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del contrato. Y los formalismos o formalidades como el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe de exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico y del contrato.

En estas definiciones se establece la distinción entre la forma como elemento de existencia del contrato, y los formalismos y formalidades como elemento de validez.

3.2. EVOLUCION DE LOS FORMALISMOS O FORMALIDADES

Los formalismos han ido variando espacial y temporalmente, de acuerdo con el cambio de las diversas técnicas legislativas. Su evolución en cierta manera está conectada con la cultura del hombre. En un principio los formalismos eran fundamentalmente religiosos. Se hacían a través del sacerdote que intervenía como elemento mágico en toda contratación.

Posteriormente, en el Derecho Romano, adquieren un matiz de tipo civil. Es aquí donde hay un cambio de los formalismos, del inicio al fin de su vigencia. Si al principio eran casi mágicos y complicados, al final se simplificaron. Julien Bonnecase afirma, "si el formalismo acaso no se originó en el Derecho Romano, en cambió floreció en el con un vigor particular"⁹.

Como ejemplo de la evolución de los formalismos a través del tiempo, están los modos de transmisión de propiedad que van de la *mancipatio* a la *in jure cessio*, y de ésta, a la *traditio*.

⁹ Bonnecase, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II, México, 1945, p.239.

La *mancipatio* era un procedimiento que solo podían efectuar los ciudadanos romanos comerciantes. Tenían por objeto la *res Mancipi*. Se celebraba en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos, de una porta balanza, una balanza y un trozo de bronce.

El que habría de adquirir la propiedad golpeaba uno de los platos de la balanza con el trozo de bronce, como símbolo del precio, y al mismo tiempo pronunciaba una fórmula solemne afirmando que la cosa la hacía suya.

La *in jure cessio* tuvo un origen procesal. Se trataba de un juicio "ficticio", quien enajenaba y quien adquiriría comparecían delante del pretor del Tribunal de Roma y del presidente en las provincias. La cosa debía estar presente y sobre ella el adquirente ponía la mano y afirmaba ser el propietario. A continuación el magistrado preguntaba al cedente si no había oposición. Si este no protestaba, el magistrado declaraba propietario al adquirente.

La *traditio* constaba en formalismos que un principio consistieron en la entrega física del bien, con la intención

del enajenante de transmitir la propiedad y del comprador de adquirirla.

En la *traditio*, existen tres elementos: la entrega física de la cosa; la intención por parte del enajenante de transmitir la propiedad de la cosa vendida y la voluntad del adquirente de adueñársela.

Este desarrollo de la forma en el Derecho Romano, indudablemente se debe a que el romano era un pueblo materialista. No podía considerar que la sola voluntad de las partes creara obligaciones y transmitiera la propiedad. Era necesario confirmar esa voluntad con actos exteriores para poder convencerse y probar por medio de signos inequívocos que había acuerdo de voluntades, pues se daba poca importancia a los aspectos espirituales.

El Derecho Romano influyó mucho en la cultura jurídica Occidental. Sin embargo, algunos pueblos adaptados a sus regulaciones sufrieron invasiones de los germanos, que no habían logrado la evolución cultural que hasta ese momento tenían los pueblos latinos. Con ello, se tuvo un retroceso cultural hasta recaer en el primitivismo formalista, donde

las solemnidades, en algunos casos de tipo religioso, adquirirían una mayor importancia.

No obstante, actualmente la doctrina es variada al referirse que conforme pasa el tiempo se nota un retorno hacia el formalismo y, a pesar de que en muchas legislaciones se consagra, en artículo expreso el consensualismo, son varios los autores que se refieren a estos cambios y transformaciones de los formalismo en los actos jurídicos.

Manuel Borja Soriano, afirma que "el formalismo en nuestras civilizaciones adelantadas tiende a renacer para dar más seguridad en las transacciones, por una parte, y por otra, para proteger ciertas clases sociales, en fin, para permitir operaciones jurídicas más rápidas"¹⁰.

Para Ramón Sánchez Medal, "la formalidad se exige en nuestros días no porque se atribuya a las palabras en sí o a las fórmulas escritas o pronunciadas con determinada fuerza propia, sino por otro motivos como el interés público en evitar litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor

¹⁰ Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, México, 1968, p.217

importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes"¹¹.

De lo anterior, observamos que al establecer ciertos requisitos, ciertas formalidades que deber reunir los actos para surgir a la vida del derecho y ser eficaces jurídicamente, se pretende asegurar el derecho de las personas.

3.3. LOS FORMALISMOS EN EL ACTO JURIDICO

Anteriormente establecimos que los formalismos son el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico y del contrato. Estas formalidades dentro del acto jurídico han sido clasificadas en *ad solemnitatem* y *ad probationem*.

Los formalismos *ad solemnitatem* son aquellos que son necesarios para la existencia del acto o contrato jurídico. Su falta produce la inexistencia del mismo, de tal manera que si la forma no ha sido observada de la manera ordenada, no se

¹¹ Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Ed. Porrúa, México, 1973, p.41

crean derechos y obligaciones entre las partes que celebran el acto jurídico.

Por otro lado, los formalismos *ad probationem* son formalidades no necesarias ni para la existencia ni para la validez el acto jurídico, sino solo para probarlo eficazmente. El acto es válido aunque no se hayan observado los formalismos legales.

En este orden de ideas, bien podemos hablar de la forma oral, de la forma escrita, de la forma solemne, de la forma expresa, de la forma tácita, etc., en función del medio por el que el acto jurídico se ostenta para hacer patente su participación activa en el universo jurídico.

De lo anterior, para que el acto jurídico se haga presente dentro del universo jurídico, debemos distinguir la forma, de la publicidad, pues mientras la forma es el modo de exteriorización de la voluntad interna del sujeto, la publicidad busca los procedimientos para permitir que los terceros conozcan la existencia de algunos hechos, de situaciones jurídicamente relevantes, o bien, el contenido de negocios judiciales.

Para Alberto Trabucchi, "la forma es el modo de adquirir el derecho, mientras la publicidad es el modo por el cual busca conservarlo". También reconoce que "generalmente la publicidad tiene eficacia declarativa, pues el hecho jurídico existe independientemente y antes de ser conocido por las sociedad, pero, en ocasiones esta tiene eficacia constitutiva, pues el derecho no surge si no han sido observadas las formas de publicidad"¹².

En términos generales, el acto jurídico formal es aquel el que requiere que la manifestación de voluntad o el consentimiento en su caso, sean expresamente declarados por escritos, de tal manera que revistan al acto jurídico de una mayor eficacia, certeza y seguridad jurídica.

El Derecho Notarial es quien provee de esta certeza y seguridad al acto jurídico, pues con la intervención del notario se obtiene claridad en las circunstancias y contenido de los contratos, así como se garantiza la existencia de lo ocurrido ante su fe, constituyendo una prueba con valor irrefutable y fuerza ejecutoria.

¹² Trabucchi, Alberto, *Instituciones de Derecho Civil*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, pp. 249 a 260.

Con la intervención del Notario Público se evitan las nulidades en los contratos, pues interviene un técnico calificado; se orientan a las partes en forma imparcial, previniéndolas por decisiones poco meditadas o precipitadas; además, sirve de medio para alcanzar una publicidad reconocible por terceros.

El notario se responsabiliza de la redacción y legalidad del acto jurídico, y con la existencia del protocolo garantiza la conservación del acto y su fiel reproducción.

3.4. ACTOS JURIDICOS FORMALES

Existen dos especies de actos jurídicos formales, los que por una parte solo necesitan de el otorgamiento respectivo en escrito privado para satisfacer su formalidad, y por la otra, los que necesitan ser en escritura pública ante notario para la validez del acto jurídico.

3.4.1. ESCRITO PRIVADO

Calificar como privado al escrito en el que se contiene un acto jurídico que requiera de esta formalidad, es consecuencia de que el requisito formal queda satisfecho con la mera forma escrita, sin necesidad legal de su redacción y autorización por medio del notario, con la única salvedad de que si bien, en ocasiones, con el mero escrito queda satisfecho el requisito formal, hay otras en las que se necesita la intervención de testigos.

Podemos señalar al contrato de promesa de compraventa, el arrendamiento, el contrato de aparcería o el contrato de prenda como algunos ejemplos de los actos jurídicos indicados.

3.4.2. ESCRITURA PUBLICA

Hay algunos actos que por su importancia patrimonial, la ley exige la escritura pública ante Notario como único medio por el que su forma quede satisfecha.

La ley del Notariado del Estado de Veracruz, en su artículo 105, define a la escritura pública, como el instrumento o documento original que el Notario asienta en el protocolo por medio del cual se hace constar uno o más actos jurídicos.

La intervención del Notario no solo se limita a autenticar documentos, el será responsable de la redacción y del contenido del escrito donde conste el acto jurídico a otorgarse, además, correrá a su cargo que la escritura satisfaga todos los requisitos conducentes para que los interesados que hayan concurrido ante él, hayan participado de un acto jurídico perfectamente celebrado.

Para alcanzar la perfección de la escritura, el Notario debe de asegurarse de los medios establecidos por la ley y tomar todas las precauciones tendientes a preservar la celebración correcta del acto jurídico correspondiente, sin más salvedad que lo razonablemente fuera del alcance

del notario y sea únicamente responsabilidad de los otorgantes.

La perfección del documento notarial no solo se refiere a aspectos caligráficos, ortográficos o de presentación del documento sino, se refiere a los aspectos jurídicos vertidos en el mismo. Por lo anterior, las autoridades oficiales no deben escatimar esfuerzos para procurar dicha perfección.

3.5. SANCION POR LA FALTA DE FORMALISMOS

El Código Civil vigente para el Estado de Veracruz, sanciona la falta de formalismos marcados por la ley, con la invalidez del acto jurídico.

Artículo 1728 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- “El contrato puede ser invalidado:...IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”

La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia,

la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Hablamos de una nulidad relativa cuando el acto jurídico no reúne todos los caracteres enumerados por la ley, permitiendo que el acto solo produzca de manera provisional sus efectos. Solo los interesados podrán llevar a cabo la acción o excepción de la nulidad relativa por falta de forma.

3.6. ACCION PROFORMA

Nuestro Código Civil define a la acción proforma, como el derecho de cualquiera de las partes para pedir judicialmente que el contrato se otorgue de la forma establecida por la ley, en caso de no hacerlo el demandado, lo realizará el juez en su rebeldía. Este derecho queda asentado sustantivamente en los siguientes artículos:

Artículo 1766 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- “Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista esta forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera

fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se le dé al contrato la forma legal.”

Artículo 2165 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.- “Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.”

De lo anterior podemos observar el intento de nuestra legislación por proteger los ideales de equidad y justicia, pues si la voluntad ha sido manifestada por los contratantes, aunque no se haya entregado el objeto del contrato, este produce provisionalmente sus efectos, da derechos a satisfacer los requisitos de formalidad establecidos por la ley evita que la sanción vaya más allá del derecho que se protege.

CAPITULO IV

FORMAS DE OTORGAR EL CONSENTIMIENTO

Por consentimiento se debe de entender, en términos generales, como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El consentimiento quedará integrado por dos elementos, la oferta y la aceptación.

Estas dos etapas o declaraciones de voluntad han de recaer sobre la cosa y causa que han de constituir el contrato, con lo que se establece la relación entre los tres elementos esenciales del contrato: consentimiento, objeto y fin.

4.1. LA OFERTA

La oferta constituye el primer elemento necesario para la integración del consentimiento, y se entiende como la manifestación exterior de voluntad, que contiene los elementos estructurales de un acto jurídico que se pretende celebrar. Se dirige hacia una persona, determinada o no, con la intención de ser aceptada, para celebrar así el acto jurídico que se ofrece realizar.

Para Moreno Quesada, "la oferta es la declaración unilateral de voluntad que se dirige a otro para la celebración de un contrato y que contiene los elementos esenciales del mismo. Esta declaración de voluntad se emite de forma recepticia, proponiéndose la celebración de un contrato en específico a otra persona"¹³.

Como es apreciable, las definiciones anteriores coinciden en un punto fundamental que constituye el elemento característico de la oferta, que no puede faltar en su definición; y es el hecho de que la oferta es la voluntad declarada, dirigida intencionalmente a formar un contrato.

¹³ Moreno Quesada, B., "La oferta de contrato", Revista de Derecho Notarial, Nº 13, Madrid, 1956, p. 146.

4.1.1. REQUISITOS DE LA OFERTA

4.1.1.1 COMPLETA

En principio esta declaración de voluntad debe contener todos los elementos necesarios para el futuro contrato a celebrar, los cuales deben ser suficientes para que la otra parte acepte, sólo así estará completa. El grado de precisión dependerá de la naturaleza del contrato y de los usos, pudiendo dejarse algunos elementos al arbitrio del destinatario; lo que sí es necesario es fijar aquellos elementos dispuestos por ley cuando el contrato está sometido a la aprobación por algún organismo.

Resulta discutible la existencia de la oferta en caso del envío de una lista de precios o un anuncio con indicación de los mismos, considerándose por algunos que se trata de meras invitaciones, asumiendo el comprador el papel de oferente. No siempre las declaraciones publicitarias han de ser

consideradas como invitaciones a contratar, la oferta puede ser completa, y salvo que falte la intención de vincularse, estaremos en presencia de una oferta completa.

La propuesta contractual puede encaminarse bien a alguien en particular o bien a quienes reúnan ciertas circunstancias, o también dirigirse al público en general, debiendo quedar claro que los aceptantes se vincularán en igual medida que el oferente.

4.1.1.2 PRECISA Y CLARA

El oferente debe emitir su declaración, de forma tal que la otra parte entienda que de aceptarla éste quedará obligado. Este requisito se entiende en un doble sentido, uno positivo y otro negativo; el positivo, aprecia si la oferta ha suscitado legítima confianza en el destinatario de que su aceptación bastaría para concluir el contrato. El sentido negativo sirve para descartar como verdaderas

ofertas no sólo las declaraciones de voluntad, sino los meros tratos preliminares sin fuerza vinculante e incluso las propuestas que incluyen indicaciones como "sin compromiso" u otra análoga.

El artículo 14 de la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías de Naciones Unidas, señala: "La propuesta de celebrar un contrato, dirigida a una o varias personas determinadas, constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación."

4.1.1.3 COMUNICACIÓN AL DESTINATARIO

La oferta debe dirigirse y darse a conocer a esa otra parte que puede resultar obligada, dado su carácter recepticio. Es preciso que el destinatario la conozca para que su voluntad se una a ésta y conformen el consentimiento contractual, siendo además

necesario que lo expresado sea percibido por quien corresponda.

4.1.1.4. VIGENCIA Y REVOCACION DE LA OFERTA

La doctrina sostiene que la oferta ha de tener un plazo mínimo de vigencia, según la naturaleza del contrato y las circunstancias concurrentes. Al decir de Alberto Blanco "toda oferta puede decirse que lleva consigo, al hacerse, la concesión de un plazo para la aceptación, plazo dentro del cual ésta puede producirse con eficacia bastante a formar el consentimiento y a derivar de ésta sus efectos obligatorios para las partes (...) que debe ser lógico, corriente, normal, quizás acostumbrado en el lugar donde el contrato se verifique, adecuado"¹⁴.

De lo anterior, importante tomar en consideración que la oferta constituye una declaración unilateral de voluntad y en

¹⁴ BLANCO, ALBERTO, "Curso de Obligaciones y Contratos", tomo II, Ed. Cultural S. A., La Habana, 1947, p. 116.

consecuencia, crea en su autor la necesidad de sostenerla en sus términos hasta en tanto venza el plazo establecido a favor del destinatario para su aceptación. La oferta hecha entre personas presentes o ausentes, puede establecer un plazo para su aceptación, o bien, puede ser hecha sin fijación de ese plazo, y en este último caso, la legislación establece en forma supletoria, el plazo dentro del cual debe ser aceptada, pues de no ser así, el oferente queda desligado de sostenerla.

Cuando la oferta se hace con fijación de un plazo, el oferente queda desligado de su oferta, si la persona a la que va dirigida no la acepta dentro del plazo establecido, independientemente de que se trate de personas presentes o no.

Por otra parte, tratándose de personas presentes, sin fijación de plazo, la persona a la que va dirigida la oferta debe aceptar en

forma inmediata, de lo contrario, el oferente queda desligado de la necesidad de sostener su oferta. Si la oferta se hace entre ausentes, establece el Código Civil Federal que el autor de la oferta quedará ligado a su oferta durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.

Esta disposición rige en general cuando la oferta se hace a una persona no presente, independientemente del medio por el cual le fuera transmitida, puesto que no existe ninguna disposición que establezca lo contrario. Recordemos que en el caso de que la oferta se haga por medio del teléfono, aún cuando las personas no se encuentran físicamente presentes, se aplica la norma que regula la formación del consentimiento entre personas presentes.

4.2. LA ACEPTACION

La aceptación, es una manifestación exterior de voluntad por virtud de la cual se expresa la conformidad de una oferta. La Enciclopedia Jurídica española la considera como "la admisión por parte de alguna de las partes, de la cosa que se le da, de la proposición que se le hace, o del encargo que se le confiere"¹⁵.

La manifestación exterior de voluntad es la afirmación que hace una persona, mediante signos exteriores, de su deseo de celebrar un acto jurídico, y así, el consentimiento se forma por dicho acuerdo de voluntades, cuando la persona a la que va dirigida la oferta, la acepta, creando a partir de ese momento el contrato.

La ley establece que los contratos se perfeccionan por el mero acuerdo de voluntades, y desde que se perfecciona, obliga a las partes. Así pues, debemos precisar en qué momento se forma el consentimiento, porque a partir de su formación nace el acto jurídico, y se producen diversos efectos jurídicos que regula la Ley.

¹⁵ *Enciclopedia Jurídica Española*, tomo I, p. 502.

Para resolver este planteamiento, debemos tomar en consideración que la celebración de un acto jurídico puede ser convenido encontrándose presentes ambas partes al momento de la oferta y la aceptación, o bien, puede encontrarse el oferente en un lugar y la persona hacia la que va dirigida la oferta en un lugar distinto. A este último caso, la doctrina lo denomina, formación del consentimiento entre ausentes

En el primer caso, cuando el acto jurídico se conviene entre personas presentes, el consentimiento se forma en el acto mismo en que la persona a la que va dirigida la oferta expresa su aceptación y a partir de ese momento nace el contrato.

En este caso, para ambas partes resulta accesible la prueba de la expresión de la voluntad de uno y otro, y el establecimiento en consecuencia del momento en que quedó formado el contrato.

Sin embargo, ¿cómo podemos resolver esta interrogante en los casos en que las partes que intervienen en un contrato se encuentren distantes una de la otra? Para este caso, existen

cuatro sistemas que regulan, en forma gradual, el perfeccionamiento del consentimiento entre personas ausentes:

1.- El de la Declaración, según el cual, el consentimiento se forma tan pronto como la persona a la que va dirigida la oferta, manifiesta su aceptación.

2.- El de la Expedición, que establece que el consentimiento se perfecciona cuando la persona a la que va dirigida la oferta, además de manifestar su aceptación, la expide, y ésta sale de su control.

3.- El de la Recepción, que establece que el momento del perfeccionamiento del consentimiento se da cuando la persona que hizo la oferta, recibe la aceptación, y esta se encuentra a su disposición.

4.- El de la Información, que requiere adicionalmente para el perfeccionamiento del consentimiento, que la persona que hizo la oferta se entere de la aceptación.

Nuestra legislación Civil y Mercantil acepta el sistema de la recepción, según el **Artículo 1729 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz** y el **Artículo 80 del Código de Comercio**. Por excepción, en el caso de la donación, la legislación civil reconoce el sistema de la información.

Al igual que la oferta, la aceptación debe reunir determinados requisitos. En primer lugar debe expresar un consentimiento absoluto a la oferta, en congruencia y coincidencia con ésta.

La coincidencia de oferta y aceptación en el Derecho anglosajón se conoce como "la regla de la imagen en el espejo". Si el aceptante introduce un elemento nuevo o modifica la propuesta, no hay verdadera aceptación.

Se produce entonces una inversión y el destinatario de la anterior oferta pasa a ser el oferente, acogiéndose entonces la "regla de la última palabra".

De las consideraciones anteriores, tomaremos como aceptación de un contrato una definitiva y tempestiva expresión de asentimiento o conformidad escrita que se envíe

en un tiempo razonable, aunque en ella existan términos adicionales o diferentes de la oferta, con la única excepción de que hayan quedado sujetos a un asentimiento del oferente sobre los citados términos adicionales o diferentes.

Los referidos elementos adicionales deben interpretarse como propuestas de adición al contrato, pero, entre comerciantes, estos nuevos elementos adicionales pasan a formar parte del contrato, salvo que concurran algunas de las consecuencias siguientes:

1.- Que la oferta expresamente hubiera limitado la aceptación a los términos en que estuviera concebida.

2.- Que los elementos adicionales modifiquen sustancialmente la oferta y,

3.- Que el oferente formule una objeción a los referidos elementos adicionales dentro de un período de tiempo razonable tras su recepción.

La conducta llevada a cabo por ambas partes, que signifique reconocimiento de la existencia de un

contrato, es suficiente para que el contrato quede establecido entre ellas, aunque las declaraciones escritas de las partes no lo hubieran perfeccionado. En este caso, el contenido del contrato queda formado por aquella parte de los términos de las declaraciones de los contratantes, en que éstos sean coincidentes, y por las demás reglas complementarias o supletorias derivadas de las disposiciones de la ley.

Esta línea legal favorece la formación del contrato y la creación de una relación contractual entre las partes a pesar de las posibles diferencias de las declaraciones o documentos escritos que hayan intercambiado. Aunque esta solución atente contra la pureza de la clásica voluntad contractual, se buscan soluciones que parecen más justas, evitan en mayor medida los abusos y protegen la confianza que dicta la buena fe.

En segundo lugar, y muy relacionada con el requisito anterior, la aceptación debe ser pura, es decir, no sometida a condiciones o plazos, a no ser que

se subordinara a cierto hecho; entonces sólo será aceptación cuando tal hecho acaezca.

Por demás, la aceptación debe dirigirse al oferente de forma tempestiva. Ya expliqué su carácter recepticio, vale precisar que debe realizarse mientras la oferta se encuentre vigente, es decir, a tiempo, oportunamente; pudiendo efectuarse en la forma establecida por el oferente, acordadas por ambos, o según la existencia de una exigencia de manera especial, bajo el principio de la libertad de forma en la declaración de aceptación.

CAPITULO V

LA FIRMA ELECTRONICA

5.1. GENERALIDADES

En los capítulos anteriores señalábamos lo que es un acto jurídico así como todos y cada uno de los elementos necesarios en la integración del mismo para poder considerarlo como un acto eficaz y valido susceptible de producir efectos jurídicos, los cuales tienen como objeto afectar las relaciones jurídicas de las persona para así poder crear, modificar, transferir, transmitir, conservar, extinguir o aniquilar derechos y obligaciones.

De la misma manera exploramos las formas en que los individuos participantes del acto jurídico exteriorizan su voluntad para ser partícipe del mismo, así como las maneras en que dicha voluntad debe ser expresada para la plena aceptación y reconocimiento del acto jurídico entre los contratantes o partes integrantes del mismo. Hablábamos también, que la participación del Notario Público en el acto jurídico provee de cierta certeza y seguridad a dicho acto, pues con la intervención de éste, no nada mas se obtiene claridad en las circunstancias y contenido de los contratos, sino que también se avala la existencia de lo ocurrido ante su fe, constituyendo una prueba con valor irrefutable y fuerza ejecutoria.

Pero el solo hecho de que el Notario Público participe en la integración del acto jurídico, no garantiza el nacimiento de la obligación vinculatoria entre las partes, para esto se necesita de la exteriorización de la voluntad de las partes, la cual será reconocida en el preciso momento en que ambas partes impriman su firma autógrafa en el documento en el cual consta dicho acto jurídico, manifestando de esa forma la aceptación de obligarse mutuamente a lo establecido en dicho documento.

Algunos autores consideran que la firma como exteriorización de la declaración de voluntad de una persona es imprescindible en los documentos comerciales, no es un mero requisito, la cual precisa de una actuación personal del firmante, una actuación física, corporal del firmante mismo, porque solo así puede ser instrumento de su declaración de voluntad. En éste sentido no estoy de acuerdo, ya que considero que si la firma es la exteriorización de la declaración de voluntad de una persona, ésta exteriorización puede hacerse por otro medio, como pudiera ser el electrónico siempre que la haga el firmante o legalmente se atribuya a él.

Esta exteriorización llevada a cabo por otros medios como los electrónicos, no tiene otra finalidad mas que la de investir al acto jurídico de una mayor eficacia y certeza jurídica, así como desarrollar progresos y beneficios en la implementación de dichas tecnologías dentro del derecho, área en constante y vertiginosa evolución.

Con el surgimiento de nuevas instituciones jurídicas como son la contratación y el comercio electrónico, es tiempo de enfocarnos a los métodos y sistemas por los cuales se

validará los actos jurídicos llevados acabo por estas nuevas instituciones, actos por los cuales se vinculará a las partes en forma obligatoria para la realización del acto, y donde la firma electrónica, será el medio idóneo y mas eficaz con el que contará el notario público para dotar de validez y eficacia a dichos actos.

Estas nuevas instituciones, representan una nueva modalidad constitutiva de obligaciones, sin embargo, no hablamos de una nueva fuente de la obligación, sino de una nueva forma de expresión de la voluntad derivada de los avances tecnológicos que hoy en día facilitan la transmisión electrónica de mensajes de datos agilizando fundamentalmente las transacciones jurídicas comerciales.

Esta nueva forma de contratar plantea problemas como la ausencia del soporte en papel y de la firma autógrafa que acredita la autenticidad y le otorga validez al documento; ante esta situación se cuestiona la validez del documento emitido y contenido en un soporte electrónico.

El 29 de mayo del año 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y

adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor:

La legislación existente hasta esa fecha, 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.

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.

Se reconoció 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, 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 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.

En el Código de Comercio se definió 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 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.

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.

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, previendo sanciones administrativas para el caso de que los proveedores no cumplan con dichas disposiciones.

De lo anterior resulta necesario hacer las siguientes consideraciones:

Para que un mensaje de datos en el que se consignan contratos, pueda considerarse legalmente válido, es necesario asegurar que la información en él contenida reúna las siguientes características:

INTEGRIDAD.- Entendida en dos vertientes, la primera respecto de la fiabilidad del método para generarla, comunicarla, recibirla o archivarla. Y la segunda como la forma de garantizar que la información en él contenida no fue alterada

ATRIBUCIÓN.- Es la forma en que podemos garantizar que las partes que se obligan en la relación jurídica

son quienes dicen ser y expresan su voluntad libre de vicios. Esta atribución a las personas obligadas en la relación jurídica que se pretende formalizar en un mensaje de datos, no es más que una "FIRMA ELECTRÓNICA", la cual puede ser de dos tipos:

SIMPLE definida como 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 o

AVANZADA que podemos conceptualizar como la firma electrónica que permite la identificación del firmante y ha sido generada bajo su exclusivo control que vincula exclusivamente al mismo con el mensaje de datos al que se adjunta o se asocia, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éste, entendida como proceso electrónico que permite al receptor de un mensaje de datos identificar formalmente a su autor, mismo autor que mantiene bajo su exclusivo control los medios para crear dicha firma, de

manera que esté vinculada únicamente a él y a los datos a que se refiere el mensaje, permitiendo detectar cualquier modificación ulterior al contenido del mismo, garantizando así la identidad del titular y que éste no pueda desconocer la autoría del documento.

Para esto se hizo necesaria la legislación federal relativa a la firma electrónica avanzada en la que se regule la actividad de los prestadores de servicios de certificación, a los propios certificados de firmas electrónicas, así como la admisibilidad y forma de presentar como prueba en juicio a los mensajes de datos firmados y se establecieran los requisitos técnicos necesarios para su conservación en una NOM para tales efectos, procurando preservar la independencia tecnológica.

ACCESIBILIDAD que se refiere a que el contenido de un mensaje de datos en el que se consignent contratos, pueda estar disponible al usuario, emisor, receptor, juez, auditor, autoridades, etc., para ulterior consulta, siempre y cuando reúna las dos características

anteriormente anotadas. Para ello será necesario establecer, en la legislación federal que al efecto deberá emitirse, la forma de presentar a los usuarios estos mensajes de datos, la cual podría hacerse previa certificación de atribución e integridad por parte del prestador de servicios de certificación.

Es importante recalcar que el medio físico a través del cual el contenido de un mensaje de datos se pone a disposición del usuario puede ser diferente de aquél en que se creó, ya que se debe garantizar la integridad del mensaje de datos, no del medio físico que lo contiene. Esto es, que el mensaje puede estar contenido en el disco duro de una computadora y ponerse a disposición del usuario en un diskette, el copiarse a ese medio físico distinto al en que fue creado no lo hace de ninguna manera perder integridad.

5.2. LA FIRMA AUTOGRAFA

No existe en nuestro Derecho, una teoría sobre la firma, sus elementos, consecuencias o su concepto y las pocas referencias que existen son obras de Derecho Notarial.

En Roma, existía la *manufirmitio*, que consistía en una ceremonia en que leído el documento por su autor, o el funcionario, 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, o una o tres cruces, por el autor o el funcionario en su nombre, haciéndolo seguidamente los testigos. Más que un requisito, la *manufirmitio* era en sí misma parte del espectáculo solemne en que se realizaba el acto.

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 la inscripción manuscrita del nombre o de los apellidos eran más que simples signos. 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.

Según el Diccionario de la Real Academia, "la firma es el nombre y apellido, o título, que una persona escribe de su propia mano en un documento, para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido".

Si se considera a la firma como un conjunto de signos, podemos distinguir que esta tiene una doble función, por un lado el hecho de que vincula a la persona con el acto jurídico, esto es, se torna identificadora de la persona, puesto que determina su personalidad, así como sus derechos y obligaciones sobre el convenio de que se trata. Sin embargo este método no es totalmente fiable puesto que el mismo podría ser falsificado y su autoría deberá ser comprobada por un perito.

Existe también la autenticación que consiste en el proceso por medio del cual se revelan algunos aspectos de la identidad de una persona, es decir, el autor además de expresar su consentimiento toma como suyo el mensaje.

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 utilización se ha venido dando a lo largo de los años.

5.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LA FIRMA

La firma autógrafa tiene las siguientes características:

IDENTIFICATIVA: Sirve para identificar quién es el autor del documento.

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.

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.

5.2.2. ELEMENTOS DE LA FIRMA

5.2.2.1 ELEMENTOS FORMALES

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

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.

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, como señala Larrieu.

5.2.2.2. ELEMENTOS FUNCIONALES

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

Identificadora. La firma asegura la relación jurídica entre el acto firmado y la persona que lo ha firmado. La identidad de la persona nos determina su personalidad a efectos de atribución de los derechos y obligaciones. La firma manuscrita expresa la identidad, aceptación y autoría del firmante. 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.

La firma es el lazo que une al firmante con el documento en que se pone, el nexo entre la persona y el documento. Para establecer ese lazo, la firma no necesita ni ser nominal ni ser legible; esto es, no requiere expresar de manera legible el nombre del firmante; en una palabra no requiere aptitud para desempeñar aquella función identificativa de la firma a la que nos referíamos en párrafos anteriores.

La firma, al constituir el lazo o nexo de la persona con el documento, debe ser documental y personal y ha de haber sido

puesta en el documento por el firmante en persona. La idea anterior suele expresarse como "manuscritura" (escritura con la propia mano, del puño y letra del suscribiente), pero se debe ampliar a cualquier otra grafía puesta en el documento por el firmante mismo, es decir a toda autografía, de ahí el término de firma autógrafa. Es decir, lo que resulta destacar es la actuación del firmante mismo en el documento y en éste orden de ideas la manuscritura puede ser sustituida por cualquier otra grafía del firmante que necesariamente haya de ser personal, como hasta ahora viene ocurriendo con la huella digital pero no por otra grafía que pueda ser impuesta por un tercero o por procedimientos que permitan a terceros imponerla.

El uso mercantil y bancario han ido orientándose a que la firma pueda estamparse por medios mecánicos como pueden ser el facsímil y las máquinas de firma, para poder considerarla se requiere de un acuerdo previo

entre las partes en el que se haga constar que el supuesto firmante asume la responsabilidad.

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.

5.3. FIRMA ELECTRONICA

Existen muchas definiciones de Firma Electrónica, sin embargo consideramos que la más completa es la establece que se entenderá como firma electrónica los datos consignados en un mensaje de datos, 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.

En un flujo de transacciones en donde las partes ya no tienen contacto físico, ¿cómo pueden asegurarse de la identidad de aquel con quien están realizando una operación?, e incluso, ¿cómo pueden tener la certeza de que la información intercambiada no ha sido robada, alterada o conocida por personas ajenas?

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

Es aquél conjunto de datos, como códigos o claves criptográficas privadas, en forma electrónica, que se asocian inequívocamente a un documento electrónico, 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.

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.

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 la firma sea creada por el usuario mediante medios que mantiene bajo su propio control 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.

5.4. FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA

Para que una firma electrónica sea considerada como fiable debe cumplir con lo siguiente:

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante

c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma;

y

d) 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.

Con lo anterior es factible garantizar:

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

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

Privacidad, para garantizar que nadie mas 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.

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, 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 "si:

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y

d) 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.

CONCLUSIONES

Primera.- La aparición del comercio electrónico es hoy una realidad inevitable. Al igual que en otras muchas tareas, la combinación de lo que denominamos Nuevas Tecnologías han transformando el comercio de tal manera que resulta indispensable comenzar a imaginar los distintos campos en que estos cambios influyen en un futuro muy próximo.

Segunda.- La utilización de la firma digital o firma electrónica constituye un avance muy importante en el campo de la seguridad que toda transacción electrónica requiere, sin que esto implique que no existan otros medios para lograr dicha seguridad.

Tercera.- El objetivo básico de la firma electrónica es aportar al mundo de los documentos electrónicos la misma funcionalidad que aporta la firma manuscrita a un documento impreso, enfrentándose a los retos que la misma debe atender al garantizar la identidad del firmante y avalar que el documento no ha sido modificado tras ser firmado.

Cuarta.- Mediante la utilización de la firma electrónica, la información y los datos transmitidos electrónicamente están satisfactoriamente protegidos, garantizando que el contenido de los mensajes enviados sea irrevocable, único e invariable, facilitando la identificación tanto del remitente como del destinatario.

Quinta.- Considerando que la firma electrónica es un instrumento técnico al servicio de la seguridad jurídica que debe de rodear a determinados tipos de actos, se deben adoptar las medidas técnicas y legislativas para el pleno reconocimiento de la misma en nuestro ámbito jurídico.

Sexta.- La firma electrónica permite la autenticación de los actos realizados por medios electrónicos, posibilitando la comprobación de la procedencia de dichos actos y, ofreciéndonos mayor seguridad, rapidez y eficacia en la contratación entre los individuos.

Así pues, con la implementación y utilización de la firma electrónica, así como la creación de un marco regulador en materia de la misma, se está permitiendo un rápido desarrollo de la economía de información. La firma electrónica proporciona a ciudadanos y empresas garantías jurídicas para la realización de transacciones y gestiones seguras por medios electrónicos.

BIBLIOGRAFIA

BERNAL Trujillo, Victoria, **Guía de practica notarial**, Ed. Universidad Externado De Colombia, Bogotá, 2006.

BONNECASE, Julien, **Elementos de Derecho Civil**, Tomo II, México, 1945.

CARRAL y De Teresa Luis **Derecho Notarial y Derecho Registral**, Ed. Porrúa, 18ª Edición, México, 2007.

DE GASPERI, Luis, **Tratado de Derecho Civil**, 1^{ra} ed., Ed. Tea, Buenos Aires, 1964.

GUTIÉRREZ y González, Ernesto, **Derecho de las Obligaciones**, 6a ed., Ed. Cajica, Puebla, 1987.

JIMENEZ Clar, Antonio, **Temas de Derecho Notarial**, Ed. Librería Tirant Lo Blanch, Valencia 2008.

LEON Tovar, Soyla H., **La firma Electrónica Avanzada: estudio teórico, práctico y técnico**, Ed. Oxford University Press, México, 2005.

MADRILEJOS Fernández, Alonso, **La copia notarial electrónica**, Colegio Notarial De Madrid, Madrid 2007.

PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo, **Derecho Notarial**, Ed. Porrúa, 15va Edición, México, 2007.

PUGLIATTI, Salvador, **Introducción al estudio del Derecho Civil**, 2^{da} ed., Ed. Porrúa, México, 1943

REYES Krafft, Alfredo Alejandro, **La firma electrónica y las entidades de certificación**, _Ed. Porrúa, México, 2003

RIOS Hellig, Jorge, **La práctica del Derecho Notarial**, McGraw-Hill Interamericana, México, 2006.

ROJINA Villegas, Rafael, **Introducción al estudio del Derecho**,
2a ed., Ed. Porrúa, México, 1967.

ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel, **Contratos Civiles**, 3^a ed.,
Ed. Porrúa, México, 1989.