

UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO

FACULTAD DE DERECHO

T E S I S :

**“CERTIFICACIÓN NOTARIAL Y FIRMA
ELECTRONICA”**

PARA OBTENER EL TITULO DE :

ESPECIALIDAD EN NOTARIO PUBLICO

P R E S E N T A :

ALICIA DE LA LUZ OROZCO CANDELAS

DIRECTOR DE TESIS :

MTRO. ANTONIO OLGUÍN TORRES

S I N O D A L E S

LIC. JOSÉ LOMELÍ

ORIGEL

LIC. ANDRÉS GUARDADO

SANTOYO

I N D I C E

INTRODUCCIÓN.....	Pag. 1
CAPITULO 1. EL NOTARIO PÚBLICO.....	Pag. 2
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	Pag. 3
1.2 CONCEPTO DOCTRINAL DE EL NOTARIO.....	Pag. 23
1.3 CONCEPTO LEGAL DE EL NOTARIO.....	Pag. 23
1.4 EL DERECHO NOTARIAL.....	Pag. 27
1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL NOTARIO.....	Pag. 29
1.6 EL NOTARIO COMO JURISTA.....	Pag. 31
CAPITULO 2. LA FUNCIÓN NOTARIAL.....	Pag. 34
2.1 EL OFICIO NOTARIAL.....	Pag. 35
2.2 LA FUNCIÓN PRINCIPAL DEL NOTARIO.....	Pag. 36
2.3 ACTIVIDAD DEL NOTARIO.....	Pag. 41
2.4 NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.....	Pag. 42
2.5 LA FE PÚBLICA Y FE NOTARIAL.....	Pag. 43
2.6 EL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SUS REQUISITOS FORMALES.....	Pag. 45
2.7 PRODUCCIÓN DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.....	Pag. 50
2.8 EL PROTOCOLO.....	Pag. 52
2.9 LA CERTIFICACIÓN NOTARIAL.....	Pag. 55
2.10 CERTIFICACIÓN NOTARIAL.....	Pag. 57
2.11 RATIFICACIÓN NOTARIAL.....	Pag. 57
CAPITULO 3. MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	Pag. 58
3.1 MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	Pag. 60
3.1.1 DEFINICIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	Pag. 60

3.1.2 DEFINICIÓN DE DOCUMENTO ELECTRÓNICO.....	Pag. 60
3.1.3 NOCIONES GENERALES DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO.....	Pag. 61
3.1.3.1 CARACTERÍSTICAS DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO.....	Pag. 61
3.1.3.2 VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO.....	Pag. 62
3.1.3.3 SISTEMAS DE SEGURIDAD PARA LA AUTENTICACIÓN.....	Pag. 63
3.1.4 LA CRIPTOGRAFÍA.....	Pag.63
3.1.5 FIRMA ELECTRÓNICA O FIRMA DIGITAL.....	Pag. 64
3.1.5.1 DEFINICIÓN.....	Pag. 64
3.1.5.2 MODALIDADES DE LA FIRMA ELECTRÓNICA O FIRMA DIGITAL.....	Pag. 64
3.1.5.3 DIFERENCIACIÓN ENTRE FIRMA ELECTRÓNICA Y DIGITAL.....	Pag. 64
3.1.5.4 GARANTÍAS DE LA FIRMA DIGITAL.....	Pag. 65
3.1.6 LA ESTEGANOGRAFÍA.....	Pag. 65
3.1.7 LA BIOMETRÍA.....	Pag. 65
3.1.8 DEFINICIÓN DE CERTIFICADO ELECTRÓNICO.....	Pag. 65
3.1.9 DEFINICIÓN DE PROVEEDOR DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN.....	Pag. 65
3.2 EVOLUCIÓN DE LA INCORPORACIÓN DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL DERECHO PRIVADO.....	Pag. 66
3.3 LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL DERECHO COMPARADO.....	Pag. 66
3.3.1 LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN ESPAÑA.....	Pag. 66
3.3.2 LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN ARGENTINA.....	Pag. 68
3.3.3 LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN CHILE.....	Pag. 69
3.3.4 LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN FRANCIA.....	Pag. 70
3.3.5 LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN VENEZUELA.....	Pag. 71
3.4 COMERCIO ELECTRÓNICO.....	Pag. 72
3.4.1 DEFINICIÓN DE COMERCIO ELECTRÓNICO.....	Pag. 72
3.4.2 EL COMERCIO ELECTRÓNICO, LA AUTOPISTA DE LA INFORMACIÓN.....	Pag. 73

3.4.3 ORIGENES DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.....	Pag. 73
3.4.4 VENTAJAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.....	Pag. 75
3.4.5 USO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.....	Pag. 77
3.4.6 LEGISLACIÓN EN MATERIA DE COMERCIO ELECTRÓNICO.....	Pag. 78
3.5 ESTADÍSTICA DEL USO DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN MÉXICO.....	Pag. 80
3.6 PRINCIPALES PROBLEMAS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO Y EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	Pag. 81
CAPITULO 4. EL QUEHACER NOTARIAL.....	Pag. 84
4.1 EL QUEHACER DEL NOTARIO EN LA ACTUALIDAD.....	Pag. 85
4.2 EL NOTARIO Y LA MODERNIDAD.....	Pag. 88
4.3 EL NOTARIO DEL SIGLO XXI, TRADICIÓN Y MODERNIDAD.....	Pag. 92
4.3.1 DINAMISMO DE LA VIDA DEL DERECHO, DE LA INSTITUCIÓN NOTARIAL.....	Pag. 96
4.3.2 LOS CAMBIOS EN LA INSTITUCIÓN NOTARIAL.....	Pag. 97
4.3.3 LA POSIBLE EVOLUCIÓN.....	Pag. 99
4.4. EL NOTARIO Y SU RELACIÓN CON OTRAS LEYES EN CUANTO A LA UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	Pag. 99
4.5 EL USO DE LA CERTIFICACIÓN Y FIRMA ELECTRÓNICA DE LOS NOTARIOS ESPAÑOLES.....	Pag. 101
4.6 EL CERTIFICADO Y LA FIRMA DIGITAL, SUS PRIMEROS USOS EN LA FUNCIÓN NOTARIAL.....	Pag. 103
4.7 LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.....	Pag. 106
4.7.1 LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA. CONCEPTO.....	Pag. 106
4.7.2 SUSTENTO LEGAL DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.....	Pag. 106
4.7.3 CONTRATOS VÍA ELECTRÓNICA.....	Pag. 106
CAPITULO 5. PROPUESTAS DE CERTIFICACIÓN Y/O RATIFICACIÓN NOTARIAL A TRAVÉS DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	Pag. 108

5.1 POR UNA NUEVA LEGISLACIÓN NOTARIAL.....	Pag. 109
5.2 PROPUESTAS A LA LEY DEL NOTARIADO PARA LA UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	Pag. 111
5.3 UNA NUEVA FORMA: UTILIZAR EL CERTIFICADO Y LA FIRMA DIGITAL EN LA FUNCIÓN NOTARIAL.....	Pag. 114
5.4 EL NOTARIO EN FUNCIONES DE AGENTE CERTIFICADOR.....	Pag. 115
5.5. LA FORMALIDAD DEL ACTO JURÍDICO EN CUANTO A LA CERTIFICACIÓN Y/O RATIFICACIÓN VÍA MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	Pag. 116
5.6 APLICACIONES DE LAS PROPUESTAS PARA LA CERTIFICACIÓN Y/O RATIFICACIÓN NOTARIAL.....	Pag.117
CAPITULO6. REGLAMENTO DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.....	Pag.119
6.1 INCLUSIÓN DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA FUNCIÓN NOTARIAL.....	Pag.120
6.2 CERTIFICACIÓN NOTARIAL.....	Pag.121
CONCLUSIONES.....	Pag. 122
BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES.....	Pag.124

INTRODUCCION

Las nuevas tecnologías de información y comunicación han transformado con su aplicación, casi todas las actividades que el ser humano realiza en el umbral de este siglo XXI. Visto de esta manera, el Derecho y específicamente la actividad notarial, 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 legal. El papel ha sido hasta hoy el sustrato básico del oficio notarial.

Generaciones tras generaciones, el Fedatario Público ha venido transformándose y experimentado cambios significativos en su función notarial, muchos de ellos obligados, pues ha influido de manera significativa en para que el Notario se ponga a la vanguardia de las necesidades que exigen día con día sus clientes.

Muchos de estos cambios que ha experimentado el Notario, vienen unidos a las necesidades que tienen los usuarios de los servicios notariales, con respecto a la certeza jurídica, cada día son más las personas que buscan esa seguridad, es por eso que el Notario se ha convertido en una figura investida de fe pública, ya que todos los actos que se realizan ante su fe nos garantizan, de una u otra manera, la certeza jurídica.

Desgraciadamente, no con todos estos cambios ha ido a la par la función del Notario, aunque a estos se lo exijan, y para muestra esta la Certificación y/o la Ratificación vía medios electrónicos en la que el Fedatario Público no ha podido integrarse como ente Certificador, aunque si como usuario ante Instancias Certificadoras legalmente reconocidas.

No hay que olvidar que muchos de los notarios de nuestro País, pareciera que estuvieran peleados con los medios electrónicos o en general con la tecnología, que se resisten a cambiar, a evolucionar o mejorar sus servicios y eficientarlos, por el contrario existen otros que están a la vanguardia en cuanto a tecnología, cuentan con los recursos necesarios para poder estar al día en cuanto a tecnología y por supuesto, eficientan su servicio, hay otros que no les queda más que actualizarse y buscan la manera de proveerse de medios para desempeñar su función, ya sea por su voluntad o por exigencias de su propio ordenamiento jurídico o requerimientos de su ámbito de trabajo.

CAPITULO 1

EL NOTARIO PÚBLICO

- 1.1. Antecedentes Históricos
- 1.2. Concepto Doctrinal de El Notario
- 1.3. Concepto Legal de El Notario
- 1.4. El Derecho Notarial
- 1.5. Justificación de la Existencia del Notario
- 1.6. El Notario Como Jurista

CAPITULO 1

EL NOTARIO PUBLICO

1.1. Antecedentes Históricos

El vocablo FEDATARIO, puede afirmarse sin hipérbolo de duda, que apenas empieza a tener resonancia en el léxico jurídico notarial. Poco se le hace aparecer en las autoridades del idioma castellano, pero su uso tiende a difundirse, especialmente entre los tratadistas del Derecho Notarial.

El concepto de fe pública se asocia a la función notarial de manera más directa que a cualquier otra actividad humana, y es que por eso que al notario en sus inicios no se consideraba como figura jurídica, de tal modo que ni siquiera contaba con fe pública; ésta la adquirió a través del tiempo y por meras necesidades. Quienes ejercían esta función eran consideradas como personas que eran capaces de leer y escribir y que auxiliaban al rey o a algún funcionario de un pueblo para redactar textos.

Los notarios en la antigüedad no eran conocidos con ese nombre, sino por el de escribas¹. La función del notario tuvo gran relevancia principalmente en dos pueblos: el hebreo y el egipcio; que era en donde se les conocía con el nombre de escribas.

Esta función fue colocándose paulatinamente dentro de las funciones de la administración pública de ese pueblo, lo cual es el antecedente más remoto de las funciones notariales que conocemos actualmente.

Por lo general, los reyes y funcionarios públicos del pueblo hebreo no sabían leer y escribir, es por esta razón que se auxiliaban de los escribas para realizar sus funciones.

¹Por su oficio de escribir.

En el pueblo hebreo se conocieron varias clases de escribas, de los que suele afirmarse que ejercían fe pública, sin embargo, no la ejercían de propia autoridad, sino que esta dependía de la persona de quien el escriba dependía. Tal parece que la razón principal por la cual eran requeridos sus servicios era por sus conocimientos caligráficos, por tal razón no se considera al escriba hebreo como un verdadero notario.

En estricto sentido, lo que daba eficacia a los actos era el testimonio que realizaban los escribas. Los Escribanos Reales tenían como fin principal autenticar los actos del Rey.

Los Escribas de la Ley tenían por omisión interpretar los textos legales con toda pureza y fidelidad y siempre en sentido ortodoxo, dando lectura de los mismos ante el pueblo.

Los Escribas del Pueblo se les consideraba como más prácticos y más conocedores de la Ley y de las costumbres, presentaban su ministerio a los Ciudadanos que les requerían, redactando las convenciones entre particulares tales como matrimonio, ventas, arrendamientos, etc.

Los Escribas del Estado ejercían las funciones de Secretario y Escribanos del Consejo de Estado, de los Tribunales y de todos los establecimientos públicos.

Lo anterior nos hace ver que las funciones fundamentales del escriba y el notario actual tienen gran parecido, ya que ambos redactan actos jurídicos y les dan la notoriedad oficial que la organización en que viven les permite.

En Egipto

En el caso del pueblo egipcio, la función del escriba era similar a la del pueblo hebreo; sin embargo el escriba egipcio además de saber leer y escribir se le denominaba al consejero del Faraón, al sacerdote, al magistrado, al funcionario y al doctor.

Cabe mencionar que entre los egipcios prevaleció el registrador sobre el escriba, en cambio con los hebreos, este último fue el que se impuso sobre el primero. Con relación a los sacerdotes, los escribas tenían un carácter semejante al del notario profesional, el cual se encargaba de redactar correctamente los contratos; pero estos se auxiliaban a su vez del magistrado, el cual autenticaba los actos que realizaba el escriba sacerdote, lo hacía a través de la imposición del sello del

magistrado, en virtud de lo cual el documento que era hasta entonces privado, se le daba el carácter de público. Debido a que el papiro egipcio es lo más parecido a nuestro papel; más aún que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana, se considera como el antecedente más antiguo de la forma de nuestros documentos.

El escriba egipcio fue fundamentalmente un funcionario burocrático indispensable en la organización en que la administración se apoyaba en los textos escritos.

En Grecia

En Grecia la función notarial predominó sobre la registradora, a diferencia de lo que sucedía en Roma. En Grecia los notarios asumieron directamente la función registradora, tanto para los contratos celebrados entre particulares, como para las convenciones internacionales. En este pueblo existieron oficiales públicos encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, estos oficiales públicos eran los notarios, los cuales tenían diferentes denominaciones, las cuales eran: Apógraphos o Singraphos, a veces eran llamados Mnemones o Promnemones, todos estos nombres eran alusivos a la función escrituraria o a la recordación y constancia de los hechos que la requerían.

Los Singraphos eran considerados como verdaderos notarios, cuya principal función consistía en llevar un registro público. Estos sujetos eran muy comunes en la ciudad de Atenas, en la cual no se otorgaba contrato alguno si no se inscribía en Registro Público llevado por ellos. Cada tribu contaba con dos de ellos, los cuales estaban más circunscritos a la familia o gentilicio y gozaban de grandes consideraciones y honores.

Los Mnemon, Promnemon o también conocidos como Sympromnemon, se consideraban como los representantes de los precedentes griegos del notario; ya que se encargaban de formalizar y registrar los tratos públicos y las convenciones y contratos privados.

En Roma

Cabe mencionar que el pueblo romano en la antigüedad tuvo un gran desarrollo en lo que a derecho se refiere, a tal grado, que creó su propio sistema jurídico, en el cual se basa nuestro derecho actual. Tan es así, que los romanos tuvieron en

su conocimiento conceptos como el de justicia expresado por Ulpiano, que para la materia que estamos estudiando es de vital importancia, ya que el derecho notarial debe en todo momento dar a cada quien lo que le corresponde por derecho ².

Justicia: “Constans et perpetua vonluntas ius sun cuique tribuendi” ³.

El Maestro Rafael Preciado Hernández en su obra explica el dar a cada quien lo suyo como un valor intrínseco a la persona “y que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo; pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esénciales al ser humano, y que por esto mismo excluye toda discriminación en el trato a nuestros semejantes, sin razón objetiva suficiente”.

Las funciones notariales en su origen romano carecían de la facultad de autenticación, al amparo del poder el imperio que se confiere al Pretor. A lo largo de la existencia del Derecho Romano hubo una multitud de personas a quienes de modo parcial estuvo encomendada la función notarial.

En Roma la función notarial estuvo atribuida y dispersa a multitud de oficiales públicos y privados, pero sin que todas las atribuciones de estas personas se reunieran en una sola.

Se conocen cuatro personas que eran los más característicos de la antigua roma y ejercían funciones del tipo notarial, y eran el escriba, el notarri, el tabularius y el tabellio. Sin embargo el Maestro Giménez- Arnau se refiere a diversos autores quienes hablan de personas conocidas como tabellio, cursor, amanuensiis, cognitor, acturarius, axeptor, logographis, numerarius, entre otros.

² Argumentación de Ulpiano, adaptación Ministra Olga Sánchez Cordeo de García Villegas.

³ La constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo.

“Esta variedad de nomenclatura no prueba, en definitiva, sino que la función notarial está dispersa y atribuida a multitud de variados oficiales públicos y privados, sin que originalmente se reúnan todas las atribuciones en una sola persona”

Los escribas acompañaban a los pretores romanos que enviaban a provincia, su función consistía en extender las actas, escribir los decretos y custodiar en los archivos las cuentas del Estado.

Desempeñaban el oficio de escribanos al lado de las autoridades constituidas y daban fe de los actos de éstos. Por las características de estos funcionarios

podrían ser los antecesores de los que actualmente desempeñan fe pública administrativa, incluso la judicial, pero no así la notarial.

El notarri fue un técnico en la captación de la exposición oral de un tercero para pasarla por escrito con celeridad valiéndose de signos, abreviaturas, cifras, etcétera, se consideraba que eran capaces de seguir la rapidez de la expresión hablada.

Los tabullarius y el tabellio son considerados como los principales antecedentes romanos de notariado; en comparación con los escribas y el notarri cuyas funciones se comentaron anteriormente que eran de carácter administrativo. El tabullarius es una figura que nace por decreto del Príncipe, por tal motivo pertenece al Derecho Público, este oficial venía a ser una especie de archivero de documentos privados, además de desempeñar las funciones oficiales del censo y debido al hábito de la custodia de documentos oficiales debió proliferarse la costumbre de que se le otorgara en depósito los testamentos, contratos y documentos que los particulares consideraban que debían ser guardados, para que el día en que se necesitaran produjeran sus efectos.

A pesar de que los tabullarius tenían bajo su custodia dichos documentos, este hecho no producía por sí mismo su carácter autenticador a los actos privados; pero si podemos afirmar que estos oficiales tenían fe pública no solo por lo que respecta al censo, sino también al hecho de la entrega de los documentos privados que custodiaban. Por lo anterior, se puede decir que la fe pública no afecta el contenido de los documentos pero sí a la entrega de los mismos.

Es a través del Tabularius y del Tabellio como se llega a la figura del notario, sin embargo no son estos los notarios como se conocen actualmente, ya que faltaba la función legal de dar forma solemne a los actos formalistas del Derecho Romano.

Al pasar el tiempo, la confianza pública con la que se encontraba investido el tabullarius fue desapareciendo al llegar el periodo de la decadencia económica, en la cual estas personas fueron víctimas de una gran opresión por parte del fisco. Por esta razón el tabullarius perdió su importancia en el Derecho Romano.

Con respecto a los tabulari, el Maestro Giménez- Arnau comenta que estos "...desempeñaron funciones oficiales del censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales... se generalizaría la práctica de que se les entregara en custodia los testamentos, contrato y actos jurídicos que los interesados estimaban debían guardarse con la prudencia debida para que, en su día, produjeran efectos".

A la caída del Imperio Romano de Occidente, los pueblos bárbaros que la provocaron, no representaron ningún progreso ni aportaron ideas en el aspecto jurídico, por el contrario, no hay nada que establezca que entre la caída del Imperio Romano y los pueblos bárbaros se hubieran dado un progreso en este aspecto, y por consiguiente con relación a la materia notarial.

Al darse la invasión de los bárbaros al Imperio Romano se logró la caída del mismo, y las instituciones jurídicas que funcionaban en Roma y que estaban en pleno desarrollo, fueron también invadidas por aquellas ideas que correspondían a un periodo incipiente de otra nueva civilización que eran los bárbaros.

En esta época no hay certidumbre sobre la historia del Notariado, pero se sabe que la mayoría de los países europeos se produce un ambiente social encaminado a que los escribanos refuercen su papel en cuanto a la confianza que se les otorgaba. La carta notarial, así como las facultades del notario se van desarrollando paulatinamente a través de la historia; de otro modo no sería posible explicar que en el siglo XIII aparezca como representante de la fe pública y su intervención de autenticidad a los documentos.

En España

Diversos historiadores comentan que se distinguen seis periodos en España en donde se da el nacimiento y la evolución del notariado. Según Otero y Valentín el Primer periodo comprende desde la independencia de Roma hasta el siglo XIII. Se le atribuye a Casiodoro, quien era senador del rey godo Teodorico, una distinción entre las funciones de los jueces y las de los notarios; estableció que los jueces solamente fallaban en las contiendas, es decir, eran quienes decidían a quien le correspondía el derecho; en tanto que los notarios tenían por objeto prevenir dichas contiendas.

En el año 600 surgen las 46 fórmulas visigóticas, que pertenecían al Primer periodo. Estas fórmulas establecían cuales eran los órganos necesarios para la formación de instrumentos públicos: los otorgantes y los testigos presenciales, que podían ser hasta doce. El escriba presenciaba, confirmaba y juraba en derecho lo cual implicaba un principio de fe pública, ya que el juramento solo se otorgaba

para que la afirmación fuera creída por aquellos quienes no la escuchaban o no estaban presentes.

En el año 641 se promulgó el Fuero juzgo ⁴, según el cual los escribanos se dividían en escribanos del pueblo y comunales.

En esta época solamente se permitía escribir y leer las leyes a los escribanos, con el fin de evitar el falseamiento tanto de su promulgación como de su contenido.

El Segundo periodo comprende desde el siglo XIII al siglo XV. En este periodo se determinó que la función fuera pública. Es entonces cuando surgen las leyes de don Alfonso X, El Sabio: el Fuero Real y las Siete Partidas.

El Fuero Real nace en 1255; establecía entre otras cosas la obligación de otorgar testamento ante escribano. Se consideraba a los escribanos como auxiliares de los intereses de los particulares; se acostumbraba que

tomaran notas de los documentos que redactaran o de aquellos en que intervenían.

⁴ Primer Código General de Nacionalidad Española

Estas notas servían de respaldo en caso de que el documento original se extraviase o no fuese lo suficientemente fehaciente, de esta manera se podía recurrir a la nota y verificar su veracidad.

En el Código de las Siete Partidas se obligó a los escribanos a inscribir las mencionadas notas en el libro conocido como registro en donde se hacía remembranza de los hechos de cada año.

En este segundo periodo se afirma que los instrumentos o cartas solamente acreditaban lo que se celebró, por lo que no son más que actas. Es decir que el escribano solo era un medio para garantizar una prueba del hecho de celebración del acta y que la voluntad de los otorgantes era la que imperaba.

Posteriormente en 1348 surgió el Ordenamiento de Alcalá en Alcalá de Henares dado por el Rey Don Alfonso XI, con el cual se buscaba coordinar las leyes y conciliar los sistemas de costumbres jurídicas.

Antecedentes Históricos en México

México es un país en donde se requiere la actividad del notario en un gran número de actos y hechos jurídicos; es por esto necesario contar con notarios que desempeñen su labor con eficiencia y que posean una gran cultura jurídica. Nos parece que entre las mejores legislaciones de Latinoamérica se encuentra la Ley del Notariado para el Distrito Federal, ya que plantea de manera clara y concisa las facultades y obligaciones del notario, así como los requisitos para ser notario.

En el Distrito Federal se necesita entre otras cosas presentar un examen teórico y uno práctico al igual que en el Estado de Guanajuato y otros Estados; de esta manera se podrá designar a la persona más calificada para ejercer dicha función.

También las Entidades Federativas cuentan con su propia Ley del Notario para el Estado, que al igual que la del Distrito Federal establece los requisitos para ser Notario, facultades y obligaciones del mismo entre otros ordenamientos.

En México la actividad notarial ha tenido una evolución histórica muy interesante. Esta evolución se ha dado de manera paulatina y de acuerdo a la realidad histórica de nuestro país y a las necesidades de la sociedad. A continuación expondremos de manera cronológica la historia del notariado en nuestro país.

La Conquista

En 1492 la América descubierta por Cristóbal Colón estaba compuesta por diversos pueblos cuyos conocimientos astronómicos, agrícolas, comerciales, arquitectónicos, entre otras habilidades les permitió desarrollarse culturalmente unos más que a otros.

La escritura que utilizaban era ideográfica debido a que no contaban con un alfabeto fonético, de este modo hicieron constar varios acontecimientos, tales como simples noticias, el pago de tributos y las operaciones contractuales. Entre los pueblos que conformaban la región de la República Mexicana estaban los aztecas, toltecas, mixtecos-zapotecas, otomíes y mayas.

El pueblo azteca se caracterizó por ser uno de los más conquistadores y por imponer su sistema de vida a los demás pueblos que eran sometidos por él.

Se sabe que este pueblo se asentó en Tenochtitlàn, antes de la conquista española.

En esa época no existía la figura del notario o del escribano como lo hemos estudiado con anterioridad en la presente tesis. Existía un funcionario que se le compara con el escriba egipcio, se llamaba Tlacuilo.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos explica la función del Tlacuilo, que era la de redactar y relacionar hechos así como asesorar a las partes contratantes cuando se necesitaba realizar una operación, pero no tenían el carácter de funcionarios públicos ni de fedatarios.

“El Tlacuilo, era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera creíble”.

Como podemos darnos cuenta, el Tlacuilo se basaba en signos y dibujos para plasmar de esta manera los acontecimientos que se le presentaban y de esta modo subsistían en el tiempo. El Tlacuilo es por lo tanto el antecedente en México de lo que actualmente conocemos como la figura del notario.

La Nueva España

Durante la época de la Nueva España el conquistador español Hernán Cortés encontrándose ya en tierras americanas, solicitó en Santo Domingo una escribanía del Rey con resultados desfavorables, sin embargo más tarde se le otorgó la Escribanía del Ayuntamiento de Asúa, donde practicó las cuestiones del Notariado que tanto de atraían, durante un periodo de cinco años. Más tarde en 1512 Cortés obtuvo una escribanía durante el gobierno de Diego Velázquez en recompensa a su valor en el campo de batalla.

Cortés estaba consciente del papel que le correspondía desempeñar a los escribanos, ya que estaba familiarizado con las leyes que aplicaban estos, por esta razón el conquistador se hizo acompañar por un escribano en todas sus hazañas y empresas guerreras. De hecho, Bernal del Castillo comenta que cuando Cortés llegó a Tabasco por la desembocadura del Río Grijalva le pidió a Diego de Godoy escribano del Rey que lo acompañara, y que requiriese de paz a los aborígenes, quienes rechazaron el requerimiento, con lo cual provocaron ser dispersos por sus enemigos. Fue entonces cuando Cortés toma posesión de la tierra de Tabasco ante el mencionado escribano Diego de Godoy.

Durante la conquista, los escribanos dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, de la creación de ciudades, entre otros acontecimientos de relevancia para la historia de esa época.

Cabe mencionar que entre los integrantes de la expedición realizada por Colón, se encontraba Don Rodrigo de Escobedo, escribano del consulado del mar y considerado como el Primero Notario de América, quien se encargaba de llevar un diario de la expedición, registrando el tráfico de las mercancías, hechos sobresalientes y la actividad de la tripulación. Don Rodrigo de Escobedo fue el encargado de dar fe de la fundación de la Villa Rica de la Veracruz, acto por el cual Cortés se desligó de Velázquez.

Durante el Periodo de Independencia

La independencia de la Nueva España se declaró la noche del 15 de septiembre de 1810 por el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla, consumándose la misma el 27 de septiembre de 1821 por Don Agustín de Iturbide y Vicente Guerrero. En 1812 entró en vigor la Constitución de Cádiz, por lo que el 8 de septiembre de 1821 se firmó el Acta de Independencia, bajo el nombre de Imperio Mexicano.

El 9 de octubre de 1812 las Cortes Españolas expidieron un decreto sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones concediendo en sus artículos 13 y 23 a las Audiencias, el conocimiento de todo lo relativo a la materia de escribanos. La legislación positiva española, las leyes de Indias, Decretos, Provisiones, Reales Cédulas y demás que fueron dados durante la consumación de la independencia, tal y como lo dispuso el Reglamento Provisional Político del Primer Imperio Mexicano de 10 de enero de 1822. Con el transcurso de los años, se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatinamente fueron separando el derecho español del mexicano.

Durante la vigencia de la Constitución de 1824 se dictaron algunas disposiciones relativas a los escribanos, entre las cuales figuran la Providencia del 13 de noviembre de 1828 de la Secretaría de Justicia que comunicaba a Hacienda que se “dé noticia de los oficios de escribanos vendibles y renunciables con todos los pormenores que en la misma se expresan”. También la Circular de la Secretaría de Justicia de 1º. De agosto de 1831, concerniente a los requisitos para obtener el título de escribano en el Distrito Federal y Territorios. Entre los requisitos se encontraban los siguientes: tener un fondo de instrucción práctica, asegurar y guardar los secretos y los derechos e intereses más importantes de los

ciudadanos, y las funciones más serias y augustas de los magistrados encargados de la administración y orden público.

Ley de 1853

El 16 de diciembre de 1853 es expedida por Antonio López de Santana la “Ley para el arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común”, esta ley debía ser acatada en todo el territorio nacional. En su artículo 8º. Estatuía una nueva función para los escribanos, la cual constituyó la primera organización nacional del notariado.

Dicha ley determinaba que el escribano público de la nación debía ser mayor de 25 años; tener escritura de forma clara, tener conocimientos de gramática y aritmética y haber cursado dos años una de las materia de derecho civil relacionadas con la escribanía y otra de práctica forense y otorgamiento de documentos públicos; debía así mismo tener práctica de dos años, honradez y fidelidad; era necesario aprobar un examen ante el Supremo Gobierno, el cual debía ser inscrito en el Colegio de Escribanos, así como el uso de su firma y signo determinados para poder actuar.

Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano de 30 de Diciembre de 1865

Fue el emperador Maximiliano de Habsburgo quien promulgó esta ley con aplicación en todo el territorio nacional, la cual hace distinción entre notario y escribano, el cual constaba de dos secciones.

La sección Primera del notariado, subdividida en seis capítulos. El Primer Capítulo hablaba del oficio del notariado; el II de las cualidades y requisitos para ejercer el oficio de notario, el tercer capítulo trataba sobre las notarías, el cuarto se refirió a las disposiciones que han de observar los notarios en la autorización de instrumentos públicos, el quinto trataba del orden y arreglo de las notarías, y el sexto capítulo contenía disposiciones generales. La sección segunda contenía un capítulo único, y se llamaba Del Oficio del Escribano. El artículo 1º. De esta ley hablaba sobre el notario público, el cual era considerado como un funcionario revestido por el soberano de la fe pública para extender y autorizar las escrituras de los actos y contratos intervivos o mortis-causa. En el artículo 75 determinada que el escribano era un funcionario revestido de la fe pública para autorizar en los

casos y forma que determine la ley los actos. Esta ley es considerada como la primera ley orgánica del notariado.

Ley de 1867

El 29 de noviembre de 1867 fue promulgada la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal por el Licenciado Benito Juárez. Esta Ley distinguió como su nombre lo indica entre notarios y actuarios, estableciendo que el primero “es el funcionario que reduce a instrumentos público, los actos, contratos y últimas voluntades”, en tanto que el actuario “es la persona destinada para autorizar los decretos de los jueces, árbitros y arbitradores” siendo ambas funciones compatibles entre sí.

Determinada que era atribución exclusiva de los notarios autorizar en sus protocolos toda clase de instrumentos públicos. Establecía como requisitos de ingreso para los notarios ser abogados o haber cursados dos años de preparatoria, dos de estudios profesionales que debían incluir cursos elementales de derecho civil, mercantil, procesal y notarial. Deberían ser mexicanos por nacimiento con edad mínima de 25 años de edad, sin haber sido condenado a pena corporal, no tener impedimento físico habitual y por supuesto tener buenas costumbres. Como podemos observar paulatinamente se va dando una evolución en cuanto a las leyes que han regulado al derecho notarial, más adelante nos evocaremos a los requisitos para ser notario haciendo un análisis crítico.

Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos de 1870

El Colegio Nacional de Escribanos fue creado en 1792. En un principio era regido por sus Estatutos y más tarde en 1870 por su Reglamento.

El Colegio estaba integrado por los escribanos matriculados y por los que se fueran matriculando, conforme lo establecía el Reglamento. “La matriculación era obligatoria para poder ejercer la profesión de escribano en el Distrito Federal; para escribanos foráneos la matriculación en Colegio del Distrito Federal era voluntaria”.

Como requisitos para la matriculación se requería título profesional expedido por el gobierno general que debía ser acompañado a la solicitud de matriculación, recibo

de la tesorería del colegio del pago de veinticinco pesos de derechos por matrícula. Los foráneos además debían acompañar certificado de buena conducta y estar en el ejercicio de la profesión.

Decreto de 1875

El 28 de mayo de 1875 el Presidente Lerdo de Tejada decreta la profesión libre del notariado.

Es en el siglo XX cuando la institución notarial funciona como la conocemos actualmente, ya que surgen leyes que regulan la materia de una manera más clara en cuanto a su organización y funcionamiento. De esta manera se da la estructura y organización en México a principios del siglo en cuanto a cambios y evolución en materia notarial: la ley de 1901, la de 1932 y la de 1946. A continuación se tocarán los puntos más relevantes de cada una de ellas.

Ley del Notariado de 1901

El 14 de diciembre de 1901 es promulgada la ley del notariado durante la presidencia del General Porfirio Díaz, la cual entró en vigor en enero de 1902. Esta ley como una de las medidas trascendentales que tomó fue la de elevar al notario al rango de las instituciones públicas. Esta ley estableció que los notarios debían quedar sujetos al gobierno, quien se encargaría de nombrarlo y vigilarlo. También obligaba al notario a redactar por sí mismo las actas notariales o escrituras matrices, asentándolas en el libro que corresponda del protocolo.

Esta ley dispuso que el ejercicio de la función notarial era de orden público y de aplicación en Distrito y Territorios Federales, esta función era conferida por el Ejecutivo de Unión y su dirección estaba a cargo de él mismo a través de la Secretaría de Justicia y disponía que el notario debía ser un profesional del Derecho que debía quedar sujeto al gobierno, quien lo nombraba y vigilaba.

También determinó los impedimentos y los deberes del notario y obligaba a que el protocolo fuera llevado en libros sólidamente empastados, certificados al principio y al final y que podrían ser hasta cinco usándose cronológicamente y sin interrupción. Es importante mencionar que esta ley no distinguía entre el contenido

de un acta y el de una escritura; la primera contiene hechos jurídicos y la segunda actos jurídicos.

Por primera vez se obliga al notario a otorgar fianza para garantizar las responsabilidades en que pueda incurrir en su actuación. Desde entonces los notarios debían proveerse a su costa, en el Archivo General de Notarías del sello y libros de protocolo, además de registrar ahí mismo su firma y su sello.

El número de notarios en esta época se limitó a cincuenta y es incluido en la ley el arancel correspondiente, promulgado por el entonces Presidente de la República Álvaro Obregón, el 31 de julio de 1921.

También se prohibió que el notario se dedicara al libre ejercicio de la profesión de abogado. Por lo anterior podemos considerar que esta ley sentó las bases para que se diera la ley del notariado que conocemos actualmente.

Esta ley dispuso que todos los instrumentos públicos expedidos por el notario que corresponda y con sujeción a la misma, harán en juicio y fuera de él, prueba plena, estableció un Consejo de Notarios, compuesto por un Presidente, un secretario y nueve vocales que serían electos por los notarios en ejercicio de sus funciones, residentes en la misma ciudad y de entre ellos mismos.

Fijó limitativamente a cincuenta el número de notarios, incluyéndose en esta ley el arancel correspondiente. Ciertamente el notariado era una función conferida por el Gobierno federal, sin embargo la prestación del servicio no gozaba de sueldo proveniente del erario, sino que los honorarios eran pagados por los interesados conforme al arancel contenido en esta ley.

Esta ley en su artículo 12 definió al notario como el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según estas deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, y expide de aquellas y éstas copias que legalmente puedan darse ⁵.

Ley de 1932

El 20 de enero de 1932 en el Diario Oficial de la Federación se publicó la segunda ley llamada Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales, siendo Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio.

Esta ley sostenía que la función notarial era de orden público y solo podía provenir del estado; definía al notario como aquel funcionario datado de fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes; conservó el sistema de notarios titulares y de notarios adscritos. En cuanto al notario adscrito revestía su actuación de más importancia, ya que lo autorizaba para actuar indistintamente con el de número, independientemente uno del otro y sin necesidad de recurrir a testigos de asistencia en la autorización de cualquier instrumento; el adscrito suple al de número en sus faltas temporales; y de tratarse de cesación definitiva del titular, el adscrito lo sustituye si ha estado en funciones de tal y ejerciendo el cargo durante más de un año, inmediato anterior a la cesación, en caso contrario el nombramiento del notario debería recaer en el aspirante más antiguo. La presente ley fijó en 62 las notarías del Distrito Federal, cualquier notario podía actuar en todo el territorio de esa entidad, se le autorizaba a desempeñar cargos de consejero jurídico o comisario de sociedades, así como para resolver consultas verbales o por escrito, podía ser árbitro o secretario en juicio arbitral pudiendo también redactar contratos privados; a pesar de estas funciones tenía prohibido el notario ejercer la profesión de abogado.

Esta ley establece los mismos requisitos para el otorgamiento de escrituras que la primera, de hecho sigue el mismo método y estructura.

⁵ Esta ley tuvo vigencia en el Distrito y Territorios Federales

Los aspectos más sobresalientes de esta Ley en cuanto a su evolución son los siguientes:

- Estableció el examen de aspirante a notario con jurado integrado por cuatro notarios y un representante del entonces Departamento del Distrito Federal.
- Excluyó a los testigos de la acción notarial
- Suprimió el libro de extractos y obligó a llevar un índice por duplicado
- Dio al consejo de notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.
- Fijó el número de notarios en sesenta y dos dentro del Distrito Federal.

Ley de 1946

La tercera ley se llamó Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946. Esta ley es la primera que contempla tanto al hombre como a la mujer como capaces de desempeñar la actividad notarial. Continúa contemplando el carácter público de la función notarial y la obligatoriedad de que el notario sea un profesional del Derecho y de guardar secreto profesional. Al igual que la ley anterior precisa que el notario estará investido de fe pública para hacer constar los hechos o actos jurídicos que los interesados pretendan autenticar conforme a las leyes.

El protocolo continúa constituido por libros expastados con un número máximo de diez en uso. Esta ley hace una clara distinción entre escrituras y actas, siendo específicamente en cuanto al contenido, que como se mencionó anteriormente las primeras contienen actos jurídicos y las segundas hechos jurídicos. Se autorizó al ejecutivo a crear más notarías en casos de que las necesidades de una entidad así lo requieran. Las notarías que se crearan debían ser provistas por oposición. Esto significó que la patente de notario solo podía ser obtenida mediante examen de oposición, obligando a todos los aspirantes a prepararse técnicamente, tanto para la teoría como para la práctica. De ser un examen excelente, no se tenía derecho a ocupar la vacante únicamente por ese hecho, ya que necesitaba ser mejor que el de los demás aspirantes que se presentaban la oposición.

Esta ley se integraba por dos títulos: el primero de ellos estaba subdividido en 8 capítulos, el segundo en diez capítulos, haciendo un total de 194 artículos.

El Título Primero, Del Notario en Ejercicio de sus Funciones, contenía capítulo I, de las funciones del notario; Capítulo II, del Protocolo; Capítulo III, De las Escrituras; Capítulo IV, de las Actas; Capítulo V, de los Testimonios; Capítulo VII, de las Minutas; Capítulo VIII, de la Responsabilidad del Notario.

El Título Segundo se refería a la organización del notariado. Capítulo I, Disposiciones Preliminares; Capítulo Segundo, de las Notarías y Demarcaciones Notariales; Capítulo III, de los Aspirantes al Ejercicio del Notariado; Capítulo IV, de los Notarios; Capítulo VI, de la Cesación Definitiva y Nombramiento de Notarios; Capítulo VII, de la Clausura de Protocolos; Capítulo VIII, del Colegio y del Consejo de Notarios; Capítulo IX, del Archivo General de Notarías; Capítulo X, de la Inspección de Notarías.

Entre los conceptos que más destacaban de esta ley estaba el que se refiere a que el ejercicio del notariado en el Distrito Federal se consideraba una función de

orden público, la cual estaba a cargo del Ejecutivo de la Unión, siendo ejercido a través del Gobierno del Distrito Federal y que por delegación se encomendaba a profesionales del Derecho en virtud de la patente que para tal efecto era otorgada por el mencionado Ejecutivo a fin de ser desempeñada esta función en los términos de la ley a que nos referimos.

Esta ley definía al notario comprendiendo a la persona, ya fuera hombre o mujer, investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y forma legales.

Establecía la incompatibilidad de funciones del notario con todo empleo o comisión públicos; con los empleos o comisiones de particulares con el desempeño de mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que ella contienda; con la de comerciante, agente de cambio o ministro de algún culto. Sin embargo el notario podía aceptar cargos de instrucción pública, de beneficencia privada, de beneficencia pública, o concejiles; podría mandatario de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos por consanguinidad o afinidad; ser tutor, curador o albacea; resolver consultas jurídicas, patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escrituras; ser arbitrador o secretario en juicios arbitrales; desempeñar el cargo de miembro del Consejo de Administración, Comisario o Secretario de sociedades; podía patrocinar también a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgue. El notario podía guardar escritos y los instrumentos relativos a los actos y hechos que lo faculta la ley, con sus anexos y se le permitía expedir testimonios o copias que legalmente pudieran darse. Prohibía a los notarios recibir y conservar en depósito sumas de dinero o documentos que representen numerario, con motivo de los actos o hechos en que intervinieran o independientemente de ellos; excepto las cantidades destinadas al pago de impuestos o derechos que se causan por las operaciones que ante él se efectuaban.

El notario se podía excusar de actuar en días festivos o en horas que no sean de oficina, excepto tratándose de testamento u otro caso de urgencia inaplazable; o si bien en alguna circunstancia fortuita o transitoria le impidiera atender con la debida imparcialidad; y si los interesados no le anticipaban los gastos de honorarios excepción hecha en un testamento en caso urgente el cual sería autorizado por el notario sin anticipo de gastos y honorarios.

Se prohibía al notario ejercer sus funciones fuera de los límites territoriales que le correspondían. Los notarios no podían ser remunerados por el erario público, sino

que tenían derecho a cobrar a los interesados, en cada acaso, los honorarios que devengaban conforme al arancel.

La ley obligaba al notario a ilustrar a las partes en materia jurídica, y a explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que fueran a otorgar, siempre que le pidieran esa explicación o que el mismo notario juzgara necesario debido a la naturaleza o complejidad del acto o por las circunstancias en que se encontraran los interesados.

Al paso de los años esta ley sufrió varias reformas; la primera en 1952, la segunda en 1953 y la tercera en 1966. Estas reformas se dieron con el propósito de adecuarla a las necesidades que surgían en la sociedad en ese momento. Estas reformas fueron mínimas en cuanto a contenido se refirieron, de ahí que la estructura de la ley fue modificada para así aparecer la legislación vigente del notariado denominada Ley del Notariado para el Distrito Federal en 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero del mismo año.

Esta es la ley que hasta hace poco tiempo estaba en vigor; sin embargo, ya se comentó sobre la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual ya ha sido publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal. Esta ley será analizada y comentada en el último capítulo de la presente investigación.

Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1979

Esta ley expedida el 31 de diciembre de 1979 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980 abrogando la ley anterior de 1945. A los 60 días siguientes de su publicación inició su vigencia comenzando el 9 de marzo de 1980. Fue expedida por don José López Portillo siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Su contenido sistemático es de nueve capítulos:

Capítulo I, Disposiciones Preliminares; Capítulo II, Sección Primera de los Notarios y de la Expedición de sus Patentes; Sección Segunda, de los requisitos para ser aspirante al notariado y notario; Sección Tercera, de los Exámenes de aspirantes y de oposición y del otorgamiento de las patentes respectivas; Capítulo III, Sección Primera, del Ejercicio del Notario y de la prestación del servicio; Sección Segunda, de los convenios de suplencia y de la asociación de notarios; Sección Tercera, del Sello de Autorizar, Sección Cuarta, del Protocolo, su Apéndice e Índice; Capítulo IV, Sección Primera, de las escrituras, actas y testimonios de las escrituras; Sección Segunda, de las Actas; Sección Tercera, de los Testimonios; Capítulo V,

de la Licencias y Suspensión de los Notarios; Capítulo VI, de la vigilancia e inspección de notarias; Capítulo VII, de la Revocación y Cancelación de la patente del Notario; Capítulo VIII, del archivo de notarías; Capítulo IX, del Colegio de Notarios.

En nuestro Estado de Guanajuato la más reciente modificación que sufrió la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato fue con la última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato el día 25 de septiembre de 2012.

1.2 Concepto Doctrinal de El Notario

Existen diversidad de definiciones y conceptos sobre el notariado. Algunos autores opinan que al definir al Notariado se puede definir al mismo tiempo al Notario, ya que éste es quien ejerce la función notarial. Genéricamente el notario es conocido como un fedatario público, es decir, aquella persona que otorga su fe en determinados actos. Más adelante explicaremos en qué consiste la fe pública.

Varios autores opinan que el notariado es un cuerpo facultativo o un conjunto de personas facultada para ejercer la notaría; entre estos autores se encuentran comprendidos el maestro Fernández Casado y el maestro Ruiz Gómez. Existen otros autores que hacen referencia al contenido de la función notarial.

De cualquier forma, el notariado abarca tanto al conjunto de personas facultadas para ejercer el derecho notarial, como al contenido de la función notarial, así como los límites y alcances de la misma.

Por otra parte se ha dicho que el notario declara derechos y obligaciones, siendo que éstas nacen de la voluntad de las partes, de igual manera se cree que el notario aprueba los actos jurídicos sometidos ante su fe; sin embargo, solamente se limita a declarar su conformidad con el Derecho Objetivo.

1.3 Concepto Legal de El Notario

En el desarrollo de este tema insertaremos para mayor precisión las disposiciones que contiene la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal y para el Estado de Guanajuato, pues en ambos numerales son muy afines a la Función notarial y en específico al Notario Público.

El artículo 2º. De la nueva ley para el Distrito Federal establece:

“Para los efectos de esta ley se entenderá por:

XX. Notariado: El Notariado del Distrito Federal o Notariado de la Ciudad de México bajo el sistema del Notariado Latino.”

Posteriormente en el artículo 3º. Del mismo ordenamiento establece:

“En el Distrito Federal corresponde al notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución.

El notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la ciudad de México, a través de la reserva y la determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de ésta regular y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

El notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del Notariado Latino, esta ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para el correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de ley.

Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes.”

Al respecto atribuimos estas disposiciones a que México es integrante de la Unión Internacional del Notariado Latino (U.I.N.L); por lo tanto debe seguir las bases de tal organismo adecuándolas a la realidad actual de nuestro país.

La nueva ley define al notario en el artículo 42 de la siguiente manera: “Notario es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

*Nota: Comisión del Notariado significa según el artículo 2º de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal: Comisión del notariado de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

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

Podemos decir que esta definición, concuerda en gran medida con la que se estableció en la Junta de Consejo Permanente que se celebró en La Haya en 1986 y que ya fue citada anteriormente en el tema que se refiere a la Definición Doctrinal del Notariado; sin embargo la nueva ley va más allá y especifica que el notario está investido de fe pública, a lo cual la definición de la Junta se refiere como “especialmente habilitado”, además esta ley es más precisa ya que se refiere a los instrumentos públicos como uno de los elementos en los que se apoya la labor del notario.

El artículo 10 de la ley de 1999 establece: “Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte”.

El concepto de notario en la nueva ley varía del anterior en que antes se definía al notario como un licenciado en Derecho; ahora se define como un profesional del derecho. Esta diferencia no tiene mayor relevancia, ya que para el caso se refieren a lo mismo.

En cualquier caso se establece que no cualquier persona podrá ser notario, esto debido a que solo un profesional del Derecho sabrá afrontar las situaciones que se le presenten en materia jurídica.

En ambas leyes se establece que el notario está investido de fe pública, de esta manera se le faculta para que de forma legal autentifique la voluntad de las partes.

La ley de 1999 establece la obligación del notario de asesorar a las partes. La nueva ley hace ver esa obligación como una disposición limitada, hasta cierto grado simple, ya que ahora se maneja el concepto de uteralidad el cual se define en el artículo 2º. Fracción XXII, que dice: “Uteralidad: Actitud y procedimiento de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial por parte del notario, que va más allá de una simple imparcialidad, llevando al notario a ser verdadero consultor o consejero de cada parte, con atención personal y entrega cuidadosa, de forma tal que se cubran los requisitos de asesoría para cada una de las partes o solicitantes del servicio, sin descuidar los de la contraparte, ni ser parcial contra ella, sino ejerciendo hacia ella la misma actitud.”

De esta manera podemos darnos cuenta de que la nueva ley le da relevancia a la actuación imparcial del notario estableciendo que no debe inclinarse a favor de ninguna de las partes que intervengan en el acto o hecho jurídico.

Con relación a la uteralidad⁶ el artículo 30 de la nueva ley establece: “El ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporcione el notario debe ser dad como jurista en actitud de uteralidad en beneficio de las partes y del orden jurídico justo y equitativo de la Ciudad, y por tanto, incompatible con toda relación de sumisión ante favor, poder o dinero, que afecten su independencia formal o materialmente.

Por último, la ley de 1999 se refiere a la formulación de instrumentos, la cual se realizaría a petición de parte; esto significa que el notario por mutuo propio no podrá intervenir en la elaboración de ningún instrumento notarial, sino que deberán las partes solicitar la intervención del notario para que pueda actuar conforme a la ley. Con relación a esta parte del artículo encontramos que en la nueva ley se establece en el artículo 12 lo siguiente: “Toda persona tiene derecho, en términos de esta ley, al servicio profesional del notario. El notario esta obligado a prestar sus servicios profesionales cuando para ello fuere requerido por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales, siempre y cuando no exista impedimento legal para realizar el documento notarial solicitado, salvo las causas de excusa a que se refieren los artículos 43 y 44 de esta ley. En los programas especiales previstos por esta ley participarán todos los notarios.”

Por otra parte en nuestro Estado de Guanajuato la nueva Ley del Notariado fue publicada en el Periódico Oficial número 134, tercera parte de 22 de agosto de 2006. DECRETO NÚMERO 294, por la Quincuagésima Novena Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato. Haciendo mención que la última reforma a la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato fue publicada en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, número 154, Tercera Parte, de fecha 25 de Septiembre de 2012. En la cual establece en su artículo 3º. “Notario es el profesional del Derecho a quien se ha investido de fe pública para ejercer la función notarial.

⁶ Se entiende que el notario tiene el deber de explicar a las partes el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan a otorgar.

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

Como se puede apreciar la Ley del notariado para el Distrito Federal y la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato son muy semejantes al definir al notario como el Profesional del Derecho investido de fe pública, esto es, como ya lo mencione anteriormente, por que no cualquier persona podría ser Notario, y su propia Ley le especifica los requisitos para ser Notario, así como, sus funciones, sanciones, instrumentos para ejercer su profesión, etc.

Además la nueva ley le otorga el derecho a cualquier persona de solicitar los servicios de un notario. Se establece la obligación de los notarios de prestar sus servicios profesionales cuando los particulares se lo requieran, así es que en este sentido no cambian las disposiciones entre una y otra ley.

En conclusión considero que la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece de manera clara y concisa el concepto de notario abarcando genéricamente sus facultades y obligaciones.

1.4 El Derecho Notarial

A continuación se citarán las definiciones que algunos autores hicieron sobre el derecho notarial; se tratará de analizar y de tomar lo que a mi juicio tenga más en común y las que disientan entre sí:

Bardallo: “Sistema jurídico que tiene por objeto regular la forma jurídica y la autenticidad de los negocios y demás actos jurídicos, para la realización pacífica del derecho”.

Giménez-Arnau: “Conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.

Martínez Segovia: “El objeto formal de la función notarial, o sea su fin...(), “es la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, del documento notarial y de su contenido”.

Núñez Lagos: “El documento, como la cosa en el derecho real, es objeto esencia, principal y final del derecho notarial”.

González Palomino: “La actuación notarial se desenvuelve en la esfera de los hechos (hechos, actos y negocios como hechos) para darles forma”.

D’Orazi Flavoni: “Conjunto de normas que disciplinan subjetiva, objetiva y funcionalmente la institución notarial”.

Larraud: “Conjunto sistemático de normas jurídicas que se relacionan con la conducta del notario, pero esa actividad suya debe ser entendida ampliamente como actividad cautelar, de asistencia y regulación de los derechos de los particulares”.

Villalba Welsh: “El que tiene por objeto la conducta del notario en cuanto autor de la forma pública notarial”.

Mustápic: “El derecho notarial es, en cierto aspecto, una rama individualizada y autónoma del derecho formal; puede denominársele derecho formal auténtico o derecho de la autenticidad”.

Riera Aísa. “Es aquel complejo normativo que regula el ejercicio y efectos de la función notarial, con objeto de lograr la seguridad y permanencia en las situaciones jurídicas a que la misma se aplica”.

Sanahuja y Soler: “Es aquella parte del ordenamiento jurídico que asegura la vida de los derechos en la normalidad, mediante la autenticación y legalización de los hechos de que dependen”.

Villalba Welsh: “El que tiene por objeto la conducta del notario en cuanto autor de la forma pública notarial”.

Gattari: “Conjunto de conceptos y preceptos que regulan y versan sobre la forma instrumental, la organización de la función y la actividad del notario en relación a aquellas”.

Guillermo Cabanellas: “Cuerpo o colectividad que componen los notarios de un colegio o de una nación”.

Cada autor tiene una visión particular de lo que entienden como derecho notarial, sin embargo, muchos hablan de un conjunto de normas o de doctrinas que enmarcan al derecho notarial, las cuales se van a encargar de regularlo y de darle su función específica de autenticador de hechos y actos jurídicos.

Cada uno de estos conceptos, por referirse al Derecho Notarial de una manera tan genérica, omiten hablar de qué o quién le da al notario esa función autenticadora. En estricto sentido es el Estado a través de la ley quien otorga sus facultades al notario.

Los conceptos que se dan en la doctrina, manejan cuestiones más de forma que de fondo, es por esto que debemos apoyarnos en la ley como fuente formal del derecho.

En la Junta de Consejo Permanente celebrada en La Haya en marzo de 1986 se definió entre otras cosas y principios fundamentales del notariado latino el concepto de notario:

“El notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio”.

De esta manera el notario se encuentra investido de fe pública, con esta facultad especial puede dar fe de los actos que celebren ante él las personas. Más adelante hablaremos concretamente sobre la fe pública como uno de los elementos en los que se apoya la función notarial y su relación con la Certificación a través de los medios electrónicos.

1.5 Justificación de la Existencia del Notario

Los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros no podrían gozar de este beneficio si no existiera la institución del notariado, porque a través de ella se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostenta el notario.

El notariado es una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado puede ejercer su función en beneficio de las personas, que como vimos anteriormente tendrán que solicitar la actuación del notario para que pueda actuar conforme a la ley.

El Maestro Luis Carral y de Teresa, expone que la siguiente idea para dejar en claro la necesidad de la intervención de los notarios en una sociedad: “La labor del notario, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición, serían víctimas del abuso y del engaño”.

Hace tiempo, cuando los hombres se vieron en la necesidad de tener seguridad en sus transacciones, buscaron a aquellas personas que tuvieran conocimientos en la

escritura para que ellas se la otorgaran, debido a que en ese entonces eran pocas las personas que poseían estos conocimientos.

De este modo surgió la necesidad de investir a determinadas personas de fe pública.

El Maestro Luis Carral y de Teresa opina que una de las funciones del Estado es otorgar seguridad jurídica a los particulares; “Si el Estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue, no puede decir que ha llenado su función”.

La afirmación que hace el Maestro Carral y de Teresa se refiere a la obligación que tiene el Estado de otorgar seguridad jurídica a los particulares, para lo cual deberá de facilitar los medios necesarios para cumplir con dicha función sobre la base de las facultades y obligaciones que establece la ley.

Existen determinados actos y hechos jurídicos que requieren de veracidad frente a terceros, por esto surge la necesidad de crear una institución capaz de darles autenticidad; es así como surge la función notarial como actualmente la conocemos.

Además, existe un elemento esencial de validez que es el de la forma en los contratos; “Es un elemento de validez en los contratos, que la voluntad se manifieste con las formalidades que en cada caso exige la ley. Es decir, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato está afectado de nulidad relativa”.

Como vimos en los antecedentes históricos, era necesario que la persona a quien se invertiría del poder para dar fe, cumpliera con determinados requisitos, para que de esta manera el acto que se iba a autorizar quedara libre de vicios.

Es obvio que la institución notarial no ha existido desde siempre, de hecho existen actualmente algunas partes del mundo en donde no se usa; sin embargo, “...no existe un estado de civilización avanzada, que no tenga un notariado, cualesquiera que sean su tipo o sus características”.

Esta aseveración nos la da el Maestro Carral y de Teresa y la comparto plenamente; ya que es muy difícil que en una sociedad en donde se lleven a cabo interrelaciones humanas no existiera una institución como la del notariado que ayude al cumplimiento de los contratos y de fe de los mismos.

El notario tiene la obligación de dar seguridad jurídica, esta afirmación es respaldada por la nueva ley para el Estado de Guanajuato.

1.6 El Notario como Jurista

Hemos visto anteriormente la función que debe cumplir el notario; en concreto, podemos decir que el notario tiene funciones de autenticación, solemnización, formación y custodia del protocolo notarial y expedición de copias del protocolo a su cargo, además tiene una función testimonial. Sin embargo como nos explica el maestro Pedro Verdejo Reyes: “El notario, en su función profesional integral, no solo debe cuidar de las normas reglamentarias formales de la legislación notarial, sino de la adaptación instrumental de las normas jurídicas sustantivas a las cláusulas dispositivas de la escritura”. Esto nos indica que el notario deberá ajustarse a las disposiciones legales que regulen el acto de que se trate. Es importante aclarar que la opinión del citado autor la tomamos únicamente como referencia ya que su afirmación se basa en el artículo 75 del Reglamento de la ley de las notarías Estatales, la cual pertenece a Cuba y no a nuestro País, así es que no pretendemos realizar un estudio más profundo entre ambas legislaciones, ya que no es materia de esta Tesis; sin embargo la disposición referida concuerda con la función que desempeña el notario aquí en México y en específico en nuestro Estado.

Existen disposiciones similares en la Ley de las Notarías Estatales de Cuba con la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato; una de ellas es la del artículo 28 de la ley mencionada, que dispone que el notario debe ilustrar a las personas que le soliciten sus servicios, debiendo recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las mismas. En este sentido se puede equiparar con lo que menciona la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal en el artículo 30 respecto de la uteralidad, que significa el deber del notario de asesorar a las partes más allá de la simple imparcialidad. El mismo artículo establece que el ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporcione el notario debe ser dada como jurista.

El Maestro Verdejo Reyes considera esta obligación como una función docente dentro de la actividad del notario como jurista, tal afirmación nos parece interesante en el sentido amplio de lo que significa la docencia.

Por otra parte, el notario Latino es conocido como “El profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de

hechos”. Esta definición es citada en la obra del Maestro Ávila tomada del primer congreso sobre el notariado celebrado entre Alemania, Luxemburgo, parte de Suiza, la parte francesa de Canadá y casi toda Hispanoamérica. De esta definición entendemos las funciones del notario, las cuales ya hemos comentado y también podemos tomarlas como una parte del notario que cumple con una función jurídica; ya que como estudioso del Derecho está obligado a conocerlo y aplicarlo.

Por otra parte, el Maestro Carral y de Teresa hace referencia a las opiniones de los maestros Núñez Lagos y González Palomino, quienes afirman que existen países de notariado Latino en donde es costumbre que un contrato sea creado por abogados y se le lleva al notario únicamente para que éste lo convierta en instrumento público. Consideran los autores que el notario Latino no tendría la categoría que tiene si solamente fuera un fedatario o como ellos mismos dicen “un artista de la forma”. “Es, pues, este aspecto de la profesionalidad del notario como jurista, el que mayor categoría le da a su actividad”.

Así pues, no podemos quedarnos con la idea generalizada que se tiene del notario como un simple fedatario, ya que como hemos visto, sus labores van más allá que las de un fedatario autenticador de actos y hechos jurídicos. El notario es un profesional del derecho cuya actividad es trascendental en una sociedad como la nuestra de acuerdo al sistema legal que nos rige.

En su obra el Maestro Carral y de Teresa cita al Maestro González Palomino en lo que éste llama los cuatro puntos cardinales del quehacer del notario, es decir, en concreto las cuatro actividades que el notario debe realizar en el desempeño de sus funciones que son:

1. Redactar el Instrumento.
2. Autorizarlo.
3. Conservarlo.
4. Expedir copias del mismo

Carral y de Teresa considera que las actividades mencionadas son inherentes a la función notarial, tomando en cuenta que son disposiciones de índole legal, las que son impuestas a los notarios.

Es entonces la labor del notario la de un verdadero jurista, más allá de un simple redactor de documentos legales. El notario deberá respetar los lineamientos legales garantizando la seguridad jurídica con el uso de la imparcialidad como un elemento inherente a las funciones que desempeña.

CAPITULO 2

LA FUNCION NOTARIAL

2.1 El Oficio Notarial

2.2 La Función Principal del Notario

2.3 Actividad del Notario

2.4 Naturaleza Jurídica y Características de la Función Notarial

2.5 La Fe Pública y La Fe Notarial

2.6 El Instrumento Público y Sus Requisitos Formales

2.7 Producción del Instrumento Público

2.8 El Protocolo

2.9 La Certificación Notarial

2.10 Ratificación Notarial

CAPITULO 2. LA FUNCIÓN NOTARIAL

2.1 El Oficio Notarial

El notario cumple una de las más importantes finalidades del Derecho, que es brindar seguridad jurídica a través del ejercicio de varias funciones, entre las que destacan las siguientes:

Asesora: Ofrece su consejo jurídico a cualquier persona, institución o empresa que lo requiera, dentro de un marco legal de servicio obligatorio institucional a los ciudadanos.

Interpreta la voluntad: Recibe e interpreta la voluntad de las personas que acuden ante él para la obtención de un servicio notarial concreto.

Da forma, legaliza y legitima: Cumple con la formalidad exigida por el Código Civil para ciertos actos jurídicos, es decir, dota de plena validez jurídica, a ciertos actos jurídicos que deben otorgarse de manera obligatoria ante su fe, como la compraventa de inmuebles, el condominio, el testamento, etc., y confiere, además, al documento público que produce, la garantía de legalidad absoluta.

Tiene el poder de la fe pública: Confiere autenticidad y certeza jurídica a ciertos hechos y actos jurídicos, mediante la consignación de ellos en el protocolo, dotándolos así de valor de prueba plena ante las autoridades y la sociedad.

Crea documentos auténticos: Es autor responsable de los instrumentos públicos notariales que circulan con valor de prueba plena ante la comunidad nacional e internacional. Además, conserva los instrumentos originales otorgados y autorizados en el protocolo y expide un Primer Testimonio auténtico con fuerza ejecutiva a solicitud de los interesados y reproduce ilimitadamente nuevas copias auténticas.

Auxilia a la Administración Pública y al Poder Judicial: Actúa como auxiliar de la administración pública local y federal, dando informes y avisos y actúa como un eficiente recaudador de impuestos federales y locales. Además, desempeña la función de auxiliar en la administración de justicia en colaboración del Poder Judicial.

Tiene el novedoso papel de asesor internacional: Le permite emitir dictámenes jurídicos y opinar como jurista nacional en el comercio internacional.

Puede actuar como mediador, conciliador y árbitro: En la prevención y solución extrajudicial de controversias, desahogando así la enorme carga pública de atender la demanda de justicia y paz en la sociedad.

¿Oficio obsoleto?

La función notarial no es ni será obsoleta, lo que parece empezar a serlo es la manera de prestar el servicio notarial con base en el tradicional documento, únicamente en soporte papel.

2.2. La Función Principal del Notario

En un principio debemos considerar que la función notarial es de orden público. La nueva ley para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 1º.:

“La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular el ejercicio de la función notarial, su organización, el régimen de responsabilidades notariales, el ámbito de regulación y vigilancia de las autoridades competentes, y el establecimiento de las bases para la organización del Colegio Estatal de Notarios.

La función notarial corresponde al titular del Poder Ejecutivo, quien podrá conferir su ejercicio en los términos de esta ley, y deberá regirse por los principios de rogación, profesionalismo, imparcialidad, legalidad y autonomía en su ejercicio.”

La nueva Ley establece en referencia a la función notarial lo siguiente:

“Artículo 2º.- La vigilancia, inspección y coordinación de la función notarial, corresponde al titular del Poder Ejecutivo, quien podrá ejercerla a través de la Secretaría de Gobierno y de las unidades administrativas que de ésta corresponda:

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

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

Artículo 4º.- Las personas que ejerzan la función notarial no podrán ser destituidas o suspendidas de la misma, ni revocarse el fíat, sino en los casos y con los requisitos que determina esta ley.

Artículo 5º.- Los notarios sólo podrán desempeñar la función dentro de la adscripción que se les hubiere asignado, salvo los casos expresamente establecidos en las leyes respectivas. Los notarios están facultados para desempeñar sus funciones cuando los bienes que sean objeto del acto jurídico que motive su ejercicio, se encuentren fuera de su adscripción o cuando dicho acto surta sus efectos jurídicos en lugar distinto al que se comprende en dicha adscripción, salvo los casos establecidos expresamente en las leyes aplicables.

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

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

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

De tal manera que es evidente que esta función se sigue manejando dentro del orden público.

En los numerales antes citados de la nueva ley se establece cuales son los organismos encargados de aplicar y vigilar el cumplimiento de la misma, de tal manera que la seguridad jurídica que se busca esté garantizada para la población que requiera de los servicios notariales.

Con respecto al artículo 5º. De la nueva Ley del Notariado en el que se establece la práctica de la función Notarial, hubo mucha controversia al definirse la circunscripción territorial de la función del Notario, puesto que aunque el Notario actúa en un municipio en particular su función se sujeta o limita al Partido Judicial al cual pertenece.

De igual manera en el artículo 6º. De la citada Ley, se hace mención a la obligatoriedad y la adopción de procesos y procedimientos para el mejoramiento de la función notarial, que no es más que “la actualización de los notarios públicos”, pues debido a los cambios económicos, políticos, demográficos, etc., que actualmente tenemos en nuestro país, la función notarial debe de estar a la vanguardia, es decir, lo que muchos llaman el notario moderno.

En este artículo en particular, ya se habla de que el Notario deberá de ajustarse a los procesos de Certificación, pues ahora el Notario de reunir un mínimo de puntos para lograr esta Certificación y no ser sancionado de acuerdo a su Ley, pues cada dos años deberá de obtener un mínimo de 200 puntos para obtener la Certificación.

Lo anterior lo podemos entender como parte de las funciones del notario, según indica el Maestro Pérez Fernández del Castillo.

El Maestro Martínez Segovia define a la función notarial de la siguiente manera: “Es la función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley (caracteres), para procurar la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho (fines), al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extrapatrimonial, entre vivos o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales (objeto material), mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo (operaciones de ejercicio) confinada a un notario (medio subjetivo)”.

La definición transcrita es abundante en su contenido; sin embargo, encontramos en la misma obra del Maestro Martínez Segovia una explicación de lo que es en sí la palabra función, ya que en la anterior define a la función notarial como a la función profesional...etc., “Entiéndase por función al ejercicio de un órgano o aparato en los seres vivos, máquinas, instrumentos, etc., y a la acción de un empleo, facultad u oficio.”

La función tomada como la actividad y las facultades que ejerce el notario deben ser tomadas como propias y características de éste. "...la función notarial debe considerarse anterior al mismo notariado: la función notarial, en el proceso de su propia evolución, ha originado la creación del notariado y, por vía de adaptación, también ha determinado su transformación y su estructura actual".

El Maestro Larraud nos hace ver que la función notarial trae como consecuencia la creación del propio notariado, entendiéndose que éste se deriva de aquella. Larraud comenta que esta aseveración explica las transformaciones que se dieron a través del tiempo en la organización notarial adaptándose a las exigencias de dicha función.

El Maestro Pedro Ávila nos indica que las funciones que el notario debe ejercer como un profesional del derecho son las siguientes: "Asesorar a las partes que soliciten su participación.- Aconsejar a las mismas sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines que pretendan alcanzar".

Por otra parte indica, que el notario en su carácter de funcionario ejerciendo la fe pública debe amparar "en la esfera de los hechos, la exactitud de lo que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos", además de dar la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes que intervienen en el acto del cual se trate.

Considero que la función notarial varía de acuerdo a los intereses de los particulares, siempre que estos se apeguen a derecho, ya que de esto depende directamente como será la función que realice el notario. Un notario puede ser recurrido por particulares, obviamente cada uno necesitará sus servicios en situaciones diferentes; sin embargo, un notario no podrá intervenir en los casos en que la ley se lo prohíba, como claramente lo señala el artículo 31 de la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, el cual establece: "Se prohíbe a los notarios:

- I. Ejercer la función notarial cuando existan circunstancias objetivas que les impidan actuar con imparcialidad;
- II. Intervenir en actos o hechos que por Ley correspondan de manera exclusiva a algún servidor público;
- III. Actuar en los asuntos o actos en que intervengan por sí o en representación de terceros, su cónyuge, concubina o concubinario, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado, los consanguíneos en línea colateral hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines en línea colateral hasta el segundo grado;

- IV. Ejercer sus funciones si el acto o hecho es de su interés, del de su cónyuge, de su concubina o concubinario o de alguno de los parientes a que se refiere la fracción anterior;
- V. Ejercer sus funciones si el objeto o fin del acto es contrario a la Ley;
- VI. Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario, con motivo de los hechos o actos en que intervengan excepto en los siguientes casos:
 - a) Que estén destinados al pago de gastos, impuestos o derechos causados por las actas o escrituras;
 - b) Cheques librados a favor de bancos, instituciones o sociedades nacionales de crédito en pago de adeudos garantizados con hipoteca y otros cuya escritura de cancelación hayan autorizado en términos de Ley, o bien, provengan de créditos hipotecarios otorgados por instituciones de seguridad social o de fomento a la vivienda;
 - c) Documentos mercantiles en los que intervengan con motivo de protesto; y;
 - d) En los demás casos expresamente permitidos por la Ley;
- VII. Celebrar contratos o convenios en los que se estipule su formalización ante notaría determinada; y
- VIII. Intervenir como abogados en asuntos en los que hubiesen actuado como notarios o viceversa.

Sin embargo, esencialmente la función del notario es la de autenticar por medio de la fe con la que está legalmente investido, los actos y hechos jurídicos y lograr un equilibrio entre las partes que intervengan en dichos actos y hechos, otorgando así la mencionada **seguridad jurídica**.

En otro orden de ideas vale la pena destacar la función notarial que el Maestro Pérez Fernández del Castillo comenta en su obra; la llamada función en materia política. El Maestro plasma artículos tanto de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1999, como el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para sustentar su afirmación, la cual consiste en que los notarios deberán colaborar con las organizaciones políticas y en los procesos electorales de acuerdo con lo que marca el artículo 8º. De la Ley de 1999 en su segundo párrafo.

“Artículo 28.- Para constituir un partido político nacional, la organización interesada notificará ese propósito al Instituto Federal Electoral y realizará los siguientes actos previos tendientes a demostrar que se cumplen con los requisitos señalados en el artículo 24 de este Código: a) Celebrar en cada una de las entidades federativas o de los distritos electorales a que se refiere el inciso b) del artículo 24, una asamblea en presencia de un juez municipal, de primera instancia o de

distrito, notario público o funcionario acreditado para tal efecto por el propio Instituto...”

El Maestro Pérez Fernández del Castillo opina que la función notarial constituye una garantía de validez y legalidad en los procesos electorales, lo cual nos parece correcto dado que se ha expuesto el fundamento jurídico que la sostiene.

Para concluir este punto consideramos que la función del notario está apoyada en el instrumento notarial, dicho instrumento es necesario ya que de no contar con él no sería posible que el notario desempeñara su función; más adelante en este trabajo tocaremos el tema del instrumento público.

2.3 Actividad del Notario

“El notariado es una profesión jurídica que tiene por cometido, en la sociedad, asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea, pacífica del derecho, y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone un conjunto de medios y procedimientos técnicos que el agente utiliza como método propio para cumplir su función.”

Aprovechando el comentario del Maestro Larraud, considero cierta tal afirmación en el sentido de que el notario debe facilitar a los particulares la realización del derecho; ya que como conocedor del mismo podrá orientar y asesorar a las partes, tal y como lo marca la ley. Deberá entonces apoyarse en aquellos medios de los cuales habla Larraud, que le son conferidos por la ley.

Para el Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo las actividades del notario son “...escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento...” Dichas actividades las explica en el siguiente sentido:

Escuchar: Para que el notario pueda actuar en la celebración de un contrato o asesorar a una persona, debe escuchar a esta sobre el asunto que le plantee, de este modo el notario como conocedor del derecho le podrá guiar y aclarar consecuencias que posiblemente el cliente no sabía que podrían suceder.

Interpretar: Mediante esta actividad el notario busca desentrañar el sentido de aquello que escuchó previamente y así buscar la manera de hacer cumplir la voluntad de su cliente.

2.4 Naturaleza Jurídica y Características de la Función Notarial

Se ha discutido en muchas ocasiones si la función del notario es pública o no. Algunos autores opinan que el notario es un funcionario público, otros afirman que es un profesionalista liberal, y otros que desarrolla una función pública. De cualquier forma, la nueva Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato en su artículo 1º. Indica “La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular el ejercicio de la función notarial, su organización, el régimen de responsabilidades notariales, el ámbito de regulación y vigilancia de las autoridades competentes, y el establecimiento de las bases para la organización del Colegio Estatal de Notarios.

La función notarial corresponde al titular del Poder Ejecutivo, quien podrá conferir su ejercicio en los términos de esta ley, y deberá regirse por los principios de rogación, profesionalismo, imparcialidad, legalidad y autonomía en su ejercicio”.

Se considera que pertenecen a la función pública los representantes de los órganos de administración pública, que se dividen en centralizados, descentralizados y paraestatales. “La actividad notarial no encaja dentro de estas organizaciones administrativas. No hay la relación jerárquica existente en la centralización, pues es el Presidente de la República por medio del Gobernador del Estado, ejerce los poderes de vigilancia y disciplinario, no así los de revisión y nulificación de actos del inferior, resolución de conflictos y nombramiento, toda vez que la expedición de la patente del notario, está sujeta a requisitos legales consistentes en la aprobación del examen de aspirante y el de oposición”:

Al margen de las disposiciones legales y de las opiniones doctrinales es un hecho que la actividad del notario se realiza en nombre del Estado a través de particulares.

La función notarial tiene un carácter precautorio, debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas. “...la función notarial tiene un carácter preventivo, y tiende a lograr la inobjetabilidad de los derechos privados, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concretas de que ellos derivan”.

En este sentido, la función notarial pretende otorgar seguridad jurídica

Dentro de las características de la función notarial se encuentra la de imparcialidad. Debe atender a las partes con igualdad, en actitud de uteralteridad.

En otro orden de ideas, la técnica es una más de las características de la función notarial, ya que buena parte de la actuación del notario depende principalmente de la perfección de su tecnicismo. Como conocedor del derecho y auxiliador y

orientador del mismo, debe saber aplicar la ley a cada caso concreto que se le presente.

2.5 La Fe Pública y Fe Notarial

Se conoce la fe según el origen de la autoridad de que provenga; puede ser fe religiosa o humana. La fe religiosa proviene de la autoridad de Dios, que ha revelado algo a los hombres. La fe humana proviene de aseveraciones hechas por el hombre.

La fe significa confianza, creer en algo, es una convicción. Por tanto, para que la fe pueda ser pública, es decir, frente a todas las personas, necesita de la facultad legal para ser otorgada a determinados funcionarios tanto del Estado como particulares.

La fe pública es una “presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos.” Esta afirmación es citada por Giménez-Arnau del Maestro Gonzalo de las Casas. Es por ello que Giménez-Arnau establece que “la fe pública no será la convicción del espíritu en lo que no se ve, sino la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos”.

Giménez-Arnau comenta que la expresión fe pública tiene un doble significado; uno es en el sentido jurídico, dar fe significa atestiguar solemnemente, entendido como acto positivo; por el contrario dar fe en el sentido gramatical significa otorgar crédito a lo que otra persona manifiesta; significa una función pasiva.

Doctrinalmente en el derecho notarial se conocen dos tipos de fe pública; la originaria y la derivada.

La originaria cuando el derecho o el acto del que se pretende dar fe es percibido por los sentidos del notario. Por ejemplo cuando el notario asienta una certificación de hechos en su protocolo o da fe del otorgamiento de un testamento.

La fe pública derivada consiste en dar fe de hechos o escritos de terceros, en este caso el notario no ha percibido sensorialmente el acontecimiento del hecho o el otorgamiento del acto que plasmará en su protocolo. Tal es el caso cuando el

notario protocoliza el acuerdo del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima, otorgándole poderes a un tercero.

El Estado tiene dentro de sus fines la realización del derecho; para llegar a tal fin debe establecer la reglamentación de las diversas funciones de la pública. La fe pública puede distinguirse en las siguientes clases: fe pública administrativa, fe pública judicial, fe pública extrajudicial o notarial y en fe pública registral.

La fe pública administrativa tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado. “Esta fe administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración”.

Los documentos de carácter judicial, son los que gozan de la fe pública judicial. Debido a la trascendencia de las actuaciones ante los Tribunales (de la materia que sea) es menester que estén revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la fe pública judicial.

Las relaciones jurídicas realizadas entre particulares necesitan hacerse constar en escrituras públicas para producir sus efectos jurídicos.

Por ello para hacer constar dichos actos es necesario hacerlo a través de la fe pública notarial. Más adelante se explicará la forma en que la fe notarial se apoya en la publicidad de los actos por medio del Registro Público de la Propiedad y del Comercio y ampliaremos este tema en el siguiente Capítulo.

Ya se comentó anteriormente que el Estado debe encargarse de otorgar seguridad jurídica a los particulares, de la misma forma en que se les da certidumbre a los actos del mismo. El Estado debe proteger los derechos privados, así como garantizarlos contra cualquier intento de violación. Por esto el Estado solamente podrá proteger aquello cuya existencia le conste. Es entonces el Estado quien reviste a determinadas personas con la fe pública notarial; la ley del notariado para el Estado de Guanajuato establece en el artículo 3º. Este carácter que posee el notario.

Para robustecer lo plasmado anteriormente nos remitiremos a la teoría que plantea el maestro Pedro Ávila acerca de la fe pública, la cual indica que “la función del notario es la de dar fe de ciertos actos; y el valor del instrumentos el de hacer fe de su existencia y de todo o parte de su contenido”. Lo anterior nos indica que entre la fe que otorga el notario con su intervención y el instrumento donde plasma el acto existe una relación estrecha debido a que ambas se complementan

mutuamente para realizar una función específica, que en este caso es la de dar fe de actos o hechos jurídicos y tener constancia de los mismos.

Podemos afirmar entonces, que la fe pública notarial tiene una función preventiva, y su actual desarrollo forma la preparación de las pruebas preconstituidas, dichas pruebas no nacen en el transcurso de un juicio, sino que son anteriores a él.

El derecho notarial satisface la necesidad general de toda prueba, ya que el notario actúa en el mismo instante en que se produce el hecho; en cambio, en los sistemas de prueba en general el hecho se comprueba generalmente después de que ocurrió.

Luis Carral y de Teresa hace referencia al comentario del Maestro Sanahuja, que a la letra dice: "... para que la fe pública pueda captar el hecho, precisa que el agente jurídico se hace interesado en hacer contar el acto que se propone llevar a cabo, lo que, como es natural, sólo ocurre cuando el hecho ha de producir un hecho jurídico favorable, o sea, la concesión o reconocimiento de derechos, y no cuando la consecuencia jurídica ha de ser una sanción en cuyo caso el autor del acto (ilícito) tendrá interés en evitar la existencia de toda prueba".

2.6 El Instrumento Público y sus Requisitos Formales

En la vida jurídica (y más en la de nuestro país, por razones legales) todo acto o hecho jurídico que busque tener consecuencias jurídicas, debe tener una forma. Esta forma es la manera de representar y plasmar de manera escrita un acto o un hecho jurídico. De esta manera el instrumento público es considerado por los estudiosos del derecho (especialmente por los procesalistas) como el medio de prueba más eficaz que existe en los procesos judiciales.

Antes de estudiar las partes en que se divide el Instrumento Público, debemos tener en claro la definición del mismo. "El término instrumento proviene del latín *instruere* que significa instruir, enseñar, dar constancia, y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento".

La definición del Maestro Pérez Fernández del Castillo nos da una idea clara de lo que es el instrumento público y el fin para el cual está hecho.

El Maestro argentino Gattari concibe al Instrumento notarial de la siguiente manera: "Es aquella especie de documento jurídico público, en el cual una persona singular con el oficio de autenticar, conocida por notario, escribano o su

equivalente procede a dar fe de los hechos y dichos emitidos en acuerdo por los comparecientes en asuntos de derecho privado y de los hechos y dichos propios con el fin de darle forma, constituirlos y probarlos para los interesados ante la comunidad”.

Por otra parte el mismo Gattari indica que le notario “No puede autenticar fuera del instrumento en el cual procede a dar su fe; una vez autorizado, éste se convierte en auténtico, como emitido por tal oficial público determinado, autenticante de los dichos y hechos de las partes percibidos por el notario y autenticado pasivamente porque sus hechos y dichos también lo son, no pudiendo contradecir, variar ni alterar su contenido”.

En este sentido podemos entender para que el notario pueda autenticar un hecho o un acto, es necesario que lo haga por medio del instrumento notarial, ya que por sí solo no podrá hacerlo; así que es necesario que el notario se apoye en el instrumento para dar plena autenticidad al acto o al hecho de que se trate.

El artículo 69 de la ley del Notariado para el Estado establece:

“El instrumento notarial es el documento original que el notario redacta y asienta en el protocolo sobre los actos y hechos sometidos a su autenticación, firmado por los otorgantes, por los testigos instrumentales o de conocimiento, cuando se requieran, y autorizado por el notario.”

Los protocolos de los Notarios están compuestos de Folios, enumerados progresivamente y plenamente identificados con un numero asignado a cada Notario.

La Ley en su artículo 70 establece que: “En los folios no deberá haber raspaduras ni enmendaduras de lo escrito. En caso de que fuera necesario hacer alguna corrección, se testará lo erróneo con una línea indeleble que permita su lectura y al final de la escritura, antes de las firmas respectivas, se salvará mediante transcripción y la razón de que “no vale”. Los textos que deban ser entrerrenglonados también se salvarán al final mediante su transcripción y la razón de que “si vale”.

Años atrás cuando el Notario utilizaba “Los Libros Autorizados”, en los que el fedatario asentaba cada uno de los actos en los que se actuaba, era todo un problema (cuando menos para algunos” pues existían ciertas desventajas en su manejo, pues el Notario o personal de su Notaría transcribía las Escrituras al referido Libro o Protocolo, más adelante se utilizó una “gelatina”, que copiaba el documento mecanografiado con papel carbón y posteriormente se pasaba al libro para quedar impreso, hasta que llegaron Los Folios ¹ que sustituyeron al Libro,

pues para ese entonces ya existían las impresoras láser o de inyección de tinta, que aunque para muchos fue un gran cambio, para otros, al principio hubo cierta resistencia a dejar el Libro, pues se pensaba que no iba a tener cierto control de Los Folios y que se podían tener malas interpretaciones en su manejo; hoy en la actualidad todos los Notarios del Estado de Guanajuato ya utilizan los Folios Notariales o el Protocolo Abierto, y recientemente la integración de los Folios de Ratificaciones.

Así es que ahora el Notario, para realizar una Escritura se sujeta a lo que establece el artículo 75 de su propia Ley, “El notario en la conformación de las escrituras se sujetará a las reglas siguientes:

- I. En cada una de ellas se incluirá el número que le corresponda, nombre y apellidos del titular de la notaria, número de ésta y adscripción a la que pertenezca, lugar y fecha de otorgamiento, y en su caso la hora;
- II. Consignará el nombre completo de los comparecientes y el tipo de contrato o actuación de que se trate de tal modo que no pueda confundirse con otro:

¹ Son las hojas sueltas que otorga la Secretaría de Gobierno mediante pago de derechos

- III. Al citar algún testimonio autorizado por otro notario mencionará:
 - a) Su número, lugar y fecha de otorgamiento, los datos registrales, si se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio; y
 - b) El nombre del notario ante quien se otorgó, número de la notaría y su adscripción;
- IV. Cuando se trate de contratos relacionados con bienes inmuebles, observará lo dispuesto en las fracciones anteriores, en lo conducente, y además:
 - a) Mencionará los antecedentes de propiedad y certificará haber tenido a la vista el testimonio o los documentos certificados que le presenten para la conformación de la escritura y si se encuentra o no inscri-

to en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio el último título, citando los datos de la inscripción y, en su caso, tomo y fecha de inscripción; y

- b) Determinará su naturaleza, ubicación, superficie, medidas y linderos;
- V. Redactará las cláusulas respetando la voluntad del o de los comparecientes de modo claro y conciso, asentándose las renunciaciones que válidamente puedan y quieran hacerse;
- VI. Consignará, en su caso, el carácter o personalidad de quien comparezca en representación de otro y sus facultades, transcribiendo lo conducente de la parte relativa del documento de donde se deriven o agregándolo al apéndice respectivo;
- VII. Asentará las generales de los otorgantes, de los testigos de conocimiento, instrumentales o intérpretes que figuren en el acto; y
- VIII. Asentará las certificaciones y autorizaciones en los términos de esta ley.

Existe cierta confusión con el término de “Escritura” pues la mayoría de las personas relaciona este término con un bien mueble, pero como lo mencionamos anteriormente, la Escritura es el Instrumento Notarial en el cual el Notario hace constar el acto o los actos que ante su fe se celebraron, y existen infinidad de actos jurídicos como son las compraventas, donaciones, Testamentos, otorgamientos de poderes, adjudicaciones, cesiones, etc.

Antes de continuar queremos establecer la diferencia que existe entre escritura y acta ya que ésta última también es uno de los instrumentos que son utilizados por los notarios en ejercicio de sus funciones. El Acta Notarial, al igual que la escritura es un instrumento, sin embargo, su contenido es diferente, ya que “Acta notarial es el instrumento original en el que el notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.

Así pues, las escrituras deberán contener actos jurídicos y las actas hechos jurídicos que fueren presenciados por el notario, dentro del ámbito notarial se le conoce como fe de hechos.

A continuación se indicarán las características que deben contener los instrumentos públicos.

Giménez-Arnau concibe las características del instrumento público de la siguiente manera:

- Presunción de veracidad.
- Expresión formal externa de un negocio jurídico.
- Presunción de validez de lo probado y expresado en el documento.

Lo anterior es llamado por Giménez-Arnau como triángulo prueba-forma-eficacia. Se persigue, entonces, dar autenticidad y fuerza probatoria; se pretende llenar los requisitos formales y por medio de su validez se busca que el documento sea eficaz. Cada parte de este triángulo interviene una con otra para llegar al fin que se pretende.

El instrumento público deberá reflejar la técnica jurídica y la legalidad del acto; al momento de estar plasmado el instrumento por medio de la escritura se prolonga su existencia en el tiempo, además de que puede ser guardado en los medios modernos conocidos. Debe ser también un medio de garantía de terceros, porque al contar con la fe pública las declaraciones contenidas en él tendrán validez frente a todos aquellos interesados.

El instrumento público es también un medio legal por medio del cual se hace ejecutiva la obligación contenida en él. Es el instrumento público, donde las partes manifiestan su voluntad dándole forma impresa a sus pensamientos.

Expuesto lo anterior podemos decir que el instrumento público pretende fundamentalmente crear y dar forma a los negocios jurídicos; probar la realización de un hecho o en su caso, que ha nacido un negocio jurídico; y como ya se mencionó, busca dar eficacia al acto o al hecho que fue plasmado en el propio instrumento. Estos son, pues, los tres fines principales del instrumento público, de acuerdo con Giménez-Arnau.

Este autor incluye las afirmaciones de Lavandera, quien considera que de los fines mencionados surgen otros como son: “hacer ejecutiva la obligación, sustituir a la tradición real y garantizar a los terceros”.

El maestro Giménez-Arnau establece un concepto de instrumento público, el cual dice: “Es el documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.

Pensamos que esta definición abarca en general los elementos y los fines que persigue el instrumento público, por lo que concordamos con la misma.

El artículo 92 de la Ley del Notariado para el Estado, en lo referente al Acta Notarial establece lo siguiente: “Acta notarial es el instrumento que a petición de parte interesada el notario extiende en los folios de su protocolo, para hacer constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él y que autoriza mediante su firma y sello”, por lo que va muy de acuerdo este precepto legal a lo que señala el maestro Giménez-Arnau.

2.7 Producción del Instrumento Público

El notario debe producir y elaborar la escritura pública. Más adelante hablaremos de manera más profunda del protocolo; sin embargo, es importante señalar que el párrafo tercero del artículo 51 de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato indica al notario que "... no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los casos que señale esta ley."

El documento Notarial, la Escritura Pública, deberá llenar las formalidades que señala la Ley; es decir, ser firmado al final por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el notario.

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro del protocolo, en este caso en el folio.

El artículo al cual nos referimos establece la obligación de los otorgantes y del notario de estampar sus firmas en la escritura, para efecto de reconocimiento de la misma, aunado al sello de autorizar del notario, para que tenga total validez del acto. Tales requisitos son establecidos para poder considerar el documento como escritura pública, además de que el notario realiza sus funciones en virtud de la fe pública con la que fue investido.

También el artículo 71 establece que toda actuación notarial se escribirá en idioma español sin abreviaturas, expresando las fechas y cantidades con letra y número. Cuando se transcriban documentos, se hará tal y como están escritos, aún con las faltas gramaticales.

En la escritura pública intervienen diversos sujetos o partes. Una de las partes es aquella en la cual repercutirán los efectos del acto del cual se trate. Existe otra parte que, por el contrario, no le repercuten los efectos del acto en su persona, pero que si interviene en su formación, esta persona es el notario.

Existen otros elementos que pueden intervenir en una escritura, como son los testigos, los cuales la ley los contempla para hacer constar la identidad de los comparecientes, según el artículo 69 de la referida Ley que señala "El instrumento notarial es el documento original que el notario redacta y asienta en el protocolo

sobre los actos y hechos sometidos a su autenticación, firmado por los otorgantes, por los testigos instrumentales o de conocimiento, cuando se requieran, y autorizado por el notario”.

Otra de las partes que pueden intervenir son los intérpretes. Estas personas son mencionadas por los artículos 81 y 82, los que establecen que “Los comparecientes que no conozcan el idioma español, se asistirán por un intérprete nombrado para ello. El intérprete deberá cumplir lealmente su cargo, firmando en unión de los comparecientes. El notario asentará las generales del intérprete y los medios por los que acreditó su identidad, resultándole aplicable lo dispuesto en el artículo 77 de esta ley”. Y “Si el compareciente que no conoce el idioma español, pertenece a una etnia considerada como tal por el gobierno mexicano y no conoce a persona alguna que sirva como su intérprete, el notario hará solicitud en nombre del compareciente a la Secretaría de Gobierno para que se le asigne uno”.

Los representantes en una escritura aparecen dependiendo de las necesidades del otorgante. La representación puede ser voluntaria, cuando el otorgante faculta al representante para que éste actúe por él, por medio de un contrato de mandato. La representación puede ser también legal, en los casos que expresamente lo imponga la ley. Este tipo de representación puede ser originada por diversas causas. En algunos casos el legislador habrá tomado en consideración la incapacidad de ejercicio de un menor o la incapacidad de una persona disminuida en sus facultades.

La representación voluntaria será entonces la que existe gracias a acuerdos entre personas físicas y morales, a diferencia de la legal que es aquella que emana de la ley.

Una vez que se ha establecido lo anterior, el notario debe proceder a autorizar el instrumento para darle el carácter de documento público. “El notario actúa en nombre del Estado. En el momento en que el notario autoriza el instrumento le da el carácter de público, inscribible, auténtico y ejecutivo, dándole la fuerza o reconocimiento estatal al documento, y quitándole así la categoría de documento privado”.

2.8 El Protocolo

Para el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo la esencia de la fe pública notarial radica en que ésta es documental y no verbal. Por esta razón opina que las actas y escrituras públicas únicamente podrán autorizarse en el protocolo.

El artículo 51 de la nueva ley establece de manera textual el concepto de protocolo: “Los notarios seguirán el sistema de protocolo abierto conforme a este capítulo para hacer constar los actos que conforme a esta ley deban autorizar.

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

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

El artículo transcrito establece de manera concreta los elementos que integran al protocolo. Así mismo contempla al protocolo abierto, por el cual se sustituyó por el protocolo que se manejaba anteriormente en libros y del cual ya lo mencionamos en este trabajo, en protocolo abierto se asientan todos los actos y contratos en los que intervengan los fedatarios públicos.

En el mismo numeral de la citada Ley, Establece los que debe cumplir el protocolo, de tal modo que los libros que lo integran deberán ir numerados de manera progresiva, así mismo deberán de contener firma o rúbrica y sello del notario, las que serán coleccionadas, ordenadas y sólidamente empastadas, y junto con su apéndice constituirán el protocolo.

El notario debe obtener de la unidad administrativa que corresponda de la Secretaría de Gobierno, bajo su costa, los folios a los que se refiere su ley, para asentar los instrumentos, según lo estipulado en su artículo 53 de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato.

Los folios serán autorizados por la Secretaría de Gobierno del Estado de Guanajuato y el Colegio de Notarios deberá informar a dichas autoridades sobre la entrega de folios que haya realizado cada mes.

Al iniciar la formación de un tomo el notario hará constar el lugar y la fecha en que inicie, el número que le corresponda dentro de la serie de los que sucesivamente se hayan abierto en la notaría a su cargo, el lugar en donde está situada la notaría y la mención de que el tomo se formará con los folios referidos en el artículo 52 de esta ley, que contengan los instrumentos autorizados por el notario o quien legalmente lo supla en sus funciones de acuerdo con esta ley.

La hoja en la que se asiente la razón a que se refiere este artículo no irá foliada y se encuadernará antes del primer folio del tomo; deberá ser firmada por el o los

notarios que actúen en el mismo y se imprimirá el sello de autorizar, según se establece en su artículo 55 de la citada Ley.

El artículo 56, hace mención al tamaño y características de los folios, los cuales serán uniformes y determinados, esto es por Decreto Gubernativo.

El artículo 57 menciona que se podrá utilizar cualquier procedimiento de la escritura o impresión que sea firma en las escrituras y actas en los folios y que solo en casos urgentes a juicio del notario podrán ser manuscritas.

La numeración de los instrumentos y de los folios que se empleen será progresiva.

Cuando se inutilicen o destruyan parcialmente los folios, éstos se remitirán al apéndice de documentos y si el Notario lo extraviare procederá a sustituirlos conforme a lo siguiente:

- I. Si aún no se hubiese utilizado, se actuará en el folio sucesivo;
- II. Si hubiere formado parte de una actuación aún sin firmar, se cancelarán los folios restantes y se repondrá íntegramente el instrumento; y
- III. Si el instrumento ya se hubiere firmado, o contuviere firmas de los comparecientes, y no fuese posible recabar nuevamente alguna de ellas, el notario al dar aviso del extravío, propondrá una solución a seguir, comunicándola a la Secretaría de Gobierno, al Colegio Estatal de Notarios y a las partes si fuera posible.

El artículo 62 establece que solo en casos consignados por la Ley, por ningún motivo podrán sacarse de las notarías los tomos concluidos del protocolo y los folios sólo podrán sacarse por el notario cuando la naturaleza del acto notarial así lo exija o para recabar firmas, y aún fuera de su adscripción cuando se trate de recabarlas a los titulares o representantes de instituciones y organismos oficiales.

El Apéndice que lleve el Notario esta integrado por una carpeta en donde irá depositando los documentos que se refieran en las escrituras y las actas, al contenido de esta carpeta se denomina “apéndice”, el cual se considerará como parte integrante del protocolo, lo que esta previsto en la Ley del Notariado en su artículo 63.

Es responsabilidad del Notario guardar los tomos del protocolo y apéndice por un lapso no mayor de veinticinco años, transcurrido este término, será obligatorio remitirlos al Archivo General de Notarías.

2.9 La Certificación Notarial

La nueva Ley del notariado para el Estado de Guanajuato contempla ya la actualización de los Notarios en relación a la función que estos desempeñan, de carácter obligatorio, pues como lo he venido mencionando, el notario necesita acumular un mínimo de 200 puntos, en un periodo de dos años, para poder obtener la Certificación a través del Colegio de Notarios de Estado y de la Secretaría de Gobierno, estos puntos los puede obtener el notario con la asistencia a conferencias, seminarios, congresos, diplomados, maestrías y doctorados, también se puede obtener este puntaje como expositor, conferencista, profesor, publicando algún libro o artículo, etc., cada una de estas participaciones con valor específico que señala el reglamento de la Ley del Notariado, para esto el artículo 153 establece lo siguiente: “La certificación notarial es el sistema de carácter obligatorio que tiene por objeto la actualización permanente de los notarios con relación a los conocimientos propios de la función notarial. La certificación notarial tendrá una vigencia de dos años al cabo de los cuales deberá refrendarse. La certificación notarial y los refrendos que se obtengan conforme a las disposiciones de esta ley tendrán reconocimiento para los efectos de este artículo. El Colegio Estatal de Notarios y la Secretaria de Gobierno actuarán como autoridades certificadoras y por tanto coadyuvarán en la planeación, elaboración y ejecución de los procesos de certificación notarial. En todo caso deberán considerarse los requerimientos académicos así como técnicos y tecnológicos necesarios para el mejoramiento continuo de la función notarial”.

La certificación notarial tendrá por objeto lo siguiente:

- I. Mantener un nivel de conocimiento actualizado, que permita ofrecer a la sociedad, servicios notariales profesionales, éticos y de calidad.
- II. Incrementar el nivel de conocimientos de quienes ejercen la función notarial; y
- III. Estimular la vida académica y profesional de los notarios.

Para que los notarios puedan obtener la Certificación a que se hace mención en el artículo 153 de la citada Ley deberán asistir a los cursos de actualización y capacitación que se convoquen por la Secretaría de Gobierno y, en su caso, por el Colegio Estatal de Notarios en acuerdo con la Secretaría en los términos de ésta Ley. En el último supuesto el Colegio Estatal de Notarios y la Secretaría de Gobierno, podrán convenir con las instituciones de enseñanza superior o con otros organismos especializados, la realización de acciones, eventos académicos, seminarios, especializaciones, diplomados, maestrías o doctorados que tiendan a cumplir los objetivos de la certificación notarial. Los cursos de actualización y capacitación deberán programarse por lo menos dos veces al año de tal manera

que la certificación y sus refrendos sean accesibles a los notarios del estado, tal y como lo prevé el artículo 155 de la ley de la materia.

A este tema han surgido varios cuestionamientos dentro del gremio notarial, pues en Guanajuato es el único Estado en que se obliga al fedatario a la Certificación, ante esto brotan muchas interrogantes, como ¿qué pasaría si el Notario no cumple o no alcanza el puntaje de los 200 puntos? O bien ¿qué pasa cuando el notario supere los 200 puntos?, en sí, que se hace con los puntos sobrantes, éstos se pueden acumular para los dos años siguientes o se pierden y entonces se empieza desde cero.

La verdad hay puntos de vista encontrados, mientras unos están a favor de que se acumulen para los otros dos años, arguyendo que los puntos obtenidos se lograron gracias al esfuerzo y dedicación del notario y que no sería justo que se los quitaran, otros piensan que si se acumulan, el notario ya no acudiría a los demás eventos de actualización, puesto que ya alcanzo su puntaje o solo acudiría a unos cuantos para completar los puntos que le faltaran.

Pero, lo verdaderamente cierto es que al notario que le interese su provenir, que sea dedicado a su función, que no quiera rezagarse en cuanto a la función que realiza, y no solo asistir a los seminarios, conferencias, posgrados, etc., solo por el hecho de obtener los 200 puntos y la Certificación, sino que se actualizará para adquirir nuevos conocimientos y desempeñar con eficiencia, vocación y servicio la función del Notario, y claro, aunado a esto obtendrá los beneficios de la Certificación, que le exige su Ley.

Cabe hacer mención que dentro de la Ley se establece lo que se conoce como “Notaria Ociosa”, que es aquella en la que se realizan veinticuatro actos notariales o menos y por esto se puede suspender al Notario, hasta quitarle el Fiat, además de que si un notario cuenta con los conocimientos adecuados siempre tendrá clientes y por el contrario, si no se capacita y actualiza no los tendrá y por consecuencia bajara su productividad y pudiera caer en la hipótesis normativa mencionada en supra líneas.

2.10 Certificación Notarial

A diferencia de lo que vimos en el punto anterior, analizaremos la “Certificación Notarial” pero como concepto de lo que es la función de la Certificación realizada por un Notario Público, es decir, relacionada con el tema de esta tesis; antes que

nada daré la definición de lo que es la Certificación Notarial, según la propia Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual la define como:

“Es la relación que hace el Notario de un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento que él mismo expide o en un documento preexistente, así como la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original.”

2.11 Ratificación Notarial

Otro tema de este trabajo es la “Ratificación Notarial”, aunque la Ley del Notariado no ha dado una definición como tal, si en cambio establece en varios de sus artículos lo que es la ratificación, a continuación y para diferenciarla con el concepto de Certificación, tenemos que la Ratificación Notarial: *“Es el acto por medio del cual el Notario hace constar que las personas que comparecieron ante él acudieron a reconocer y ratificar el contenido y las firmas que estamparon en cierto documento y que manifiestan que son de su puño y letra.”*

Dados los conceptos señalados en los puntos 2.10 y 2.11 y una vez efectuadas las diferencias entre certificación y ratificación, entenderemos con claridad las propuestas que se harán en relación al tema principal de este proyecto de tesis.

CAPITULO 3

MEDIOS ELECTRONICOS

3.1 Medios Electrónicos

3.1.1 Definición de Medios Electrónicos

3.1.2 Definición de Documento Electrónico y Documento Digital

3.1.3 Nociones Generales de Documento Electrónico

3.1.3.1 Características del Documento Electrónico

3.1.3.2 Valor Probatorio del Documento Electrónico

3.1.3.3 Sistemas de Seguridad para la Autenticación

3.1.4 La Criptografía

3.1.5 Firma Electrónica o Firma Digital

3.1.5.1 Definición de Firma Electrónica y Firma Digital

3.1.5.2 Modalidades Firma Electrónica y Firma Digital

3.1.5.3 Diferencias Entre Firma Electrónica y Digital

3.1.5.4 Garantías de la Firma Digital

3.1.6 La Esteganografía

3.1.7 La Biometría

3.1.8 Definición de Certificado Electrónico

3.1.9 Definición de Servicios de Certificación

3.2 Evolución de la Incorporación de los Medios Electrónicos en el Derecho Positivo

3.3 Los Medios Electrónicos en el Derecho Comparado

3.3.1 Los Medios Electrónicos en España

3.3.2 Los Medios Electrónicos en Argentina

3.3.3 Los Medios Electrónicos en Chile

3.3.4 Los Medios Electrónicos en España Francia

3.3.5 Los Medios Electrónicos en España Venezuela

3.4 Comercio Electrónico

3.4.1 Definición

3.4.2 El Comercio Electrónico, la Autopista de la Información

3.4.3 El Origen del Comercio Electrónico

3.4.4 Ventajas del Comercio Electrónico

3.4.5 Uso del Comercio Electrónico

3.4.6 Legislación en Materia de Comercio Electrónico

3.5 Estadística del Uso de los Medios Electrónicos en México

3.6 Principales Problemas en el Comercio Electrónico y el Uso de Medios Electrónicos

CAPITULO 3. MEDIOS ELECTRÓNICOS

3.1 Medios Electrónicos

3.1.1 Definición de Medios Electrónicos

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

La Ley sobre el uso de medios electrónicos y firma electrónica para el Estado de Guanajuato define en su artículo 3º. Fracción XII a los Medios Electrónicos como: “Los dispositivos tecnológicos para transmitir o almacenar datos e información, a través de computadoras, líneas telefónicas, enlaces dedicados, microondas, o de cualquier otra tecnología”.

3.1.2 Definición de Documento Electrónico

El documento electrónico es aquel que ha sido elaborado mediante la utilización de medios electrónicos o informáticos y que resulta legible a quienes requieren interpretar su contenido. Puede ser gráfico, sonoro o imagen.

En base a esta definición se presentan dos tipos de documento electrónico: documento electrónico en el sentido estricto y documento electrónico en sentido amplio.

El documento electrónico en sentido estricto es aquel que almacena manifestaciones de voluntad, almacena por sí mismo hechos realizados por uno. Por ejemplo: las tarjetas magnéticas, tarjetas inteligentes.

En documento electrónico en sentido amplio, también llamado documento informático. Es aquel creado por el ordenador mediante sus órganos de salida (impresora, pantalla, diskette). Incluso se puede representar posteriormente en un papel.

Leiva, (2001) define al **Documento Electrónico** como: "... toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos, con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica".

Se entiende por **Documento Digital** todo mensaje de datos que contiene información o escritura generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología¹.

3.1.3 Nociones Generales del Documento Electrónico

El documento es el objeto o materia en que consta una declaración de voluntad. En él se plasma un hecho o acontecimiento mediante letras. Símbolos o signos trazados o impresos sobre papel u otra superficie. El documento tiene dos elementos: La escritura (contenido) y la firma. Se ha relacionado siempre la palabra documento con el soporte papel. Sin embargo, el soporte de la escritura puede ser papel como cualquier otro soporte magnético (CD, diskette, cintas magnéticas, cintas de audio, entre otros).

La firma se define como el signo personal distintivo que nos informa sobre la identidad del autor o quien ha suscrito el documento. Es decir, aquella persona ha manifestado estar de acuerdo con el contenido del documento. El problema que presenta el papel es que la firma puede ser alterada, falsificada, también su contenido o ambas partes.

3.1.3.1 Características del Documento Electrónico

- No existe diferencia entre el original y la copia.

- No existe firma convencional sino una firma electrónica (archivo añadido al final del documento). El documento resulta legible contando con los mecanismos pertinentes (computadora, pantalla, impresora, diskette, medios magnéticos, y otros).
- Facilita que el documento se mantenga inalterable.
- Su reproducción permite que ambas partes puedan tener una copia del mismo.
- Permite el ahorro de papel y espacio.
- Contiene mensajes.
- Usa un lenguaje (el de los bits).
- Utiliza un soporte electrónico o informático (cintas o discos)
- Dura en el tiempo.
- Contiene elementos que permiten su inalterabilidad.

Es legible utilizando el procedimiento adecuado.

¹ P. ej. Bienes de consumo, equipo médico especializado

- Identifica al autor, a las partes, la fecha de creación, envío y recepción.
- Garantiza su reconocimiento por una de las partes, sino ambas.

3.1.3.2 Valor Probatorio del Documento Electrónico

El documento electrónico se admite como prueba en los sistemas de libre apreciación de la prueba o sistemas mixtos, más no en sistemas de prueba tasada.

Pueden presentarse como documento probatorio listados hechos en Excel, registros electrónicos, bases de datos en Acces, registros de transacciones electrónicos, correos electrónicos, impresiones de páginas web, entre otros.

Por ejemplo El Código Civil del Estado de Guanajuato en su Artículo 192, establece que: “Para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar fotografías, notas taquigráficas, información generada o comunicada que conste en medios electrónicos ópticos o en cualquier otra tecnología y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia. La parte que desee aportar una probanza de esta naturaleza, deberá ofrecerla dentro de los quince primeros días del término de prueba, precisando el elemento técnico o científico objeto de prueba. Parra la fecha y hora del desahogo de la probanza, deberá aportar al tribunal, los aparatos

o los elementos técnicos o científicos que se requieran para la apreciación de tales medios de prueba.

El desahogo de estas pruebas se realizará con citación a la parte contraria, en día y hora que para tal efecto señale el juez y se levantará constancia pormenorizada de tal acto, pudiendo las partes hacerse acompañar de peritos si lo estiman pertinente para que asistan al desahogo de las mismas”.

La Ley sobre el uso de medios electrónicos y firma electrónica para el Estado de Guanajuato y sus Municipios señala en su artículo 1º. Que: “La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto agilizar, accesibilizar y simplificar los actos, convenios, comunicaciones, procedimientos administrativos, trámites y la prestación de servicios públicos que corresponden al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo, al Poder Judicial, a los Organismos Autónomos, a los Ayuntamientos y a las dependencias y entidades de la administración pública estatal o municipal, promoviendo y fomentando: I.- El uso de medios electrónicos en las relaciones entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los Organismos Autónomos, los Ayuntamientos y cualquier dependencia o entidad de la administración pública estatal o municipal, y entre éstos y los particulares; y, II.- El uso de la firma electrónica certificada, su eficacia jurídica y la prestación de servicios de certificación relacionados con la misma”.

Claro que esta Ley solo es de observancia para El Poder Ejecutivo; II.- El Poder Legislativo; III.- El Poder Judicial; IV.- Los Organismos Autónomos; V.- Los Ayuntamientos; VI.- Cualquier dependencia o entidad de la administración pública estatal o municipal; y VII.- Los particulares que decidan utilizar la firma electrónica certificada, por medios electrónicos, en los términos de la presente Ley.

3.1.3.3 Sistemas de Seguridad para la Autenticación

- Código secreto o clave de acceso
- La Criptografía
- La Firma Digital
- La Esteganografía
- La Biometría

3.1.4 La Criptografía

La Criptografía es la técnica que permite modificar un mensaje a través del uso de un sistema de codificación de textos.

Gracias a la Criptografía el mensaje resulta ilegible y, por tanto, podemos enviar información a través de la red con la seguridad de que el mensaje no será visto por terceros. Sólo aquel que cuente con la clave podrá descifrar el documento.

Tipos de Claves

- Clave Simétrica.- Uso de una única clave para encriptar y desencriptar un mensaje.
- Clave Asimétrica.- Utilización de un par de claves. Lo que una clave encripta, la otra lo desencripta y viceversa.
- Clave Privada.- Queda dentro del ámbito del emisor.
- Clave Pública.- Es la que se da a conocer a terceros.

3.1.5 Firma Electrónica o Firma Digital

3.1.5.1 Definición

Se entiende por “Firma Electrónica”, la información que, creada o utilizada por el signatario y asociada al mensaje de datos, permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado. La firma electrónica simple es, como ya se indicó, el conjunto de datos que sirven exclusivamente para identificar al deudor; mientras que la firma electrónica avanzada además de permitir la identificación del signatario, garantiza que ha sido creada bajo exclusivo control, pudiendo detectarse cualquier modificación en el contenido documental.

La Ley sobre el uso de Medios Electrónicos y Firma Electrónica Avanzada para el Estado de Guanajuato define al Certificado de firma electrónica como: El documento firmado electrónicamente por la autoridad certificadora, mediante el cual se confirma el vínculo existente entre el firmante y la firma electrónica.

3.1.5.2 Modalidades de la Firma Electrónica o Firma Digital

Mediante el uso de un programa de cómputo, el emisor alimenta el mensaje con su clave privada y el programa produce un mensaje digital que resulta indescifrable a terceros.

Permite identificar a la persona que envía dicho mensaje y verificar la inalteración del mismo.

Requiere de la existencia de una agencia de certificación.

La Ley sobre el uso de Medios Electrónicos y Firma Electrónica Avanzada para el Estado de Guanajuato define a la clave privada como: Los datos únicos que con cualquier tecnología el firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su firma electrónica y su autor; y la clave pública como: Los datos únicos que con cualquier tecnología se utilizan para verificar la firma electrónica.

3.1.5.3 Diferenciación entre Firma Electrónica y Digital

- **La Firma Electrónica.-** Cualquier signo o símbolo que permita identificar al emisor (firma con scanner, block de notas, etc.)
- **La Firma Electrónica Avanzada o Firma Digital.-** Requiere la utilización de una agencia de certificación.

3.1.5.4 Garantías de la Firma Digital

- La Confidencialidad
- La Autenticidad
- El No Repudio

3.1.6 La Esteganografía

- Es la técnica del ocultamiento de mensajes.
- Mediante la esteganografía se pueden incluir mensajes dentro de un archivo gráfico, sea dibujo, una foto o un archivo de audio.
- Generalmente se esconden en archivos de extensión BMP, GIF o JPG o en archivos de audio con extensión WAV.
- El programa S-tool 4.0 nos permite utilizar esta técnica.

3.1.7 La Biometría

Permite acceder al computador o utilizar sus diversos programas mediante el reconocimiento de los rasgos físicos.

A través del reconocimiento de la huella digital, lectura del iris reconocimiento de la voz, etc.

3.1.8 Definición de Certificado Electrónico

El Certificado Electrónico se define como aquel mensaje de datos, que al ser proporcionado por un Proveedor de Servicios de Certificación, le otorga validez y certeza a la Firma Electrónica y/o Firma Digital.

3.1.9 Definición de Proveedor de Servicios de Certificación

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

3.2 Evolución de la Incorporación de los Medios Electrónicos en el Derecho Positivo

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

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

3.3 Los Medios Electrónicos en el Derecho Comparado

3.3.1 Los Medios Electrónicos en España

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

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

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

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

- La posibilidad de recibir solicitudes de notas simples presentadas en otros Registros.
- La comunicación obligatoria de los Registradores por fax, correo electrónico o cualquier otro medio técnico y, directamente, con el índice General Informatizado de Fincas y Derechos, a que se refiere el Artículo 388.c del Reglamento Hipotecario (Artículo 332.7,8 y 9)

En materia Fiscal y Económico – Administrativa, es destacable el Artículo 88.2 de la Ley 37/1992, que regula el Impuesto sobre el Valor Añadido, en donde se admite la facturación electrónica.

La legislación española no solo reconoce y promueve el uso de los medios electrónicos, sino que además, considera al soporte magnético que contiene información, equivalente al documento tradicional, dándole el adjetivo de electrónico. A este respecto, podemos citar algunas disposiciones:

Artículo 45 de la Ley 30/1992 sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

“Los documentos emitidos cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copia de los originales almacenados por estos mismos medios,

gozarán de la validez y eficacia del documento original, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos por ésta u otras leyes”.

Artículo 76.3c2 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados: “...Cualquier soporte escrito, incluidos los no informáticos, por los que se pruebe, acredite o se haga constar alguna cosa”(Definición de Documento, según ese Reglamento).

Artículo 26 de la Ley 10/1995, de 26 de noviembre, del Código Penal: “A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”.

Es importante resaltar, además, el Artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en donde se admite el documento electrónico, dándole validez y eficacia; así como todas las normas anteriormente citadas.

3.3.2 Los Medios Electrónicos en Argentina

La legislación argentina admite la presentación por vía electrónica de declaraciones de impuestos de las personas jurídicas (Ley 19.550) y de las personas físicas (Ley 23.314). La Ley 24.614 ordenó, en el ámbito de la Administración Pública Nacional, que:

“Los documentos redactados en primera generación en soporte electrónico u óptico indeleble, y los reproducidos en soporte electrónico u óptico indeleble a partir de originales primera generación en cualquier otro soporte, serán considerados originales y poseerán, como consecuencia de ello, pleno valor probatorio, en los términos del Artículo 995 del Código Civil”.

Es decir, se les concede el valor de un instrumento público.

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

Es importante señalar, que aunque no ha sido necesario la puesta en funcionamiento de la ley de firma digital para que ésta empiece a utilizarse, si se

requiere de la operatividad de la ley para que la firma digital adquiera validez probatoria.

Por último, encontramos una importante mención de los medios electrónicos y su valor probatorio en el Artículo 43 de la Ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, cuando señala que:

“Las constancias obtenidas mediante el empleo de medios electrónicos, fílmicos, fotográficos o de grabación de videos, aprobados por la autoridad de aplicación que no sean enervadas por otra prueba de eficacia similar, pueden ser consideradas por el juez o jueza como suficiente prueba de la falta”.

3.3.3 Los Medios Electrónicos en Chile

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

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

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

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

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

El principio de equivalencia del soporte técnico al soporte papel, o también llamado principio del equivalente funcional, está contenido en el Artículo 3 de esta Ley. Este principio permite que todos aquellos actos jurídicos celebrados bien por personas naturales, bien por personas jurídicas, mediante el uso de medios electrónicos sean válidos y produzcan los mismos efectos que aquellos que constan en papel. La ley reputa como escritos para todos aquellos casos en que se requiera que éstos consten en papel para que surjan consecuencias jurídicas.

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

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

3.3.4 Los Medios Electrónicos en Francia

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

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

3.3.5 Los Medios Electrónicos en Venezuela

Venezuela es, de entre los países estudiados el que más tarde incorpora en sus normas el uso de la Informática y de los medios electrónicos. En efecto, no es sino hasta 1999, con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que encontramos mención expresa acerca de la regulación del uso de la Informática. (Artículos 60 y 108).

Sin embargo, el uso de los medios electrónicos en tiempos anteriores no podría ser catalogado de ilícito o ilegal, puesto que es bien sabido que en Venezuela es aceptado el Sistema de libertad probatoria, tal y como lo señala el Artículo 295 del Código de Procedimiento Civil.

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

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

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

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

3.4 Comercio Electrónico

El comercio electrónico ha adquirido rápidamente una gran importancia económica y política al proseguir la notable expansión mundial del Internet. Los derechos de propiedad intelectual son de importancia fundamental para el mantenimiento de un entorno estable y favorable al desarrollo continuo del comercio electrónico.

3.4.1 Definición de Comercio Electrónico

El comercio electrónico consiste en realizar electrónicamente transacciones comerciales. Está basado en el tratamiento y transmisión electrónica de datos, incluidos texto, imágenes y video. El comercio electrónico comprende actividades muy diversas, como comercio electrónico de bienes y servicios, suministro en línea de contenidos digitales, transferencia electrónica de fondos, compraventa electrónica de acciones, conocimientos de embarque electrónicos, subastas, diseños y proyectos conjuntos, prestación de servicios en línea (on line sourcing), contratación pública, comercialización directa al consumidor y servicios posventa. Por otra parte, abarca a la vez productos ² y servicios ³, actividades tradicionales ⁴ y nuevas actividades como lo serían los centros comerciales virtuales.

El comercio electrónico consiste en la compra y venta de productos o de servicios a través de medios electrónicos, tales como el Internet y otras redes de computadoras. La cantidad de comercio llevada a cabo electrónicamente ha crecido extraordinariamente debido a la propagación del Internet. Una gran variedad de comercio se realiza de

esta manera, estimulando la creación y utilización de innovaciones como la transferencia de fondos electrónica, la administración de cadenas de suministro, el marketing en internet, el procesamiento de transacciones en línea (OLTP), el intercambio electrónico de datos (EDI), los sistemas de administración del inventario, y los sistemas automatizados de recolección de datos. El comercio electrónico moderno típicamente usa el World Wide Web por lo menos en un cierto punto en el ciclo de la transacción, aunque puede abarcar una gama más amplia de tecnologías, como el correo electrónico.

²P. ej. Bienes de consumo, equipo médico especializado

³P. ej. Servicios de información, financieros y jurídicos

⁴P. ej. Asistencia sanitaria, educación.

Un gran porcentaje del comercio electrónico se utiliza completamente para artículos virtuales, como el acceso a contenido Premium de un sitio web; pero la mayoría del comercio electrónico involucra el transporte de objetos físicos de alguna manera.

3.4.2 El Comercio Electrónico, La Autopista de la Información

Se cree que el término Autopistas de la Información fue inventado por Al Gore, un Senador estadounidense y Vice-Presidente de los Estados Unidos. Se refería a una rápida red electrónica que uniría a escuelas, institutos, universidades y otras agencias de su país.

Lo cierto es que no refería a la Internet, pero las similitudes entre ésta y las Autopistas de la Información son obvias. De algún modo, la Internet ya está siendo utilizada por escuelas, institutos, etc...., como una red electrónica de información.

La diferencia es que Internet utiliza mayormente redes telefónicas ya existentes, redes de cable de cobre. La frase alta velocidad era un punto clave en la percepción de Al Gore. Para alcanzarla, necesitaría crearse una infraestructura completamente nueva de cables de fibra óptica, no sólo en los USA, sino en todo el mundo. Ya se está trabajando en ello, pero aún se tardarán años en completar el proyecto.

Mientras tanto, si desea aprovechar al máximo la Internet, habrá de invertir en el mejor equipo que pueda para ello.

3.4.3 Orígenes del Comercio Electrónico

El comercio electrónico, como intercambio electrónico de datos (IED), se originó en los Estados Unidos de América en los años 60's, con iniciativas independientes en los sectores del ferrocarril, verdulerías y fábricas de automóviles y fue diseñado para fortalecer la calidad de los datos que ellos estaban intercambiando con otros en la cadena de proveedores y usándolo para sus procesos internos. En los 70's la transferencia electrónica de fondos (TEF) a través de redes de seguridad privadas dentro de las instituciones financieras expandió el uso de las tecnologías de telecomunicación para propósitos comerciales, permitiendo el desarrollo del intercambio computador a computador de la información operacional comercial en el área financiera, específicamente la transferencia de giros y pagos. El IED usa documentos electrónicos con formato estándar que reemplazan los documentos comerciales comunes, tales como, facturas, conocimientos de embarque, órdenes de compra, cambios en órdenes de compra, requerimientos de cotizaciones y recepción de avisos –los 6 tipos más comunes de documentos comerciales que constituyen el 85% de las transacciones comerciales oficiales en los Estados Unidos⁵. La implementación de EDI ha sido llevada a cabo primeramente por los grandes sectores, bajo el auspicio de asociaciones industriales. Pero la adopción global del EDI no fue nunca tan amplia como se esperaba, especialmente dentro del sector de empresas pequeñas y medianas. La difusión del EDI se ha demorado por los altos costos de implementación de aplicaciones y servicios, así como, los costos de valor agregado consiguientes y por la complejidad tecnológica del EDI, requiriendo mayor tecnología de información que la que muchas compañías pequeñas tienen en su poder. Además, el EDI, para ser completamente efectivo dentro de una firma requiere de la integración de las

funciones departamentales y los sistemas de información tecnológica, tales como, pedidos, inventarios y contabilidad, que a menudo fueron un reto para las compañías que poseían EDI. Finalmente, EDI es una iniciativa de compañía a compañía y no tiene que ver con la relación entre la compañía y el consumidor. Existe una continua demanda para el EDI tradicional. Grandes compañías han realizado fuertes inversiones en infraestructura para el EDI, han obtenido beneficios sustanciales y continúan realizando nuevas inversiones. Pero las telecomunicaciones involucradas han cambiado de un inventario basado primariamente en valor agregado a un servicio basado en Internet y ahora es más común que la interface del usuario escoja el navegador estándar. Esta es la razón, por la cual la demanda actual es por soluciones de información tecnológica que conecten la brecha de tiempo y tecnología y ayuden al EDI, así como, al comercio en la red, mientras al mismo tiempo se integran los sistemas de negocio corporativos. El EDI de Internet (Internet usado en los protocolos y redes de EDI) reduce radicalmente los costos de puesta en marcha y operación mientras pone a disposición a más socios de negocios potenciales. La facilidad del EDI de incorporar el Internet acrecentará la atracción del EDI hacia un creciente número de socios de negocios.

3.4.4 Ventajas del Comercio Electrónico

Ventajas para las Empresas:

1.- Mejoras en la distribución: La Web ofrece a ciertos tipos de proveedores (industria del libro, servicios de información, productos digitales) la posibilidad de participar en un mercado interactivo, en el que los costos de distribución o ventas tienden a cero.

Por poner un ejemplo, los productos digitales (software) pueden entregarse de inmediato, dando fin de manera progresiva al intermediario.

También compradores y vendedores se contactan entre sí de manera directa, eliminando así restricciones que se presentan en tales interacciones. De alguna forma esta situación puede llegar a reducir los canales de comercialización, permitiendo que la distribución sea eficiente al reducir sobre costo derivado de la uniformidad, automatización e integración a gran escala de sus procesos de administración.

De igual forma se puede disminuir el tiempo que se tardan en realizar las transacciones comerciales, incrementando la eficiencia de las empresas.

2.- Comunicaciones comerciales por vía electrónica: Actualmente, la mayoría de las empresas utiliza la Web para informar a los clientes sobre la compañía, aparte de sus productos o servicios, tanto mediante comunicaciones internas como con otras empresas y clientes.

Sin embargo, la naturaleza interactiva de la Web ofrece otro tipo de beneficios conducentes a desarrollar las relaciones con los clientes.

Este potencial para la interacción facilita las relaciones comerciales, así como el soporte al cliente, hasta un punto que nunca hubiera sido posible con los medios tradicionales.

Un sitio Web se encuentra disponible las 24 horas del día bajo demanda de los clientes.

Las empresas que realizan comercio electrónico, pueden fidelizar a sus clientes mediante un diálogo asincrónico que sucede a la conveniencia de ambas partes.

Esta capacidad ofrece oportunidades sin precedentes para ajustar con precisión las comunicaciones a los clientes individuales. Facilitando que éstos soliciten tanta información como deseen.

Además, esto permite que los responsables del área marketing y ventas, obtengan información relevante de los clientes con el propósito de servirles de manera eficaz en las futuras relaciones comerciales.

Los sitios Web más sencillos involucran a los clientes mediante botones para enviar mensajes de correo electrónico a la empresa.

En otros más sofisticados, los clientes rellenan formularios, con el objeto de que desarrollen una relación continua con la compañía, cuyo fin es informar tanto sobre los productos y servicios como obtener información sobre las necesidades que los clientes tienen sobre los mismos.

De esta manera, se obtiene publicidad, promoción y servicio al cliente a la medida.

El Web también ofrece la oportunidad de competir sobre la base de la especialidad, en lugar de hacerlo mediante el precio, ya que desde el punto de vista del mercadeo, rara vez es deseable competir tan sólo en función del precio.

El comercio electrónico intenta satisfacer las necesidades de los clientes en base a los beneficios que buscan, lo que quiere decir que el precio depende de la

valorización del cliente, y no de los costos: tales oportunidades surgen cuando lo ofrecido se diferencia por elementos de mercadeo distintos al precio, lo cual produce beneficios cargados de valor, como por ejemplo, la comodidad producida por el reparto directo mediante la distribución electrónica de software.

3.- Beneficios operacionales: El uso empresarial del Web reduce errores, tiempo y sobrecostos en el tratamiento de la información. Los proveedores disminuyen sus costos al acceder de manera interactiva a las bases de datos de oportunidades de ofertas, enviar éstas por el mismo medio, y por último, revisar de igual forma las concesiones; además se facilita la creación de mercados y segmentos nuevos, el incremento en la generación de ventajas, la mayor facilidad para entrar en mercados nuevos, especialmente en los geográficamente remotos, y alcanzarlos con mayor rapidez. Todo esto se debe a la capacidad de contactar de manera sencilla y a un costo menor a los clientes potenciales, eliminando demoras entre las diferentes etapas de los subprocesos empresariales.

Ventajas para los Clientes:

1.- Permite el acceso a más información: La naturaleza interactiva de la Web y su entorno de hipertexto permite búsquedas más profundas.

2.- Facilita la investigación y comparación del mercado: La capacidad de la Web para acumular y analizar grandes cantidades de datos especializados permite la compra por comparación y acelera el proceso de encontrar los artículos.

3.4.5 Uso del Comercio Electrónico

El comercio electrónico puede utilizarse en cualquier entorno en el que se intercambien documentos entre empresas: compras o adquisiciones, finanzas, industria, transporte, salud, legislación y recolección de ingresos o impuestos. Ya existen compañías que utilizan el comercio electrónico para desarrollar los aspectos siguientes:

- Creación de canales nuevos de marketing y ventas.
- Acceso interactivo a catálogos de productos, listas de precios y folletos publicitarios.
- Venta directa e interactiva de productos a los clientes.

- Soporte técnico ininterrumpido, permitiendo que los clientes encuentren por sí mismos, y fácilmente, respuestas a sus problemas mediante la obtención de los archivos y programas necesarios para resolverlos.
- Mediante el comercio electrónico se intercambian los documentos de las actividades empresariales entre socios comerciales. Los beneficios que se obtienen en ello son: reducción del trabajo administrativo, transacciones comerciales más rápidas y precisas, acceso más fácil y rápido a la información, y reducción de la necesidad de reescribir la información en los sistemas.
- Los tipos de actividad empresarial que podrían beneficiarse mayormente de la incorporación del comercio electrónico son:
 - a) Sistemas de reservas. Centenares de agencias dispersas utilizan una base de datos compartida para acordar transacciones.
 - b) Existencias comerciales: Aceleración a nivel mundial de los contactos entre mercados de existencias.
 - c) Elaboración de pedidos: Posibilidad de referencia a distancia o verificación por parte de una entidad neutral.
 - d) Seguros: Facilita la captura de datos.
 - e) Empresas que suministran a fabricantes: Ahorro de grandes cantidades de tiempo al comunicar y presentar inmediatamente la información que intercambian.

3.4.6 Legislación en Materia de Comercio Electrónico

Hacer comercio electrónico no significa solamente comprar cosas a través de Internet, sino la posibilidad de establecer una línea de comercio estable y realizar a través de medios electrónicos toda una conducta mercantil que incluye ofertas, pedidos, negociaciones, en general todo lo que es usual en el comportamiento de la vida mercantil, incluyendo todos los problemas legales que conllevan en el entorno ajeno a lo electrónico las transacciones de negocios.

En México no existen Leyes que protejan a clientes y usuarios para efectuar operaciones mediante comercio electrónico. Especialistas en la materia opinan que sobre el particular, existe un atraso de dos años o más y de acuerdo con otros legistas no hay leyes que garanticen la sanción de operaciones fraudulentas por este medio.

Hasta el momento varias organizaciones privadas se han dado a la tarea de trabajar en materia legal a fin de presentar iniciativas de leyes claras y específicas sobre este tema. Existe consenso por parte de estos grupos, quienes afirman que

la falta de leyes inhibe el desarrollo y evolución de la red en materia de negocios. La regulación del comercio por Internet no es fácil de hacer. Hay muchos intereses en juego, pero sobre todo porque implican formas nuevas de hacer negocios.

Lo más cercano a una ley que puede encontrarse para legislar dentro de los dominios del comercio electrónico es la Ley de Derechos de Autor y dentro de sus parámetros considera al Internet únicamente como una base de datos, esto de acuerdo con especialistas –abogados en derecho, licenciados en administración de empresas, ingenieros en informática y ejecutivos- tal denominación no refleja los avances que la red o supercarretera de la información ha alcanzado en los últimos años, razón por la cual en nuestro país la utilización de Internet mediante comercio electrónico no ha madurado en los negocios como se esperaba.

Diversas asociaciones como la Asociación Nacional de Abogados de Empresa (Anade), la Asociación Mexicana de la Industria de Tecnologías de Información (AMITI) y la Cámara Nacional de la Industria Electrónica e Informática (Canieti), que representan al sector electrónico, de telecomunicaciones e informática, coinciden que el avance en material legal es prioritario para establecer la adecuación de normas legales que regulen y garanticen la seguridad en las transacciones comerciales.

Hasta el momento varias organizaciones privadas se han dado a la tarea de trabajar en materia legal a fin de presentar iniciativas de ley claras y específicas sobre este tema. Existe consenso por parte de estos grupos, quienes afirman que la falta de leyes inhibe el desarrollo y evolución de la red en materia de negocios.

Las Cámaras de Diputados y Senadores aprobaron los cambios correspondientes al comercio electrónico. Entre las principales adecuaciones al Código de Comercio se encuentran el reconocimiento del uso de medios electrónicos para la realización de transacciones involucrando cuestiones de ejecución y regulación de actos mercantiles, calidez de los datos transmitidos así como los medios utilizados para tal efecto. Asimismo, la aprobación también implica alteraciones directas al Código Civil del Distrito Federal y al Código de Procedimientos Civiles en relación con aspectos nacionales e internacionales. Cabe mencionar que para el desarrollo y presentación de la iniciativa participaron el Grupo Impulsor de la Legislación de Comercio Electrónico (GILCE), la Asociación de Banqueros de México (ABM), la Asociación Mexicana de la Industria de Tecnologías de la Información (AMITI), la Asociación Nacional del Notariado Mexicano y la Cámara Nacional de la Industria Electrónica e Informática.

Los problemas más acuciosos, desde el punto de vista jurídico, son la autenticación de la identidad de las personas que realizan actos jurídicos, así

como de los contenidos de negociación, las huellas para efectos de prueba e interpretación en caso de conflicto posterior.

Es indudable que el crecimiento y auge que ha tenido Internet en los últimos años ha sido exponencial, a tal grado que muchos negocios comercializan sus productos a través de esta tecnología, por ello es importante conocer los beneficios de contar con sistemas de seguridad eficientes, así como las desventajas de no utilizarlos.

Hablar de seguridad informática, de los esfuerzos y políticas que implementan las empresas, instituciones de gobierno, sector académico, industria, entre otras, no solo implica entender la tecnología y herramientas que nos permiten poner barreras y filtros en las interconexiones de nuestras empresas con el exterior, sino también entender y crear una nueva cultura hacia el interior de las instituciones, ya que el enemigo puede estar adentro y ni siquiera saber que el es un riesgo.

Hay muchas cosas sobre las cuales tendremos que reflexionar y cambiar procesos y normas legales, pero sobre todo, para nosotros los abogados y por supuesto para los Notarios Públicos, este estallido de tecnología representa un cambio de mentalidad: aceptar la electrónica nos hace sentir inseguros ante la novedad. Varn, asume por ejemplo, que el gobierno requerirá comercio electrónico en las transferencias de pagos, recolección de impuestos y legislación, en lugar de solamente permitirlo. También asumo que algunas cosas tales como prisiones, policía, ejército, transportes e investigaciones serán apoyadas y afectadas por el Internet. Las mayores áreas de entrega serán una parte de la educación, salud, comercio electrónico, licencias y disseminación de información. Tendremos que enfrentarnos también a nuevas reglas administrativas, nuevos tipos delictivos, nuevos modos de incumplimiento de obligaciones. Es lo mismo que, cuando se crearon los títulos de crédito, el concepto de falsificación se tornó importante. Las creaciones de la ciencia humana, acarrearán creaciones jurídicas y, entre ellas, conductas ilícitas novedosas y regulaciones administrativas.

3.5 Estadísticas del Uso de los Medios Electrónicos en México

De acuerdo con el Estudio AMIPCI Internet en México 2005, al cierre de ese año existían 17.1 millones de usuarios de Internet en nuestro País, mayores de 6 años a nivel nacional. De ellos el 9% de internautas realizó una compra o transacción por Internet en los últimos 30 días.

Así mismo, el Estudio AMIPCI 2005 señala, en cuanto a comercio electrónico que los artículos más comprados son aparatos electrónicos, software, libros, boletos de avión/reservas, CD's y DVD's.

Así mismo, el Estudio arroja que el Internet se usa principalmente como un medio de entretenimiento. Ello lo demuestra el estudio realizado por Yhoo y OMD Worldwide, en donde se señala que el pasatiempo de la juventud en México, como en el mundo, es la música por encima de otras actividades como el cine o los videojuegos.

Algunos de los resultados más importantes que se obtuvieron en la encuesta aplicada a jóvenes de 13 a 24 años en 11 países, señalan que México es el país número uno en obtener música y video gratis vía internet.

En cuanto a los servicios financieros en línea, 2005 se registró un incremento superior al 110% en las operaciones de banca electrónica, de acuerdo con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

De enero a diciembre de 2005, el número de transacciones totales, de cualquier tipo, ascendió a 288 mil 657, más del doble de lo reportado en 2004, y que no sólo ha crecido el número de operaciones realizadas, sino también el importe.

Según la información de la CNBV, alrededor de 53% de las transacciones realizadas con tarjetas de crédito en Internet corresponde a operaciones internas o mismo banco y el resto a interbancarias.

3.6 PRINCIPALES PROBLEMAS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO Y EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

Un proyecto internacional conformado por varias agencias de protección al consumidor en América del Norte y Europa ha realizado diferentes estudios a fin de conocer cuáles son los problemas más recurrentes en el comercio electrónico, así como el porque no se utilizan este tipo de medios para realizar alguna transacción electrónica, ya sea comprar, vender, pagar algún servicio, etc.

De enero a diciembre de 2005, las estadísticas de este proyecto internacional señalan el número de quejas de los consumidores por producto o servicio:

- El 44% de las quejas de comercio electrónico transfronterizo fue en torno a ventas por catálogo en línea.
- El 10% de las quejas de los consumidores se relacionó con las loterías en línea y el 9% de las quejas lo obtuvieron las páginas de subastas.

- El 7% de las quejas de los consumidores fueron por problemas en la compra de software.
- El 3% de las quejas de los consumidores se suscitó por problemas con el servicio de las tarjetas de crédito.

Entre los principales problemas destacan los siguientes:

- 25% otras violaciones a la Ley.
- 20% falta de entrega del producto.
- 17% producto engañoso, el producto no cumplía con las características ofertadas.
- 9% de los consumidores no pudieron contactar al proveedor.
- 6% de los consumidores nunca recibió reembolso.
- 6% usa información financiera o sensible sin previa autorización.
- 4% cargos indebidos.
- 3% productos de baja calidad.
- 2% incumplimiento de garantía.

En cuanto a la no utilización de los medios electrónicos ⁶:

- 1% de la población de México solo hace transacciones vía electrónica (comerciales y bancarias) ⁷.
- Miedo al robo de identidad.
- Generacional o educacional.
- Inseguridad.
- La población que mantiene económicamente activa al País oscila entre los 37 y 47 años y este tipo de personas en su mayoría desde un principio no utilizaba los medios electrónicos, ya que en la actualidad son los jóvenes quienes los utilizan, no para transacciones bancarias ni comerciales.
- Responsabilidad, no se sabe hasta que punto somos responsables por una transacción electrónica, por un fraude, robo de identidad, incumplimiento, pago no efectuado, piratería cibernética, etc., tanto de los usuarios como de los que brindan estos servicios, como pudieran ser las instituciones bancarias, comercios, instituciones certificadoras, empresas, etc.
- Nivel de privacidad.
- Regulaciones legales vigentes en los países en que se realiza la transacción.

⁶ Ignacio Funes, director de ventas de TippingPoint, México.

⁷ Asociación Mexicana de Estándares para el Comercio Electrónico (AMECE).

- A nivel mundial el 76% de las empresas realizan transacciones electrónicas.⁸
- En México 19% hacen electrónicamente 28% por ciento de sus operaciones; otro 15% de sus transacciones y 14% de las empresas realizan con esa opción menos de 10% de sus transacciones⁹.

⁸ Ignacio Funes, director de ventas de TippingPoint, México.

⁹ Asociación Mexicana de Estándares para el Comercio Electrónico (AMECE).

CAPITULO 4

EL QUEHACER NOTARIAL

- 4.1 El Quehacer del Notario en la Actualidad
- 4.2 El Notario y la Modernidad
- 4.3 El Notario del Siglo XXI, Tradición y Modernidad
 - 4.3.1 Dinamismo de la Vida, del Derecho, de la Institución Notarial
 - 4.3.2 Los Cambios en la Institución Notarial
 - 4.3.3 La Posible Evolución
- 4.4 El Notario y su Relación con otras Leyes en cuanto a la Utilización los Medios Electrónicos
- 4.5 El Uso de la Certificación y Firma Electrónica de los Notarios Españoles
- 4.6 El Certificado y la Firma Digital, sus Primeros Usos en la Función Notarial
- 4.7 La Contratación Electrónica
 - 4.7.1 La Contratación Electrónica, Concepto
 - 4.7.2 Sustento Legal de la Contratación Electrónica
 - 4.7.3 Contratos Vía Electrónica

CAPITULO 4. EL QUEHACER DEL NOTARIO

4.-1 El Quehacer del Notario en la Actualidad

En el capítulo segundo, vimos todo lo relacionado al Notario Público y a la función que estos desempeñan, pero para entender un poco más de la labor o el trabajo que hace el Notario en la Actualidad y poder entrar a fondo con el tema de este trabajo, analizaremos diversos conceptos relacionados con su quehacer, puesto que han existido obligaciones permanentes que los Notarios deben cumplir. Siempre se ha esperado de ellos una calificada actuación moral que ha quedado plasmada en normas jurídicas.

En la actualidad, a diferencia de las funciones mencionadas anteriormente, el quehacer del Notario en la práctica, consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar y ratificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento. Tal función se desarrolla como ahora veremos.

ESCUCHAR

Cuando determinada desea celebrar algún contrato o se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al notario, y en una primera audiencia, le plantea sus dudas o problemas, los cuales son escuchados con atención. El notario investiga y trata de conocer la inquietud de las partes y sus alcances.

INTERPRETAR

El notario, después de escuchar a sus clientes, se sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo la operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico.

ACONSEJAR

Una vez que las dudas o problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en aptitud de dar consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales pueden en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular, podríamos decir un “traje a la medida”

REDACTAR

En la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión. Además, el notario debe utilizar lenguaje jurídico.

Las partes han expresado su deseo. El notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas, en las que vuelca su creatividad de profesional del derecho demostrando su calidad de jurisconsulto. Desarrolla su labor de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia. Gracias a su estudio, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal.

CERTIFICAR

Es la relación que hace el Notario de un acto o hecho que obra en su Protocolo, en un documento que él mismo expide o en un documento preexistente, así como la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original.

RATIFICAR

Es el acto por medio del cual el Notario hace constar que las personas que comparecieron ante él acudieron a reconocer y ratifican el contenido y las firmas que estamparon en cierto documento y que manifiestan que son de su puño y letra.

AUTORIZAR

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

La autorización es el acto del autor y creador de la escritura notarial.

CONSERVAR Y REPRODUCIR

El Notario satisface plenamente a los ideales de seguridad jurídica, no sólo por la actividad de examinar y redactar que integra su función, sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento.

En los documentos privados no hay la posibilidad de reproducción, pues a diferencia del notarial, no existe una matriz que lo conserve en forma permanente.

Además de estas actividades netamente notariales, las leyes tributarias le imponen al Notario obligaciones fiscales. Por otra parte, si un documento es inscribible en el Registro Público de la Propiedad, en la mayoría de los casos se encarga de su inscripción.

De igual manera, sin ser un empleado del fisco y sin recibir remuneración alguna, puede ser eficaz colaborador en la aplicación de las leyes fiscales, tales como la del Impuesto al Valor Agregado, Sobre la Renta y otros, especialmente cuando hace constar la adquisición de un inmueble.

En todas estas etapas de la actividad del Notario, debe caracterizarlo su veracidad, imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, preparación técnica y jurídica, desempeño personal, equidad en el cobro de los honorarios y cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas.

El Notario para dar seguridad jurídica debe actuar con veracidad y ser fiel al asentar en su Protocolo lo que ve y escucha. Asimismo debe ser imparcial y no adherirse a ninguna de las partes a favor o en contra de la otra. Debe guardar el secreto profesional de las confidencias recibidas en el ejercicio de sus funciones.

De igual manera y para estar en posibilidad de dar una respuesta adecuada y eficaz a las operaciones planteadas por sus clientes, **tiene el deber de actualizar sus conocimientos técnicos, jurídicos y científicos**. Su actuación deber ser personalísima, pues el asesoramiento y consejo a las partes **no puede ser suplido por la tecnología** ni diferido a otras personas.

Para el cobro de los honorarios, debe sujetarse a los aranceles y exigir su adecuación a la realidad. El Notario, aún en menoscabo de sus honorarios tiene el deber de coadyuvar en la resolución de los problemas sociales de dotación y regularización de la vivienda.

4.2. El Notario y la Modernidad

Primeramente en la medida que logremos tener una precisa y clara idea de lo que es uno y otra NOTARIO Y MODERNIDAD, será posible llegar a conclusiones positivas.

a).- NOTARIADO significa “cuerpo notarial”, es decir, el conjunto de notarios que en una determinada localidad tienen Fiat ¹ o patente de Notario. Es de recordar aquí que la Ley Reglamentaria de los artículos 40 y 50 Constitucionales relativos al ejercicio de profesiones (Ley de Profesiones), reconoce que el ejercicio de la Fe

Pública requiere título profesional debidamente registrado en la Dirección General de Profesiones; también en la mayoría de los Estados de la República se repite esta disposición. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que México es una República Federal en la que cada una de sus Entidades o Estados cuenta con un régimen jurídico propio, además del Federal, porque así lo determina la Constitución General en su artículo 124; es decir, que como aquellas materias que no están reservadas a ser legisladas por la Federación se entienden atribuidas a las propias Entidades Federativas, la actividad notarial es una de éstas y en consecuencia todo lo relativo a la legislación notarial es materia privativa de las legislaturas estatales. Esta situación jurídica plantea una primera y enorme dificultad, porque en cada Estado se tiene una forma de organización notarial peculiar que difiere muchas veces de otras formas, unas más y otras menos ortodoxas; e inclusive algunas estructuras notariales no siguen estrictamente los principios del notariado de tipo latino, por lo que ni siquiera tienen prevista una colegiación obligatoria. Afortunadamente en nuestro País y en específico en nuestro Estado, los Notarios están Colegiados, esto ha permitido que los Fedatarios Públicos en cuanto a la función que desempeñan sea uniforme, lo que no sucede en la forma de prestar sus servicios, mientras algunos de ellos utilizan toda la tecnología disponible para eficientar su labor, otros simplemente cumplen solamente con lo que su propia Ley les exige para realizar su trabajo.

¹ En el Estado de Guanajuato el Fiat lo otorga el Poder Ejecutivo, según lo dispuesto en los artículos 12,18,21 y 22 de la Ley del Notariado para el Estado.

Sin embargo, no hay que olvidar que ciertamente influyen cierto tipo de factores por lo que muchos de los notarios no realizan en forma análoga la forma de prestar sus servicios o realizar su función, como pueden ser la zona geográfica en donde se ubica la Notaría, el número de habitantes del Municipio o Delegación, el espacio físico del Despacho de la Notaría y por supuesto la cantidad de trabajo que tienen las Notarías agregado a esto el número de empleados que hay en ellas.

Todos estos factores y muchos más, han obligado al Notario a renovarse o modernizarse.

b).- MODERNIDAD.- El otro subtema es la modernidad. Según el diccionario de la R.A.E. es “calidad de moderno”, significa “moderno”, esto es, que existe desde hace poco tiempo.

Cuando escuchamos o leemos la palabra MODERNIDAD siempre la sentimos ligada con otra connotación tan repetida en los últimos tiempos: “el cambio”, y el cambio lo entendemos desde la cúpula del Ejecutivo Federal que irradia hacia todos los confines de la estructura social, económica y política de nuestro país; así

henos sido testigos de algunos avances en la desregulación y simplificación administrativas; el énfasis en la competencia económica y el control de calidad; la reordenación financiera y la apertura e intercambio comercial; pero todo esto que bien lo podemos identificar como un compromiso político de campaña presidencial e incluso como un estilo personal de gobernar, se reduce a unos cuantos conceptos: modificaciones de forma y fondo para ser más eficientes y competitivos, para alcanzar idealmente el bien de los mexicanos, mayor número de satisfactores elevando la condición de la población; ni más ni menos que las tesis ofrecidas como premisas del neoliberalismo.

Este maniqueísmo respecto al “cambio” es inaceptable, porque una y otra postura son extremas. La posición correcta que hacemos de asumir es la ponderación, una postura ecléctica, es decir, una mezcla de sus extremos, ubicándonos en el punto intermedio para que como resultado de una profunda reflexión podamos determinar:

- 1.- Qué se debe conservar en el notariado o en la figura del Notario, qué es lo valioso, qué es lo permanente en el notariado; cuál es su razón de ser; y
- 2.- Qué se debe cambiar, qué es hoy día lo inadecuado y lo inadaptado al mundo actual.

Lo que se debe conservar del notariado, definitivamente, son esos principios rectores con que se rigen, sin duda, son los mismos principios en los fundamentalmente se ha arraigado, crecido y desarrollado el notariado en nuestro Estado y en nuestro País: acceso a la profesión mediante exámenes de capacidad y aptitud; selección para que exista un número limitado de notarios en una demarcación o distrito territorial determinado; ser juristas de profesión; ejercer personalmente la función; conservar el principio de rogación para que el notario actúe; que el cliente o consumidor tenga libertad de elección de notario; evitar el crecimiento desmedido de las notarías que hacen a su titular cada vez más distante de la clientela que solicita sus servicios profesionales y donde cada vez se concentra mayor número de asuntos procedentes de las grandes corporaciones privadas y de las entidades financieras; que exista la libre competencia entre los notarios, pero que responda a una medida de eficiencia, y rechazar toda competencia ilícita o desleal en que incurren algunos fedatarios cuando invaden jurisdicciones diferentes a la que le corresponde actuar, o hacer un cobro reducido de honorarios y otorgar comisiones a quien le provee de negocios, etc., también debe subsistir el secreto profesional, la remuneración por arancel y seguir siendo responsables en lo civil, penal y administrativo, sólo que juzgado por sus pares; deben conservar plena autonomía en el ejercicio de su función notarial para seguir siendo los autores del instrumento, continuar confeccionando responsablemente

las escrituras y actas, asumir con creatividad esa responsabilidad; tiene que conservar las incompatibilidades con otras actividades ajenas al notariado, hay que apoyar y alentar la vocación notarial. Finalmente, los notarios, deben seguir presidiendo su función documental de los principios de certeza, seguridad y posibilidad de conservar la matriz para reproducir cuantas copias y testimonios hubiere menester. También debe mantenerse y acrecentarse la función asesora imparcial de las partes.

Ahora bien, ¿Qué debemos cambiar para una mejor adecuación del Notario a la Modernidad?

Antes de abordar este aspecto, es inevitable, considerar una realidad: para modernizar la actuación y en sí la función pública que le es inherente al Notario, deben comenzar por cambiar y modernizarse ellos mismos. Este es un proceso complejo, de ejecución paulatina porque habrá necesidad de ir modernizando las 32 legislaciones notariales diferentes, si no para hacerlas una sola, si para hacerlas más homogéneas y ortodoxas a los principios del Notariado; las costumbres, tradiciones y realidades disímboles deben superarse y uniformar la forma de acceder al notariado (obtener su Fiat), el tipo de protocolo, la colegiación y la actividad notarial pura.

En segundo lugar, deben proponer y enfatizar hasta alcanzar las reformas a las legislaciones locales que inciden fundamentalmente en la actividad notarial, teniendo un rango prioritario las de carácter administrativo, tanto fiscal, cuanto registral, para alcanzar verdaderamente la desregulación en tan prolíficos trámites y la simplificación sin menoscabo del seguimiento jurídico. Así es indispensable entrar a fondo y modernizar al sistema y procedimiento registral, el catastral, la obtención de permisos, autorizaciones y licencias previas, los trámites fiscales y administrativos posteriores a la autorización del Instrumento Público y en sí agilizar el tráfico inmobiliario y los negocios comerciales.

En tercer lugar, deberían considerar y admitir que los notarios tienen orígenes distintos en preparación, conocimientos, capacidad, en fin, en nivel académico y en recursos técnicos; y esas diferencias son resultado, algunas, de acciones voluntarias y otras, involuntarias; por ejemplo, las distorsiones surgidas desde que ingresan a la función hasta como la desempeñan y cuales metas se proponen son bastante elocuentes, pues mientras algunos deben su ingreso al agradecimiento político o al favor administrativo, otros los deben a la facilidad que en su legislación local tienen previstas, pero la mayoría lo deben a su esfuerzo personal cuyo mérito estriba en haber superado un examen de capacidad y aptitud y, en su caso, el de oposición.

Pero también el cuerpo notarial acusa de diferencias generacionales que incide en la organización gremial como también en los objetivos y aspiraciones que cada uno, individualmente considerado, tengan para sí y respecto de la función pública que ejerce, pues sería muy improbable que un joven notario de treinta años que apenas inicia su ascenso en la carrera notarial, tenga los mismos propósitos y sueños profesionales que un notario de mucha experiencia y con varios años de servicio a su profesión, que se encuentra próximo al retiro o a la jubilación. Estas disquisiciones bastarían para advertir, con meridiana claridad, que el proceso vital del notariado mexicano suelen tomar rumbos equidistantes y a veces direcciones opuestas entre sí.

Debemos entonces reflexionar acerca de cuánta culpa llegaren a tener algunos notarios, ya que debido a la poca afluencia de clientes en sus notarías tienen que atender otras actividades tales como la docencia, el litigio, la política, etc., que muchas veces estas actividades les reditúa mejor, económicamente y profesionalmente, que dedicarse al 100% a sus notarías lo que ocasiona en muchas de las veces que estos profesionales del derecho no cumplan con todos los requisitos de orden y forma, que establece su Ley. Esto ha ocasionado que el mismo gobierno a través del Colegio de Notarios de cada Entidad quiera imponer acciones o mecanismos, que regulen la función notarial y por que no decirlo, que regulen al propio notario. Lo que ha contribuido a que algunos notarios se sientan agredidos, atacados, etc., pero debemos reflexionar que algunas acciones que se han tomado en especial la de la actualización de los notarios y la implementación de medios electrónicos en su función, han favorecido enormemente al gremio notarial, aunque, como he venido señalando anteriormente para algunos notarios esto ha sido un obstáculo más que un beneficio.

4.3 El Notario del Siglo XXI, Tradición y Modernidad

La palabra tradición deriva del Latín y quiere decir donación o legado. La tradición es un conjunto de costumbres, ritos y usanzas que se transmiten de padres a hijos, de ancestros a contemporáneos, de maestros a discípulos. La tradición de un grupo social se compone de aquellos que lo identifican y lo hacen diferente de los demás, algo propio de profundo, pero a la vez compartido.

Cada comunidad, cada grupo, tienen sus propias tradiciones, que se manifiestan en el modo de vida, en el arte, en la manera de ser y de vivir, en la manera de sentir y de actuar.

Estas tradiciones se conservan a través del tiempo y se perpetúan por el deseo y la voluntad, por el empeño que pone cada integrante del grupo social para conservarla, manifestarlas y difundirlas.

En el notariado está presente –quizá con mayor fuerza que en ningún otra asociación de profesionales- el elemento de la tradición incluso como vínculo que los une. El Notariado Latino es una cofradía de profesionales que no sólo gustan de la tradición sino que la resguardan y defienden, que la respetan y que la han puesto como pilar de esa institución ancestral la cual tiene más de doscientos años de existencia.

Pero ese pilar, como cualquiera de las instituciones que lo conforman, no podría sostenerse sin el elemento unificador que les da vida, sin el elemento esencial del unión que es cada uno de sus miembros, cada una de las personas que componen el notariado mexicano.

El notario es, por definición, una persona a quien por sus cualidades humanas y profesionales, previó el cumplimiento de una serie de requisitos legales a satisfacción del Estado, ésta la confiere la **Fe Pública**, para que a su vez el notario en representación del propio Estado, intervenga en los actos y contratos que realizan los miembros de la sociedad a quienes de debe y los revista de autenticidad, solemnidad y fuerza probatoria.

Por tanto honorabilidad, ética, autenticidad, profesionalismo, rectitud, ausencia de vicios, buenas costumbres, entre otras son características que deben recaer en la persona del notario, pero ante todo, el notario debe tener las cualidades que le permitan desempeñar la función más importante que le es atribuible: la fe pública a que me he referido.

No cabe duda que una de las instituciones de mayor prestigio en nuestro País es la del Notariado. Y ello se debe, en gran medida, a que su actuación a través del tiempo ha dejado una huella de **seguridad jurídica y de confianza**, que ha ido transmitiéndose de generación en generación.

De tal manera es sólida la imagen del notario, que muchas veces se le ha llegado a comparar con la antigua figura del sacerdote familiar, depositario de confianza y sigilo. Quizá sea por ello que la institución notarial –lo digo con la absoluta certeza que lo han dicho algunos tratadistas- no debe su eficacia y valor a coyunturas políticas o accidentes temporales o espaciales; sino que es producto de una larga y firme evolución a una verdadera transmisión de tradiciones, valores, reglas éticas, exigencias personales.

La necesidad histórica de dar seguridad a los actos que celebran los particulares a lo largo de toda la historia, desde las elementales operaciones comerciales, con el trueque, hasta las complejas y variadas formas de comercio actual, han hecho necesaria la intervención de alguna persona que otorgue confianza a las partes, que dé solemnidad a los actos y por ende tranquilidad a la sociedad.

Hace 200 años, el mundo era otro. Las comunicaciones eran en extremo lentas, el sistema político por completo distinto, el ritmo de vida diferente, paisaje humano y urbano era diametralmente opuesto al que conocemos pero la institución notarial era y es la misma.

Las personas de entonces hacían lo mismo que nosotros hacemos: compraban, prestaban, legaban, contrataban. Por ello, la función de proveer de certeza y confianza, la de ser garante patrimonial, especialista en Derecho, asesor jurídico, intérprete y configurador –con arreglo a la legalidad- de la voluntad de las partes, no ha variado desde entonces, la tradicional figura del notario se ha mantenido, porque no decirlo, como una de las mejores tradiciones que tenemos en nuestro sistema de derecho y como una de las instituciones más sólidas de nuestra realidad social. Pero la fortaleza de esa institución, no sobra reiterarlo, se debe, a que el notario, como persona, en lo individual, con todos los atributos antes descritos, es una figura fundamental en la conformación de la institución del notariado.

Pues, como antes señalé, el elemento de cohesión, el sustento de las instituciones, son las personas, los seres humanos que las conformamos. Efímeros y transitorios en contraposición a las instituciones, que son duraderas y perseverantes, los seres humanos somos el elemento imprescindible de cualquier institución. No se pueden erigir instituciones como intrínsecamente valiosas, con independencia de sus componentes. No hay instituciones que valgan por sí mismas, sin la valía de su capital humano. Y me refiero a las instituciones no solo en el sentido orgánico de la expresión; sino en el sentido social y jurídico de la misma.

Instituciones formadas en los ideales del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho. Instituciones formadas por hombre y mujeres conscientes de su paso efímero por ellas, pero sabedores de la importancia histórica de su función en el presente. Hombre y mujeres que sepan ligar su biografía personal a la historia de la institución y, en consecuencia, de su país. Instituciones que, por ese elemento fundador que es la tradición, sepan destacar el decoro de sus miembros, en cuanto a su actuar de hombres y mujeres dignos. Seres humanos, como dice Don Andrés Henestrosa, que tengan sentido histórico y entereza para rehacer, o más bien dicho, para “recrear” a México.

Instituciones, sí, pero más allá de los hombres, formadas por seres humanos del talante descrito. Pero, al mismo tiempo que destacamos el papel que desempeñan los seres humanos que conformamos las instituciones, es importante no omitir que ninguna institución existe en el vacío, que no son entidades aisladas, que no afecten ni resulten afectadas por el resto del conglomerado cultural. Mucho menos en los tiempos que corren. Las instituciones tienen alto impacto en nuestra realidad cotidiana, pero sobre todo, en tiempos globales, deben servir para generar confianza y mitigar la incertidumbre. Pues la confianza, de acuerdo con algunos autores, es uno de los “tesoros escondidos” del capital social.

Así, el clima de confianza existente entre los miembros de una sociedad incide simultáneamente en otros aspectos, como el grado de cohesión social; las expectativas mutuas; el nivel de litigiosidad ², y la capacidad de concertación entre Estado y Sociedad Civil en la que el notario desempeña una función trascendental.

Es sin duda la instancia representativa del Estado más cercana a la población. Pues la distancia que media entre gobierno y sociedad es sin duda, uno de los trechos más largos, una de las distancias más grandes que nos quedan por zanzar. Con la delegación que hace el Estado de la fe pública el notario está llamado a acortar distancias, a zanzar brechas, a comunicar lo distante. La investigación comparada demuestra que la confianza incide fuertemente en el desarrollo económico, el desarrollo social, la estabilidad política, y la gobernabilidad democrática. De ese modo, se genera una interesante correlación econométrica entre el clima de confianza y las normas de cooperación cívica por un lado, y el crecimiento económico de mediano y largo plazo, por el otro.

De la misma manera, hay una fuerte correlación, a nivel comparado internacional, entre el clima de confianza y factores como la eficiencia judicial, la ausencia de corrupción, la calidad de la burocracia, y el pago de los impuestos.

² Cuanto mejor es el clima de confianza, menores los costos en que una sociedad incurre para crear instancias arbitradoras y sancionadoras de conflictos.

Qué mejor ejemplo que el notariado, para exponer claramente que la tradición genera confianza y que, por ello, la institución notarial se ha perpetuado a lo largo de más de 200 años para beneficio colectivo. Pero el notario de estos tiempos debe ser capaz de adaptarse a las nuevas realidades, conservando la tradición, sí, las costumbres, sí, pero sin dejar de considerar una realidad que le exige transformaciones profundas, en cuanto a su materia prima, a su elemento esencial de trabajo (que es el Derecho) y en cuanto a las nuevas tecnologías: las nuevas formas de hacer negocio y las maneras distintas de relacionarse entre los seres humanos.

4.3.1 Dinamismo de la Vida, del Derecho, de la Institución Notarial

El Derecho es la materia prima con la que un notario trabaja y es, por definición, un producto inacabado, dinámico por antonomasia.

El maestro Don Luis Recassens Siches, era un convencido de que lo que en aquel entonces, hace ya algunos años, estudiaban como derecho, era algo de lo que nuestros hijos iban a dar cuenta de una manera muy diversa a la que él nos enseñó. Quien pudiera negar esa afirmación, seguramente es porque pasaría por alto muchos de los datos sociológicos, filosóficos, económicos e incluso dentro de la misma ciencia jurídica, que hoy hacen del derecho un producto social muy complejo. Un objeto que poco o casi nada se parece a lo que en nuestra oportunidad inicial de pasar por la universidad pudimos comprender como tal.

Esa característica del Derecho, que como toda ciencia se encuentra en constante construcción hace que las instituciones, las características y demás elementos que eran propios a la ciencia jurídica de nuestro tiempo no sean hoy propiamente lo más cercano a ese fenómeno social que hoy se estudia en nuestras facultades y Escuelas de Derecho.

Lo mismo ha sucedido con la realidad social. La comparación de nuestra vida cotidiana con lo que sucedía hace doscientos años, no es necesario pormenorizarla.

Actualmente la mayoría de las personas portan aparatos muy modernos y sofisticados que hacen nuestra vida más cómoda y que permiten una comunicación constante con nuestro centro de trabajo, con nuestros seres queridos, con nuestros proveedores, con nuestros clientes.

Estos cambios hacen necesaria una sincronización entre la materia prima del notario, el derecho y las nuevas realidades circundantes. Exigen que, sin que necesariamente se tengan que modificar sus preceptos, puedan acogerse las

nuevas tendencias de la modernidad jurídica e importantes cambios de orientación en materias como el Derecho Familiar, Sucesorio y Patrimonial, ámbitos del dominio evidentemente del notario.

4.3.2 Los Cambios en la Institución Notarial

El gremio Notarial, ha tenido grandes transformaciones, particularmente en las últimas décadas, tanto de carácter institucional como en cuanto a los criterios acerca del sentido y alcance de las diferentes materias que el notario conoce y que hoy se entienden y aplican en forma diferente a la tradicional.

En lo estrictamente institucional, se encuentra todo lo relacionado con el derecho de las instituciones más añejas: el derecho de familia y sucesorio, que han sido adaptados a la dinámica que exigen los tiempos modernos.

Respecto al derecho patrimonial, sin modificaciones sustanciales en las instituciones que se tutelan, se han ido readecuando los criterios de entendimiento y aplicación de las normas que lo regulan.

Por otra parte, cabe mencionar los criterios actualmente existentes respecto de la interpretación de la ley y de los contratos, pilares básicos de todo lo relacionado con nuestro ordenamiento legal y contractual.

En materia de derecho de la contratación, también en los últimos decenios, se han producido importantes cambios. Surge una acentuada contratación innominada o atípica. Al amparo del principio ancestral de la autonomía de la voluntad, pilar de la libertad contractual, han aparecido un conjunto de contratos, no previstos no normados de antemano por el legislador. En su estudio y comprensión se está privilegiando su análisis global, buscando el objetivo que las partes han perseguido al celebrar una determinada convención. Se analizan las cláusulas de manera concatenada, para, con ello obtener como resultado una interpretación lógica, que esté de acuerdo con la verdadera voluntad de las partes. Sin dejar por ello de atender a los principios constitucionales que, en muchas ocasiones, prevén límites o restricciones a la autonomía de la voluntad, como pueden ser el interés público, los derechos de grupos vulnerables, como los trabajadores, los campesinos o los consumidores. Con todo, puede resultar viable con la utilización de instituciones tradicionales que el Derecho Civil consagra: el principio de la buena fe, por ejemplo. Pero, de la misma manera, se deben incorporar criterios modernos respecto, por ejemplo, a la teoría del daño, flexibilizando los presupuestos exigibles respecto del daño indemnizable. La ciencia y el nuevo ordenamiento técnico han ampliado enormemente el tipo y la causa del daño. La

realidad particular de nuestro país ha hecho necesaria la incorporación de figuras resarcitorias, incluso a nivel constitucional, como la responsabilidad objetiva y directa del Estado. Otro de los cambios que viene sufriendo la institución notarial radica en el nuevo papel que juega el deudor como figura clave en el proceso de globalización.

En la importancia que ha adquirido la información registral para efectos de los negocios en el mundo. De la transparencia y buen funcionamiento que se tenga en los Registros Públicos de la Propiedad y del Comercio, dependerá en mucho, la manera en que se genere riqueza, no solo a nivel individual, sino para el país entero. Como sostiene Hernando De Soto, en un país donde nadie puede identificar quien es dueño de qué: las direcciones domiciliarias no pueden ser fácilmente verificadas, la gente no puede ser obligada a pagar sus deudas, los recursos no pueden ser cómodamente convertidos en dinero, la propiedad no puede ser dividida en participaciones, las descripciones de los activos no están estandarizadas y éstos no son fáciles de comparar.

Este breve recorrido por los cambios que ha venido sufriendo nuestro Derecho Civil y, en particular las instituciones que sustentan la centenaria institución notarial, ha tenido por objeto destacar que el notariado ha sido tan bien construido e inspirado, que la tradición que conlleva y que además de dignificarlo le da realce, no ha sido obstáculo alguno para recoger las nuevas tendencias existentes en relación a diversas instituciones jurídicas del mundo moderno. El notario en este proceso debe cumplir un papel de fiel de la balanza en el proceso de globalización, para ser garante y promotor de una justicia social más extendida.

4.3.3 La Posible Evolución

Algunas posibles adaptaciones que, simplemente enumero sin describir al detalle, pueden ser las siguientes:

- Seguridad jurídica por la red
- Firma electrónica reconocida notarial
- Escritura pública electrónica
- Un organismo público de certificación notarial
- El archivo electrónico de revocación de poderes

- Acortar los tiempos para la total constitución de sociedades
- Colaboración con las administraciones públicas
- Notariado y empresa
- Préstamos (contratos) on line
- Concursar con seguridad
- Un portal de servicios para el usuario
- Un portal de información para el ciudadano
- Que estos puntos son pauta para lograr la certificación y/o ratificación a través de los medios electrónicos.

Entre tantas otras, entre las que sólo destaco, por su importancia social, la de generar escrituras de menos costo; pero que otorguen seguridad jurídica a quienes acuden al notario, particularmente a los adquirentes de escasos recursos, pues quizá su único patrimonio sea ese que escrituran.

Ya para concluir este punto, las instituciones pueden estar en su esplendor por las personas, pero también por las propias personas puede sobrevenir su declive.

4.4. El Notario y su Relación con Otras Leyes en cuanto a la Utilización de los Medios Electrónicos

Primeramente analizaremos nuestro Código Civil del Estado, en el que se contemplan los actos en los cuales interviene el Notario, utilizando los medios electrónicos, reformas que se hicieron en el 2005:

El artículo 1321 establece: “Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital el interesado que no firmó”.

El artículo 1322 establece que: “Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesibles para su ulterior consulta. En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante **fedatario público**, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante **la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología**, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye

dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige”.

Como se puede observar en los artículos mencionados, la utilización de los medios electrónicos involucra ya la función del Notario, pues éste deberá asentar en el instrumento notarial, por cual medio electrónico las partes se obligan, y conservar, posiblemente en su apéndice, copia del documento electrónico, esto es, que si dos personas o más intervienen en algún acto jurídico como un contrato o convenio, éstas podrán utilizar los medios electrónicos para hacerse llegar la información en que ambas partes se obliguen y estén de acuerdo, es decir, si el comprador se encuentra físicamente en León y el vendedor en Monterrey, el vendedor le hará llegar al comprador el contrato de compraventa, a través de los medios electrónicos (correo electrónico, página o sitio web, etc.), éste lo revisará y si esta de acuerdo con su contenido lo aceptará, quedando obligado a las condiciones que en él se establecen; dicha obligación quedará asentada en el testimonio del notario y hará la mención del medio electrónico que se utilizó para esta operación.

Cabe señalar que ni en la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, ni su reglamento, se contempla la Certificación y/o Ratificación vía medios electrónicos para actos que contempla el Código Civil en específico en sus artículos 1321 y 1322, del citado ordenamiento, tampoco hace mención la referida Ley, de la obligación de que el Notario guarde el medio magnético, electrónico o digital, en el cual se haga constatar la identidad de las partes o del compareciente, como se menciona en los artículos antes citados.

4.5 El Uso de la Certificación y Firma Electrónica de los Notarios Españoles

La Agencia Notarial de Certificación (ANCERT) es una entidad constituida por el Consejo General del Notariado (CGN) de España, inicialmente como INTI (Instituto Notarial de Tecnologías de Información), dedicada a la provisión de servicios a los más de 3,000 notarios españoles, y a la prestación de servicios de certificación necesarios para garantizar la seguridad, validez y eficacia de la emisión y recepción de comunicaciones y documentos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, en las relaciones que se produzcan entre personas físicas y jurídicas.

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, estableció en su disposición Adicional vigésimo sexta, la obligación de que el CGN se constituyera en Prestador de Servicios de Certificación, pudiendo celebrar a estos efectos los oportunos contratos. Asimismo, la Ley

24/2001 impuso a los notarios la obligación de contar con los sistemas telemáticos precisos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de la información, así como la obligación de disponer de una firma electrónica con carácter de avanzada³, que reúna determinados requisitos en su obtención.

Así, el CGN ha contratado a ANCERT los medios técnicos necesarios para que aquél se constituya como prestador de servicios de Certificación en los términos legalmente vigentes, permitiendo de este modo que el CGN pueda proveer a los notarios de una firma electrónica reconocida que, reuniendo todos y cada uno de los requisitos legales, permita a aquéllos cumplir con la obligación de disponer de dicho instrumento técnico que colabora en el desempeño de la función notarial, posibilitando, asimismo, a los notarios su comunicación y acceso telemático a la Administración.

3

Hoy

denominada firma electrónica reconocida según la Ley 59/2003.

La primera institución especializada en Certificación y Firma Electrónica, en la que participaron los Notarios y Corredores de Comercio (fedatarios públicos cuya profesión se integró en la de los notarios, en España, en el año 2000), fue PESTE, la Fundación para el Estudio de la Seguridad de las Telecomunicaciones. Esta Fundación, presidida por D. Miguel Roca y dirigida por D. Julián Inza comenzó a prestar servicios de certificación en 1998. Tarjeta Criptográfica de ANCERT, la Agencia Notarial de Certificación, antes el INTI, fue constituida en España en julio de 2002 por el Consejo General del Notariado de España con el objetivo de poner en práctica el ambicioso plan de modernización tecnológica del notariado español. Es titularidad al cien por cien del Consejo General del Notariado.

Desde el día 20 de marzo del 2004, ANCERT emite certificados electrónicos reconocidos ante notario a personas físicas, personas jurídicas, corporaciones privadas y corporaciones de Derecho Público cumpliendo con todos los requisitos impuestos por la Ley 59/2003 de Firma Electrónica.

Las actividades de ANCERT se integran en la estrategia del Consejo General del Notariado y se orientan a la creación de nuevos servicios, la gestión de la plataforma PKI (Infraestructura de clave pública) para la Firma Electrónica

Reconocida Notarial y a la innovación tecnológica de carácter estratégico o inexistente en el mercado. Sus resultados se dirigen a proporcionar un mejor servicio a las notarías y, por extensión a la sociedad en su conjunto.

Servicios oficiales de PKI como agencia dedicada a la emisión de certificados ANCERT ofrece diversos productos y servicios relacionados con PKI y la Firma Electrónica reconocida:

a).- Emisión de Certificados Notariales: Se emiten conforme a los requerimientos de la Ley 5912003 de Firma Electrónica. Se trata de certificados electrónicos reconocidos emitidos ante Notario, tanto a personas físicas como jurídicas, en nombre propio o representación.

b).- Servicio de Sellado de Tiempo: El Sellado de Tiempo proporciona a una empresa los mecanismos necesarios para garantizar la existencia de cualquier archivo electrónico, transacción o comunicación antes de una fecha, garantizando además la integridad de los datos a partir de ese instante.

c).- Servicio de Hosting: Permite a cualquier empresa privada, pública o colegio profesional crear su propia Autoridad de Certificación o disponer de una Autoridad de Registro para la gestión de sus certificados electrónicos.

4.6 El Certificado y la Firma Digital, sus primeros usos en la Función Notarial

En capítulos pasados ya hemos tocado temas referentes al Certificado y Firma Digital o Electrónica, sabemos bien que este tipo de certificados y firmas los proporciona un proveedor de servicios de Certificación legalmente autorizado, que les otorga validez y certeza jurídica a la firma electrónica o digital, pero, ¿Qué autoridad, organismo o institución autoriza a los proveedores de los certificados digitales o firmas electrónicas?, En nuestro País, la Secretaría de Economía y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público son los únicos organismos que pueden aprobar a estos proveedores, para emitir certificados digitales o firmas electrónicas con validez jurídica. Una de las primeras empresas en obtener este tipo de autorización o permiso fue “Advantage”, quien además contaba con el respaldo de “VeriSing”, quien es una empresa global con sedes en las regiones de Asia-Pacífico, Europa, Latinoamérica y América del Norte, y está respaldada por una red internacional ampliamente extendida de centros de datos y operaciones.

Lo que “Advantage” propuso a la Secretaría de Economía consistió en implementar una infraestructura de Llave Pública que permitiera la administración de la seguridad en el sistema y la firma electrónica de documentos. Para ello se modificaron los sistemas de cómputo ya en operación SICE o Sistema

Institucional de Control de Egresos y el SIAP o Sistema Integral de Administración de Pago, de tal manera que se pudiera incluir la funcionalidad de la firma electrónica. Además era necesario realizar las adecuaciones normativas para dar sustento jurídico al nuevo esquema de operación.

Para esto el Código de Comercio y la Ley de Firma Electrónica, ya regulaban los productos o servicios de este tipo de empresas, como lo vimos ya anteriormente.

Una de las empresas más importantes en nuestro País en ofrecer una serie de productos enfocados a cubrir diversas necesidades de seguridad, siempre a través de la criptografía es “SeguriData”, quien además brinda a sus clientes servicios de capacitación, soporte, descargas y generación de archivos PKCS12 (utilizados con llave privada, llave pública y el password de la llave privada).

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público fue una de las primeras en utilizar los servicios de esta empresa, pues necesitaba de ella para brindar seguridad jurídica a los contribuyentes, pues éstos son los que utilizarían los medios electrónicos para realizar todas sus operaciones como bajas y altas al Registro Federal de Contribuyentes, envío de información tales como declaraciones, avisos, etc.

Curiosamente unos de los Estados pioneros en utilizar los servicios de “SeguriData”, fue Guanajuato y Yucatán, estas entidades implementaron en sus Registros Públicos el sistema denominado “SIGER” (Sistema Integral de Gestión Registral), en el que la Secretaría de Economía, en coordinación con los Gobiernos de estos Estados operarían este sistema, para modernizar y unificar la prestación del servicio, actualmente las 32 Entidades Federativas están manejando este sistema.

El SIGER garantiza la integridad de la información con el uso de la Firma Electrónica Avanzada (FEA), además de respaldarse en una Base de Datos Central, y permite las inscripciones y consultas por Internet, lo que lo convierte en una herramienta de vanguardia.

El SIGER también fue desarrollado para el registro de inmuebles, a fin de ayudar a los Gobiernos de los Estados a favor de la seguridad jurídica.

Dentro de sus novedades el SIGER cuenta con un procedimiento denominado Registro Inmediato de Empresas (RIE) actualmente en prueba en cinco estados (Nuevo León, Campeche, Morelos, San Luis Potosí y Guanajuato) y casi 600 empresas inscritas. Hoy en día se puede hacer la consulta en línea de la información inscrita por los interesados, pero solo se puede realizar en algunos Estados como el Distrito Federal y Guanajuato.

Con todo esto, el Notario tuvo que adecuarse a este tipo de herramientas, por así decirlo, pues como usuario del Servicio de los Registros Públicos, tiene que estar al día, e incluso cuenta con su propia clave y password, para realizar este tipo de consultas y utiliza un sistema denominado “SeguriDoc”, que le permite encriptar⁴ los archivos que contienen los actos a registrar, en un archivo digital, firmado digitalmente por el Notario, y este a su vez es enviado al Registro Público donde es descryptado⁵ por un programa especial, para su posterior registro.

⁴ Proteger archivos expresando su contenido en un lenguaje cifrado.

⁵ Recuperación del contenido real de una información cifrada previamente.

De igual forma, el Notario al enviar información a la Secretaría de Hacienda o SAT, de los pagos causados por ISR, tiene que capturar esta información en archivos electrónicos, a través de un programa denominado “DeclaraNot”, dicho programa es proporcionado por el Sistema de Administración Tributaria (SAT), en donde el notario, deberá capturar, validar, encriptar y enviar vía medios electrónicos, la información de las escrituras que se tengan que declarar a Hacienda, una vez recibida esta información el SAT le enviará su acuse de recibido al Notario, vía E-mail o reimprimiéndolo en la página web del SAT, con su firma y sello digital, además de la cadena de origen, lo que autentifica a este documento.

Estas son las formas más habituales, en que los notarios utilizan su firma digital, pues al firmar el documento digitalmente, le están dando la autenticidad al mismo, de que éste fue creado por ellos y por lo tanto los datos asentados en dichos documentos son los que obran en el folio, que forman su protocolo o en sus apéndices respectivos.

Para que el Notario pueda realizar este tipo de operaciones vía medios electrónicos, es necesario que cuente en su notaría con un equipo de cómputo, con los requerimientos mínimos solicitados por los proveedores que ofrecen los servicios de Certificación Digital y Firma Electrónica, descargar el software del producto, contar con un Certificado Digital, una llave pública y una llave privada, proporcionados por la empresa, institución u organismo legalmente autorizado, contar además con un biométrico, que es un sistema de Biometría, en el que la persona se registra (el Notario) con el sistema cuando una o más de sus características físicas es obtenida (huella digital), procesada por un algoritmo numérico e introducida en una base de datos, esto es, cuando el notario pone su dedo índice en el lector óptico del biométrico, casi todas sus características concuerdan, lo que permite identificarse y en consecuencia firmar el documento digitalmente.

También el Notario utiliza otros programas de diversas instituciones y organismos, relacionados con la función notarial, como son:

- Fed@Net.- Un portal de la Secretaría de Economía
- ENLASE.- Sistema de Enlace Notarial (FOVISTE-NOTARIADO)
- CONDOR.- Sistema para el cálculo de impuestos.
- Y diversos portales que ofrecen servicios web a los notarios, en sus páginas.

Desgraciadamente no todas las notarías públicas cuentan con estos sistemas, pues como lo hemos analizado ya anteriormente, la Ley no los obliga a utilizar este tipo de medios, pero conforme va evolucionando la prestación de servicios, cada día son más los que utilizan este tipo de sistemas.

4.7. La Contratación Electrónica

4.7.1 Concepto

Es el otorgamiento de contratos y actos jurídicos unilaterales, bilaterales o plurilaterales siempre que se realicen mediante la utilización de medios electrónicos, medios ópticos o de cualquier otra tecnología, entre los que destacan el Internet y el correo electrónico con toda la gama de recursos teleinformáticos del momento.

4.7.2 Sustento Legal de la Contratación Electrónica

Al no haber regulación, se rige por contratos normativos; ni el Código Civil para el Distrito Federal ni ningún otro Código Civil local, tiene reglas especiales para la contratación electrónica, por lo que para aplicarla válidamente, las partes tendrían que establecer reglas mediante contratos preparatorios, porque se celebran con vista a la realización de otros contratos posteriores, mediante los cuales, grupos de contratantes acuerdan dar a sus futuras relaciones contractuales un contenido o una forma concreta.

4.7.3 Contratos Vía Electrónica

Es aquel en el que una empresa ofrece sus servicios por Internet y el usuario los adquiere por vía electrónica a través de la Red; es decir, aquel contrato en el cual

ambas partes manifiestan su deseo de contratar por medios electrónicos celebrado entre dos o más partes.

Generalmente la adquisición de billetes de tren y avión que se realiza a través de Internet se regula en sus diferentes aspectos a través de condiciones generales de la contratación, esto es, cláusulas predispuestas e incorporadas a todos los contratos que se celebran con esa empresa. El usuario ha de poder leerlas y aceptarlas antes de contratar, así como guardarlas e imprimirlas. Es importante tenerlas en cuenta ya que regulan los aspectos básicos del contrato y las condiciones de los billetes, las reservas, las modificaciones o cancelaciones entre otros aspectos.

En este sentido, el Notario tiene un campo muy amplio para poder ratificar los contratos que se celebran vía medios electrónicos, pero se necesita de una nueva reforma a su Ley del Notariado, así como a los demás ordenamientos jurídicos que contemplen el tema de los medios electrónicos.

En el capítulo siguiente se plantearán algunas propuestas para que el notario pueda ratificar este tipo de contratos y demás actos jurídicos que ante su fe se celebren.

CAPITULO 5

PROPUESTAS A LA CERTIFICACIÓN Y/O RATIFICACIÓN NOTARIAL A TRAVÉS DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS

5.1 Por una Nueva Legislación Notarial

5.2 Propuestas a la Ley del Notariado, para la Utilización de Medios Electrónicos.

5.3 Una nueva forma de utilizar el Certificado y la Firma Digital en la Función Notarial

5.4 El Notario como Agente Certificador

5.5 La Formalidad al Acto Jurídico en Cuanto a la Certificación y/o Ratificación vía Medios Electrónicos

5.6 Aplicaciones de las propuestas para la Certificación y/o Ratificación notarial.

CAPITULO 5

Propuestas a la Certificación y/o Ratificación Notarial A Través de los Medios Electrónicos

En este capítulo se ofrecerán propuestas con la finalidad de que el Notario Público pueda Certificar o Ratificar a través de los medios electrónicos, se propondrán adecuaciones que se sugieren a la Ley de la materia a fin de que esto sea posible. También veremos los usos que los Notarios pudiesen darle a los Certificados Digitales y Firmas Electrónicas, así como proponer que el Notario puede realizar funciones como agente certificador, esto, sin perder su propia naturaleza y esencia jurídicas, que se manifiestan en **SER UN FEDATARIO PUBLICO Y TODO LO QUE SU INVESTIDURA REPRESENTA.**

5.1 Por una Nueva Legislación Notarial

Como ya se ha visto con anterioridad, el Notario Público actúa por y para su propia Ley, ya que fuera de ello no está facultado para hacerlo, sin embargo, algunos piensan que lo que la ley no prohíbe expresamente o bien no lo contempla, pueden realizarlo. Lo cierto es que muchos de los notarios se auxilian de las demás leyes para resolver asuntos en concreto, como el Código Civil Federal, Código Civil para el Estado de Guanajuato, Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, entre otras.

Aunque la Nueva Ley del Notariado para nuestro Estado, misma que entró en vigor el 1º. De Enero de 2007, contempla ya cuestiones relacionadas con los medios electrónicos, éstas no son suficientes, pues en la práctica las necesidades son otras, tanto de los clientes, de los usuarios de servicios notariales como de los propios notarios.

Esta Ley no contempla temas de seguridad por la red, de firma electrónica (únicamente se hace referencia a ésta en su artículo 6º.), de archivos electrónicos, de órganos certificadores (vía medios electrónicos), contratos On line, la web, etc., conceptos que hoy en nuestros días forman parte integral de nuestro quehacer, tanto en lo laboral como en lo social.

Algunos Colegios o grupos de Notarios, hacen mucho hincapié a los legisladores sobre estos temas, incluso en el Estado de Guanajuato se han puesto a discutir los propios Diputados, el Colegio de Notarios y las autoridades involucradas o relacionadas con la función notarial sobre las reformas a la Ley del Notariado y su Reglamento, pues saben que con los avances tecnológicos, tarde que temprano van a tener que cambiar la forma de prestar sus servicios, sin embargo, actualmente se han visto imposibilitados por la Ley Vigente.

Es por lo anterior que urge crear nuevas reformas a la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, innovaciones a su ley y su reglamento que les permita, no solo actuar como hasta ahora lo han hecho, sino que además tengan libertad de operar, de ejercer, de aplicar y de usar los medios que les faciliten su función y al mismo tiempo hacer mucho más eficiente su labor, esto sin perder el objetivo de la Ley del Notariado que es la de regular el ejercicio de la función notarial, su organización, el régimen de responsabilidades notariales, el ámbito de regulación y vigilancia de las autoridades competentes, y el establecimiento de las bases para la organización del Colegio Estatal de Notarios.

Así mismo, serán beneficiados los usuarios o clientes de los servicios notariales, pues ellos siempre van a buscar en el Notario, a la persona que les confiera autenticidad y les aporte seguridad jurídica a los actos y hechos que ante su fe se celebren, pues corresponde a los notarios recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante ellos acuden.

La Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en una de sus conferencias ante el gremio notarial, menciona la llamada “Escritura Pública Electrónica”, para muchos de los presentes, fue algo inadvertida esta locución, pues sonó un tanto futurista e incrédula, tal y como sonó, hace ya algunos años cuando mencionaron por primera vez la utilización del “Protocolo Abierto”, y precisamente este cambio de utilizar los folios, es decir, las hojas sueltas numeradas, fue que obligó a realizar reformas a la Ley del Notariado, no solo en nuestro Estado, sino en todos los demás Estados de la República, que igualmente esos cambios se hicieron, como ya lo mencioné, a fin de hacer eficiente la función notarial y poder así dar mejor atención y brindar mejor servicio a los clientes.

Así como antes se tuvo que reformar la Ley del Notariado para incluir temas como la certificación notarial (actualización permanente del notario), así se tendrá que reformar hoy, pues es necesario que se tenga una legislación de vanguardia, por así decirlo, pues los tiempos y momentos actuales lo requieren y es fundamental que la Función Notarial no quede obsoleta.

Por otra parte, se ha especulado de la competitividad que existe en el ámbito Notarial, y que es precisamente su Ley la que los ha limitado a que no realicen funciones de “agentes certificadores privados”, como en algunos países; pues no hay que olvidar que el Notario es un Profesional del Derecho que desempeña funciones de fedatario público que el mismo Estado le otorga y que están supeditados a su Ley, pero esto no les impide actuar libremente en cuanto a la manera de prestar sus servicios, de infraestructura, de mobiliario y equipo de sus despachos y de la preparación continua que tiene cada uno, posiblemente por estos aspectos, se dice que puede haber cierta competitividad en el ámbito notarial.

Ciertamente es, que la Ley actual del Notariado para el Estado de Guanajuato, se ha quedado obsoleta, con respecto a la utilización de los medios electrónicos, pues queramos o no, en la actualidad todo versa sobre la utilización de nueva tecnología, todo esta evolucionando, como la forma de prestar un servicio o adquirirlo, de comunicarnos e incluso organismo y dependencias se están actualizando en lo referente a la tecnología, pues ya no es un lujo sino una necesidad.

Algunos ordenamientos jurídicos han tenido que reformar o adicionar e incluso derogar, su articulado, pues, los cambios tecnológicos han obligado a realizar estos cambios o modificaciones a la Ley, y creo que es el momento idóneo para reformar la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato e incluir la utilización de los medios electrónicos, con el fin y solo propósito de eficientar la labor del Notario.

5.2 Propuesta a la Ley del Notariado para la utilización de medios electrónicos

Como se mencionó con anterioridad urge una nueva legislación Notarial para el Estado de Guanajuato, en donde se incluyan temas como la Firma Electrónica, archivos electrónicos, órganos certificadores, contratos On line, la web y en sí todos los medios en los que se pueda auxiliar el Notario para el mejor desempeño de su función y otorgar un mejor servicio a sus clientes, a manera de propuesta presento a continuación las adiciones que se pudieran dar a la ley del Notariado

para nuestro Estado, en materia de medios electrónicos y en especial a la Certificación y/o Ratificación Notarial vía medios electrónicos:

- **Artículo 3.- Se adicionaría:** "...El instrumento público que consigne el notario, podrá ser expedido a través de medios electrónicos, única y exclusivamente para los casos que determine esta Ley y con las formas y requisitos de la misma".
- **Artículo 63.- Se adicionaría:** "...Si se trata de incluir al apéndice algún documento digital, archivo electrónico o algún otro medio u objeto utilizado en actos a los que se haga referencia de la utilización de medios electrónicos, bastará que el Notario, bajo el mismo número de acto, haga la mención de en donde se encuentran, los cuales no podrán estar físicamente fuera de la Notaría. Cuando se trate de documento digital o archivo electrónico, se especificará, el equipo en donde se resguarda el documento y el nombre del archivo.
- **Artículo 69.- Se agregaría:** "... Para el caso de la celebración actos vía medios electrónicos, el notario, en el instrumento notarial, asentará la razón de que fue firmado electrónicamente, el sello digital y la cadena de origen, así como los medios electrónicos utilizados por los otorgantes. Para la autenticación del otorgante que no estuviera presente físicamente en el acto."
- **Artículo 72.- Se adicionaría:** "...Las certificaciones derivadas de cotejos de documentos electrónicos, deberán contener, además de las ya mencionadas, las siguientes: la mención que es una impresión electrónica y la alusión de que se trata de un documento emitido por una instancia u organismo a través de su página o sitio web".
- **Artículo 76.- Se adicionaría:** "...VI.- Si el otorgante se identifica vía medios electrónicos, se tendrá a lo dispuesto por el artículo 69 de esta ley, además de que autorizará a que firma a su ruego, la persona que al efecto elija, siempre y cuando se encuentre ésta ante la presencia del Notario".
- **Artículo 77.- Se adicionaría:** "...IV.- Por el documento emitido vía medios electrónicos por la instancia Certificadora legalmente autorizada, con su respectivo sello digital o firma Electrónica".
- **Artículo 97.- Se adicionaría:** "...Para la expedición del Testimonio en el que se contengan actos conferidos vía medios electrónicos, se deberá asentar después de las firmas de los otorgantes, la mención de que fue firmado digitalmente, el sello digital y la cadena de origen, en su caso".

Además se adicionaría en capítulo aparte lo siguiente:

“...CAPÍTULO XVIII

De las actuaciones del notario vía medios electrónicos

- **Artículo 157.-** El Notario solo podrá actuar vía medios electrónicos, en los casos y en la forma siguientes:

I.- Para autenticar la identidad del otorgante, que no estuviera físicamente ante la presencia del notario.

II.- Única y exclusivamente en actos jurídicos.

III.- En la Certificación de algún documento emitido vía medios electrónicos, por una institución u organismo legalmente autorizado y reconocido por una instancia certificadora.

IV.- En la Ratificación de actos, que por su misma naturaleza, no sea necesaria la presencia física del o los otorgantes.

V.- En la Ratificación de actos, siempre y cuando una de las partes se encuentre físicamente ante el notario.

VI.- En actos jurídicos en los que no se requiera formalidad expresa.

VII.- En el aviso de revocación de poderes.

- **Artículo 158.-** Para el supuesto de la fracción I del artículo anterior, el otorgante podrá elegir cualquier medio electrónico, para su identificación, siempre y cuando este comprendido en esta ley.
- **Artículo 159.-** Esta ley reconoce como medios electrónicos válidos para la identificación del otorgante los siguientes:

I.- Los emitidos por una institución certificadora legalmente reconocida y autorizada por la ley.

II.- Los instrumentos emitidos por Notario Público en funciones, de cualquier parte del Territorio Nacional.

- **Artículo 160.-** El Notario además de asentar lo dispuesto en el artículo 69 de este ordenamiento, agregará copia o impresión electrónica debidamente certificada del documento emitido a que se refiere el artículo anterior.
- **Artículo 161.-** El Notario no podrá utilizar los medios electrónicos, en lo referente a Certificación y/o Ratificación y firma electrónica, en los siguientes casos:
 - I.- En aquellos actos donde la ley exige una formalidad que no se cumple con el documento electrónico.

II.- En aquellos actos en donde la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes u otorgantes...”.

5.3 Una Nueva Forma de Utilizar El Certificado Digital y La Firma Electrónica en la Función Notarial

Como hemos visto ya, el notario mexicano utiliza el Certificado Digital y la Firma Electrónica, únicamente en los casos ya mencionados en el capítulo anterior, aunque realmente existen otras formas y alternativas de utilizar este tipo de medios dentro de la función notarial, como se dijo anteriormente en la Ley del Notariado no se menciona ningún otro caso en el que podrían utilizar, no sólo la firma electrónica o el certificado electrónico, sino los propios medios electrónicos.

Hoy en día la gran mayoría de los Notarios ya utilizan los medios electrónicos de una manera cotidiana, aunque todavía algunos lo usan únicamente como instrumento de trabajo para la elaboración de sus escrituras, escritos, etc., o como medio de consulta y de envío y recepción de información a través del correo electrónico; pero todo lo demás lo hacen de la misma manera que hace 20 años, van personalmente o por medio de algún empleado a realizar los pagos al banco, los trámites en la dependencia que se requiera, esto ha ocasionado que sea obsoleta su función al prestar sus servicios como notarios.

En vista de lo anterior se plantean los siguientes puntos a medida de propuesta para la utilización del Certificado Digital y la Firma Electrónica:

1.- Un Certificado Digital expedido por el Gobierno del Estado de Guanajuato, a través de la Secretaría de Gobierno, única y exclusivamente para los Notarios, que hayan obtenido la Certificación prevista en los artículo 153 al 156 de la Ley del Notariado para el Estado, para que en lo posterior puedan Certificar y Ratificar Actos vía medios electrónicos.

2.- Una Firma Electrónica emitida por el Gobierno del Estado de Guanajuato, a través de la Secretaría de Gobierno, expedida única y exclusivamente para los Notarios, que hayan obtenido la Certificación prevista en los artículos 153 al 156 de la Ley del Notariado para el Estado, para que en lo posterior puedan Certificar y Ratificar Actos vía medios electrónicos y expedir el documento electrónico firmado digitalmente.

A continuación se enlistan las posibles reformas a las leyes notariales locales para introducir el uso de la firma electrónica:

I.- La expedición de copias electrónicas certificadas con vigencia y copias simples informativas sin valor legal.

II.- Para todos los trámites ante los Registros Públicos de la Propiedad o del Comercio, ante los jueces y ante diversas autoridades administrativas.

III.- Para algunos trámites y remisión de información al Archivo General de Notarías.

IV.- Para dar aviso de revocación o vigencia de poderes a otros notarios.

V.- Para reconocer la firma electrónica avanzada en documentos electrónicos.

VI.- Para llevar índice, guía y control de protocolo.

Pues con estas reformas se unificarían criterios en el uso de la firma electrónica, en relación con la función notarial.

5.4 El Notario en Funciones de Agente Certificador

Con las propuestas señaladas en los puntos que anteceden y una vez reformada (en su caso) la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, en materia de Certificación y Ratificación vía medios electrónicos, el Notario podrá generar y expedir documentos electrónicos legalmente válidos, como los expedidos por Instituciones Bancarias o Gubernamentales como son la Secretaría de Hacienda y la Secretaría de Comercio.

Naturalmente que no debemos de olvidar que el notario más que un agente certificador, es un Fedatario Público, pues el mismo Estado lo reviste de Fe Pública y que además es asesor de las partes, pues es le profesional en Derecho.

Es por eso que los actos que ente él se celebren vía remota (utilizando los medios electrónicos), los Certifique o Ratifique, dando con esto la seguridad jurídica a los clientes o usuarios, que tanto hemos venido comentando.

Obviamente que el Notario, por su misma naturaleza con la que es designado Fedatario Público, no lo podemos llamar “Agente Certificador”, puesto que el “Agente” es el actor material y directo que realiza la función que le es encomendada por una Institución, Agencia, Empresa u Organismo, cosa que no lo es el Notario, ya que éste actúa bajo su propia Ley y tiene Investidura, llamada FE PÚBLICA.

Cosa distinta es que en materia de Certificación vía medios electrónicos, tanto el Agente como el Notario, realizarán la función de dar autenticidad a los actos que se realicen vía electrónica, pero la labor del Notario va mucho más allá, pues debido a que éste está investido de fe pública, no sólo Certificará o Ratificará los actos vía electrónica, sino que además Certificará y Ratificará documentos que sean emitidos vía remota y podrá dar fe de actos celebrados entre las personas que ante él comparecen, física y/o remotamente vía electrónica.

5.5 La Formalidad del Acto Jurídico en cuanto a la Certificación y/o Ratificación vía medios electrónicos

Los Códigos Civiles y una buena parte de la doctrina civil mexicana hablan de la forma de cómo el elemento da validez al acto jurídico. Pero el término “forma” resulta impreciso. Porque lo que hace el legislador al regular este tema, no es determinar “una forma” al acto jurídico, porque esa ya la tiene desde el momento que existe como tal, que es la manera en que se expresa externamente el consentimiento, o sea, de manera expresa en forma escrita, en realidad lo que hace el legislador al establecer en ley una determinada forma obligatoria, es exigir cumplir con esa forma para que el acto “valga”, es decir, para que sea plenamente eficaz según la ley para producir todos sus efectos. Por lo dicho, es preferible utilizar el término “formalidad” en vez del de “forma”.

Existen tres tipos de actos jurídicos en cuanto a su formalidad:

- Actos jurídicos solemnes.- Como el Testamento Público Abierto
- Actos jurídicos con forma obligatoria.- Como enajenación de inmuebles
- Actos jurídicos libres de formalidad.- Como un comodato de inmuebles.

A excepción de los actos libres de formalidad, el Notario no puede dar fe de los actos jurídicos que requieran cierta obligatoriedad en cuanto a su formalidad, pues como lo habíamos visto ya en las propuestas reformas a la Ley del Notariado, en la que el Notario sólo podrá actuar vía medios electrónicos en los casos que su ley le permita, y una de las reformas es que no actuará en actos que requieran de formalidad expresa, como podría ser El Testamento Público Abierto ante Notario, pues la norma jurídica en este acto requiere la voluntad del testador, y esa voluntad es esencial y su inobservancia hace inexistente el acto.

Algo que debe de quedar muy en claro, es que tarde que temprano, el Notario podrá actuar vía medios electrónicos, en casi todos los actos que ante su fe se celebren, pero como lo he venido diciendo, se tendría que hacer una reforma masiva a las leyes, códigos, tratados e incluso a la propia Constitución y al mismo tiempo trabajar muy duro en la concientización a las personas de que realizar actos vía medios electrónicos es algo seguro y que además brindará seguridad jurídica a los usuarios de este tipo de servicios, la certificación y/o ratificación notarial, vía medios electrónicos.

5.6 Aplicaciones de las Propuestas para la Certificación y/o Ratificación Notarial

Como hemos visto a lo largo de este capítulo, he dado a conocer las propuestas y soluciones para que el Notario Público pueda certificar y/o ratificar a través de los medios electrónicos, de darse una reforma a la Ley del Notariado y a su Reglamento, con las adiciones y modificaciones que se proponen, el fedatario se vería en la necesidad de aplicarlas para realizar eficientemente su función.

Para llevar a cabo, en la práctica, las propuestas señaladas anteriormente en este capítulo, se propone lo siguiente:

I.- Mobiliario y equipo electrónico con el que debe de contar el Notario en su despacho:

a) Equipo de cómputo con las especificaciones mínimas siguientes: Procesador RM-72M dual –Core Turión X2 o superior, Memoria 3072 MB, 800 Mhz, Disco Duro de 320 GB, Sistema Operativo Windows XP, Vista o 7.

b) Biométrico, compatible con el sistema operativo de su equipo de cómputo.

c) Impresora Láser o de Inyección de tinta, compatible con el sistema operativa de su equipo de cómputo.

d) Escáner tamaño Oficio o cuando menos A1, compatible con el sistema operativo de su equipo de cómputo.

e) Conexión a Internet de Alta Velocidad.

II.- Contar con una firma electrónica avanzada, emitida por el Gobierno del Estado, a través de la Secretaría de Gobernación, tal y como se propone en este capítulo.

III.- Contar con un certificado digital emitido por el Gobierno del Estado a través de la Secretaría de Gobernación.

IV.- Contar con un programa de cómputo, que bien puede ser proporcionado por la misma Secretaría de Gobernación o por alguna empresa privada, para la instalación y ejecución del Certificado Digital y la Firma Electrónica.

Una vez que el Notario tenga todos estos requisitos y los demás que su ley le imponga, podremos decir, que esta en calidad de poder emitir certificaciones y/o ratificaciones a través de los medios electrónicos, con validez jurídica.

CAPITULO 6

REGLAMENTO DE LA LEY DEL NOTARIADO

PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

6.1 INCLUSIÓN DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA FUNCIÓN NOTARIAL.

6.2 CERTIFICACIÓN NOTARIAL

CAPITULO 6.- REGLAMENTO DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

El Estado de Guanajuato cuenta con El Reglamento de la Ley del Notariado el cual fue publicado en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato el día 21 de diciembre de 2012, mediante el Decreto Gubernativo Número 17. El Reglamento de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato contiene conceptos que son sumamente importantes en el desarrollo del presente trabajo como lo es “certificación”, además de dar pauta a la inclusión de medios electrónicos en el desarrollo de la función notarial.

6.1 INCLUSIÓN DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Los medios electrónicos son de suma importancia en la actualidad, es por ello que el desarrollo de la función notarial no puede quedarse al margen de los mismos. Por lo anterior el Reglamento de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato da la pauta para la inclusión de éstos de una manera progresiva en el desempeño de la función notarial. La inclusión de medios electrónicos en la función notarial queda debidamente autorizada de conformidad a los artículos del Reglamento de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato que a continuación se mencionan:

En el artículo 29 se da la pauta para que los notarios incluyan procedimientos informáticos a fin de acceder al registro de sellos, firmas y rúbricas, hablando además de las medidas de seguridad para acceder o ingresar a las bases de datos, por lo cual se da por asentado que éstas medidas de seguridad pueden ser inclusive electrónicas. Además en el segundo párrafo del artículo 25 se menciona que las medidas de seguridad de los folios las determinará el Titular del Poder Ejecutivo tomando en consideración la opinión del Colegio, por lo cual se da la pauta de que estas medidas de seguridad pueden ser electrónicas. Así mismo, en los artículos 36,37 y 39 se habla de las medidas de seguridad que deben contener los folios, hologramas y hojas de testimonio mencionando que inclusive a fin de asegurar la integridad de los mismos se habla de impresiones especiales o códigos de barras.

El artículo 60 establece que los registros, el Directorio General de Notarías Públicas así como las Notarías y los expedientes podrán llevarse en medios electrónicos.

Los artículos mencionados dan la pauta y permiten que en el ejercicio de la función notarial sea cada vez más frecuente el uso de medios electrónicos, por lo cual se tendrá por entendido que el funcionamiento de las Notarías será cada vez más eficiente y seguro brindando a las personas que ante ellas acudan agilidad y seguridad en el servicio.

6.2 CERTIFICACIÓN NOTARIAL

El Reglamento de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato establece como obligación de los aspirantes a notario y notarios auxiliares se certifiquen en igualdad de condiciones que los notarios en funciones, lo anterior con la finalidad de que la función del notario público se profesionalice a fin de que el notario se mantenga siempre como el profesional del derecho que por la naturaleza propia de su función debe ser. Por lo tanto la certificación notarial en cuanto a la actividad notarial se percibe como una actualización constante y permanente del profesional del derecho ya que el notario debe mantenerse por cuestiones tanto de calidad como de cualidad en una mejora continua. Los artículos referentes a la certificación notarial del Reglamento de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato son el artículo 44 fracc.XII, así como el artículo 59 mismo que establece los requisitos que debe contener el registro de certificación notarial. Mencionando además los artículos 64 al 71 en los cuales se habla de la certificación notarial y de los cuales se desprende el porqué y para qué de la misma, quedando de manifiesto que realmente lo importante es que el notario se

mantenga en una actualización constante y permanente a fin de tener una mejora continua ya que como profesional que es debe estar a la vanguardia tanto de los cambios jurídicos y doctrinales como de los informáticos actualizándose por consiguiente en el manejo e implementación de nuevas tecnologías.

CONCLUSIONES

I.- Relación e importancia que tienen los medios electrónicos con el Notario Público y en sí con la función notarial, pues a pesar de que parecen dos temas muy diferentes y sin relación alguna entre sí, vimos que los dos se complementan, pues en la actualidad el uso de los medios electrónicos es una herramienta importantísima en el quehacer de nuestras actividades cotidianas.

II.- En el ámbito notarial, se ha especulado el tema de la Certificación y/o Ratificación notarial a través de los medios electrónicos, mucho se ha dicho de la función notarial a través de un medio electrónico, o de que si el notario puede ratificar el contenido y firmas de un acto jurídico celebrado entre las partes que no estuvieran físicamente ante el fedatario. En lo personal creo que si el notario estuviere facultado para ratificar o certificar actos vía medios electrónicos, implicaría un importante avance en lo referente a la función notarial puesto que hoy en día no existe una institución o figura que nos de plena seguridad jurídica de los actos que se realizan vía medios electrónicos.

III.- Planteo la posibilidad de una nueva reforma a la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, en lo referente al uso de medios electrónicos, ya que es indispensable la actualización de la función notarial en relación con los medios electrónicos ya que lo que no se actualiza, con el paso del tiempo tiende a desaparecer.

IV.- Propongo en el presente trabajo, una nueva forma en la que el notario puede utilizar el Certificado y la Firma Digital en lo referente a la función que éste desempeña, planteando la posibilidad de que el Gobierno del Estado de Guanajuato, a través de la Secretaría de Gobierno expida un Certificado Digital y

una Firma Electrónica para los notarios actualizados, para que su vez el notario pueda certificar vía medios electrónicos y firmar documentos digitalmente.

V.- De igual manera, propongo reformas a las leyes notariales locales para introducir el uso de la firma electrónica, pues nada sería mejor, que las leyes notariales de las entidades federativas, se unificaran en el uso de la firma electrónica.

VI.- Con la ejecución de estas propuestas el notario podrá certificar y/o ratificar vía medios electrónicos, además de que podrá expedir documentos electrónicos legalmente válidos, dando con esto a los usuarios de sus servicios la seguridad jurídica que buscan cuando realizan algún acto vía medios electrónicos.

VII.- Es importante hacer la aclaración de que en el presente trabajo se menciona y explica la certificación notarial con dos acepciones diferentes: como certificación notarial entiendo el conjunto de “certificaciones”, “certeza” o “seguridades” referentes a la capacidad de las personas que ante él ocurren a fin de dar debida “certeza” al acto o hecho jurídico del cual se quiere dejar debida constancia y que por lo tanto deja de manifiesto el notario en cada actuación. Por otro lado vemos que también mencionamos la “certificación notarial” como una autorización mediante la cual el Ejecutivo del Estado otorga a los notarios, una vez que reunieron los requisitos para ello, a fin de que sigan ejerciendo la función notarial, ya que este “certificado” deja de manifiesto que el notario como buen profesional del derecho sigue actualizándose en el ejercicio de su función. Ya que es de suma importancia que el notario se mantenga en una mejora constante y continua porque no debe quedarse al margen de los avances tanto doctrinales como tecnológicos ya que todo aquello que no está dispuesto a cambiar y mejorar está condenado a desaparecer y esto no se puede permitir de ninguna manera con el ejercicio de la función notarial ya que es una de las pocas instituciones capaz de otorgar certeza jurídica y legitimación.

BIBLIOGRAFÍA

Y

FUENTES

LIBROS

BECK, Ingrid, Manual de Conservación y Restauración de Documentos. México. Archivo General de la Nación. 1992. Tr. Del Portugués: Edite Carlesso.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. 13ª. Edic. Porrúa. México. 1995.

ECCO, Humberto. Como se hace una tesis. 23ª. Gedisa Editorial. Barcelona, España. 1999.

GAMÍZ PARRAL, Maximino N. Legislar, quien y como hacerlo. Edic. 1ª. Noriega Editores. México. 2000.

GUIZA ALDAY, Francisco Javier. Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, Comentada y Concordada con la Ley del Notario para el Distrito Federal. Edic. 2ª. León, Gto. Librería Yussím. 2003.

SEMPÉ MINIVIELLE, Carlos. Técnica Legislativa y Desregulación. Edic. 1ª. Porrúa. México. 1997.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Edic. 7ª. Porrúa. México. 1995.

ALLENDE, Ignacio M. La Institución Notarial y el Derecho. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1969.

Ávila A. Pedro. Estudios de Derecho Notarial. Edit. Montecorvo. Madrid. 1973.

BAÑUELOS Sánchez, Froylán. Derecho Notarial. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1984.

GATTARI, Carlos N. Objeto de la Ciencia del Derecho Notarial. Ed. De Palma. Buenos Aires Argentina. 1969.

GIMÉNEZ-ARNAU. Introducción al Derecho Notarial. Ed. De Derecho Privado. España. 1944.

PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo. Doctrina Notarial. Ed. Porrúa. México. 1998.

ROJINA Villegas, Rafael. La Práctica del Derecho Notarial. Teoría General de las Obligaciones, Tomo III. Ed. Porrúa. México. 1994.

TÉLLEZ Valdés, J. Derecho Informático. 2ª. Ed. McGraw-Hill Editores. México. 1996.

DICCIONARIOS

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Edic. 21ª. Madrid, España. Espasa-Calpe. 1999.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Edic. 8ª. México. Porrúa. 1995.

LEYES Y DECRETOS

Ley Orgánica de Escribanos del Estado de Guanajuato. Decreto No. 27 del XII Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato. 10 de junio de 1887. ARCHIVO HISTÓRICO DEL ESTADO.

Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato. Decreto No. 185 del XLIII Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato. 15 de diciembre de 1958. Publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato No. 3, el 8 de enero de 1959. Reformado y adicionado en decretos de 1959, 1967 y 1983.

Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato. Decreto 226 de la LVI Legislatura del H. Congreso del Estado de Guanajuato. Publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato No. 79, Tercera Parte, el 1º. De octubre de 1996.

Reformado por el Decreto 34 de la LVII Legislatura Constitucional del Estado, en los artículos 53, 65, 95 y séptimo transitorio, derogando el segundo párrafo del Art. 55, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato el 26 de diciembre de 1997.

Decreto Gubernativo No. 89, Mediante el cual se establecen las características de los folios que conforman el protocolo abierto conforme a lo establecido por los artículos 53 y 58 de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato. Publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato No. 16, el 24 de febrero de 1998.

Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato. Ley publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato No. 134, tercera parte de 22 de agosto de 2006.

Reformada por el Decreto 294, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, el 25 de septiembre de 2012.

Reglamento de la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato, Decreto Gubernativo Número 17, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, el 21 de diciembre de 2012.

Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. México.2000.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. México. 2000.

Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ediciones de Palma. México. 2000.

ARTÍCULOS DE REVISTA

García Z., Gabriela. Crean la Primera Red de Certificación de Firmas Digitales en México. Revista "Gobierno Digital"/México. No. 27/Julio 1998.

Mendivil, Ignacio. La Seguridad de los Documentos Electrónicos. Revista "Política Digital" de NEXOS. México. No. 8/febrero-marzo 2003.

DOCUMENTOS DE INTERNET

Breve Reseña de Hechos Fundacionales en la Historia del Libro y de la Edición, Breve historia del libro y de la edición. Argentina.

<http://www.radedicione.com.ar>

El Rollo de Papiro de los Egipcios, Historia del libro.

<http://www.enelbajio.com/Literatura/literatura/hist001.html>

Pilar Rueda, Susana Leguina e Isabel Corral. Libro Mesopotámico, Historia del Libro, curso Gestión y Recuperación de la Información del Diploma de Documentación y Gestión del Patrimonio-Hipertexto desarrollado con material de Hipólito Escobar, en su obra Historia del libro (Madrid, 1996), Universidad de Deusto, España 1996/97.

<http://www.servinf.deusto.es/abaitua/konzptu/htxt/grupoi.htm#mesopo>

Historia del Papel, Papelera Nevado. México

<http://www.nevado.com.mx/page8.html>

Ramírez, Margarita, Historia de la Computación, Centro de Investigaciones Computacionales de Córdoba.

<http://snow.prohosting.com/1comp/>.

Historia del CD.

<http://www.duplimaster.com/historia.php>

Ramos Suárez, Fernando. La Firma Digital: Aspectos Técnicos y Legales. Marketing y Comercio Electrónico. Abril 2000.

http://www.marketingycomercio.com/numero14/00abr_firmadigital.htm.

Ángel D., Rosa María. Bases de Datos I: Introducción. Universidad Santiago de Cali. Cali, Colombia.

<http://docentes.usaca.edu.co/wildiaz/>.

Ribas, J. Ignasi. Historia de la Evolución de la Tecnología Multimedia, Barcelona. España, Universidad P. F. 2001.

<http://www.iua.upf.es/iiip/tecno/apunts/index.htm>.