

EL ACTO JURÍDICO CELEBRADO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS CON LA INTERVENCIÓN DE UN FEDATARIO PÚBLICO Y SU VALOR JUDICIAL.

Por Javier Ignacio Camargo Nassar¹

En los términos de las diversas reformas al Código Civil Federal y al Código de Comercio, ahora es posible realizar determinados actos jurídicos por *medios electrónicos* con la intervención de un fedatario público, lo cual permite dar por cumplido el requisito de que el acto conste en instrumento público.

Cuando el notario interviene en la elaboración de un instrumento notarial, cualquiera que sea su naturaleza, previamente sostiene una entrevista con las partes, en la que el notario los conoce en forma personal y directa y los interesados le hacen saber su intención de celebrar un determinado acto jurídico. Cumpliendo con su función, el notario asesora a las partes y les aconseja sobre la forma más adecuada para obtener los fines que se proponen alcanzar, explicando el valor y las consecuencias jurídicas del acto que van a celebrar, además de proporcionarles el costo del instrumento, por lo que se refiere a los gastos e impuestos que deben cubrir y los honorarios que causa ese otorgamiento.

Si las partes aceptan los servicios del notario, se generan una serie de actos preparatorios para la elaboración del Instrumento, que una vez asentado en el protocolo del notario, debe ser firmado por las partes y autorizado por el fedatario. El trámite concluye cuando el notario, después de haber realizado el pago de los impuestos y obtenido los documentos requeridos, elabora un testimonio de la escritura, lo envía para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Una vez inscrito, hace entrega de él a los interesados.

Esta anotación es importante, porque no es común, salvo en algunos actos, que los interesados se presenten ante el notario y en ese mismo momento el notario elabore el instrumento notarial y se firme en forma inmediata.

¹ Notario Público Número Tres del Distrito Judicial Bravos, Chihuahua, México.
Profesor de Tiempo Completo de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.

También existen casos en que el notario hace varios instrumentos o escrituras para un mismo cliente que solicita con regularidad sus servicios para la formalización de actos similares, como la enajenación de los lotes de un fraccionamiento, la formalización de contratos de crédito, o la adjudicación de bienes inmuebles. En este caso, el notario recibe instrucciones de ese cliente y actúa en consecuencia, de acuerdo a lo que previamente han pactado.

Lo mismo sucederá si el contrato se realiza por *medios electrónicos*. En este caso, el proceso de elaboración del instrumento notarial será el mismo, con las modalidades que adelante apuntamos. Si acaso, algunos de los actos preparatorios antes mencionados podrán celebrarse a través de la comunicación por *medios electrónicos*.

3.1. CONTRATOS FORMALIZADOS ANTE FEDATARIO PÚBLICO

Veamos la forma en la que el notario deberá dar cumplimiento a determinados requisitos, cuando el acto sea celebrado con su intervención, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra naturaleza.

Según el artículo 1834 del Código Civil Federal 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.

Por su parte, el artículo 1834 bis del Código Civil Federal, establece que los supuestos previstos por el artículo anterior -la forma escrita y la firma- 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 accesible para su ulterior consulta, agregando que en los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de *medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología*. En cuyo caso, el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las *partes y conservar bajo su resguardo una*

versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación que lo rige.

De la lectura de estos preceptos podemos afirmar que, cuando el artículo 1834 bis, primer párrafo, hace mención de *“los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos...”*, se refiere a los siguientes requisitos, que se tienen por cumplidos cuando el acto se celebra mediante la utilización de *medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología*:

1. El de la forma escrita, y
2. El de la firma de las partes.

Estos requisitos se tienen por cumplidos siempre que la información contenida en el *mensaje de datos* reúna los siguientes requisitos:

1. Sea atribuible a las personas obligadas y
2. Sea accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que el acto jurídico sea celebrado con la intervención de un 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, debiendo el fedatario cumplir con los siguientes requisitos:

1. Hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes.
2. Conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta
3. Otorgar dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

La información a que se refiere este artículo es el contenido del *mensaje de datos*. Recordemos que el *mensaje de datos* se define como la información generada, enviada, recibida o archivada por *medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología*.

Entonces, para otorgar un acto jurídico con la intervención de un fedatario público, en principio, las partes deben generar o enviar utilizando algunos de los medios indicados, un *mensaje de datos*, que contenga los términos de su oferta y aceptación y en general las condiciones en que expresan su voluntad para celebrar un acto jurídico y remitirlo al fedatario.

En relación con cada uno de los tres requisitos que debe cumplir el fedatario una vez recibido el *mensaje de datos* a que se refiere el apartado anterior, debemos apuntar lo siguiente:

Primero. Hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes.²

El contenido de esta disposición tiene por objeto dejar constancia de los medios que sirvieron de base al fedatario para considerar que un *mensaje de datos* fue enviado por cada una de las partes y establecer así su identidad, para evitar el repudio. De la fiabilidad de los elementos que el fedatario tomó en consideración para atribuir a las partes el envío de un *mensaje de datos*, dependerá su valor vinculatorio y su fuerza probatoria.

Si bien, el fedatario cumple con esta obligación asentando en el instrumento notarial los elementos que tuvo en consideración para atribuir a las partes la autoría del documento que sirve de base para la elaboración del instrumento notarial, los cuales

² El Código de Comercio establece en el artículo 90 la presunción de que un mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado por el propio emisor; usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del emisor respecto a ese mensaje de datos, o por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

Por otra parte, según el artículo 90 bis presume que un mensaje de datos ha sido enviado por el emisor y, por lo tanto, el destinatario o la parte que confía, en su caso, podrá actuar en consecuencia, cuando haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el emisor, con el fin de establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de éste, o el mensaje de datos que reciba el destinatario o la parte que confía, resulte de los actos de un intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el emisor para identificar un mensaje de datos como propio (prestador de los servicios de certificación).

pueden ser fiables o no, es necesario que el fedatario cuente con elementos técnicos que le permitan atribuir de manera indubitable el contenido de la información a las partes. Los elementos que puede tomar en consideración el fedatario para atribuir a las partes el contenido de un *mensaje de datos* son diversos. Puede utilizar, por ejemplo, una cámara *web* y hacer constar que de manera directa expuso a las partes el contenido de los *mensajes de datos* y ellos los reconocieron como suyos; es posible que sean recibidas por escrito las instrucciones para la celebración del acto jurídico, que después son remitidas por *medios electrónicos*; o como lo dispone el Código de Comercio, aplicar en forma adecuada un procedimiento que previamente hayan convenido para establecer que el *mensaje de datos* recibido provenía efectivamente del *emisor*, lo cual deberá hacer constar en el mismo instrumento notarial.

Sin embargo, técnicamente, este objetivo puede lograrse a través de la utilización de la *firma digital*, que -considero- es el elemento de mayor fiabilidad.

La *firma digital* proporciona las siguientes garantías:

1. Garantía de identidad. Porque es posible atribuir a una determinada persona de forma indubitada el *mensaje electrónico* enviado, puesto que se envió utilizando un *certificado digital* que a su vez requiere de la utilización de la *llave pública* que se encuentra bajo el exclusivo control del *emisor*.

2. Garantía de integridad. Porque establece con certeza que el contenido de un *mensaje de datos* recibido por una persona –el *destinatario*- es exactamente el mismo *mensaje* enviado por la otra –el *emisor*-, y que no ha sufrido alteración durante el proceso de transmisión. Esto se logra a través del procedimiento de la *función hash* a que nos hemos referido en el capítulo anterior.

3. Garantía de no repudio. Porque el *emisor* del *mensaje de datos* no puede negar en ningún caso que el *mensaje* ha sido enviado por él, por las mismas razones expuestas en el apartado primero.

4. Garantía de confidencialidad, Porque el *mensaje de datos* no podrá ser leído por personas distintas del *emisor* y del *receptor* durante el proceso de transmisión del mismo, si ha sido encriptado; pues, adicionalmente, mediante el sistema de la criptografía asimétrica, es posible encriptar el contenido de un documento, haciéndolo ininteligible,

cuando es “cifrado” utilizando la *llave pública* del destinatario, quien solamente tendrá acceso al contenido del documento aplicando su *llave privada*. Éste no es un requisito esencial de la *firma digital*, sino un elemento accesorio.

Para la utilización de la *firma digital* a que me refiero es necesario obtener un *certificado digital*, expedido por una persona moral conocida como *prestadora de los servicios de certificación*, ante quien es necesario acreditar plenamente la identidad del solicitante, siguiendo los lineamientos que establece el reglamento para la operación de los *prestadores de servicios de certificación*.

La autoridad certificadora crea dos *claves* o *llaves*, una *pública* y otra *privada* y las incorpora a una tarjeta *smartcard* que contiene un dispositivo que almacena las *llaves pública* y *privada* del solicitante y su *certificado digital*.

El acceso a esta tarjeta, que se encuentra en su poder y bajo su exclusivo control, está protegido, a su vez, con otra *clave* del solicitante, que también permanece bajo su control.

Cuando se envía un *mensaje de datos* firmado mediante la *firma digital*, el interesado, después de generar el contenido del *mensaje de datos*, le aplica a éste la *función hash*, a través de la cual obtiene un resumen del *mensaje*. Posteriormente, cifra con su *llave privada* el contenido de ese *mensaje*, enviando al *destinatario* el correo electrónico que contiene:

a) La información –cifrada o no- del *mensaje de datos*.

b) La *firma*, que a su vez contiene: **i)** el resumen del *mensaje*, que se encuentra protegido –cifrado- con la *clave privada* del *emisor*, que solamente él conoce y solamente él pudo haber utilizado -o autorizado para que en su nombre se utilice- y **ii)** el *certificado digital* del *emisor*, que contiene sus datos de identificación y su *clave pública*. Este mensaje está cifrado con la *llave privada* del *prestador de los servicios de certificación*.

El *destinatario*, al momento de recibir el *mensaje*, debe verificar que el mismo provenga efectivamente del *emisor* y que su contenido no haya sido alterado. Para ello, descifra el *certificado digital*, utilizando la *llave pública* de la *prestadora de los servicios de certificación* que cifró el *mensaje*. Esta *llave pública* se encuentra a disposición del

público en general en la página electrónica correspondiente a las entidades certificadoras. Así, logra “abrir” –descifrar- el *mensaje* y en él encuentra el *certificado* del *emisor* que contiene su *llave pública*, y sus datos de identificación incluidos en el *certificado* enviado.

El *destinatario* utiliza la *llave pública* del *emisor* para descifrar el resumen –*hash*- enviado, y aplica al texto del *mensaje* el mismo “resumen” -*función hash*- que utilizó el *emisor*, obteniendo, a la vez, un mismo “resumen”. El *destinatario* debe comparar el “mensaje resumen” enviado por el *emisor* y el que él obtiene, haciendo la aplicación antes apuntada. Si ambos *mensajes* coinciden, entonces podemos afirmar, *en forma concluyente*:

a) Que el *mensaje* fue enviado por la persona que aparece en el *certificado digital* como su titular, o por alguna persona a la que él dio acceso, lo cual garantiza su autenticidad.

b) Que el *mensaje* no ha sufrido alteración; es decir, se garantiza su integridad.

c) Que el “mensaje resumen” descifrado con la *llave pública* del *emisor*, fue necesariamente enviado utilizando su *llave privada*; por lo tanto, proviene de él; pues solamente él: i) conoce su *llave privada*, ii) tiene bajo su control la *smartcard* necesaria para firmar digitalmente el *mensaje*, y iii) solamente él conoce la *clave* para el acceso a esa tarjeta.

En cambio, si el “mensaje resumen” no coincide, el *destinatario* puede concluir que el *mensaje de datos* ha sido alterado durante su transmisión. Si no se puede leer su contenido, significa que no ha sido enviado utilizando la *llave privada* del *emisor*.

Todos estos elementos, a mi juicio, son suficientes para atribuir a una persona, en forma indubitable, el envío de un *mensaje de datos*.

Segundo. Conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la información para su ulterior consulta.³

³ El Código Federal de Procedimientos Civiles establece en el artículo 210-A que, cuando la Ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta, pero no establece que tal requisito deba cumplirse con la exhibición del documento electrónico.

Para cumplir con esta obligación, el fedatario puede hacer uso de los siguientes medios:

a) Imprimir el contenido del *mensaje de datos* y conservar bajo su resguardo el documento impreso, haciendo constar bajo su fe que el contenido de la impresión es el mismo del *mensaje de datos*. La impresión del documento será agregada al apéndice de la escritura para que forme parte integrante de la misma.

En mi opinión, el notario cumple válidamente con la obligación de conservar la información contenida en el *mensaje de datos*, si lo imprime y hace constar que la impresión es una versión íntegra de la información enviada o recibida, sin desvirtuar la naturaleza del *mensaje de datos*, pues la información a que se refiere, ha sido generada, enviada y recibida por *medios electrónicos*, y conservada en forma impresa. Recordemos que el concepto del *mensaje de datos* se refiere a la información generada, enviada, recibida o archivada por *medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología*. La disyunción “o” utilizada en esta definición sirve de base para este argumento.

Al respecto, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

El artículo 93 del Código de Comercio establece que el requisito de la forma escrita para los actos, convenios o contratos se tendrá por cumplido, tratándose de *mensaje de datos*, siempre que la información en él contenida reúna los siguientes requisitos: (i) se mantenga íntegra y (ii) sea accesible (disponible) para ser consultada posteriormente. Esto, sin importar el formato en el que se encuentre o represente.

Por su parte, el Código de Comercio establece en el artículo 93 bis que el requisito de la conservación de la información quedará satisfecho si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva como mensaje de datos o en alguna otra forma, y el requisito de su presentación se cumple si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

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

Por su parte, el artículo 93 bis dispone que el requisito de que la información -el contenido del *mensaje de datos*- sea presentada y conservada en su forma original, se tiene por cumplido: i) si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como *mensaje de datos* o en alguna otra forma y, ii) de requerirse que la información sea exhibida, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

La importancia de garantizar la integridad del contenido del *mensaje de datos*, proviene de la necesidad de comprobar de manera fehaciente los términos en que cada una de las partes que intervienen en el acto jurídico expresaron su voluntad de contratar u obligarse. Este requisito se cumple con la existencia de un medio de prueba suficiente para acreditar su contenido.

Ahora bien, la fe pública de que se encuentra investido el notario es suficiente para establecer con certeza la “garantía confiable” a que se refiere el Código de Comercio de que se ha conservado la integridad de la información. Es decir, no carece de ninguna de sus partes y su contenido ha permanecido completo e inalterado desde que se generó por primera vez en su forma original, si se presenta una impresión del *mensaje de datos* en forma impresa, conteniendo la afirmación del notario de que su texto es una reproducción íntegra del mismo.

Evidentemente, esta forma de impresión del contenido del *mensaje de datos* nos permite cumplir con la segunda de las condiciones a que se refiere el Código de Comercio; es decir, que la información sea mostrada a la persona a la que se deba presentar.

Aceptado este principio, el notario puede cumplir en estas condiciones con el requisito de “*conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta*” siguiendo el procedimiento a que me refiero.

En las mismas condiciones, es posible cumplir con el requisito que establece el Código Civil Federal, el cual impone al notario la obligación conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la información para su ulterior consulta.

Esta consideración es importante porque elimina la necesidad de que el notario cuente con un protocolo electrónico para la conservación de los *mensajes de datos*. Esta cuestión ha dilatado en la práctica la celebración de actos jurídicos por *medios electrónicos* con la intervención de un notario público.

b) Conservarlo en un *medio electrónico*, haciéndolo constar así en el instrumento público que elabore.

Este procedimiento requiere de la existencia del protocolo electrónico, cuya implementación, como antes dije, ha retardado la utilización de este medio de contratación. Cabe destacar que únicamente la legislación del Estado de Jalisco reconoce en la Ley del Notariado la existencia del protocolo electrónico. Sin embargo, esta Ley del Notariado deja la regulación de este instrumento notarial al reglamento de la ley, mismo que hasta la fecha no ha sido publicado, por lo que resulta nula su aplicación.

c) Depositarlo en un archivo especial, como lo dispone la norma que establece las prácticas comerciales y requisitos que deben observarse para la conservación de *mensajes de datos* (NOM-151-SCFI-2002).

Esta posibilidad me parece que presenta mayores obstáculos. Será necesaria una reforma legal que permita encomendar a terceros extraños la conservación de los instrumentos notariales, cuya facultad hasta ahora es exclusiva de los propios notarios y de las dependencias encargadas de regular la función notarial. En el Estado de Chihuahua, el órgano de gobierno que cumple tal tarea es la Dirección del Registro Público de la Propiedad y del Notariado.

Tercero. El tercer punto que hemos anotado en este apartado, se refiere a la obligación del fedatario de otorgar dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige; es decir, dar forma en el instrumento notarial al acto jurídico objeto del contrato.

La forma que debe revestir el acto jurídico está determinada por el Código Civil del Estado de Chihuahua -también por los artículos correlativos del Código Civil Federal- en

términos generales en el capítulo dedicado a la forma de los actos jurídicos, de la siguiente manera:

Artículo 1726. En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Artículo 1727. Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposiciones en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Artículo 1728. 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 del interesado que no firmó.

El Código Civil Federal contiene en este capítulo el texto del artículo 1834 bis, antes transcrito.

Adicionalmente, las legislaciones apuntadas –igual, el Código de Comercio y otras disposiciones de carácter mercantil- establecen la forma para la celebración de los distintos contratos y actos jurídicos que regulan.

Por ello, para determinar la forma que debe revestir cada uno de los actos jurídicos, debemos atender a la disposición especial de la ley adjetiva aplicable en cada caso concreto.

Por su parte, la Ley del Notariado de Chihuahua, que establece “*la forma de la forma*” al igual que las de cada uno de los estados de la república, establece la manera en que el notario debe proceder a la elaboración de los instrumentos públicos en los que consten los actos jurídicos sometidos a su autorización, específicamente el artículo 68 de la Ley del Notariado citada, el cual adelante se transcribe.

Según la Ley del Notariado del Estado de Chihuahua, por escritura pública debemos entender el instrumento original que el notario asienta en los libros del protocolo para hacer constar actos jurídicos, así como los documentos que requieran ser firmados por las partes, o por quienes en su representación comparezcan, que se agreguen a su apéndice.

La escritura pública se define como el documento original que el notario asienta en su protocolo, para hacer constar los actos jurídicos sometidos a su autorización.

De acuerdo a la Ley del Notariado del Estado de Chihuahua, el protocolo del notario queda constituido por dos elementos:

a) El protocolo, constituido por los libros en los cuales el notario debe asentar las escrituras y las actas que contengan los actos o hechos jurídicos sometidos a su autorización, y

b) Los apéndices, en los que se agregan los documentos relacionados con cada una de las escrituras.

La Ley del Notariado del Estado de Chihuahua, en el artículo 68, establece los requisitos a que debe sujetarse el notario público, al momento de redactar una escritura pública.

Veremos la forma en que deben cumplirse estos requisitos cuando el notario da forma en el instrumento notarial al acto jurídico celebrado por *medios electrónicos*:

1. Expresar el número del instrumento, el lugar y fecha en que se asienta, el nombre, apellido y el número del notario: lo asentará de la misma forma que lo hace cuando se elabora un documento en forma tradicional, según el proyecto que aparece en este documento.

2. Asentar la hora en los casos en que la Ley lo prevenga: lo asentará de la misma forma que lo hace cuando elabora un documento en forma tradicional. Solamente el testamento requiere asentar la hora del otorgamiento, y este acto jurídico no puede otorgarse por *medios electrónicos*.

3. Consignar los antecedentes, declaraciones y las cláusulas en las que se haga constar el acto jurídico: los deberá consignar de la misma forma que lo hace cuando

elabora un documento en forma tradicional, con las adecuaciones que indica el proyecto que aparece en este documento.

4. Designar con precisión las cosas que sean objeto del acto, evitando que puedan confundirse con otras: los deberá designar de la misma forma que lo hace cuando elabora un documento en forma tradicional, según el proyecto que aparece en este documento.

5. Hacer constar las renunciaciones de derechos que hagan los otorgantes: las hará constar de la misma forma que lo hace cuando elabora un documento en forma tradicional, según el proyecto que aparece en este documento.

6. Dejar acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de una persona física o moral: lo hará de la misma forma que lo hace cuando elabora un documento en forma tradicional, según el proyecto que aparece en este documento.

7. Compulsar los documentos de que deba hacerse inserción a la letra: se compulsarán de la misma forma que se hace cuando se elabora un documento en forma tradicional, según el proyecto que aparece en este documento.

8. Expresar el nombre y apellidos, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, estado civil, ocupación y domicilio de los comparecientes: se expresarán de la misma forma que se hace cuando se elabora un documento en forma tradicional, según el proyecto que aparece en este Documento.

Hasta aquí, no hemos encontrado ninguna dificultad para la elaboración del instrumento notarial de un acto jurídico celebrado por *medios electrónicos*. Veamos ahora lo que tiene que hacer constar el notario bajo su fe dentro del mismo instrumento, siguiendo el contenido del mismo artículo 68 de la Ley del Notariado citada.

ARTÍCULO 68, FRACCIÓN XII.

El notario hará constar bajo su fe:

1. Que conoce o no a los comparecientes.

Se refiere a la necesidad de hacer constar si conoce a los que intervienen en la celebración del acto jurídico, con objeto de acreditar su identidad.

En caso de que no conozca a algún compareciente, deberá hacer constar su identidad relacionando el documento público que la acredite o con la declaración de dos testigos mayores de edad a quienes conozca el notario o pueda identificar, circunstancia que hará constar.

Me parece un buen recurso la utilización de una video-conferencia con cámara *web*, a través de la cual el fedatario se puede cerciorar de que las personas con quienes interactúa, son efectivamente las que aparecen en las identificaciones que se le deben exhibir. En su caso, cuando conozca a los comparecientes, bastará con hacerlo constar así y que, mediante la utilización de la cámara *web*, tuvo a las personas a la vista.

2. Que, a juicio del notario, los comparecientes tienen capacidad legal.

Para que pueda hacer constar tal circunstancia es suficiente con que no observe en ellos muestras patentes de incapacidad y que no tenga noticia de que han sido sujetos a interdicción.

También aquí, la utilización de una video-conferencia con cámara *web*, permitiría al notario su interacción con las partes, haciéndoles las preguntas que tradicionalmente se hacen a las personas que físicamente comparecen ante él para el otorgamiento de un instrumento notarial.

Ahora bien, algunos han considerado que estas condiciones de contratación no le permiten al notario cerciorarse si alguna de las partes se encuentra bajo el vicio de la violencia, si sucediera que se halle en ese momento amenazada para la celebración del contrato. Es cierto. Sin embargo, lo mismo sucede cuando las personas comparecen físicamente a la firma de un instrumento ante el notario, pues éste no puede saber las condiciones que permanecen ocultas ante él. Adicionalmente, en ambos casos, queda subsistente el derecho de la víctima de este vicio, para solicitar la nulidad del acto.

3. Que ha tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado y que se hayan relacionado o insertado en la escritura.

Se asienta igual que cuando se elabora un documento en forma tradicional, según el proyecto que aparece en el mismo.

4. Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero, de títulos y otros.

Se asienta igual que cuando se elabora un documento en forma tradicional, según el proyecto que aparece en este documento.

5. Que leyó la escritura a los comparecientes, o que éstos la leyeron por sí mismos.

Se asienta igual que cuando se elabora un documento en forma tradicional, según el proyecto que aparece en este documento.

En este caso, adicionalmente, el notario habrá de asentar en el instrumento que los interesados leyeron por sí mismos el documento que fue redactado, haciendo constar que, en forma electrónica, les fue remitido el documento, y que éstos lo reenviaron con su aprobación, haciendo uso de los medios a que antes nos hemos referido para la comunicación segura⁴.

También puede hacer la lectura del documento mediante la utilización de la cámara *web*, ya antes sugerida.

6. Que explicó a los comparecientes, cuando proceda, el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura.

Se asienta igual que cuando se elabora un documento en forma tradicional, según el proyecto que aparece en este documento.

Nos remitimos a la explicación asentada en el apartado anterior, debiendo el notario asentar que mediante comunicaciones electrónicas seguras, hizo saber esta circunstancia a los interesados.

⁴ *Infra.* página 100.

7. Que los comparecientes manifestaron su conformidad con la escritura y firmaron ésta o no lo hicieron por declarar que no saben o que no pueden firmar.

Se asienta igual que cuando se elabora un documento en forma tradicional, según el proyecto que aparece en este documento.

Nos remitimos a la explicación asentada en los dos apartados anteriores, debiendo el notario asentar que, mediante comunicaciones electrónicas seguras, las partes le hicieron saber su conformidad con el contenido del instrumento notarial.

Por lo que refiere a la firma del documento, deberá hacerse constar que le fue remitido en forma electrónica un *mensaje de datos* conteniendo el instrumento notarial, y que, para constancia, firmaron su conformidad con el contenido del mismo, mediante la firma *digital*. Recordemos que, conforme a las disposiciones del Código Civil Federal y del Código de Comercio, el requisito del documento escrito y de la firma, queda satisfecho si se cumplen con los siguientes requisitos:

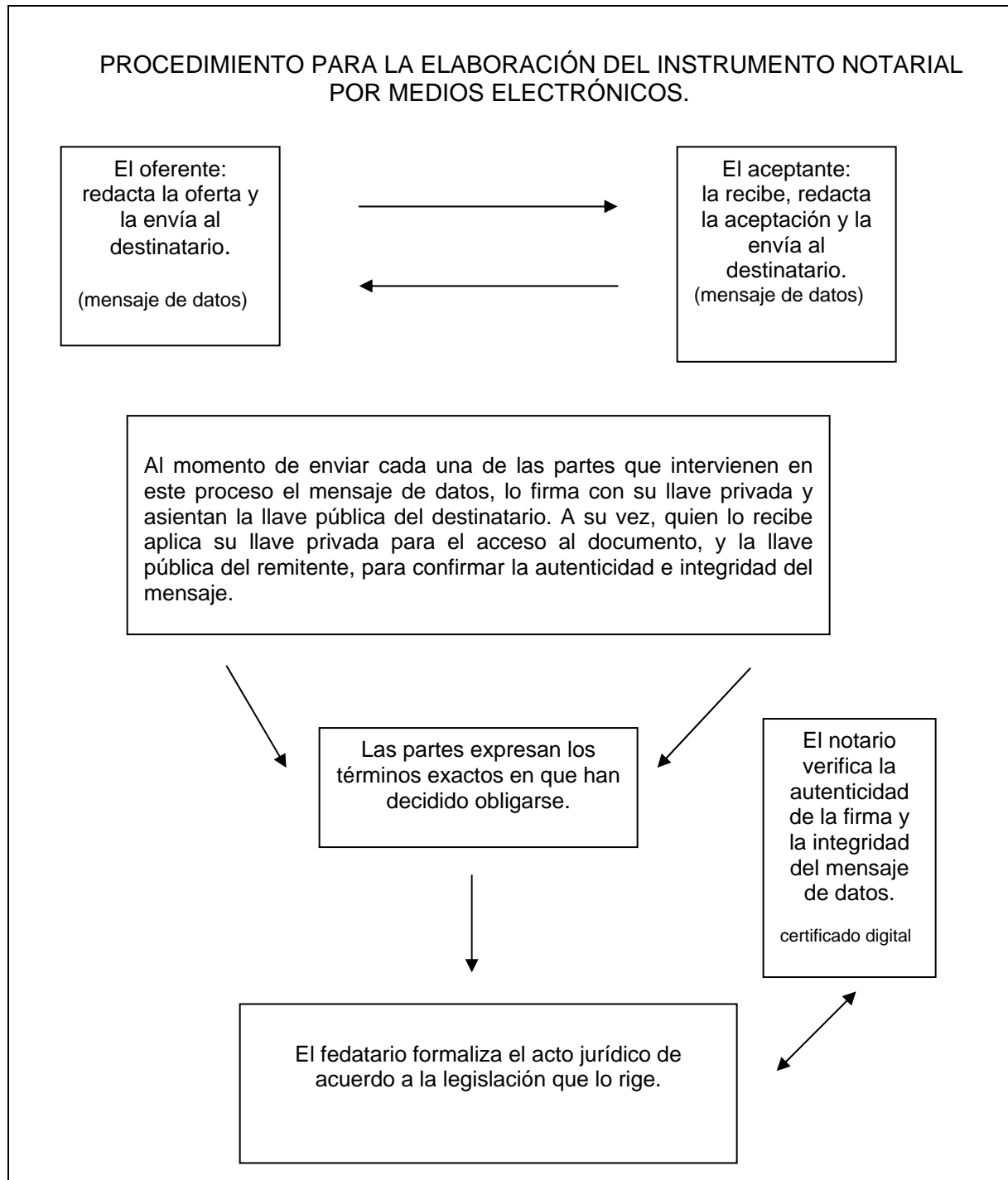
1. Que la firma sea atribuible a las personas obligadas y
2. Que sea accesible para su ulterior consulta.

De esta manera, el requisito de que la escritura se encuentre firmada, se cumple si la *firma electrónica* del *mensaje de datos* que la contiene es atribuible a las partes, según las condiciones a que nos hemos referido.

Una vez firmada la escritura por todos los interesados, el notario debe autorizarla en forma preventiva, y proceder a cumplir con todos los requisitos fiscales y legales para su otorgamiento. Cumplidos estos requisitos, deberá autorizarla en forma definitiva, expedir el testimonio de la escritura y presentarlo para su Inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

La inscripción del testimonio de la escritura, tratándose de actos que deban inscribirse en el Registro Público de Comercio, puede hacerse por *medios electrónicos*, mediante el sistema denominado SIGER (Sistema Integral de Gestión Registral), y un programa de *Intranet*. Tratándose de actos distintos, deben ser presentados en forma personal, mediante la presentación del documento escrito.

PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACIÓN DEL INSTRUMENTO NOTARIAL POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.



Siguiendo los requisitos antes apuntados, a continuación observaremos un proyecto del instrumento notarial en el que el fedatario hace constar un acto jurídico celebrado con su intervención por *medios electrónicos*, que supone que los interesados previamente han generado y enviado el *mensaje de datos* en donde asentaron la información que contiene los términos exactos en que las partes han decidido obligarse:

PROYECTO DE ESCRITURA

Escritura pública número ____.- En Ciudad Juárez, Distrito Bravos, Estado de Chihuahua, el día ____ del mes de ____ del año dos mil ____, el Suscrito Licenciado _____ Notario Público Número _____ en ejercicio para este Distrito Judicial, hago constar la formalización de un CONTRATO DE COMPRAVENTA que celebran por una parte el señor _____ a quien se designará “LA PARTE VENDEDORA” y por la otra, el señor _____ a quien se designará “LA PARTE COMPRADORA” al tenor de los siguientes antecedentes, declaraciones y cláusulas:-----

-----A N T E C E D E N T E S:-----

PRIMERO: Con fecha _____ mediante la utilización de medios electrónicos, el Suscrito Notario recibí un Mensaje de Datos firmado en forma digital por los señores _____ y _____ con objeto de formalizar la celebración de un contrato de compraventa sobre el inmueble que adelante se describe.-----

SEGUNDO: El contenido de los Mensajes de Datos a que antes me refiero, según la impresión que agrego a este Instrumento Notarial, es del tenor literal siguiente: -----

a).- El Mensaje de Datos enviado por el señor _____ recibido con fecha _____ dice: (Transcribir el contenido del Mensaje de Datos).-----

b).- El Mensaje de Datos enviado por el señor _____ recibido con fecha _____ dice: (Transcribir el contenido del Mensaje de Datos).-----

TERCERO: En los términos del contenido de los Mensajes de Datos antes apuntados, el Suscrito procedí a la elaboración de esta escritura pública, y por medios electrónicos, (anotar cual) con fecha _____ procedí a enviar en forma de Mensaje de Datos firmado en forma digital el contenido de este Instrumento Notarial a las partes para la aceptación de su texto, haciéndoles saber su valor y las consecuencias legales de su otorgamiento.-----

CUARTO: Con fecha _____ recibí por medios electrónicos, el Mensaje de Datos firmado en forma digital enviado por las partes por virtud del cual me manifestaron su conformidad con el contenido de esta escritura.-----

QUINTO: En atención a lo anterior, el Suscrito Notario procedo a la formalización del Contrato de Compraventa convenido por las partes en los términos a que antes me refiero, de conformidad con las siguientes declaraciones, cuyo contenido se desprende de

la lectura de los Mensajes de Datos relacionados en esta Escritura.-----

-----**DECLARACIONES:**-----

PRIMERA: "LA PARTE VENDEDORA" declaró ser propietaria de un terreno urbano y finca en él construida, identificado como lote número (), de la manzana () de la Colonia () de esta Ciudad, con superficie de () M2 () que tiene las siguientes medidas y colindancias:- - Del punto uno al dos rumbo (), mide () metros (), linda con (); del punto dos al tres rumbo (), mide () metros (), linda con (); del punto tres al cuatro rumbo () mide () metros (), linda con (); y del punto cuatro al uno rumbo (), mide () metros (), linda con ().-----

SEGUNDA: "LA PARTE VENDEDORA" declaró que adquirió el inmueble descrito, mediante un contrato de () que celebró con (), según consta en la escritura pública número () de fecha (), otorgada ante la fe del señor Licenciado () Notario Público Número () en ejercicio para este Distrito.-----

EL PRIMER TESTIMONIO DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE REFERENCIA OBRA INSCRITO BAJO EL **NÚMERO (), FOLIO DEL LIBRO ()** DE LA SECCIÓN PRIMERA DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD EN ESTA CIUDAD.-----

TERCERA: Las partes declararon que han convenido la celebración de un Contrato de Compraventa sobre el inmueble antes descrito, que se formaliza en esta escritura al tenor de las estipulaciones contenidas en las siguientes:-----

-----**CLÁUSULAS:**-----

PRIMERA: El señor (), vende al señor (), quien lo adquiere para sí, el inmueble descrito en la declaración primera de esta escritura.-----

SEGUNDA: El precio de la venta es la cantidad de **\$,000.00 (PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL)**, que "LA PARTE VENDEDORA" manifiesta haber recibido a su entera satisfacción.-----

TERCERA: El inmueble objeto de esta operación se encuentra libre de toda responsabilidad y gravamen y al corriente en el pago de sus cargas tributarias, y en ese concepto se enajena, obligándose "LA PARTE VENDEDORA" al saneamiento para el caso de evicción y vicios ocultos en los términos de ley.-----

CUARTA: "LA PARTE COMPRADORA" recibe a su entera satisfacción la posesión jurídica y material del inmueble objeto de esta operación.-----

QUINTA: Las partes reconocen el contenido de los Mensajes de Datos cuya impresión en original se agregan a este Instrumento y que fueron enviados y firmados por ellas, así como el contenido de este Instrumento Notarial, el cual reconocen que contiene los términos exactos en que convinieron obligarse.-----

SEXTA: Para la interpretación y cumplimiento del contrato contenido en este Instrumento Notarial, las partes se someten expresamente a la competencia de los Tribunales de la Ciudad de _____ y a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio renunciando en forma expresa a cualquier otra y al fuero que les pudiera corresponder en razón de su residencia. -----

SÉPTIMA: "LA PARTE COMPRADORA" se compromete a cumplir con las disposiciones contenidas en la Ley General de Asentamientos Humanos, en la Ley de Desarrollo Urbano del Estado de Chihuahua, y en los planes que de ellas deriven, así como con los decretos sobre usos, reservas, destinos y previsiones del suelo urbano y se obliga a utilizar el inmueble que adquiere sólo en el uso que establece el Certificado de Sección Séptima que se agrega al apéndice de esta escritura.-----

-----**F E N O T A R I A L:**-----

-----**EL SUSCRITO NOTARIO HAGO CONSTAR BAJO MI FE**-----

i).- CAPACIDAD: Que los comparecientes, a mi juicio tienen capacidad legal para comparecer a este otorgamiento, pues nada en contrario me consta.-----

Hago constar que el Suscrito me cercioré de la capacidad de los intervinientes ...

ii).- GENERALES: Que los comparecientes, por sus generales, bajo protesta de decir verdad, me manifestaron ser: -----

a).- El señor (), mexicano, originario de (), donde nació el día (), soltero/casado, con domicilio en Calle () número () de esta Ciudad, OCUPACION.-----

b).- El señor (), mexicano, originario de () donde nació el día () de () del año ()... soltero/casado, con domicilio en Calle () número () de esta Ciudad, OCUPACION. - - -

iii).- IDENTIFICACIÓN: Que, en virtud de que no conozco a los comparecientes, me acreditaron su identidad exhibiéndome los documentos, cuya copia certificada por el Suscrito Notario, con su firma y huella digital, agrego al apéndice de esta Escritura.-----

Hago constar que el Suscrito me cercioré de la identidad de los intervinientes mediante ...

iv).- DOCUMENTOS:-----

a).- Que tengo a la vista el documento a que se refiere la declaración segunda de este instrumento Notarial.-----

b).- Que los comparecientes me acreditaron que el inmueble objeto de este Instrumento se encuentra al corriente en el pago del Impuesto Predial y del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado, exhibiéndome los recibos correspondientes.-----

c).- Que agregaré al apéndice de este Tomo de mi Protocolo, en el legajo que corresponde a esta escritura, los documentos marcados con los números siguientes: - - - -

Número 1 (uno): Plano del inmueble objeto de esta Escritura.-----
Número 2 (dos): Avalúo del inmueble objeto de esta Escritura.-----
Número 3 (tres): Certificado de Sección Séptima.-----
Número 4 (cuatro): Certificado de Libertad de Gravámenes.-----
Número 5 (cinco): Copia certificada por el Suscrito Notario de los Documentos a que me refiero en el apartado de Identificación de esta fe Notarial.-----
Número 6 (seis): Declaración del Pago del Impuesto Sobre Traslación de Dominio de Bienes Inmuebles y certificado de pago.-----
Número 7 (siete): Comprobantes del Pago del Impuesto Sobre la Renta y Cédular a los Ingresos de las Personas Físicas.-----
Número 8 (ocho).- Una impresión en original de los Mensajes de Datos a que me refiero en el capítulo de Antecedentes de esta Escritura.-----
v).- Que, para atribuir a las partes los Mensajes de Datos que agrego a este Instrumento, fueron tomados en consideración los siguientes elementos:
vi).- Que conservaré bajo mi resguardo en forma impresa una versión íntegra de los mensajes de datos, disponible para su ulterior consulta.-----
vii).- Que esta escritura fue redactada sujetándome estrictamente a la voluntad de las partes, expresadas en los Mensajes de Datos recibidos por el Suscrito, y que el texto de este Instrumento Notarial concuerda fielmente con el que fue autorizado por las partes, en los términos a que me refiero en el apartado de antecedentes de esta escritura.-----
viii).- INSERCIONES NOTARIALES: Que lo inserto y relacionado en este instrumento concuerda fielmente con los documentos a que me refiero y certifico tener a la vista.-----
ix).- LECTURA: Que los comparecientes leyeron por sí mismos la presente escritura, en los términos descritos en el capítulo de antecedentes, a quienes en los mismos términos les expliqué su valor y las consecuencias legales de su otorgamiento, y me manifestaron su entera conformidad con el contenido de este Instrumento Notarial.-----
x).- Que los comparecientes *firmaron el mensaje de datos que contiene el texto de esta escritura* mediante la utilización de su firma digital, en los términos expuestos en este Instrumento Notarial. DOY FE.-----

3.2. TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA

El concepto de certeza jurídica utilizado en esta investigación, se refiere al grado de confiabilidad o seguridad que podemos atribuir a los actos jurídicos celebrados por *medios electrónicos*, específicamente aquéllos celebrados con la intervención de un fedatario público, Desde luego, este concepto tiene íntima relación con el valor judicial de los actos celebrados a través de la utilización de estos medios.

En relación al tema que nos ocupa, la certeza, que consiste en el *conocimiento seguro y claro de algo o en la firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de errar*, es un atributo del que desde el punto de vista formal, en principio, gozan los actos jurídicos celebrados en forma tradicional. La presencia de las partes al momento de celebrar un acto jurídico, y la autoridad del fedatario público ante quien se otorga, conceden al acto un alto grado de “certeza” de que la persona con quien se ha formalizado el acto, es la persona indicada, a quien conocemos en forma personal y suscribe ante el fedatario y ante nosotros el instrumento que contiene el acto jurídico, que se conserva escrito en papel, en su forma original, para constancia. Es así como atribuimos a un acto jurídico celebrado en forma tradicional “la certeza jurídica” de su autenticidad.

Sin embargo, debemos considerar que aún cuando esta forma de contratación, llamada “tradicional”, goza de esta presunción de “certeza jurídica”, no está exenta de la probabilidad de que la persona con quien debemos contratar “sea suplantada por otra”. O de que quien suscribe un documento posteriormente niegue la autenticidad de su firma o de su contenido. Entonces, su valor judicial queda sujeto a que se acrediten, mediante los medios de prueba establecidos en la Ley, la identidad de las partes, la autenticidad de la firma y la integridad de su contenido.

Esta idea, fuertemente arraigada de la certeza jurídica de los documentos tradicionales, se enfrenta ahora, como consecuencia de los avances de la ciencia jurídica y de la tecnología, a la posibilidad de celebrar actos jurídicos por *medios electrónicos* con la intervención de un fedatario público, sin la presencia -en forma material- de las partes, sin la existencia de un documento escrito en donde conste su firma manuscrita y los

términos de la obligación que asumieron. Se trata de un *documento “electrónico”* en donde a través de un *medio electrónico* –p.ej., *Internet*- una persona envía al notario un *mensaje de datos* firmado en forma electrónica -*firma digital*-, en el que manifiesta su expresión de voluntad de celebrar un acto jurídico, y la otra, si se trata de un acto bilateral, manifiesta de la misma forma su voluntad, la cual es recibida por un fedatario público, quien se encarga de dar forma al acto, autorizarlo y conservarlo en forma electrónica para su ulterior consulta, aunado a la posibilidad de que ese documento sea presentado “en forma electrónica” para su inscripción ante la Oficina del Registro Público de la Propiedad, que lo inscribe y expide constancia de su inscripción “por *medios electrónicos*”.

En estas condiciones, es entendible que esta nueva propuesta de celebrar actos jurídicos por *medios electrónicos*, resultado de la *era de la tecnología* que vivimos, inclusive para quienes utilizan en forma cotidiana *medios electrónicos*, resulte insegura y no que se reconozca en ella el grado de certeza necesario para aprobar su utilización, aun cuando en su celebración intervenga un fedatario público, pues no existe un documento “auténtico”, escrito en papel, en donde consten los términos del acto jurídico y la firma de las partes, puesta de su puño y letra, en presencia de los interesados, y esto conlleva a la idea de la inseguridad de probar, en su caso, su autenticidad.

La celebración de actos jurídicos por *medios electrónicos* representa, sin duda, una forma nueva y avanzada de expresión de la voluntad, acorde a los avances de la tecnología, pero distinta de la que tradicionalmente hemos utilizado y que, como hemos apuntado, nos brinda cierto grado de confianza y seguridad, por el rigor de su forma, tanto en los actos privados, celebrados por los particulares, como en aquellos casos en que otorgamos algún acto jurídico con la intervención de un fedatario público; en cuyo caso, consideramos que existe prueba cierta e irrefutable de su celebración.

Es claro que esta nueva propuesta de celebrar actos jurídicos no es fácil de aceptar. Pero la forma de hacer muchas otras cosas también ha cambiado con los avances de la tecnología, y las aceptamos con agrado y seguridad porque la ciencia médica, la ingeniería, la economía, la educación y muchas otras disciplinas han incorporado con éxito estos avances tecnológicos y sus resultados han sido probados a la vista de todos, superando así el temor que en su momento representó la utilización de esta nueva forma de hacer los procedimientos acostumbrados, a los que considerábamos

seguros, insuperables e insustituibles, y ahora consideramos anacrónicos. Así es como la ciencia logra su avance, a través del descubrimiento y aplicación de nuevas técnicas del conocimiento.

En esto, la ciencia del Derecho no tiene por qué ser la excepción, no debe permanecer atada a principios tradicionales que impidan su avance y la satisfacción que representa el uso de las TIC, teniendo como única limitante la existencia de disposiciones legales y fundamentos técnicos seguros y confiables, que permitan hacer uso de estos *medios electrónicos* en la celebración de actos jurídicos con la certeza de su otorgamiento, sobre todo cuando se hace con la intervención de un fedatario público, por ello la ciencia jurídica ha incorporado estos elementos, técnicos y jurídicos, necesarios para dar certeza en la utilización de *medios electrónicos*, sobre todo cuando se hace con la intervención de un fedatario público.

El objetivo de la fe pública es dar certeza y seguridad a los actos jurídicos otorgados ante quienes se encuentran investidos de esa facultad, por la fuerza de la que los reviste el Estado. Consideramos que ese objetivo se cumple por el rigor de la forma documental, reflejada en el instrumento autorizado por un fedatario en el que, con la presencia y firma de los interesados, se hace constar los actos jurídicos sometidos a su autorización. Aún cuando no presenciemos la celebración de un acto jurídico, confiamos en la certeza de su otorgamiento, porque la fe nos obliga a creer aun aquello que no observamos personalmente, pues la fe pública concede al notario la aptitud jurídica para que todo aquello que certifica sea creíble. Sin embargo, algunos consideran a la fe pública como un elemento adicional para la certeza de los actos jurídicos, pues la verdadera razón de su fe, radica en la existencia del documento en donde consta una firma, puesta del puño y letra del interesado, quien así autoriza los actos que afectan su patrimonio.

El ejercicio de la fe pública, específicamente en la función notarial, se caracteriza por su permanencia y sujeción a los principios tradicionales a que nos hemos referido. Quienes hemos sido formados bajo estos principios. Consideramos que la intervención del notario cumple el principio fundamental de su función, al hacer constar la certeza y autenticidad de los actos jurídicos a través de la elaboración del documento escrito, con la firma de los interesados, que sirve como constancia fehaciente de su otorgamiento. La

expresión de la fe pública de la que se encuentran investidos los actos jurídicos, se traduce así, en el documento de papel que expide el notario público en donde consta su otorgamiento en la forma apuntada.

Frente a esta concepción, encontramos que el avance de la tecnología ahora presenta la posibilidad de celebrar actos jurídicos con la intervención de un notario público o fedatario público por *medios electrónicos*, sin necesidad de la presencia de las partes, sin que obre en un documento su firma autógrafa para constancia. ¿Cómo creer en la autenticidad de esos actos?, si no podemos afirmar que efectivamente los interesados expresaron su voluntad para el otorgamiento de determinado acto jurídico y que su capacidad natural les permite otorgar el acto, o que no fueron sujetos de violencia si no asistieron personalmente a su celebración y “firmaron” para constancia. En resumen, ¿cómo podremos, pues, dar certeza y valor judicial a esos actos jurídicos que no fueron celebrados en presencia del fedatario público que tradicionalmente, bajo su fe, hace constar que los interesados comparecieron ante su presencia y, ante él, otorgaron el acto jurídico que autoriza?

A simple vista, parece difícil. Sin embargo, veremos cómo, con el uso adecuado de elementos técnicos y jurídicos, es factible atribuir a una persona la utilización de una *firma electrónica* y la autenticidad de un *documento electrónico*, tanto como lo es atribuirle el uso de una firma autógrafa y acreditar la integridad de un documento escrito. Veremos cómo podemos dar certeza a los actos jurídicos celebrados por *medios electrónicos* y que, lo que nos aparece como impedimento para formalizar esta clase de actos jurídicos, puede ser superado desde el punto de vista técnico y legal para atribuir valor probatorio pleno a los actos jurídicos así celebrados.

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar. Ello es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.⁵

La regla general que rige el procedimiento judicial en materia probatoria, consiste en que el actor debe probar los elementos de su acción y el demandado los de su excepción.

⁵ Couture, Eduardo J.. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Página 177.

El ejercicio de la acción se inicia a través de la presentación de una demanda. Para elaborar la demanda, es necesario determinar los siguientes elementos:

1. La acción que vamos a ejercer y las prestaciones reclamadas.
2. Los elementos para su procedencia y la forma de acreditarlos.
3. Los documentos fundatorios de esa acción.
4. El juez competente para conocer de esa acción.
5. La vía correcta en que debemos ejercer esa acción.

Para llevar a cabo este proceso, una vez que determinamos la acción que vamos a intentar, es necesario determinar cuáles son los elementos que la conforman.

Los elementos de la acción son las cuestiones de hecho o de derecho que deben existir materialmente para que ésta proceda. Son las piezas que en su conjunto constituyen el todo. Su determinación es exacta y matemática.

Una vez determinados cuáles son los elementos de la acción, debemos determinar mediante cuáles de los medios de prueba establecidos por la Ley vamos a acreditar su existencia.

Recordemos que la procedencia de la acción depende de la acreditación en juicio sus elementos. Éste es un proceso lógico y encadenado. Al determinar cuál es la acción que vamos a ejercer, debemos determinar los elementos para la procedencia de esa acción y asentar en la demanda los hechos que las constituyen.

Posteriormente, durante el periodo probatorio únicamente podremos probar los elementos de la acción expuestos en la demanda y el juez, al dictar sentencia, únicamente podrá tomar en consideración los elementos que hayamos probado durante el periodo probatorio. Mismos que son los que expusimos en la demanda, de acuerdo a la determinación tomada al seleccionar la acción que ejercimos. Así, se cierra un círculo perfecto, que se interrumpe cuando determinamos incorrectamente la acción que vamos a ejercer o sus elementos, o cuando no probamos alguno de ellos.⁶

⁶ Cfr. Javier Ignacio Camargo Nassar. *Introducción al Ejercicio del Derecho Procesal Civil y Mercantil*. Página 12.

De esta manera, el punto central consiste en determinar con precisión la acción que vamos a intentar, los elementos para su procedencia y su acreditación dentro del procedimiento judicial.

Para acreditar los elementos de la acción, la legislación establece cuáles son los medios de prueba reconocidos por la Ley, y la forma para el ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración de cada uno de ellos.

Durante el procedimiento judicial, se concede a las partes la oportunidad de acreditar los elementos de su acción y los de su excepción, es decir, los hechos que las constituyen, en la etapa correspondiente al periodo probatorio.

En relación con el periodo probatorio, debemos distinguir cuatro conceptos importantes:

1. El periodo ordinario de prueba.
2. El periodo extraordinario de prueba.
3. La prórroga del periodo de prueba.
4. El periodo supletorio de prueba.

1. El periodo ordinario de prueba. Como su nombre lo indica, es un periodo de prueba normal en la mayoría de los procesos, que de acuerdo a la Ley puede durar, en el caso del juicio ordinario, hasta treinta días.

Durante todo el periodo probatorio podemos ofrecer y desahogar las pruebas conducentes para acreditar nuestra acción o excepción. Atendiendo a la naturaleza de cada proceso, su duración presenta variantes. El periodo probatorio en el juicio ordinario mercantil es de cuarenta días, de los cuales los primeros diez son para el ofrecimiento de pruebas y los subsecuentes para su desahogo. En el juicio sumario, la etapa consta de quince días.

2. El periodo extraordinario de prueba. Éste debe solicitarse cuando se pretende desahogar pruebas fuera del estado. La legislación establece requisitos especiales para la solicitud de este periodo extraordinario de prueba y su duración. Este periodo de prueba se caracteriza porque durante su vigencia solamente pueden

desahogarse las pruebas para cuyo objeto fue solicitado y se extingue una vez que han sido desahogadas.

3. La prórroga del periodo ordinario. Puede solicitarse cuando se concede un plazo menor al de duración que se establece para el periodo ordinario, que en su caso se concede hasta por el plazo que falte para completar los días de duración del periodo ordinario. Esta prórroga debe solicitarse antes de que se venza el periodo ordinario de prueba y el juez debe concederlo sin mayor trámite.

En el Código de Comercio, la prórroga puede durar hasta veinte días en el juicio ordinario y diez en el ejecutivo

4. El periodo supletorio. Es un plazo que debe solicitarse cuando, por alguna causa ajena al oferente, la prueba no ha sido desahogada dentro del periodo ordinario de prueba. En el Estado de Chihuahua no existe este periodo supletorio, pero la prueba confesional, la testimonial hostil, la pericial y en algunos casos la documental, pueden ser desahogadas fuera del periodo probatorio y hasta antes de la citación a sentencia.

En el procedimiento mercantil, el Juez puede ordenar el desahogo de las pruebas fuera del periodo probatorio, bajo su estricta responsabilidad, debiendo fundar la resolución en la que lo haga. El plazo es de veinte días en los juicios ordinarios y de diez días en los juicios especiales y ejecutivos.

En relación al tema que nos ocupa, es importante destacar que las legislaciones locales incluyen, entre los medios de prueba reconocidos por la Ley, “las pruebas científicas” y “los descubrimientos aportados por los descubrimientos de la ciencia”, dentro de los cuales podemos encuadrar los *mensajes de datos*. Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Civiles -en su artículo 210 A- reconoce, de manera expresa, como prueba, la información generada o comunicada que conste en *medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología*.

Podemos destacar los siguientes principios reguladores de la prueba en general reconocidos por la legislación procesal civil y mercantil:

1. Con el fin de conocer la verdad de los hechos, el juez puede valerse de cualquier medio de prueba, con la única limitante de que las pruebas no estén prohibidas por la Ley, ni sean contrarias a la honestidad.

2. El actor debe probar los elementos de su acción; el demandado, los de sus excepciones.

3. El que niega no está obligado a probar. Dicho de otra manera, los hechos negativos no están sujetos a prueba, dada la imposibilidad física y material de probarlos.

Esta regla tiene, según el artículo 266 del Código, las siguientes excepciones:

- a) Cuando la negación implique la afirmación expresa de un hecho;
- b) Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante;
- c) Cuando se desconozca la capacidad para comparecer en juicio o para ejercitar un derecho;
- d) Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

En materia mercantil, el que niega está obligado a probar sólo cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho y cuando se desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

Para poder determinar los casos en que “el que niega no está obligado a probar”, salvo los casos concretos a que se refieren los apartados segundo y tercero, debemos atender a la naturaleza del hecho de que se trate y la posibilidad y la imposibilidad de probarlo, porque las reglas que prescribe el código procesal civil y las que establece el Código de Comercio no son claras, puesto que en el fondo toda negación implica la afirmación expresa de un hecho.

4. Los medios de prueba no son renunciables.

5. Solamente los hechos están sujetos a prueba. El derecho no está sujeto a prueba, salvo en los siguientes casos:

- a) Cuando se funde en leyes extranjeras.
- b) Cuando se funde en usos o costumbres.
- c) Cuando se funde en la jurisprudencia.

6. Los tribunales están obligados a recibir todas las pruebas ofrecidas por las partes, salvo aquéllas contrarias al Derecho o a la honestidad.

7. Los hechos notorios no requieren ser probados. El juez puede tomarlos en consideración como medio de prueba, aún cuando las partes no los hubieren invocado.

8. El que presente pruebas notoriamente “impertinentes” debe indemnizar a la contraparte por los perjuicios que ello le cause, aunque obtenga sentencia favorable.

9. Salvo los ascendientes, descendientes y el cónyuge de las partes, o las personas que deben guardar secreto profesional, todos están obligados a contribuir en la medida en que sean requeridos, para el esclarecimiento de los hechos, pudiendo aplicarse en contra de ellos los medios de apremio que el juez considere procedentes.

10. El juez debe tomar en consideración todos los documentos y las constancias que obren en los autos, aun cuando las partes no los ofrezcan como pruebas. Este medio de prueba se conoce como **LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES**.

La legislación procesal, la federal y la de los estados reconocen, en términos generales, los medios de prueba a que se refiere el Código de Comercio, en el artículo que a continuación transcribo, con excepción de los *mensajes de datos* que no son reconocidos de manera expresa en la mayoría de las legislaciones locales.

Artículo 1205.- La ley reconoce como medios de prueba:

- I. Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial;
- II. Instrumentos públicos y solemnes;
- III. Documentos privados;
- IV. Juicio de peritos;
- V. Reconocimiento o inspección judicial;
- VI. Testigos;
- VII. Fama pública;
- VIII. Presunciones.

Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.

Las legislaciones de los estados y el Código Federal de Procedimientos Civiles no establecen disposiciones generales para el ofrecimiento de las pruebas. El ofrecimiento de cada uno de los medios de prueba se encuentra regulado en lo particular en el apartado relativo a cada uno de ellos.

Por su parte, el Código de Comercio prescribe, en forma general, como requisitos en el ofrecimiento de pruebas, que ellas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que con ellas se tratan de demostrar, así como las razones por las cuales el oferente considera que demostrará sus afirmaciones con tales pruebas. En caso contrario, serán desechadas.

Cuando se ofrecen las pruebas, además de relacionarlas con los hechos que se pretenden probar, debemos expresar la causa por la cual consideramos que con tales pruebas se van a acreditar los hechos a que nos referimos, pero el citado código se refiere simplemente a las razones por las que el oferente considera que demostrará con tales pruebas sus afirmaciones. Las razones expresadas pueden ser acertadas o no. Nuestra obligación es sólo manifestarlas y, aún en el caso de que estuviéramos equivocados, el juez no puede -por esa razón- negarse a recibirlas.

En relación a los medios de prueba reconocidos por el Código de Comercio, por los códigos procesales de los estados y por el Código Federal de Procedimientos Civiles, podemos destacar lo siguiente:

- 1. La prueba confesional.** La confesión es el reconocimiento que hace alguna de las partes sobre los hechos controvertidos. Debemos agregar que la Ley considera como confesión el reconocimiento que hace una de las partes sobre un hecho controvertido, cuando éste le perjudica. La confesión puede ser judicial o extrajudicial. La primera es la que se hace ante el juez competente, ya sea en un medio preparatorio –al formular o contestar la demanda-, al absolver posiciones o en cualquier otro acto procesal. Se considera extrajudicial la confesión cuando se hace en cualquier forma distinta de las antes apuntadas. Para el desahogo de esta prueba, el oferente de la prueba –articulante- formula una serie de posiciones - afirmaciones- a las que el absolvente -la persona que responde las posiciones- debe responder si son ciertas o no.

- 2. La prueba documental.** Esta prueba se refiere a los documentos que las partes exhiben en juicio para acreditar su acción o su excepción. La legislación clasifica los documentos como **públicos** y **privados**. Los documentos, públicos y los privados, deben exhibirse al momento de ofrecerlos como prueba. Los documentos base de la acción deben ser exhibidos con la demanda, en tanto que los que no lo sean, deben ser exhibidos durante el período probatorio. En materia mercantil, todos los documentos, sean o no base de la acción, deben exhibirse con la demanda.

- 3. La prueba pericial.** Esta prueba debe ofrecerse cuando se pretende acreditar algún elemento base de la acción o de la excepción que requiere de conocimientos técnicos especializados. El perito debe tener título en el área sobre la cual habrá de rendir su dictamen, si esta profesión o arte está debidamente reglamentada. Al ofrecer esta prueba debemos indicar los puntos sobre los que va a versar y designar al perito, quien deberá emitir el dictamen sobre el tema que nos ocupa. Para ello, debemos expresar detalladamente los bienes objeto de la prueba, anotando los elementos que debe tomar en consideración el perito para su desahogo y las cuestiones que debe responder el perito, elaborando, a manera de cuestionario, una lista de los puntos sobre los que deseamos la emisión de la opinión pericial, al rendir su dictamen. En materia mercantil, al ofrecer la prueba, deben señalarse adicionalmente la ciencia -o el arte- y los puntos sobre los que va a versar, la cédula profesional, la calidad técnica, artística o industrial, el nombre, apellidos y domicilio del perito. Dentro de plazo de tres días, debe presentarse un escrito en el que el perito acepta el cargo y protesta su desempeño, anexando copia de su cédula profesional. El perito debe manifestar, bajo protesta de decir verdad, que conoce los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial y que tiene la capacidad suficiente para emitir el dictamen. De lo contrario, la prueba se declara desierta. El perito debe rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de perito o en el de cinco días si se trata de juicios ejecutivos o especiales. Si la contraria no designa perito -o no se rinde el peritaje- se le tiene por conforme con el que rinda el oferente.

- 4. La prueba de la inspección judicial.** Esta prueba debe ofrecerse cuando es necesario que el juez aprecie con sus sentidos algún hecho que constituye un elemento base de la acción o de la excepción. Al ofrecer esta prueba, debemos indicar los puntos sobre los que va a versar. Para ello, debemos expresar detalladamente los bienes objeto de la prueba y los hechos objeto de la inspección, elaborando, a manera de cuestionario, una lista de los puntos, hechos o circunstancias que deseamos que el juez aprecie directamente.
- 5. La prueba testimonial.** Esta prueba se ofrece y desahoga con objeto de presentar al tribunal el testimonio de las personas que tuvieron conocimiento de los hechos motivo del litigio. La legislación obliga a declarar en comparecencia a todas las personas que tengan conocimiento de los hechos objeto de litigio. El escrito en donde se ofrece esta prueba no está sujeto a ninguna formalidad, simplemente debemos mencionar que ofrecemos el testimonio del número de testigos que consideremos conveniente, sin necesidad de especificar su nombre ni su domicilio. El momento del desahogo de la diligencia de esta prueba, se procede al interrogatorio de los testigos en forma directa, asentando la respuesta de los testigos, quienes adicionalmente deben especificar la causa que les dio oportunidad de conocer los hechos sobre los que declara. En materia mercantil, es necesario indicar en la demanda o contestación, el nombre y apellido de los testigos que presenciaron los hechos a que nos referimos, con objeto de ofrecer posteriormente su testimonio.
- 6. La prueba presuncional.** Nos referimos a una presunción, cuando de un hecho cierto y conocido, se llega al conocimiento de un hecho desconocido, en razón del nexo lógico y natural que existe entre uno y otro. La prueba presuncional puede ser legal y humana. La presunción legal existe cuando la Ley presume expresamente la existencia de un hecho desconocido a través de la existencia de un hecho cierto y conocido. La presunción humana existe cuando, de un hecho debidamente probado, se deduce otro que es consecuencia ordinaria y necesaria de aquél. Quien tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda esa presunción, porque el hecho desconocido se deduce del primero, y ya no es necesario probarlo.

7. Las fotografías, las copias fotostáticas y otros elementos de prueba. Para acreditar los elementos de la acción, pueden utilizarse fotografías y copias fotostáticas. Dentro de las primeras quedan comprendidas las cintas cinematográficas o videos y cualesquiera otras producciones fotográficas. También pueden utilizarse como medio de prueba los registros dactiloscópicos -transcripciones taquigráficas mecánicas- o fonográficos -grabaciones de voz-, videos, y otros elementos o instrumentos válidos para acreditar los elementos de la acción o de la excepción. En el Código de Comercio y en el Código Civil Federal se regula la utilización de *medios electrónicos, ópticos o de cualquiera otra tecnología* para la celebración de actos jurídicos.

8. La fama pública. La fama pública debe reunir los siguientes requisitos para ser admitida como prueba: a) Referirse a hechos sucedidos con anterioridad al litigio. b). Originarse de personas determinadas, conocidas, honestas, fidedignas y sin interés en el negocio de que se trate. Ser uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde aconteció el hecho de que se trate. c). No tener por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición regional, o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben. La fama pública debe acreditarse por medio de testigos ajenos a toda excepción, quienes, por su edad, su inteligencia y la independencia de su posición social, merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos. Tales testigos deben declarar las causas probables en que descansa determinada creencia en la sociedad sobre un hecho específico y a quiénes escucharon referir el suceso sobre el que declaran.

9. La instrumental de actuaciones. Se refiere a las constancias que obran en autos; es decir, al expediente mismo formado con motivo del proceso. Consecuentemente, alude a todos los elementos de juicio que puedan obtenerse del mismo. El juez debe tomarlos en consideración, aun cuando las partes no los ofrezcan como prueba.

10. Los hechos notorios. Se refiere a hechos o acontecimientos que son del conocimiento general de la sociedad en una época y lugar determinados, por eso son notorios. Son sucesos de los que todos estamos enterados.

3.3. VALOR JUDICIAL DE LAS PRUEBAS

Atendiendo a la obligación de las partes de acreditar los elementos de su acción – o los de su excepción-, conforme se desarrolla el proceso y especialmente el periodo probatorio, debemos determinar con precisión cuál es el valor de los medios de prueba que hemos aportado y el valor de los medios de prueba de la parte contraria, para conocer cuál es nuestra posición en el proceso.

Para este efecto, existen dos criterios para la valoración de los medios de prueba. El primero, donde la misma legislación establece de manera taxativa el valor de los medios de prueba y el segundo, según el cual se deja al arbitrio judicial la determinación del valor judicial de una prueba. Cuando la norma dispone que un medio de prueba “hace prueba plena”, se refiere a que demuestra plenamente el hecho de que se trata. De lo contrario, la prueba debe ser administrada con otro medio probatorio a fin de acreditar un hecho determinado, debiendo entonces el juez atribuirle el valor judicial que le corresponda, según su prudente arbitrio.

La legislación en términos generales, asigna valor probatorio a cada uno los medios de prueba a que nos hemos referido, de acuerdo a las siguientes reglas:

Primera. La prueba confesional hace prueba plena cuando reúne los siguientes requisitos:

1. Si es hecha por persona capaz de obligarse.
2. Si es hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia.
3. Si se refiere a hechos propios, concernientes al negocio.
4. Si es hecha con arreglo a las disposiciones de la ley.

Segunda. La confesión tácita, cuando no se contesta una demanda, o cuando no se comparece a absolver posiciones y en todos los demás casos en que deba tenerse por confesa a alguna de las partes, sin que haya hecho confesión expresa, constituye presunción legal. Ésta, a su vez, constituye prueba plena.

Tercera. La confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio –p. ej., al formular posiciones- hace prueba plena, sin necesidad de ratificación ni de ser ofrecida como prueba.

Cuarta. La confesión hecha ante un juez incompetente, hace prueba plena si el juez ante quien se hizo era competente en el momento de la confesión o las dos partes lo reputaban como tal, o se hizo en la demanda o contestación.

No obstante lo apuntado en los cinco apartados anteriores, la confesión no hace prueba en los casos en que la Ley le niegue ese valor, ni cuando existan otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil o descubran la intención de defraudar a terceros.

Quinta. Los instrumentos públicos hacen prueba plena, salvo que hayan sido declarados falsos o que de su cotejo se desprenda que fueron alterados; en cuyo caso, carecen de valor probatorio en los puntos en que no exista conformidad entre ellos y sus originales.

Sexta. Los documentos privados hacen prueba plena contra su autor cuando fueren reconocidos legalmente; es decir, cuando fueron reconocidos expresamente o no fueron objetados.

Los documentos privados que se comprueben por testigos, tendrán el valor que merezca el dicho de los testigos. El documento que un litigante presente prueba plenamente en su contra, en todas sus partes, aunque el contrincante no lo reconozca.

Séptima. La inspección judicial hace prueba plena, cuando se practique sobre objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos.

Octava. La prueba pericial tiene el valor judicial que en cada caso concreto el Juez le atribuya de acuerdo a su prudente arbitrio. Sin embargo, el juez debe atender a las reglas que han sido fijadas para su desahogo, interpretación y valoración de acuerdo a la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. En relación a este tipo de prueba, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que, para acceder a la información contenida en una computadora, no se requieren de conocimientos especiales. Por tanto, no es

necesario desahogar una prueba pericial. Basta con desahogar una prueba de inspección judicial, según se colige de la siguiente resolución:

PRUEBA DE INSPECCIÓN EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. CUANDO SE PRACTICA RESPECTO DE PÁGINAS DE INTERNET SU DESAHOGO NO REQUIERE CONOCIMIENTOS TÉCNICOS ESPECIALES. De los artículos 131 de la Ley de Amparo y 161 del Código Federal de Procedimientos Civiles ... se advierte que en el incidente de suspensión sólo son admisibles las pruebas documental y de inspección que ofrezcan las partes, y que la última tiene como finalidad aclarar o fijar hechos relativos a la contienda que no requieran conocimientos técnicos especiales. Por tanto, en un caso en el que se ofrece la prueba de inspección, *consistente en verificar dentro de una página de Internet, determinada noticia*, el desahogo de esa prueba no requiere conocimientos técnicos singularmente especiales, toda vez que ésta sólo consiste en consultar y asentar lo que se observe en aquélla. **Lo anterior, toda vez que actualmente el uso de las computadoras es común entre la población, es decir, no se requiere ser un experto en materia de computación para ingresar a dicha información que se dirige a todos los usuarios de la red.** Por el contrario podría estimarse que se requiere de conocimientos técnicos especiales para ingresar a determinado programa de computación, en los casos en que por su complejidad no fuera posible para cualquier persona acceder a él; lo que no sucede en el caso de una página de *Internet*. Por tanto, si la prueba de inspección aludida no requiere de conocimientos técnicos especiales, sino sólo de los que hoy en día domina el común de la población, puesto que se trata de tecnología que se encuentra al alcance de la mayoría, resulta ilegal el desechamiento de la prueba de inspección sustentada en ese motivo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Queja 39/2005. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Septiembre de 2005. Página: 1532. Tesis: IV.2o.A.153 A. Tesis Aislada en materia Administrativa.

Novena. La prueba testimonial tiene el valor judicial que, en cada caso concreto, el juez le atribuya de acuerdo a su prudente arbitrio. Sin embargo, el Juez debe atender a las reglas que han sido fijadas para su desahogo, interpretación y valoración de acuerdo a la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

Décima. Las fotografías, copias fotostáticas y demás pruebas científicas tienen el valor judicial que, en cada caso concreto, el Juez les atribuya de acuerdo a su prudente arbitrio. Sin embargo el juez debe atender a las reglas que han sido fijadas para su desahogo, interpretación y valoración de acuerdo a la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

Las copias simples, es decir, las copias fotostáticas que no estén certificadas carecen de valor probatorio.

Décima primera. La presunción legal hace prueba plena. Por su parte, la presunción humana hace prueba plena cuando reúne los siguientes requisitos:

1. Que los hechos en que se apoyen estén plenamente probados.
2. Que haya concurrencia de varios *indicios* que las funden.
3. Que los *indicios* sean independientes entre sí; de manera que, eliminado o destruido uno, puedan subsistir los demás para el efecto de demostrar el hecho.
4. Que los *indicios* se relacionen y armonicen de suerte que, reunidos, hagan moralmente imposible la falsedad del hecho de que se trate.

Dentro del concepto genérico de *indicios*, quedan comprendidos los hechos, circunstancias o antecedentes que, teniendo relación íntima con el hecho cuya existencia se trata de demostrar, permitan establecer una presunción sobre dicha existencia.

Décima Segunda. La instrumental de actuaciones hace prueba plena; consecuentemente, las sentencias de los tribunales y las demás actuaciones judiciales hacen prueba plena.

Para el ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas, debemos distinguir las siguientes etapas que comprende este proceso. Cada una de estas etapas implica la obligación de realizar algunas conductas procesales a cargo de las partes o del juez:⁷

⁷ *Idem.*

1 OFRECIMIENTO	Las partes proceden al ofrecimiento de las pruebas, cumpliendo con los requisitos que establece la disposición legal aplicable.
---------------------------------	---



2 ADMISIÓN	El juez admite las pruebas si su ofrecimiento se encuentra ajustado a derecho. En su caso, fija fecha para su desahogo.
-----------------------------	---



3 PREPARACIÓN	En algunos casos es necesario preparar el desahogo de las pruebas. Se notifica al absolvente, se cita a los testigos, se requiere a la contraria nombre perito. etc.
--------------------------------	--



4 DESAHOGO	Se procede al desahogo material de la prueba. Se presenta el absolvente, los testigos, etc.
-----------------------------	---



5 VALORACIÓN	El juez atribuye valor probatorio a los medios de prueba, de acuerdo a las reglas que establece la legislación.
-------------------------------	---

3.4. VALOR JUDICIAL DE LOS ACTOS CELEBRADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

La utilización de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC) ha planteado a la legislación, a la doctrina y a los juristas nuevos retos. Esto, debido a la necesidad de reconocer la presencia de actos celebrados por *medios electrónicos* que trascienden al Derecho y la consecuente obligación de regular jurídicamente esta forma de comunicación.

El planteamiento que surge de manera inmediata, ante los avances de la tecnología, es: ¿cómo el Derecho debe reconocer y regular este tipo de actos que ahora se realizan en forma cotidiana y van creando nuevas formas de establecer relaciones jurídicas que no pueden ser reguladas a luz de las disposiciones actuales? A esta interrogante se suma el desconocimiento de las nuevas tecnologías y, en consecuencia, la inseguridad que su utilización representa para todos.

¿Cómo es que podemos comprender y luego regular y valorar la certeza de los actos celebrados por medio de instrumentos técnicos que desconocemos? El mayor obstáculo para resolver este planteamiento surge precisamente de ese desconocimiento, que en mucho es general, sobre la forma en que operan los instrumentos técnicos utilizados en las TIC. La solución a este problema no se encuentra por una parte en la tecnología y por otra en la Ley. Son dos temas que deben abordarse en forma conjunta, porque se encuentran íntimamente relacionados entre sí. En la medida en que los juristas podamos comprender el funcionamiento de la tecnología, estaremos en condiciones de resolver las cuestiones legales que giran en torno a su utilización.

En el desarrollo de este apartado, vamos a resolver la cuestión relativa al valor judicial que debe concederse a los actos jurídicos realizados por *medios electrónicos*, incluyendo los que son celebrados con la intervención de un fedatario público. Para este efecto, vamos a establecer cuáles son las disposiciones legales que regulan el valor judicial de este tipo de actos, y los fundamentos técnicos a través de los cuales podremos verificar su autenticidad.

En materia civil y mercantil, atendiendo a la leyes modelo sobre *comercio electrónico* y sobre *firma electrónica*, ambas de UNCITRAL, existen algunas disposiciones que regulan este tema dentro del derecho adjetivo y del derecho sustantivo y, aunque – aparentemente- resuelven el problema planteado, parecen insuficientes para determinar con precisión cuál es el valor de los actos celebrados a través de estos medios de comunicación electrónica. Tal validez se hace depender de otros factores a los que las mismas disposiciones se refieren.

La normatividad que regula el valor de estos actos es la siguiente:

a) Código de Comercio

El Código de Comercio establece en el artículo 89 que en los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los *medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología*; agregando en el artículo 89 bis que “no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un *mensaje de datos*.”

Por su parte, el artículo 93 establece que, cuando la Ley exija la forma escrita para los actos, convenios o contratos, este supuesto *se tendrá por cumplido* -tratándose de un *mensaje de datos*- siempre que la información en él contenida se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en el que se encuentre o represente. Adicionalmente, cuando la Ley exija la firma de las partes, dicho requisito se tendrá por cumplido -tratándose de *mensaje de datos*- siempre que éste sea atribuible a dichas partes. En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de *mensajes de datos*, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse. En este caso, el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

Recordemos que el artículo 78 del Código de Comercio dispone que, en materia mercantil, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. Por su parte, el artículo 79 establece como excepción a esta norma, los contratos que deban ser otorgados en escritura pública o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia. En tal caso, los contratos que no llenen tales formalidades, **no producirán obligación ni acción en juicio.**

Finalmente, el artículo 1298 A reconoce como prueba a los *mensajes de datos*; sin embargo, para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estima primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada dicha prueba.

En resumen, podemos afirmar que el Código de Comercio reconoce el valor probatorio de la información que ha sido generada, enviada, recibida o archivada por *medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología*, en los siguientes términos:

1. Establece que no puede negarse validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de estar contenida en un *mensaje de datos*.

2. Cuando la ley exige la forma escrita para los actos, convenios o contratos, *este* supuesto se tiene por cumplido -tratándose de un *mensaje de datos*-, siempre que la información en él contenida se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta

3. Cuando adicionalmente la ley exige la firma de las partes, dicho requisito se tiene por cumplido -tratándose de un *mensaje de datos*-, siempre que éste sea atribuible a dichas partes.

4. En los casos en que la ley establece como requisito que un acto jurídico debe otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de *mensajes de datos*, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse. En dicho caso, el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos *mensajes* a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior

consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

5. Reconoce los mensajes de datos, como prueba. Para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, *se estima primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada.*

De igual forma, debemos tomar en consideración las siguientes presunciones legales que establece el mismo Código de Comercio respecto de este tema, que por su valor judicial son de suma importancia y definitorias para el caso que nos ocupa:

1. Se presume que un *mensaje de datos* proviene del *emisor* si ha sido enviado: I) por el propio *emisor*, II) usando medios de identificación, tales como *claves* o contraseñas del *emisor* o por alguna persona facultada para actuar en nombre del *emisor* respecto a ese *mensaje de datos*, o III) por un *sistema de información* programado por el *emisor* -o en su nombre- para que opere automáticamente. (Artículo 90).
2. Se presume que un *mensaje de datos* ha sido enviado por el *emisor* y, por lo tanto, el *destinatario* -la *parte que confía*, en su caso- podrá actuar en consecuencia, cuando: **I) haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el emisor, con el fin de establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de éste, o II) El mensaje de datos que reciba el destinatario o la parte que confía, resulte de los actos de un intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el emisor para identificar un mensaje de datos como propio.** (Artículo 90 bis). Por excepción, lo anterior no se aplicará: I) A partir del momento en que el destinatario o la parte que confía, haya sido informado por el emisor de que el *mensaje de datos* no provenía de éste, y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia, o II) A partir del momento en que el *destinatario* o la *parte que confía*, tenga conocimiento, o debiere tenerlo, de haber actuado con la debida diligencia o aplicado algún método convenido, que el *mensaje de datos* no provenía del *emisor*.

3. Se presume, salvo prueba en contrario y sin perjuicio del uso de cualquier otro método de verificación de la identidad del *emisor*, que se actuó con la debida diligencia si el método que usó el *destinatario* o la *parte que confía* cumple con los requisitos establecidos en este código para la verificación de la fiabilidad de las *firmas electrónicas* (Artículo 90 bis).
4. El momento de recepción de un *mensaje de datos* se determina, salvo pacto en contrario entre el *emisor* y el *destinatario*, como sigue: I) Si el *destinatario* ha designado un *sistema de Información* para la recepción de *mensajes de datos*, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho *sistema de información*; II) De enviarse el *mensaje de datos* a un *sistema de información* del *destinatario* que no sea el *sistema de información* designado, o de no haber un *sistema de información* designado, en el momento en que el *destinatario* recupere el *mensaje de datos*, o III. Si el *destinatario* no ha designado un *sistema de información*, la recepción tendrá lugar cuando el *mensaje de datos* ingrese a un *sistema de información* del *destinatario* (Artículo 91).
5. El *mensaje de datos* se tendrá por expedido cuando ingrese en un *sistema de información* que no esté bajo el control del *emisor* o del Intermediario, salvo pacto en contrario entre el *emisor* y el *destinatario* (Artículo 91 bis).
6. El *mensaje de datos* se tendrá por expedido en el lugar donde el *emisor* tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el *destinatario* tenga el suyo. Si el *emisor* o el *destinatario* tienen más de un establecimiento, aquél será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal. Si el *emisor* o el *destinatario* no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.
7. Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, este requisito quedará satisfecho -respecto a un *mensaje de datos*- si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez, en su forma definitiva, como *mensaje de datos* o en alguna otra forma.

8. Cuando la ley requiera que la información sea presentada ese requisito quedará satisfecho respecto a un *mensaje de datos* si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.
9. Se considerará que el contenido de un *mensaje de datos* es íntegro, si éste ha permanecido completo e inalterado, independientemente de los cambios que hubiere podido sufrir el medio que lo contiene, resultado del proceso de comunicación, archivo o presentación.
10. El grado de confiabilidad requerido será determinado conforme a los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.

Respecto de éstas, *por tratarse de presunciones legales*, debemos tomar en consideración lo siguiente:

a) Producen prueba plena; es decir, prueban plenamente el hecho de que se tratan.

b) Quien alegue tener a su favor estas presunciones, solamente está obligado a probar el hecho en que las funda.

c) Quien desconozca estas presunciones, tiene a su cargo la obligación de probar en contrario, aún cuando se trate de un hecho negativo, en los términos del artículo 1196 del Código de Comercio que establece. "*También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante*".

En consecuencia de lo anterior, a través de estas presunciones podemos atribuir valor probatorio pleno a los *mensajes de datos* que cumplan con los requisitos antes apuntados.

b) Código Federal de Procedimientos Civiles

En el Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en los procedimientos mercantiles, encontramos lo siguiente:

En su artículo 188 establece que, para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, las partes pueden presentar fotografías, o escritos o notas taquigráficas y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia. El artículo 189 agrega que, en todo caso en que se necesiten conocimientos técnicos especiales para la apreciación de los medios de prueba, oír tal tribunal el parecer de un perito nombrado por él, cuando las partes lo pidan, o cuando tal tribunal lo juzgue conveniente.

Por su parte, el artículo 210 A reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en *medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología*, agregando que, para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser ésta accesible para su ulterior consulta.

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

En resumen, de lo anterior, podemos afirmar que el Código Federal de Procedimientos Civiles reconoce el valor probatorio de la información que ha sido generada, enviada, recibida o archivada por *medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología*, en los siguientes términos:

1. Reconoce la posibilidad de aportar toda clase de elementos que sean producto de los descubrimientos de la ciencia.

2. Reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en *medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología*.

3. Para valorar su fuerza probatoria, se estimará primordialmente *la fiabilidad del método* en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, **i)** si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y **ii)** si es accesible para su ulterior consulta.

4. Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito queda satisfecho si se acredita que la información **i)** se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y **ii)** ésta puede ser accesible para su ulterior consulta.

c) Código Civil Federal

En el Código Civil Federal, de aplicación supletoria en materia mercantil, encontramos lo siguiente:

El artículo 1834 señala que, 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; agregando -artículo 1834 bis- 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 accesible para su ulterior consulta.

Agrega el mismo artículo que, 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 ese caso, el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

En resumen, derivado de lo anterior, podemos afirmar que el Código Civil Federal reconoce el valor probatorio de la información que ha sido generada, enviada, recibida o archivada por *medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología*, en los siguientes términos:

1. El requisito de la forma escrita del contrato y la firma de los que en él intervienen se tendrá por cumplido 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 **i)** sea atribuible a las personas obligadas y **ii)** accesible para su ulterior consulta.

2. 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 **i)** los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y **ii)** conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, **iii)** otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

d) Legislaciones de los Estados de la República

Por su parte, los códigos locales de los estados de la federación, en la gran mayoría de sus legislaciones, no reconocen la contratación por *medios electrónicos*. Consecuentemente, no regulan el valor probatorio de la información generada, enviada, recibida o archivada por *medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología*. Solamente encontramos disposiciones que, al establecer el valor probatorio de los medios de prueba, en general aceptan como medios de prueba aquéllos que “*produzcan convicción en el ánimo del Juzgador*”. Así lo establece el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua en el artículo 390, según el cual las fotografías, copias fotostáticas y *demás pruebas científicas* quedan a la prudente calificación del juez, en la inteligencia de que las copias fotostáticas sólo harán fe cuando estén certificadas.

3.5. ELEMENTOS FUNDAMENTALES PARA DETERMINAR LA CERTEZA Y EL VALOR PROBATORIO DEL CONTENIDO DE UN MENSAJE DE DATOS

De la lectura de las disposiciones contenidas en la legislación mexicana, encontramos que los elementos fundamentales tomados en cuenta para establecer la certeza y el valor probatorio del contenido de un *mensaje de datos*, son los siguientes:

1. Los elementos a través de los cuales se atribuye dicho *mensaje* a las partes.
2. Que la información en él contenida se mantenga íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva.
3. Que la información en él contenida sea accesible para su ulterior consulta.
4. La fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada la información en él contenida.

En el caso que nos ocupa, ante la ausencia de la firma autógrafa del interesado en un documento distinto al *documento electrónico*, el punto central que debemos resolver es la imputación del contenido de un *mensaje de datos* a una persona –autenticidad- y la veracidad de su contenido -integridad-, problemas que en apariencia no se presentan cuando el contenido de la manifestación de la voluntad para celebrar un acto determinado se encuentra asentado en un documento escrito, que contiene su firma.

Para el estudio de estos elementos, es necesario atender al contenido de la Guía para la Incorporación de las Leyes Modelo de UNCITRAL para el *comercio electrónico* y la *firma electrónica*. En ellas encontramos el alcance de las disposiciones que se tomaron en consideración para incorporar a nuestro Derecho los artículos mencionados. Nos referimos a continuación a cada uno de ellos, haciendo mención de la forma en que nuestra legislación tiene por cumplidos cada uno de estos requisitos.

Primero. Los elementos a través de los cuales se atribuye dicho *mensaje* a las partes.

Este requisito se refiere a los elementos de convicción a través de los cuales podemos concluir en forma inequívoca que el contenido de un *mensaje de datos* es imputable a una persona, tanto en su contenido como en la *firma* que lo calza.

Por regla general, el contenido de un documento es imputable a una persona si se encuentra firmado por él, como lo establece el artículo 204 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Artículo 204. Se reputa autor de un documento privado al que lo subscribe, salvo la excepción de que trata el artículo 206. Se entiende por suscripción, la colocación, al pie del escrito, de las palabras que, con respecto al destino del mismo, sean idóneas para identificar a la persona que subscribe. La suscripción hace plena fe de la formación del documento por cuenta del subscriptor, aun cuando el texto no haya sido escrito ni en todo ni en parte por él, excepto por lo que se refiere a agregados interlineales o marginales, cancelaciones o cualesquiera otras modificaciones contenidas en él, las cuales no se reputan provenientes del autor, si no están escritas por su mano, o se ha hecho mención de ellas antes de la suscripción.

De esta manera, el valor probatorio de un *mensaje de datos* está determinado, en principio, por la posibilidad de imputar a una persona el contenido y la *firma* del mismo.

La solución a este planteamiento es relativamente sencilla cuando contamos con un documento escrito que contiene la firma autógrafa de la persona a quien se imputa su contenido y su firma. Al tener a la vista el documento firmado por una persona, podemos fácilmente determinar, en principio, que el hecho de haberlo firmado después de haber redactado el documento, hace presumir el reconocimiento de su contenido. En su caso, la persona a quien se imputa podrá impugnar la falsedad del documento y de la firma, o la alteración del documento después de haber sido firmado. De lo contrario, el acto jurídico consignado en el documento debe ser “atribuido” a esa persona.

No sucede lo mismo cuando la información y la firma se consignan en *medios electrónicos*, porque es posible desconocer el contenido de la información contenida en un *documento electrónico*, argumentando que el contenido de la información así generada, enviada, recibida o archivada puede ser fácilmente alterada. También puede desconocerse la *firma electrónica* de un documento, argumentando la persona a la que se atribuye, que el documento no fue firmado por él. En principio, estos argumentos pueden ser fácilmente aceptados por la autoridad judicial, pues la concepción generalmente aceptada es que no existe certeza alguna para atribuir a una persona el contenido y la *firma* de un *documento electrónico*.

Sin embargo, esta consideración resulta equivocada. En principio, debemos reconocer que es posible que el contenido de un *documento electrónico* sea alterado y se le atribuya falsamente a una persona que no lo ha autorizado con su firma; pero también es posible alterar el contenido de un documento escrito, o asentar falsamente la firma de una persona en un documento; es decir, la posibilidad de que esto suceda no es exclusiva de los *documentos electrónicos*. Lo trascendental es que, en ambos casos, existen procedimientos para establecer su autenticidad.

Tratándose de *documentos electrónicos* existen elementos técnicos que permiten identificar de manera indubitable al autor de la firma de un *documento electrónico*, y mostrar que su contenido no ha sido alterado desde que se originó en forma definitiva, como la *firma digital* y la *función hash*. Es necesario entonces que, entre quienes requieren realizar actos jurídicos por *medios electrónicos*, se establezca la utilización de estos procedimientos con el propósito de dar certeza al acto jurídico y tener elementos de prueba suficientes para acreditar de manera fehaciente que el *mensaje de datos* en donde se contiene el acto jurídico cuestionado es atribuible a las partes.

En este caso, el procedimiento adecuado es la utilización de una *firma digital*, a cuyas características nos hemos referido con anterioridad,⁸ pues a través de ella se garantiza que el documento en cuestión ha sido enviado por el titular del *certificado digital* que acompaña a la firma, identidad que previamente ha constatado la autoridad certificadora.

Por otra parte, debemos tomar en consideración que, a través de los otros instrumentos de prueba que reconoce la Ley, también es posible atribuir a una persona el contenido de un *mensaje de datos*, tales como la pericial y la presunción legal a que antes nos hemos referido.

En el caso concreto de los actos celebrados mediante la intervención de un fedatario público, éste tendrá que hacer constar los medios a través de los cuales se atribuye a una persona el contenido de un *mensaje de datos*, para lo cual puede *hacer referencia al procedimiento de la firma digital antes apuntado o al pacto que previamente las partes convinieron para verificar la autenticidad e integridad de los mensajes de datos*.

⁸ *Infra*, página 97.

Además, se podrá recurrir a otros medios –p.ej., la utilización de una cámara *web*- que sirvan como elemento de convicción para acreditar de manera inequívoca que el *mensaje de datos* ha sido enviado por la persona a quien lo atribuye y que en ese momento actuó con base en una versión íntegra del mismo.

Por su parte, el Código de Comercio establece la presunción de que un *mensaje de datos* proviene del *emisor* si ha sido enviado por él utilizando medios de identificación, claves o contraseñas del *emisor*, o por alguna persona facultada para actuar en su nombre. O bien, por un *sistema de información* programado por el *emisor* o en su nombre para que opere automáticamente. El Código agrega que el *destinatario* puede actuar en los términos del contenido del *mensaje de datos*, con la certeza de que éste proviene del *emisor*, cuando aplica en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el *emisor* con el fin de establecer que el *mensaje de datos* provenía efectivamente de éste, o el *mensaje de datos* que reciba resulte de los actos de un intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el emisor para identificar un *mensaje de datos* como propio (la autoridad certificadora que emitió el *certificado digital*).

De lo anterior, podemos establecer que el *destinatario* que recibe un *mensaje de datos*, puede actuar con la certeza de que éste no será repudiado por el *emisor* en los siguientes casos:

i) Cuando utilice adecuadamente el procedimiento previamente acordado con el *emisor* para verificar que el *mensaje de datos* fue enviado por él.

ii) Cuando la autenticidad de la *firma* sea verificada por un *prestador de servicios de certificación*.

iii) Cuando el fedatario hace constar bajo su fe los elementos a través de los cuales atribuye a una persona la autenticidad del *mensaje*.

En estos casos, si se acreditan en juicio los términos en que previamente se convino con el *emisor* el procedimiento para verificar que un *mensaje de datos* fue enviado por él y que este método fue utilizado adecuadamente, o bien que la autenticidad de la *firma* fue verificada por un *prestador de servicios de certificación*, o que en el

instrumento que se hizo con la intervención de un fedatario, éste hizo constar bajo su fe elementos suficientes para tener por acreditado que el *mensaje* fue enviado por aquél a quien se atribuye, el juez debe atribuir la autenticidad de la *firma* del *emisor* en forma plena e inequívoca.

En los casos en que -en la conformación del contrato- no se hubieren utilizado los medios antes apuntados, entonces el *destinatario* del *mensaje de datos* deberá recurrir a otros medios de prueba para acreditar que éste fue enviado por el *emisor*.

Tratándose de los actos de naturaleza civil, el juez debe atender a los medios de prueba a través de los cuales se le acredite que la información es atribuible a las personas obligadas y a *la fiabilidad del método* en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada, lo que también puede lograrse a través de la utilización de una *firma digital* o con la utilización de un procedimiento previamente convenido por las partes para confirmar la autenticidad de la *firma*. Este procedimiento previamente convenido debe constar en forma auténtica.

Es importante tener presente que de la interpretación del contenido de los artículos 1834 y 1834 bis del Código Civil, se desprende la posibilidad de celebrar válidamente por *medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología*, sin ningún requisito formal, aquellos actos jurídicos que no requieren para su validez que la voluntad se exprese en forma escrita y que estos actos producirán plenamente sus efectos jurídicos, tal y como si se hubieran celebrado mediante procedimientos tradicionales.⁹

Segundo. Que la información contenida en el *mensaje de datos* se mantenga íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva.

Según el Código de Comercio, este requisito queda satisfecho -respecto de un *mensaje de datos*- si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en forma definitiva como *mensaje de datos*.

⁹ *Supra*, página 46.

Por su parte, la Guía para la Incorporación en el Derecho Interno de la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio Electrónico establece que, si por “original” se entiende el soporte en el que por primera vez se consigna la información, sería imposible hablar de *mensajes de datos* “originales”, pues el *destinatario* de un *mensaje de datos* recibiría siempre una copia del mismo. Sin embargo, se debe considerar que el artículo 8 del citado prototipo enuncia el requisito mínimo de forma para que un mensaje sea aceptable como el equivalente funcional de un original.

Al respecto, es interesante conocer la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al concepto de “documento original”, en la que considera que ni aun la primera impresión de un *mensaje de datos* tiene el carácter de original:

INTERÉS JURÍDICO DEL CONTRIBUYENTE. PARA ACREDITARLO EN EL AMPARO ES SUFICIENTE LA COPIA FOTOSTÁTICA SIMPLE DEL ACUSE DE RECIBO OBTENIDO DE LA RED DE INTERNET, AL CUMPLIRSE CON LAS OBLIGACIONES FISCALES A TRAVÉS DE ESA VÍA.- De lo dispuesto por el artículo 31 del Código Fiscal de la Federación, ... se concluye que al tener el contribuyente la posibilidad de rendir declaraciones vía Internet, la copia fotostática simple del acuse de recibo obtenida mediante esa vía, es suficiente para acreditar su interés jurídico en el amparo promovido contra la inconstitucionalidad de los preceptos legales que regulan dicha materia, toda vez que la constancia de referencia es el único documento que puede obtener al realizar su pago de esa forma, ... pues al utilizarse los medios electrónicos para el cumplimiento de las obligaciones fiscales, la información relativa sólo puede enviarse a través de documentos digitales, entendiéndose por éstos, aquellos mensajes de datos que contienen información o escritura generada, enviada, recibida o archivada por medios de dicha índole, ópticos o de cualquier otra tecnología y, por tanto, el único medio previsto para autenticar y acreditar que dichos documentos fueron recibidos por la autoridad debida es el acuse de recibo enviado por la misma vía con el sello digital correspondiente ... sustituyendo a la firma autógrafa y produciendo los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos respectivos, teniendo el mismo valor probatorio, ... el cual se materializa a través de la cadena de caracteres (conjunto de letras, números y símbolos) ... **Por ende, ni aun su primera impresión podría reputarse como original**, sino únicamente como una reproducción de la información proporcionada por el contribuyente ... y mientras no sean objetadas por las autoridades hacendarias, no es posible, por razones de seguridad jurídica, poner en duda su autenticidad y contenido. ...”.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 673/2003. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX. Septiembre de 2004. Página: 1790. Tesis: VII.2o.C.5 A. Tesis Aislada en materia administrativa.

Así, de acuerdo a esta Ley Modelo, la integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo por algún cambio inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación y el grado de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se generó la

información y todas las circunstancias del caso (Artículo 8). El concepto de la información generada en forma definitiva, excluye los proyectos o borradores que se hayan elaborado con el propósito de concluir “el documento definitivo”.

Adicionalmente, el artículo décimo de la misma Ley Modelo, establece que el *mensaje de datos* puede ser conservado con el formato en que se haya generado, enviado o recibido *o con algún formato* que demuestre que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida y dispone la posibilidad de conservar todos los datos que permitan determinar el origen y el destino del *mensaje*, la fecha y la hora en que fue enviado y recibido. Esto último es posible a través del *sello de tiempo digital* (DTS) –*digital time stamping*-, que proveen las entidades encargadas de la prestación del servicio de certificación.

Con las anteriores consideraciones, en este apartado debemos determinar la forma de acreditar que la información permanece **íntegra e inalterada** a partir de que se recibió en forma definitiva como *mensaje de datos*.

Éste es un planteamiento distinto al que se refiere el apartado anterior, en donde se trata de acreditar que la información no sufrió alteración alguna en su proceso de transmisión, ahora se trata de la conservación de la información en el tiempo, después de haber sido recibida, conservándola así, íntegra e inalterada, para exhibirla como instrumento de prueba.

Tratándose de la celebración de actos jurídicos con la intervención de un fedatario público, es suficiente -para tener por acreditado ese elemento- la certificación que hace el fedatario, en el sentido de que conserva por escrito una versión íntegra e inalterada de la información recibida por los interesados. Esta certificación asentada en un instrumento público, en los términos a que adelante nos referimos, merece valor probatorio pleno.

3. Tercero. Que la información contenida en el *mensaje de datos* sea accesible para su ulterior consulta.

Este elemento tiene íntima relación con el requisito a que se refiere el apartado que antecede. La información debe ser conservada íntegra e inalterada, accesible para su ulterior consulta.

En este caso, el propósito consiste en que la información -conservada íntegra e inalterada- sea susceptible de presentarse para ser percibida por los sentidos. Por su naturaleza, cualquier documento tradicional o electrónico, que contiene un acto o hecho imputado a una persona, debe estar en condiciones de ser apreciado por la persona a que se atribuye o por terceros.

El notario público, para cumplir con el requisito del caso citado, podrá imprimir el contenido del *mensaje de datos* y hacer constar bajo su fe que esa impresión coincide en forma fiel con el contenido del *documento electrónico*, impresión que deberá agregarse al apéndice de la escritura de que se trata. Recordemos que el artículo 90 del Código de Comercio establece que el requisito de que la información sea presentada y conservada en su forma original, queda satisfecho si existe garantía confiable de que se ha conservado su integridad desde que se generó por primera vez en forma definitiva, como *mensaje de datos* o en alguna otra forma. La misma norma considera que el contenido de un *mensaje de datos* es “íntegro” si ha permanecido completo e inalterado, independientemente de los cambios que hubiera podido sufrir el medio que lo contiene, resultado del proceso de comunicación, archivo o presentación. De lo anterior, resulta la posibilidad de que en el documento impreso, el notario -bajo su fe- haga constar su integridad, cumpliéndose así con los requisitos apuntados para la conservación y presentación de la información.

4. Cuarto. La fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada la información contenida en el mensaje de datos.

El concepto “método” ha sido utilizado en esta expresión como el procedimiento seguido para generar, comunicar, recibir o archivar la información contenida en el *mensaje de datos*. Fiable es aquello que ofrece seguridad o buenos resultados. Entonces, al referirnos a la “fiabilidad del método” a través del cual se realizaron los actos enunciados, nos referimos a la seguridad del procedimiento utilizado.

Un procedimiento seguro será, de acuerdo a las circunstancias para las cuales se generó la información, el que cumpla con los requisitos apuntados en el primero de los elementos estudiados.

Hechas estas consideraciones, podemos ahora entrar al estudio concreto del valor judicial de la información generada o comunicada por *medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología*.

Dentro de este apartado hacemos referencia nuevamente al procedimiento que permite establecer, a través de la utilización de la *firma digital*, la fiabilidad del método mediante el cual la información ha sido generada, enviada y recibida. Por cuanto al archivo de la información, nos remitimos al apartado que antecede.

Hemos de suponer que, en el caso, se trata de acreditar un elemento constitutivo de la acción o de la excepción, referido a un hecho que ha sido generado, enviado, recibido o archivado por *medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología similar*, incluyendo específicamente el intercambio electrónico de datos a través de una computadora (EDI), utilizando el correo electrónico u otro medio magnético, y de establecer, en su caso, cuál es el valor probatorio de la información así consignada, en virtud de que se encuentra en disputa la autenticidad o la integridad de la información contenida en ese *mensaje de datos*.

Para ilustrar la complejidad del problema que nos ocupa, citemos como caso hipotético un contrato de obra, cuyos términos fueron pactados por *medios electrónicos*; por ejemplo, los materiales que debieran ser utilizados, el precio de la obra o el plazo de entrega, y que alguna de las partes niega los alcances de esa obligación presuntamente asumida, desconociendo que se haya obligado en la forma que afirma la otra, que ofrece como prueba el contenido del *mensaje de datos*.

En el caso concreto de este trabajo de investigación, supondremos que alguna de las partes que presuntamente intervino en la celebración de un acto jurídico por *medios electrónicos* con la intervención de un notario público, niega haber otorgado su consentimiento para celebrarlo; o bien, alega haberlo otorgado en condiciones distintas de

las que aparecen consignadas en el instrumento a través del cual el notario dio forma al acto jurídico sometido a su autorización.

El problema a resolver, es la manera en que podemos otorgar valor probatorio al contenido del *mensaje de datos*, para imputar de manera inequívoca a quien desconoce la autenticidad o integridad del contenido del *mensaje de datos*, los términos de la obligación así asumida.

Para abonar la complejidad del planteamiento, tomemos en consideración que quienes no confían en la seguridad de la contratación por *medios electrónicos*, estiman, equivocadamente, que si los supuestos de los dos ejemplos antes apuntados se hubieran realizado a través de los medios tradicionales; es decir, en un documento que contenga los términos de la obligación asumida por las partes y su firma autógrafa, no existiría el problema que ahora tratamos de resolver. Tal consideración es equivocada, pues la inseguridad de los actos celebrados por *medios electrónicos* no deriva en sí de que sean celebrados por estos medios. Pues, si al hacerlo se cumplen las condiciones necesarias para dar certeza a esta clase de actos, la autenticidad y la integridad del *mensaje de datos* que contiene los términos de las obligaciones asumidas por las partes, les pueden ser atribuidas con absoluta certeza y seguridad jurídica.

Por ello, el proceso de la contratación electrónica debe estar revestido, **como elemento de forma, de los medios técnicos necesarios para dar certeza a los actos así celebrados**. Estos requisitos no deben ser considerados para la existencia del acto, sino como un elemento para su validez -la forma-, que a su vez sirve como instrumento de prueba. Así, es la falta del cumplimiento de los requisitos técnicos, que deben ser considerados de forma, lo que genera la presunta inseguridad de los actos celebrados por *medios electrónicos*, y no su concreción por estos medios.

Lo mismo sucede en los actos jurídicos celebrados en forma tradicional, cuando se llevan a cabo sin cumplir con los requisitos de forma que establece la Ley, que a su vez son instrumentos de prueba; por ejemplo, un contrato de compraventa de un inmueble celebrado en escrito privado, en cuyo caso alguna de las partes también puede desconocer el alcance de las obligaciones asumidas. Este documento, por no haber sido

otorgado con la forma debida -ante una persona revestida de fe pública- carece, en principio, de certeza y valor probatorio por no contar con la forma prescrita por la Ley.

Por ello, dentro de la legislación que regule la contratación por *medios electrónicos*, debe incluirse, **como requisito de forma**, indispensable para su celebración, la utilización de los instrumentos técnicos que hemos detallado en este capítulo: el uso de una *firma digital* o cualquier otro medio que asegure la autenticidad e integridad de la información así comunicada.

Dentro de este apartado, es necesario establecer cuál es la naturaleza jurídica de un *mensaje de datos*. Si acaso, es un documento. Si lo es, habrá que determinar si se trata de un documento público o uno privado. Si se trata de un elemento de prueba de los que la Ley considera como producto de los descubrimientos de la ciencia o de una “prueba científica” como lo establece la legislación del Estado de Chihuahua. Pudiera tratarse simplemente de un nuevo elemento de prueba, distinto a todos los considerados por algunas legislaciones, los cuales, sin embargo, son expresamente regulados por el Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código Civil Federal, en los artículos que hemos transcrito al inicio de este capítulo.

La interrogante surge a partir de lo que exhiben las partes al juez, como medio de prueba: i) exhiben acaso el *documento electrónico* -un disco o una computadora- en donde se encuentra el contenido del *mensaje de datos*, o ii) una impresión en papel del contenido de ese *mensaje de datos*.

En el primer caso, debemos considerar, en principio, que se trata de un nuevo medio de prueba reconocido por la legislación, que contiene una regulación especial en las disposiciones legales apuntadas. En este caso, para determinar el valor judicial de la información así consignada, deberá tomarse en consideración si reúne los cuatro requisitos que antes hemos apuntado¹⁰. De ser así, tendrá valor probatorio pleno, sin perjuicio de que, en caso contrario, administrada con otros medios de prueba, puede tener el valor judicial de un indicio y formar, en conjunto con otros medios de prueba, la plena convicción de la realización del acto que se pretende probar.

¹⁰ *Infra*, página 158.

En los casos en que la legislación no reconoce de manera específica como medio de prueba el *mensaje de datos*, se trata entonces de un “descubrimiento de la ciencia” o de una “prueba científica”, por cuyo mérito debemos atender a las disposiciones que en este caso regulan el valor probatorio de estos medios de prueba. En todo caso, dicho valor quedará al prudente arbitrio judicial, según el sistema de libre apreciación. Esto, sin perjuicio de que, como en el caso anterior, administrado con otros medios de prueba, el juzgador pueda atribuir valor probatorio pleno al contenido de un *mensaje de datos*.

Por su importancia, transcribo a continuación el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que considera que un *correo electrónico* carece de valor probatorio si no es posible establecer con certeza de que aquél a quien se atribuye su envío a través de la red sea quien efectivamente lo emitió y dirigió al oferente.

CORREO ELECTRÓNICO TRANSMITIDO POR INTERNET, OFRECIDO COMO PRUEBA EN EL JUICIO LABORAL. VALOR PROBATORIO. El artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo establece que son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, entre ellos, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia; consecuentemente, es permisible ofrecer el correo electrónico transmitido por Internet, que constituye un sistema mundial de diseminación y obtención de información en diversos ámbitos. Por otra parte, dada su naturaleza y la falta de firma de la persona a la que se le imputa un correo electrónico, ello trae como consecuencia que no se tenga la certeza de que aquel a quien se atribuye su envío a través de la red sea quien efectivamente lo emitió y dirigió al oferente, por lo que si es objetado no puede perfeccionarse mediante la ratificación de contenido y firma, de conformidad con el artículo 800 del mismo ordenamiento legal, que dispone que cuando un documento que provenga de tercero ajeno a juicio resulta impugnado, deberá ser ratificado en su contenido y firma por el suscriptor. **De lo que se sigue que ese medio de prueba por sí solo carece de valor probatorio** ante la imposibilidad de su perfeccionamiento, además, si dicho correo electrónico no es objetado, ello no trae como consecuencia que tenga valor probatorio pleno, aunque sí constituirá un indicio, cuyo valor será determinado por la Junta, al apreciarlo con las demás pruebas que obren en autos.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 2397/2004. Novena Época Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XIX, Junio de 2004. Página: 1425. Tesis: I.7o.T.79 L. Tesis Aislada en materia laboral

En el segundo caso, cuando se presenta una impresión del *mensaje de datos*, considero que se trata -sin duda- de una prueba documental; la cual que puede ser, por regla general, privada, cuando ésta se refiere a *mensajes de datos* enviados y remitidos entre particulares.

Sin embargo, existen casos de documentos que contienen la impresión de información proveniente de autoridades revestidas de fe pública, como por ejemplo la impresión de un comprobante del pago de impuestos que realiza el notario o los mensajes que en el proceso de la formación de la escritura emite el fedatario. En tales ocasiones, ¿cuál es la naturaleza jurídica de esta clase de documentos? Para dar respuesta a esta interrogante, debemos considerar que se trata de documentos públicos porque el notario, en la redacción del instrumento notarial en los que se relacionan, hace constar -bajo su fe- su autenticidad.

Para determinar el valor judicial de un documento, en general, debemos atender a las reglas que rigen el valor probatorio de la prueba documental; para ello, debemos recordar que la legislación, al regular la prueba documental, distingue entre documentos públicos y documentos privados. A partir de esa diferenciación establece el régimen jurídico que regula cada uno de ellos:

a) Tratándose de documentos públicos

El Código Federal de Procedimientos Civiles, las legislaciones de los Estados, y el Código de Comercio, reconocen en general como documentos públicos aquéllos otorgados con la intervención de quien se encuentra revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

Los documentos públicos, por regla general, tienen valor probatorio pleno, salvo el derecho de las partes, cuando proceda, de impugnar su integridad y solicitar que sean cotejados con su original, o de oponer su nulidad, simulación o falsedad y de objetarlos con otros posteriores de la misma especie.

Respecto de los documentos que se presentan impresos, derivados de actos realizados por *medios electrónicos*, debemos tomar en consideración que la Suprema Corte de Justicia reconoció su validez y la necesidad de establecer su valor probatorio tomando en consideración la regulación específica que cada una de las disposiciones legales establece respecto de los actos de esta naturaleza, como se aprecia de la resolución que a continuación se transcribe:

RECIBO DE PAGO ELECTRÓNICO. VALOR PROBATORIO DE LA DOCUMENTAL IMPRESA CORRESPONDIENTE. El artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, condicionando su valor a la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada, y en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta. De esta manera, el legislador, ante los avances de la tecnología, contempló la posibilidad de que en los juicios seguidos ante los tribunales se exhibieran y valoraran elementos probatorios distintos a los convencionales, tales como testimoniales, periciales, documentos, entre otros; consecuentemente, la información generada por la vía electrónica Internet, comercio electrónico y análogos), tiene un respaldo legislativo, a efecto de crear seguridad jurídica en los usuarios de tales servicios. **Así, la valoración del material probatorio en comento no debe sujetarse a las reglas convencionales de justipreciación, sino al apartado específico del numeral en estudio;** de esta manera, un recibo de pago de impuestos realizado electrónicamente no carece, por tal circunstancia, de eficacia probatoria, ya que lo que se habrá de tomar en consideración, en su momento, son los datos que corroboren su fiabilidad, como son el código de captura y sello digital, y no elementos ajenos a la naturaleza de los documentos electrónicos, tales como si se trata del original de una impresión.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 328/2005. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Octubre de 2005. Página: 2471 Tesis: I.7o.A.410 A Tesis Aislada en Materia Administrativa

b) Tratándose de documentos privados

El Código Federal de Procedimientos Civiles, las legislaciones de los Estados, y el Código de Comercio, reconocen en general como documentos privados, por exclusión, aquéllos que no son públicos. El Código de Procedimientos del Estado de Chihuahua establece que son documentos privados los que otorgan los particulares sin intervención de notario público ni de otro funcionario legalmente autorizado y en general, lo son todos aquellos documentos que no están comprendidos dentro de los que son considerados como documentos públicos.

La legislación reconoce uniformemente la necesidad de presentar los documentos privados en original. En relación a este punto, es importante revisar el contenido del artículo 210 A del Código Federal de Procedimientos Civiles que establece, tratándose de *documentos electrónicos*: "... Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado **en su forma original**, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por *medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología*, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para

su ulterior consulta”. Es decir, para determinar la calidad de un *mensaje de datos*, recurre a dos cualidades distintas: la información es original si se conserva en forma íntegra e inalterada. Estos conceptos son analizados al estudiar el elemento que precede.

Los documentos privados tienen valor probatorio pleno cuando no son objetados. Una vez ello, su valor queda determinado en función de que ésta se acredite o no. En todo caso, la carga de probar su objeción corre a cargo de quien la realiza.

Por regla general, los documentos privados deben ser objetados dentro del plazo de tres días. Este plazo se cuenta a partir de que se abre el juicio a prueba, para los presentados con anterioridad a la apertura del período probatorio, o dentro de los tres días siguientes a su exhibición, cuando se hace después.

3.5. REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS ACTOS CELEBRADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA

La mayoría de los estados de la república no han incorporado en su régimen jurídico interno la posibilidad de realizar actos jurídicos por *medios electrónicos*, ni reconocen expresamente al *mensaje de datos* como medio de prueba. Enseguida, se presenta una relación de cada uno de los estados, distinguiendo los que regulan esta clase de instrumentos como medio de contratación: ¹¹

¹¹ Orden Jurídico Nacional. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>. Consultada el 8 de noviembre del 2007.

	Estado	Código Civil	Código Procedimientos Civiles.	Ley del Notariado
1	Aguascalientes	No	No	No
2	Baja California	Sí	No	No
3	Baja California Sur	No	No	No
4	Campeche	No	No	No
5	Chiapas	No	No	No
6	Chihuahua	No	No	No
7	Coahuila	No	No	No
8	Colima	No	No	No
9	Distrito Federal	No	No	No
10	Durango	No	No	No
11	Estado de México	No	No	No
12	Guanajuato	Sí	Sí	No
13	Guerrero	No	No	No
14	Hidalgo	No	No	No
15	Jalisco	No	Sí	Sí
16	Michoacán	Sí	Sí	No
17	Morelos	No	No	No
18	Nayarit	No	No	No
19	Oaxaca	No	No	No
20	Puebla	No	No	No
21	Querétaro	No	No	No
22	Quintana Roo	No	No	No
23	San Luis Potosí	No	No	No
24	Sinaloa	No	No	No
25	Sonora	No	No	No
26	Nuevo León	Sí	Sí	No
27	Tabasco	Sí	No	No
28	Tamaulipas	No	No	No
29	Tlaxcala	No	No	No
30	Veracruz	No	No	Sí
31	Yucatán	No	No	No
32	Zacatecas	No	No	No

El contenido de las disposiciones que regulan en los estados de la república los actos celebrados a través de *medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología*, es el que a continuación se indica, que en su mayoría reproducen lo previsto en las disposiciones del Código Civil Federal y el Código de Comercio a que nos hemos referido:

Baja California

Código Civil

ARTÍCULO 1690. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología o por signos inequívocos. El tácito ...”.

ARTÍCULO 1692. Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono, medios electrónicos, ópticos, o de cualquier otra tecnología que permita la expresión oferta y la aceptación de esta en forma inmediata.

ARTÍCULO 1698. La propuesta y aceptación hechas por telégrafo medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, si los originales de los respectivos telegramas, o documentos digitales contienen las firmas de los contratantes y los signos electrónicos o convencionales establecidos entre ellos.

ARTÍCULO 1721. 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 del interesado que no firmó. ...

Para los efectos de este artículo se tendrá por cumplida 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 resulten accesibles para su ulterior consulta. En los actos 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 atribuya dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta otorgando instrumento de conformidad con la legislación aplicable.

Guanajuato

Código Civil

ARTÍCULO 1291. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos. El tácito ...”.

ARTÍCULO 1299-A. Tratándose de la propuesta y aceptación hechas por teléfono, telégrafo o a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzcan efectos.

ARTÍCULO 1321. 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 del interesado que no firmó.

ARTÍCULO 1321-A. 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 su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

Código de Procedimientos Civiles

ARTÍCULO 96. La ley reconoce como medios de prueba:

...

VII.- Las fotografías, las notas taquigráficas, la 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; y

ARTÍCULO 192. 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.

ARTÍCULO 222.

...

El juez para valorar los medios probatorios de la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta. Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

Jalisco

Código de Procedimientos Civiles

Artículo 298. La ley reconoce como medios de prueba:

...

X. Información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología; y

Artículo 406 bis. La información que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, con la utilización de firma electrónica certificada hará prueba siempre y cuando se haya otorgado en los términos de la Ley de la materia y tendrá el valor a que se refieren los artículos 403 y 406 del presente Código.

Ley del Notariado

Del Protocolo Electrónico

Artículo 76. Protocolo electrónico es el conjunto de documentos, implementos y archivos electrónicos en que constan los hechos y actos autorizados por el notario por ese medio, los libros que se formen con la impresión de ellos, sus índices y actas de apertura y cierre.

Artículo 77. Los instrumentos públicos redactados o impresos en soporte electrónico, conservarán ese carácter, siempre que contengan la firma electrónica certificada necesariamente integrada con impresión digital del notario y, en su caso, de los otorgantes, obtenidas éstas de conformidad con la normatividad aplicable al uso de firma electrónica.

Artículo 78. La Secretaría General de Gobierno, a través de la dependencia competente, dispondrá la impresión de un registro simplificado de instrumentos públicos asentados en soporte electrónico, en el que los Notarios deberán hacer constar los que autorizan, en orden progresivo, de conformidad con su numeración, conteniendo además el día y hora de la autorización del acto, nombre de las personas cuyas firmas electrónicas se contienen en el documento e impresión del documento electrónico que servirá para formar el ejemplar que debe ser conservado por la autoridad competente antes mencionada; además se implementará el libro general de documentos, que deberá ser rubricado, firmado y sellado por el Notario. Cada tomo del protocolo informático contendrá ochocientos registros. Los notarios formarán el libro general de documentos conforme a las mismas reglas del correspondiente al protocolo.

Artículo 79. Para la entrega del registro simplificado del protocolo electrónico se observarán las formalidades que para los tomos de protocolo establece el Capítulo II del presente Título. En el Reglamento de esta ley, se establecerán los requisitos indispensables para la autorización y conservación del instrumento público electrónico.

Artículo 80. La intervención del notario en el documento público autorizado en soporte electrónico estará sujeta a los requisitos de todo documento público notarial autorizado en el protocolo y goza de fe pública cuando se haya realizado en los términos de esta y demás leyes aplicables.

Artículo 81. Las copias autorizadas de las matrices podrán expedirse y remitirse electrónicamente, con firma electrónica certificada, por el notario autorizante de la matriz o por quien le sustituya legalmente, conforme a lo establecido en el artículo 128 de esta Ley.

Artículo 82. Las copias autorizadas electrónicamente que se trasladen a los documentos respectivos para que continúen considerándose auténticas, deberán serlo por Notario Público o por los registradores de la propiedad y de comercio, las cuales rubricarán y firmarán haciendo constar la procedencia y carácter con que actúan. En el caso de que las copias sean trasladadas a papel por Notario deberá además adherir en cada hoja un holograma.

Nota: El Reglamento aún no ha sido publicado

Michoacán

Código Civil

Artículo 1661. El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos; y,..”.

Artículo 1663. Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

Artículo 1669. La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos. Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

Artículo 1693. 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 estos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible 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 instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye la información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando el instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

Código de Procedimientos Civiles

Artículo 568 bis. Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología. Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta. Cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

Nuevo León

Código Civil

ARTICULO 1700. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos, a través de cualquier otro medio tecnológico o por signos inequívocos. El tácito ...”.

ARTICULO 1702. Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono, por medios electrónicos, ópticos o a través de cualquier otro medio tecnológico que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

ARTICULO 1708. La propuesta y aceptación hecha por telégrafo producen efecto si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos. Se reconocerá plena validez y fuerza obligatoria a la propuesta o aceptación de la misma hechas mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o a través de cualquier otro medio tecnológico.

ARTICULO 1731. 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 si el documento fuere privado deberá además ser ratificado ante notario ...”. La forma a que se refiere el primer párrafo del presente artículo podrá ser cumplida mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o a través de cualquier otro medio tecnológico, siempre que sea posible atribuirla a la persona que contrae la obligación y la información relativa sea accesible para su ulterior consulta.

ARTICULO 1758. El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido, incluso a través de la utilización de medios electrónicos, ópticos o a través de cualquier otro medio tecnológico, siempre que sea posible atribuirla al deudor y la información relativa sea accesible para su ulterior consulta.

ARTICULO 1770. Puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador, incluso a través de la utilización de medios electrónicos, ópticos o a través de cualquier otro medio tecnológico, siempre que sea posible atribuirla al deudor y la información relativa sea accesible para su ulterior consulta.

Tabasco

Código Civil

ARTÍCULO 1955. Forma escrita. Cuando se exija la forma escrita para el contrato, ésta tendrá que ser en tantos ejemplares como partes contratantes lo celebren, y los documentos relativos serán firmados por todas las personas a las cuales la ley impone ese deber; pero 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 del interesado que no firmó. Serán válidos los contratos celebrados por cualquier medio electrónico, si así pactaron las partes su perfeccionamiento.

Veracruz

Ley del Notariado

Artículo 73. El notario podrá:

...

VII. Utilizar medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología para la generación, envío, recepción, comunicación, archivo y autorización de información sobre los actos y hechos jurídicos que pasen ante su fe. El notario hará constar en el propio instrumento los motivos por los que legalmente atribuye la información a las partes y conservará bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su consulta.