

351
rej

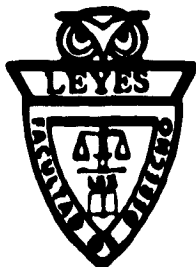


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**REPRESENTACION Y CONSENTIMIENTO EN ACTOS
CELEBRADOS MEDIANTE COMPUTADORAS**

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ,
VICTOR MANUEL LUNA CASTRO,



CD. UNIVERSITARIA, D.F.

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Cd. Universitaria, D.F., a 7 de noviembre de 1955

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE
LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno VICTOR MANUEL LUNA CASTRO, pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, ha estado inscrito en este Seminario a mi cargo, a fin de elaborar la tesis profesional intitulada "REPRESENTACION Y CONSENTIMIENTO EN ACTOS CELEBRADOS MEDIANTE COMPUTADORAS".

Después de haber leído el trabajo recepcional aludido, estimo que satisface los requisitos que exige el Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado Aplicable, por lo que considero que pueda ser imprimido para su ulterior sometimiento a síndico en el examen profesional correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

A t e n t a m e n t e
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU
El Director del Seminario


LIC. JOSÉ ARMANDO FIGUEROA

JRF/sci

**REPRESENTACION Y CONSENTIMIENTO
EN ACTOS CELEBRADOS MEDIANTE
COMPUTADORAS**

ALUMNO : VICTOR MANUEL LUNA CASTRO

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**Como un respetuoso homenaje a la oportunidad de conocer
la más alta y anhelada visión de nuestra Patria.**

A LA FACULTAD DE DERECHO

**En reconocimiento a la invaluable formación académica y
humanística que invita a los más altos ideales.**

A MI FAMILIA

En calidad de promesa
especialmente a mi Madre y a mi Padre.

AL BUFETE CASTRO BRITO

Al Lic. José P. Castro Brito a quien dedico este trabajo y al
Lic. José P. Castro Fuentes a quien debo la oportunidad de
regresar al derecho como fuente de orden personal

INDICE

REPRESENTACION Y CONSENTIMIENTO EN ACTOS CELEBRADOS MEDIANTE COMPUTADORAS

| | Págs. |
|---|-------|
| Introducción | 1 |
| Marco Jurídico | 3 |
| A).- Formalidades de expresión de la voluntad | 3 |
| B).- Requisitos de la representación | 14 |
| C).- Requisitos del consentimiento | 22 |
| Antecedentes históricos de la tecnología de computadoras y la legislación en cuanto a su uso | 28 |
| A).- Antecedentes históricos de la tecnología de las computadoras | 28 |
| B).- Antecedentes históricos de la legislación en materia de uso de computadoras | 35 |
| Actos celebrados mediante computadoras | 41 |
| A).- La obtención de dinero en cajeros automáticos | 43 |
| 1.- La obtención de dinero en cajero automático de fondos propios del usuario | 43 |
| 2.- La obtención de dinero en cajero automático por disposiciones de crédito | 45 |
| 3.- La obtención de dinero en sorteo controlado en cajero automático | 52 |
| B).- El pago de obligaciones mediante cajeros automáticos | 53 |
| 1.- El pago y abono en cuenta mediante cajeros automáticos | 53 |
| 2.- El pago de servicios de terceros mediante cajeros automáticos | 57 |

| | |
|--|-----------|
| 3.- La contratación con terceros mediante tarjetas de crédito y terminales de computadoras | 58 |
| C).- Otros casos de actos celebrados mediante computadoras | 61 |
| 1.- Obtención de boletos de viaje en terminales de computadora | 61 |
| 2.- Servicios de información en bancos de datos | 61 |
| 3.- Servicios de televisión obtenidos mediante terminales de computadora | 62 |
| 4.- Otros casos de contratación mediante computadora | 63 |
| Conflictos de representación y consentimiento derivados del uso de computadoras | 65 |
| A).- Conflictos de representación derivados del uso de computadoras | 65 |
| B).- Conflictos de consentimiento derivados del uso de computadoras | 71 |
| La ficción de mandato como solución a los conflictos de representación y consentimiento en actos celebrados mediante computadoras | 74 |
| A).- El mandato y la ficción de mandato | 74 |
| B).- Registro de programas, por el propietario oferente de servicios ejecutables mediante computadoras | 77 |
| Conclusiones | 81 |
| Bibliografía | 83 |

INTRODUCCION

Se ha introducido en nuestra sociedad un elemento que ha revolucionado el modo como creamos situaciones de Derecho, este elemento se ha constituido en un verdadero cambio en nuestras actividades: La computadora.

Sus posibilidades técnicas le permiten almacenar gran cantidad de información, pero fundamentalmente guarda órdenes que ejecuta bajo circunstancias previstas, y aún es posible que relacione circunstancias en una dialéctica capaz de responder de una manera que casi podría decirse "autónoma".

Esta máquina nos ha hecho, por lo pronto, modificar nuestro modo de vida. Es común referirnos a la computadora, al sistema o a la red en el lenguaje coloquial, ha llegado a todos los rincones donde actuamos, ha modificado la manera de resolver problemas y la manera de concebirlos, también está presente a la hora de realizar actos jurídicos.

No es nuevo para el Derecho enfrentarse con este tipo de fenómenos: ya nos ocurrió con la Revolución Industrial, con la conquista del Espacio Aéreo, con la esclavitud, con el Comercio Mercantil, con el uso de drogas y enervantes etc, etc. El Derecho siempre ha sabido salir al paso y es una constante su búsqueda de normas adecuadas a las circunstancias y a la Justicia.

Este trabajo pretende analizar algunos de los fenómenos que se dan con el uso de las computadoras para crear situaciones de Derecho sancionadas por el orden legal, también buscará llamar la atención, de un modo inocente quizá, sobre cómo normalizar dichos fenómenos.

Se ha tratado el problema dentro del marco del Derecho Civil con el fin de centralizar el análisis a un aspecto muy primario, éste es la representación y el consentimiento en actos celebrados mediante computadoras, en opinión del autor, es un breve terreno pero podrá servir como una reflexión inicial.

CAPITULO PRIMERO

MARCO JURIDICO

A) . - FORMALIDADES DE LA EXPRESION DE LA VOLUNTAD.

La voluntad es una de las manifestaciones más representativas de la personalidad, es "la voluntad" aquel elemento mediante el cual un individuo elige entre un sin fin de posibilidades la que más se adecúa a sus deseos, ambiciones, planes, compromisos, etc.

Estas posibilidades, no es necesario que se presenten ante el sujeto; muchas veces es él quien las crea, o a quien su voluntad induce, a la realización de ciertos actos, o abstenciones que solamente son la forma de externar ese secreto impulso del alma al que hemos denominado, sin comprenderlo del todo: "voluntad".

Ya el maestro Luis Recasens Siches nos hace un análisis, que aquí se reproduce por ser útil para identificar los alcances que se le han dado al significativo hecho de tener voluntad ¹:

"El Yo, inserto en un ámbito determinado, pero con alguna holgura dentro de éste, pudiendo decidir entre las varias posibilidades que el

¹ INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
Luis Recasens Siches Editorial Porrúa S.A.
Quinta edición Capítulo primero, Págs. 23-25
"El yo y la circunstancia"

contorno o circunstancia le depara, no representa una excepción en el cumplimiento de la causalidad de la naturaleza: constituye simplemente la irrupción de un plus de causalidad en la serie de los fenómenos naturales, la decisión del Yo, al traducirse en conducta, no viene a romper el normal cumplimiento de las leyes causales, sino que ingresa en el mundo de la causalidad natural en forma de un fenómeno natural; es lo que Kant y Nicolai Hartmann han llamado causalidad por libertad, a diferencia de la pura causalidad de la naturaleza.

Aunque el hombre es siempre "libre albedrío" sucede en muchas ocasiones que lo que él decide es no decidirse activamente por sí propio: decide traspasar su decisión a otro, a otro individuo, al grupo social o al azar. En tales casos también hay decisión; pero lo que hay no es una decisión que incluya o requiera una actividad propia, antes bien, la decisión de someterse pasivamente a fuerzas extrañas. En cambio, cuando el Yo se ha elevado por encima de las fuerzas en conflicto y ha cobrado conciencia de que en definitiva es "albedrío" y de que puede elegir por sí mismo, sin tener que plegarse a una mecánica de fuerzas, entonces actualiza auténticamente su libertad. Así, hay que diferenciar entre conductas propias y auténticamente libres por una parte, y por la otra conductas que implican el decidirse a renunciar a una elección activa, personal, individual.

Pero, además, incluso en los casos de elección activa y propia, hay que establecer todavía otra diferencia. Hay casos en los cuales el sujeto elige activamente sobreponiéndose a la tempestad y a los conflictos entre tendencias y pasiones contrarias; elige por sí mismo, un modo de conducta,

cuya silueta ya preconfigurada existe en el entorno social. En tales casos el sujeto es libertad activa en cuanto a la elección; pero no es directa e individualmente responsable del contenido de su conducta, ya que ésta se ha acomodado a un modelo preexistente.

Aún hay otros casos en los cuales el sujeto es no sólo el responsable de su elección, sino que además él es el autor personal de su conducta, la cual constituye algo genuinamente propio, algo que ha construido por sí mismo, algo auténticamente suyo.

En todo caso el hombre es albedrío, pero sólo podemos hablar de libertad positiva, de conquista real de libertad, cuando el Yo se decide como auténtico señor sobre las solicitudes de estímulos internos y externos poniendo al servicio de su decisión los componentes de su contorno anímico, somático y social."

Es así, como es posible explicar los fundamentos que componen el accionar de la voluntad, hasta llegar al punto en que se manifiesta externamente, dándonos elementos para poder estudiarla, analizarla, intentar comprenderla y, de manera inmediata, dotarla de un impacto institucionalizado dentro de la sociedad organizada que hemos denominado el Estado, y que gracias al elemento que constituyen sus leyes, le otorgan las consecuencias de Derecho, siendo éste uno de los temas recurrentes en todas las leyes y en todas las Instituciones sociales.

Llegamos así al punto donde ingresan las manifestaciones de voluntad al mundo jurídico, el cual establece las condiciones bajo las

- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece."

De aquí podemos desprender los elementos de validez de la expresión de la voluntad y que son:

La Capacidad Legal:

Este elemento de validez se adquiere en razón al enunciado del artículo 22 del ordenamiento legal invocado, y tiene como restricciones las apuntadas por el diverso artículo 450 del mismo Código Civil, que señala:

Artículo 450 .- Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como al alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

cuales se producen las consecuencias que el legislador previene que serán sancionadas por el ordenamiento jurídico.

Es conveniente aclarar que no se ha tocado el tema en lo referente a las personas morales, en razón de que éstas son una creación del Derecho a las que se les ha dotado de ciertos elementos comunes a las personas físicas en atención a sus interrelaciones, por lo que el tema se tratará más adelante y con especial referencia en el subcapítulo de la representación.

Es conveniente iniciar con el concepto dado en relación a la capacidad, según lo instituido bajo el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal que enuncia que:

"La Capacidad Jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte,..."

Ahora bien, en cuanto a las condiciones para que tengan lugar las ya citadas consecuencias de Derecho, éstas son en realidad, y según la enunciación negativa del artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, circunstancias que invalidan la manifestación de voluntad y están contenidas en el Libro Cuarto del Código Civil para el D.F. "De las obligaciones" y textualmente dice:

"Artículo 1795 .- El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;**
- II. Por vicios del consentimiento;**

En relación a la minoría de edad, ésta es una condición que sujeta la voluntad del individuo, en cuanto a sus consecuencias legales, a la supervisión que ejerce sobre tal individuo la patria potestad, en su caso la tutela y las demás formas que el Derecho ha procurado a los menores en su protección.

Paralelamente se han establecido exenciones a esta restricción que fundamentalmente se centran sobre el matrimonio, en base a la fuerza que la legislación quiere dotar a esta institución, que tiene su piedra fundamental en la libre elección de los consortes que han elegido vivir en comunidad, pues de esta manera se les deja en posibilidad de decidir desde el principio su futuro y aceptar las consecuencias de sus elecciones; aún así existen ciertas restricciones a este caso que no es necesario enumerar o relatar por tratarse de un tema ajeno al presente, bastando para este trabajo la enunciación y relación hasta aquí llevada en cuanto a la minoridad.

La privación de inteligencia, es un estado físico que impide la correcta expresión de la voluntad porque existe una disfunción cerebral que hace que el individuo que la padece no actúe de acuerdo con las circunstancias que lo rodean y consecuente a razonamientos previos, ordenados lógicamente y obedeciendo a motivos racionales lo que hace que el individuo así afectado se encuentre en un estado de clara desventaja con relación a los demás, que obligan al Derecho a establecer este mecanismo de restricción a la capacidad legal en defensa del patrimonio y persona que padece estos males.

Las perturbaciones mentales que se obtienen mediante el uso de diversas sustancias, como el alcohol y otros enervantes, es tan grave que puede inducir a sus víctimas a la comisión de actos que estén claramente en contra de sus intereses, y aún de su vida; pero el estado crónico de embriaguez o drogadicción es aún más peligroso pues puede ser aprovechado por terceras personas para obtener de quienes la padecen, ventajas que el Derecho no permite que sean obtenidas.

La ausencia de vicios en el consentimiento.

En el Diccionario Jurídico Mexicano se apunta que "el consentimiento está compuesto por dos elementos : la oferta (policitación o propuesta) y la aceptación; la manifestación de la voluntad puede ser expresa (por signos inequívocos) o tácita (resulta, de hecho, que se presuponga)." ²

Este texto nos conduce necesariamente a la conclusión de que el consentimiento es o una proposición, o bien, su aceptación, en que ambas son una manifestación de voluntad que produce en los demás la convicción del deseo del emisor de, al menos en principio, conducirse de una manera u otra, perfectamente definida y obligándolo a tal conducta para con quien se ha comprometido a realizarla.

Es por eso que los vicios en el consentimiento deforman el concepto del emitente respecto de la obligación que se ha comprometido a realizar,

² DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México
Primera edición. Tomo I Págs 233-236
"Consentimiento" Samuel A. González Ruiz

estos vicios se han observado desde la antigüedad, en nuestro Código Civil del Distrito Federal se advierte el texto del artículo 1812, que dice:

Artículo 1812 .- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por la violencia o sorprendido por el dolo.

El error.

Del texto del numeral 1813 del Código ya mencionado, se obtiene que el error es "Un falso supuesto", es decir, una apreciación inexacta de la realidad, ya sea de hecho o de derecho; cuando ésta recae sobre el motivo determinante de la voluntad, invalida el contrato. Pero cuando la inexactitud sólo existe en el cálculo se permite su rectificación, la cual podrá ser solicitada por cualquiera de las partes.

La violencia.

Según el precepto contenido en el ordenamiento legal ya invocado, bajo el artículo 1819, se advierte que ³ "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". Además se indica que aún cuando la violencia provenga de un tercero ajeno al contrato, será vigente la nulidad que este vicio impone al consentimiento.

El dolo.

Volviendo a la fuente precitada, ahora según su numeral 1815 nos ilustra en el sentido de que " Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fé la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".⁴

No entraremos de momento en más detalles al respecto, pues, como se estudiará mas adelante, es necesario aplicar estos conceptos en lo que se refiera a la identidad supuesta por los contratantes al celebrar los actos de que habla el presente trabajo.

La licitud en el objeto, motivo o fin.

Al decir del Maestro Samuel A. González Ruiz, es la licitud, aquella "...calidad de las conductas humanas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas. Puede ser un sinónimo de juridicidad, si se le quita al término licitud su connotación de cumplir con la moral además del Derecho; de Justicia, si se estima que ésta y el Derecho tienen la misma esencia. El Profesor García Maynez (Introducción al estudio del Derecho) ha indicado que las conductas con calidad de ilícito son : la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos; mientras que las conductas susceptibles de calificación de licitud son : la ejecución de los actos ordenados, la omisión de los actos prohibidos y la ejecución u omisión de los actos potestativos."⁵

⁴ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial Porrúa 1992
Art. 1815

⁵ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México
Primera edición, Tomo VI Págs 110-111
"Licitud" Samuel A. González Ruiz

Estos afortunados conceptos nos llevan de la mano para apreciar que la licitud es actuar conforme a lo ordenado y abstenerse de lo prohibido, dejando a salvo lo que es puramente a nuestra elección.

Por otro lado debe anotarse que:

El objeto es:

La cosa que el obligado debe dar.

El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

El fin o motivo es:

La causa determinante de la voluntad.

La suma de estos conceptos puede conducirnos fácilmente a obtener que: actuando de acuerdo a las leyes establecidas, a la moral y a las buenas costumbres, y sometiendo el objeto de nuestra manifestaciones de voluntad, así como las causas que nos conducen a externarlas, estaremos actuando lícitamente y haciendo válidas tales expresiones.

La forma establecida por la Ley.

Es la forma la manera de exteriorizar la voluntad, es decir, el modo en que plasmamos y hacemos patente nuestro deseo de tal suerte que las distintas formas a las que concluye nuestro derecho son, en sentido amplio: consensual, formal y solemne.

Debe, así expuesto, entenderse por consensuales aquellas formas en que la simple externación expresa o tácita de nuestra voluntad produce consecuencias jurídicas.

Por formales, en sentido estricto, a la exteriorización escrita y expresa de nuestros deseos.

Y por solemnes, a un texto especialmente dirigido al acto que celebramos, y aún a la concurrencia de algún elemento ya sea humano o material, que le deba acompañar para darle la característica querida por la ley, sin las cuales el acto no solo no es válido sino que es inexistente.

Queda establecido en la ley (Artículo 1833 del Código Civil para el Distrito Federal) que:

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

Con ésto se dará por enunciado el marco legal por lo que hace a las formalidades de expresión de la voluntad, como se ha anunciado volverán a actualizarse estos conceptos en cuanto se presenten los casos que dieron pauta al presente trabajo, ya que por el momento es innecesario abundar en ellos.

B).- REQUISITOS DE LA REPRESENTACION.

Bajo este encabezado se tratará de enmarcar conceptos que en apariencia resultarán del todo ajenos, específicamente se trata de dos situaciones de Derecho, una casi puramente doctrinal y la otra la práctica jurídica reglamentada en la legislación vigente.

Así mismo se analizará lo que ocurre en cuanto una persona moral externa " su voluntad " así como cuando interactúa dentro del marco del Derecho, así veremos al dependiente del comercio, factores y representantes legales, etc., quienes actúan de hecho en nombre de alguna de las personas morales cuando realizan actos de comercio o algún otro que signifique convenio jurídicamente exigible.

Es importante resaltar, aunque sea superficialmente, los conceptos dogmáticos que se han vertido en torno a la representación por razón de que, el deber ser en cuanto a este tema, conduce necesariamente a obtener los principios rectores del Derecho y su causalidad filosófica, que en opinión del autor del presente trabajo, constituyen principios que se olvidan al poner en práctica el uso de las máquinas computadoras.

Según lo anotado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, bajo la voz REPRESENTACIÓN se obtienen los siguientes ⁶ :

⁶ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
Editorial Bibliográfica Argentina
Obras Magisteriales de la Editorial Bibliográfica
Argentina O.M.E.B.A Edición Argentina de 1967
Tomo XXIV Pags 716a 739

CONCEPTO : En la celebración de un acto jurídico puede actuar el propio interesado - sobre el que recaerán los efectos - u otra persona, en nombre y por cuenta de aquél. O sea que una persona puede ser parte de un acto jurídico sin haber concurrido personalmente a su otorgamiento, cuando ello ocurre se dice que hay representación.

Podemos decir que la noción de derecho subjetivo está integrada por dos elementos: voluntad e intereses, los cuales no siempre coinciden, pues cuando alguien encomienda, en su propio interés, a otro la ejecución de un acto de voluntad, ocurrirá que el portador de la voluntad declarada no es el mismo que el titular del interés. Surge así la representación cuando un individuo -representante, sujeto de la declaración de voluntad- ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro -representado o sujeto del interés-, de tal forma que el negocio se considera como si hubiera sido celebrado por éste último, y los derechos y obligaciones que emergen del acto celebrado por el representante inciden inmediatamente al representado.

Actuar por cuenta ajena o en interés ajeno, quiere decir actuar para satisfacer intereses de otros, aunque la actuación se realice en nombre propio; actuar en nombre ajeno significa hacer saber al tercero a quien se dirige una declaración de voluntad que la actuación tiende a vincular otra persona, aunque esa actuación pueda satisfacer un interés propio.

NEGOCIO JURIDICO : En la representación propia los efectos del acto celebrado - negocio representativo - recaen directamente en la esfera jurídica del representado; en este caso, aunque se realiza un negocio con la voluntad propia, y se contribuye a formarlo, una persona (representante)

utiliza el nombre de otra (representado), es decir, que hace a los terceros una declaración a nombre de ésta, y con ello los efectos jurídicos y económicos del negocio, tanto activos como pasivos, se producen directamente en la esfera jurídica del principal (representado) y no en la del representante; el representado resulta así vinculado por la actividad del representante.

Es por ésto, que la esencia de la representación es el poder de participar en un negocio a nombre del representado y con efectos únicamente para éste, de manera que el representante a su vez, no siente ningún efecto jurídico de la propia declaración-; realizada ésta, la función del representante queda agotada y el es equiparado, en adelante, al tercero.

FUENTES DE LA REPRESENTACION : Puede nacer en relaciones de Derecho público o privado y con carácter oneroso o gratuito.

AMBITO DE LA REPRESENTACION : Como regla general, se admite para todos los actos jurídicos, y también para los actos no jurídicos.

REQUISITOS PARA UNA REPRESENTACION VALIDA : Para que una persona realice un acto jurídico eficaz para otra es necesario : obrar en nombre y por cuenta de ella, y hacerlo con poder suficiente.

Es decir: una persona, para realizar declaraciones de voluntad que tengan eficacia sobre la esfera jurídica de otra en cuyo nombre las realiza, necesita, imprescindiblemente, un elemento que haga parecer justificada su intervención en el patrimonio ajeno. Sólo en el caso de existir ese

elemento tendrá esa persona "Poder de Representación" o "Poder" para actuar como "Representante" de aquella cuya esfera jurídica pretende impresionar.

Abundando en estos conceptos, se debe anotar las consideraciones del Maestro Rafael Rojina Villegas, quien nos ilustra al indicar que: "El acto jurídico se ejecuta por el representante en nombre del representado; ésto significa que es la voluntad jurídica del representado, aunque no su voluntad psicológica, la que concurre para la validez del acto jurídico.

En la teoría del nuncio de Savigny, se dice que el representante es un mensajero, un nuncio; que simplemente es un portavoz de la voluntad del representado. Por ésto el acto jurídico se ejecuta en su nombre.

En la doctrina que se ha llamado de la cooperación de voluntades, Mitteis, autor de la misma, sostiene que concurren la voluntad del representante y del representado y que se armonizan en una voluntad jurídica, que según del Derecho se supone es del representado.

Sólo es en una última tesis, que se llama de la sustitución real de la voluntad del representado por la del representante, sostenida por Madray, en donde se niega que jurídicamente concorra al acto el representado, pero se acepta que el contrato se celebra en nombre de éste ⁷.

⁷ COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.
Rafael Rojina Villegas
Tercera edición Editorial Porrúa S.A. Tomo III "Teoría General de las Obligaciones"
Pags 129-130

Pasando a los términos que la ley consigna para este fenómeno, podremos repasar, en primer lugar, que existen tanto representación legal como voluntaria:

REPRESENTACION LEGAL : La representación legal como su nombre lo indica, emana directamente de una norma de interés público, que prescribe la representación institucionalizada para los sujetos que se encuentran impedidos para actuar por sí mismos en defensa de sus intereses, entre los casos de que así se habla, debemos indicar : el de los menores, quienes son representados por quien ejerce sobre ellos la patria potestad, según el artículo 425 del Código Civil.

Otro caso es el de la tutela, según el artículo 449 del Código Civil, la que se establecerá para aquellas personas, "...que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural o legal, o solamente la segunda, para gobernarse a sí mismos..." Además indica el artículo 452 del mismo ordenamiento que:..."La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima".

Con estos simples ejemplos es posible obtener que la representación legal tiene por objeto la protección de los incapaces natural o legalmente por disposición de la norma, y los preceptos bajo los que se deben de conducir los representantes están contenidos en la misma ley, y de su cumplimiento, no solo vela el ordenamiento jurídico sino, también el ministerio público, quien a su vez es el representante del interés social.

REPRESENTACION VOLUNTARIA : Ésta existe cuando, mediante una declaración de voluntad se faculta a otro para actuar a nombre y por cuenta propia. Esta declaración puede ser unilateral, del representado, mediante un poder o procura, que debe distinguirse del contrato de mandato, contenido en el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal con el que frecuentemente se le confunde ya que en este último se dota al mandatario de una orden específica que debe cumplir bajo condiciones específicas, es decir, debe actuar por sí mismo, en cumplimiento a una orden, y en el segundo caso actúa a cuenta del representado y a nombre de éste. También puede constituirse representación mediante el contrato de comisión mercantil, prevista en los artículos del 273 al 308 del Código de Comercio en vigor.

También debemos consignar la representación que de las personas morales, tienen sus administradores, quienes reciben su nombramiento de un acto de voluntad de la Sociedad; sin embargo, sus facultades, en gran medida están contenidas en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, particularmente en los artículos 142 al 163 de dicha Ley, de manera que la Sociedad puede matizar las atribuciones del representante, pero aún cuando fuere omisa, el administrador gozará de las facultades contenidas en la Ley.

Por otro lado tenemos la representación "oficiosa" que existe por virtud de la necesidad de intervenir en las cosas ajenas para el caso de que su dueño, ausente o impedido, no pueda cuidar de ellas, como en el caso de la gestión de negocios.

En la totalidad de los casos existen dos conceptos que persisten bajo toda circunstancia:

Primero : El acto de la representación ocurre en cuanto un sujeto, llamado representante, actúa a nombre de otro, llamado representado, y ese acto recae en la esfera jurídica de este último, es así que indiscutiblemente debe existir un nexo jurídico que obligue al representado a estar y pasar por el acto celebrado en su nombre, como realizado por sí mismo, como si hubiera concurrido personalmente.

Segundo : El acto del representante, para que produzca esos efectos, debe estar sostenido jurídicamente por un poder bastante para que los actos de representación sean eficaces en la esfera jurídica del representado.

Este poder puede emanar de una disposición de la Ley, o de un contrato, pero siempre recaen en un sujeto que debe velar por el exacto cumplimiento de las disposiciones del representado, es decir, debe estarse a lo dispuesto por la voluntad que lo dirige, y someter la suya, en cuanto a esto se refiere, a la del representado.

Aventuremos con ello que el Derecho quiere que el representado asuma la responsabilidad del exacto cumplimiento de la representación, así como obliga al absoluto respeto de tal cumplimiento en la esfera jurídica del representado.

Estos últimos supuestos solo conducirían a descubrir que el acto de la representación únicamente puede recaer en quien, faltando a la exacta

observancia de la voluntad del representado, responda, con su propia esfera jurídica, ante quien materialmente pactó el convenio.

No motivarían estas conclusiones, otros intereses que no fueran los de la seguridad jurídica; en principio del tercero que de buena fe concurre a tal acto; en seguida los del representante, quien se constriñe a la voluntad que representa; y del representado, quien puede actuar sin estar materialmente presente al acto que su voluntad quiere que se realice.

C) . - REQUISITOS DEL CONSENTIMIENTO.

En el trato a este problema, es indispensable distinguir la existencia de dos puntos de vista que miran al consentimiento desde ángulos aparentemente opuestos : Uno tradicionalista y sustentado en la raíz latina de la palabra, este sostiene el consentimiento como un acuerdo de voluntades; Y el otro, para el que el consentimiento es una declaración de voluntad individual.

Para poder enunciarlos correctamente señalaremos lo sostenido por el Maestro Marcel Planiol, en su Tratado Elemental de Derecho Civil, al ilustrarnos: *

"...Para realizar un acto jurídico, se requieren, por lo menos, dos personas, porque la mayoría de los actos jurídicos son convenios, es decir, acuerdos de voluntades entre diversas personas. En este caso, las personas que figuran en un acto jurídico, como autores del mismo, reciben el nombre de "*partes*". Estando conforme la voluntad de cada uno de los demás, se llama "*consentimiento*", que indica la similitud de voluntades que concurren a la formación del acto."

Y agrega: "...La palabra consentimiento se comprende cuando el acto tiene varios autores; pero no es muy exacta cuando el acto depende de la voluntad de una sola persona. Es ilimitado el número de personas

* TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.
Editorial José M. Cajica Jr. Traducción de la 12ª Edición Francesa
MARCEL PLANIOL con la colaboración de George Ripert 1946
Vol. III, Pags. 153-154

que pueden ser partes en un acto jurídico, sus autores pueden ser en cualquier número".

Es posible también, que una sola persona, obrando por sí sola, realice un acto jurídico, siendo éste, obra de una voluntad única : como la redacción de un testamento; una oferta de venta; o de compra; la aceptación o repudio de una herencia;etc, pero en estos ejemplos la unidad de voluntad es solo aparente, o temporal, de manera que el testamento o la oferta no producen efectos por sí mismos, requieren necesariamente que otra voluntad se una a ésta y solamente entonces se realizarán los efectos jurídicos de la aceptación.

Este concurso de voluntades pueden descubrirse aún en las sucesiones ab-intestato; la oferta de heredar es hecha por el legislador, quien frecuentemente se limita a presumir la voluntad probable del difunto, atribuyendo sus bienes a determinados parientes.

Sin embargo cuando el acto total se divide en dos partes, es decir, una oferta seguida de su aceptación, como cada una de estas se presenta aisladamente y se rige por reglas que le son propias, pueden considerarse como actos jurídicos aislados realizados por una sola voluntad."

Es necesario apuntar una tercera opción que concilia los anteriores puntos de vista, al decir que el consentimiento tiene un doble significado: en sentido etimológico es el acuerdo de voluntades de las partes (*Concursus voluntatum*); y en sentido restringido designa la adhesión de cada parte a las condiciones del contrato.

Sea cual fuere la visión de nuestras preferencias intelectuales, existen requisitos comunes, y en las que han coincidido los autores, al concretar que el consentimiento debe darse ya sea expreso o tácito, que según el contenido de nuestro artículo 1803 del Código Civil para el D.F. es:

"Artículo 1803 . - El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

Más adelante, el mismo Código Civil indica las modalidades que surgen de las expresiones de voluntad, es decir, las consecuencias de la oferta pública, la oferta sin fijación del plazo, la propuesta y aceptación por teléfono, etc.

Ahora bien, los requisitos para que el consentimiento no sea invalidado, están contenidos en el numeral 1812 del mismo Ordenamiento Civil ya invocado; aquí resaltaremos lo relativo al error.

Como ya apuntamos, el error es una apreciación falsa de la realidad, y sus efectos para con el contrato los ha señalado la Ley, pero la siguiente Tesis Jurisprudencial nos da un exacto análisis al respecto ⁹:

⁹ JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES
1966-1970 Actualización IV CIVIL. Sustentadas por la 3ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Ediciones Mayo, Págs. 701-702

1331 . - ERROR E INEXISTENCIA . - EN EL ARTICULO 2228 DEL CODIGO CIVIL FEDERAL , SE PREVIENE: " LA FALTA DE FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY SI NO SE TRATA DE ACTOS SOLEMNES , ASI COMO EL ERROR , EL DOLO , LA VIOLENCIA , LA LESION Y LA INCAPACIDAD DE CUALQUIERA DE LOS AUTORES DEL ACTO , PRODUCE LA NULIDAD RELATIVA DEL MISMO ". EL ERROR PUEDE SER DE HECHO O DE DERECHO. EL SEGUNDO, RECAE A VECES SOBRE EL SUJETO DEL CONTRATO, CUANDO UNA DE LAS PARTES EMITE SU VOLUNTAD CONSCIENTE SOBRE UN ESPECIFICO BIEN Y LA OTRA ESTIMA QUE EL CONVENIO ES SOBRE UN DISTINTO BIEN. EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS EN RAZON DE LA PERSONA , EL ERROR ES ESENCIAL , Y AUN ASI PUEDE SER CONVALIDADO A LA LUZ DE LOS ARTICULOS 235 , FRACCION I , Y 236 DEL CODIGO CIVIL FEDERAL. ENTONCES EL VICIO DEL CONSENTIMIENTO, AUN SIENDO CAUSA DEL CONTRATO, NO PRODUCE LA INEXISTENCIA , SINO LA NULIDAD RELATIVA ; UNA COSA ES LA FALTA DE CONSENTIMIENTO Y OTRA EL CONSENTIMIENTO IMPERFECTO, DEFICIENTE, ANORMAL , VICIADO ; POR ESO EL ARTICULO 2224 DEL MISMO CODIGO , SE REFIERE A LA AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO , PARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO; MIENTRAS QUE EL ERROR , VICIO , SOLO PRODUCE LA NULIDAD RELATIVA, PORQUE ES DABLE LA CONVALIDACION , AL TENOR DE LOS DIVERSOS 2233 Y 2234 DEL PROPIO ORDENAMIENTO SUSTANTIVO. TAN ES

ASI, QUE LA NULIDAD FUNDADA EN LA INCAPACIDAD, O EN ERROR PRESCRIBE EN LOS PLAZOS SEÑALADOS POR EL ARTICULO 636, SEGUN EL DIVERSO 2236 DEL REPETIDO CUERPO DE LEYES, MIENTRAS QUE LA INEXISTENCIA, A MAS DE QUE PUEDE INVOCARSE POR TODO INTERESADO, NO ES PRESCRIPTIBLE, COMO LO DECLARA EL SEGUNDO APARTADO DEL ARTICULO 2224 YA CITADO.

AMPARO DIRECTO 2688/66 PEDRO SEBA TEJERA. ENERO 12 DE 1968 . 5 VOTOS PONENTE MAESTRO MARIANO RAMIREZ VAZQUEZ . 3ª SALA SEXTA EPOCA , VOLUMEN CXXVII , CUARTA PARTE PAG . 28. "

Se ha soslayado el contenido de la representación y del consentimiento porque es necesario fincar las bases que jurídicamente se han previsto para estos supuestos, en virtud de que el presente trabajo pretende resaltar que en los actos celebrados mediante computadoras existe una confusión respecto de estos temas.

En efecto, en cuanto a la representación resulta que no se ha definido que clase de servicio presta la computadora, ya que es posible programarla para que realice una serie de actos con o para el usuario, sin la presencia física de la persona con quien se esta realizando el acto, es decir, según lo estudiado al analizar la representación: El sujeto con el que se realiza un acto jurídico no esta presente, PERO TAMPOCO OTRA PERSONA; sin embargo el acto jurídico tiene lugar, pero: ¿ qué clase de acto estamos realizando ?; y más importante: ¿ con quién ?

En lo relativo al consentimiento, y mas específicamente al error de hecho o de derecho, vemos que es común que al utilizar la computadora se incurra frecuentemente en una distorsión de la realidad, llegando a ser recurrente la frase de que " se cayó el sistema " para justificar ese u otro error no " atribuible " ni al prestador del servicio ni al usuario, pero no siempre se trata de actos jurídicos cuyos errores sean fácilmente reparables, a veces se trata de verdaderas tragedias que, sin ironizar, vivimos todos los días.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TECNOLOGIA DE COMPUTADORAS Y LA LEGISLACION EN CUANTO A SU USO

A) . - ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TECNOLOGIA DE COMPUTADORA.

La historia de las computadoras está ligada particularmente a la historia de la ciencia, es necesario advertir que los filósofos de la antigüedad buscaron la explicación lógica de los acontecimientos naturales, tanto humanos y animales, como físicos y químicos que se desarrollaron a su alrededor, no solamente con el fin de la contemplación pasiva, sino mas particularmente en busca de su imitación y su control. ¹⁰

Desde el momento en que se empezaron a definir las pautas del pensamiento lógico, así como de la abstracción numérica, que desde el principio de la historia desarrolló el Hombre, comenzó su búsqueda de la imitación de tales fenómenos, con el fin de facilitar su empleo y de automatizar su obtención; es decir, el Hombre, cuando comprendió como pensaba, comenzó a imaginar artificios que pudieran ahorrarle pasos de pensamiento o de acción: en un principio se aplicaron a máquinas

¹⁰ CIBERNETICA Y SOCIEDAD
Norbert Weiner
Consejo Nacional de la Ciencia y la Tecnología
México 1981.

simplemente mecánicas, que más bien imitaban los actos externos, que los mas íntimos e internos del pensamiento.

No hablaremos aquí de las tablas ni de las fórmulas matemáticas, que constituyen verdaderos mapas del pensamiento y que facilitan pasos en la construcción *lógica* de una conclusión válida y verdadera.

Mejor, daremos una semblanza histórica de los aparatos mecánicos que realizaban éste último proceso: la construcción *mecánica* de una conclusión válida y verdadera: ¹¹

Entre los años 1641 y 1642 Blas Pascal -matemático francés- construyó lo que sería la primera sumadora automática. También G.W. Leibnitz inventó un mecanismo de multiplicar y ya en 1896 Chebyshev crea una máquina capaz de multiplicar y dividir.

Es necesario enunciar que existen dos aspectos muy importantes en el diseño de las máquinas computadoras: uno que es el aspecto teórico, que busca definir precisamente los alcances que se buscarán con la máquina; Y otro que lo constituye la creación física o práctica de la misma.

Ésto debe tomarse especialmente en cuenta, en razón de que las pretensiones y las fórmulas teóricas constituyen verdaderas promesas, que sus autores, en empeño de la palabra dada, no descansarán jamás hasta

¹¹ INTRODUCCION E HISTORIA DE LA CIBERNETICA
A.V. Jirani, N. Benishmeci y otros
Editorial Grijalbo, México 1968.

obtenerlas, y peor aún: sentaron las bases para que otros, más atrevidos, llevaran más lejos sus teorías y realidades.

El propio Blas Pascal expresó el siguiente punto de vista con respecto a su máquina: ¹²

“ Las calculadoras realizan acciones que se aproximan más al pensamiento que todo lo que hacen los animales, pero aún no poseen sus deseos “.

Bajo ese reto, las máquinas que pretendían imitar el pensamiento humano, no vieron realmente frutos sino hasta que hizo su aparición la rama de la psicología denominada “Conductivismo”, que en el ruso Pavlov nos es tan familiar con sus teorías de los reflejos condicionados, y que alcanza a ser comprendida en cuanto al fenómeno de causa-efecto; así como también explora más profundamente los secretos de la lógica matemática.

Es así como llegamos al momento en que un destacado científico, el Dr. Norbert Weiner comprende que debe reunir un grupo de conocedores de diferentes ramas del saber, para poder confeccionar una máquina pensante.

Este personaje reúne, en el Instituto Tecnológico de Masachusets a diferentes expertos en Matemáticas, Biología, Física, Lógica, etc; con el

¹² CYBERNETICS
N. Weiner
John Wiley and Sons, Nueva York, 1948.

único fin de explotar las posibilidades de lo que él denominó: " La Cibernética ". Debemos resaltar que los primeros científicos de este selecto grupo incluyeron a dos mexicanos: M.Sandoval Vallarta y Emilio Rosenbleuth, quienes contribuyen con la "Teoría general de la dirección y de las comunicaciones de organismos vivos y de máquinas".¹³

Es este grupo el creador de un principio para construir una máquina capaz de memorizar y realizar operaciones lógicas que ulteriormente sirvió de base a los proyectos de una nueva clase de máquinas capaces de adoptar una decisión y llevarla a cabo.

Este principio se denominó: "El sistema de control", que enuncia: "Un sistema dinámico complejo, considerado desde el punto de vista de los procesos y operaciones de dirección, es decir, de los procesos y operaciones que lo hacen pasar de un estado a otro y aseguren su estabilidad, se denomina sistema de control."

Los métodos para llevar a la práctica real estos principios se basa también en un sistema mecánico invariable en toda máquina computadora: **EL SISTEMA BINARIO.**

Este sistema está fundado en la existencia (SI); o ausencia (NO) de corriente eléctrica, de modo que toda abstracción pueda expresarse por medio de una serie de (SI) y/o de (NO) a los que pronto se les dotó del valor (1) ó (0).

¹³ INTELIGENCIA ARTIFICIAL
E. Rich.
Editorial G. Gili S. A. de C. V. México 1968.

A partir de la utilización del sistema binario, los medios para recrear el sistema han pasado por varias generaciones de computadoras:

Las de la primera generación son las que utilizaron alternativas de corriente, o no corriente eléctrica, a través de tarjetas perforadas.

Las de segunda generación, son las que ya ocuparon bulbos que podían retener un comportamiento predeterminado con respecto a la máquina.

La tercera generación arriba con los transistores, los cuales ya constituyen toda una pauta de comportamiento, además de hacerlo en un espacio muy reducido, al crearse las tarjetas de transistores que le dan una agilidad y pequeñez, así como resistencia a las " altas " temperaturas del medio ambiente así como del calor generado en el interior de la máquina, lo que contribuyó a hacerlas mas " populares " en los medios científicos y administrativos pues ya no se requieren grandes instalaciones para contenerlas.

La cuarta generación hace su aparición triunfal con los micro-chips que no son otra cosa que hojas transistorizadas, pero de un tamaño milimétrico, lo que facilita su empleo masivo y por su puesto la reducción del aparato, es en este momento cuando se hace efectiva la verdadera popularización de las computadoras, pues en la mayoría de los hogares de clase media existe uno de estos pequeños milagros tecnológicos, de hecho éste es el momento en que accede la mayoría de la gente a la posibilidad real de entrar en contacto con estos aparatos.

La quinta generación es la de los semiconductores y los superconductores, los que hacen posible la transmisión de energía con mínimo de pérdida en calor o resistencia del material de conducción, lo que hará posible la explotación al máximo de esa energía.

Actualmente se denomina sexta generación a un producto, también del estudio del fenómeno del pensamiento del Hombre, pues se persigue el mismo principio que se cree que usa el Ser Humano, el cual se dice que no trabaja en "serie", sino en "paralelo", es decir, que no ataca un problema resolviendo paso a paso cada etapa del mismo, sino que, en un enlace simultáneo, un enorme grupo de neuronas se abocan al problema en su conjunto, lo que hace que aún la computadora mas compleja y capaz de resolver miles de operaciones matemáticas por segundo, se vea torpe y poco "inteligente" para resolver un problema tan simple al humano como identificar un sonido o entender una voz, etc.

Bajo este orden de ideas estos proyectos pretenden enlazar a cientos de computadoras entre sí, para constituir en conjunto un solo sistema, que al trabajar en "paralelo" es mucho mas capaz de actos complejos, como por ejemplo "aprender".¹⁴

Independientemente de esto, las computadoras son aprovechadas en la actualidad para un sin fin de actividades, auxilian a la sociedad en multitud de disciplinas a tal grado de que es imposible enumerar todas las funciones que les han sido encomendadas.

¹⁴ INFORMATICA PRESENTE Y FUTURO
Donald H. Sanders. McGraw-Hill Interamericana de México 1993.

En los casos en que las computadoras se ocupan de almacenar datos, resolver ecuaciones matemáticas, procesar palabras, divertirnos con videojuegos, etc, no tienen mayor relevancia jurídica que el establecimiento de las actualizaciones necesarias para hacer frente a lo concerniente a los derechos de autor, patentes, marcas, etc, como todo invento o sistema susceptible de propiedad intelectual.

Pero en el caso específico de que sustituya a la persona en sus relaciones para con los demás, nos adentramos en medio enrarecido y poco fácil de interpretar con la legislación vigente y con los principios del Derecho que, hasta hoy, han normado nuestras conductas.

En efecto, las computadoras son ya aprovechadas para sustituir la actividad directa de las personas en rubros que progresivamente son más complejos: desde cajeros automatizados, a sistemas de red, capaces de contratar de computadora a computadora sin la intervención directa del ser humano.

Como se verá mas adelante, es posible realizar en la actualidad contratos desde una máquina, que no sólo son pactados por este medio, sino que inclusive son cumplidos por la misma máquina, sin que en ningún momento intervenga, por parte del prestador del servicio, en su celebración y cumplimiento ninguna persona física, pero sí produciendo para las personas físicas y morales consecuencias de Derecho.

Con esto finalizamos el brevísimo relato evolutivo en la creación de computadoras necesario sólo para informar acerca del estado actual del desarrollo de estos ingenios de la Ciencia.

B) . - ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGISLACION EN MATERIA DE COMPUTADORAS.

Bajo este encabezado no se analizarán los aspectos jurídicos relativos a los derechos de autor, patentes o marcas de sistemas automatizados, computadoras, programas, o aditamentos para éstos.

Se tratará únicamente lo que concierne a su uso, que legalmente esté autorizado o reglamentado:

En primer lugar tenemos el texto del artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de julio de 1990 y modificado por última vez por decreto publicado el 23 de diciembre de 1993.

"Artículo 52 . - Las Instituciones de Crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

- I . - Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte.
- II . - Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y
- III . - Los medios de identificación por los que hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio".

Tenemos también las **"REGLAS A LAS QUE HABRAN DE SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO EN LA EMISION Y OPERACION DE TARJETAS BANCARIAS"** publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1990, y modificadas por resolución publicada el 29 de julio de 1993.

"Regla Cuarta, Tercer Párrafo: ...así mismo, en base al contrato de apertura de crédito, la Institución acreditante también podrá obligarse a pagar, por cuenta del acreditado, las órdenes de compra de bienes o servicios que el tarjetahabiente solicite telefónicamente a dichos proveedores previa la identificación con la clave confidencial que se convenga, siempre y cuando los bienes adquiridos sean entregados precisamente en el domicilio del propio tarjetahabiente.

Párrafo Quinto: El Tarjetahabiente también podrá disponer de dinero en efectivo en las oficinas de la Institución, en las de sus corresponsales bancarios y en su caso, a través de los equipos o sistemas automatizados.

Regla Décimocuarta, Primer Párrafo: Las Instituciones, directamente o representadas por las empresas operadoras del sistema de tarjetas de crédito a las cuales estén afiliadas, celebrarán contratos con

proveedores, por los cuales éstos se comprometen a recibir pagarés o bien, notas de venta, fichas de compra, u otros documentos, inclusive órdenes de compra que el tarjetahabiente solicite telefónicamente, a favor de aquellas por los bienes, servicio o dinero que tales proveedores suministren a los titulares de las tarjetas; estipulándose en los mismos contratos el límite al que, en su caso, deberán sujetarse en cada operación, obligándose tales Instituciones a pagar a los proveedores, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que les sean presentados, las cantidades respectivas menos las comisiones que, en su caso, se pacten.

Regla Décimo Quinta: En los contratos a que se refiere la regla anterior; ...el proveedor estará obligado a:

B) . - Comprobar que la firma del tarjetahabiente corresponda a la que aparece en la tarjeta respectiva, o que, tratándose de órdenes de compra a que se refiere el segundo párrafo de la Regla Cuarta anterior, la clave confidencial corresponda a la que la Institución acreditante la haya otorgado al tarjetahabiente, así como que los bienes hayan sido entregados en el domicilio del propio tarjetahabiente, y

C) . - Sujetar el límite de crédito que para cada operación haya pactado con el emisor en el contrato respectivo, salvo que obtenga autorización con el emisor para excederse, en forma directa o a través de equipos electrónicos".

También en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, reformada por última vez en decreto publicado el 23 de diciembre de 1993, se consigna en su artículo 45-k, en relación a las empresas de factoraje, que:

"Artículo 45 - K . - La transmisión de los derechos de crédito deberá ser notificada al deudor por la empresa de factoraje financiero, en términos de las disposiciones fiscales, a través de cualquiera de las formas siguientes:

...II . - Comunicación por correo certificado con acuse de recibo, telegrama, telex, o telefacsímil, contraseñados o cualquier otro medio donde se tenga evidencia de su recepción por parte del deudor".

Así mismo, en la Ley del Mercado de Valores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1975, modificada por última vez en decreto publicado el mismo 23 de diciembre de 1993, existe un Capítulo Décimo " De la automatización " conteniendo entre otras, las siguientes disposiciones:

"Artículo 91, fracción V . - En caso de que las partes convengan en el uso de medios electrónicos, de cómputo o de Telecomunicaciones para el envío, intercambio y, en su caso, confirmación de las órdenes y demás avisos que deban darse, habrán de precisar las claves de identificación recíproca y las responsabilidades que conlleve su utilización.

Artículo 112 . - Las Casas de Bolsa, Especialistas Bursátiles, Bolsas de Valores, Instituciones para el Depósito de Valores e Instituciones Calificadoras de Valores, sin perjuicio de los señalado en el Código de Comercio, en la presente Ley y en las demás disposiciones conducentes, deberán llevar su contabilidad y el registro de las operaciones en que intervengan, mediante sistemas automatizados o por cualquier otro medio, conforme a lo que señale la Comisión Nacional de Valores “.

Del contenido de todos estos artículos se puede apreciar que la incorporación de los "Sistemas Automatizados" al funcionamiento y operación comercial, y muy particularmente a las actividades bancarias, de bolsa, de factoraje, etc, no es clara y resulta apresurada la redacción de las normas; en opinión particular del autor del presente trabajo, ésto se debe a la necesidad imperiosa de actualizar las prácticas bancarias a la vertiginosa evolución de nuestros socios comerciales mas adelantados tecnológicamente, pero con legislaciones operativamente diferentes.

De cualquier forma, no debemos olvidar que, aún cuando la Legislación Mercantil tiene como base fundamental la mejor y mayor circulación del dinero, los fundamentos del Consentimiento y de la Representación corresponde al Derecho Civil, atento a lo sustentado en el Artículo 81 del Código de Comercio, que dice:

"Artículo 81 . - Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos."

Por tanto, en consideración a las reglas de capacidad civiles, es que debemos atender con tanto o más cuidado el contenido de los ordenamientos que pudieren prestarse a una interpretación errónea de la voluntad de las partes, o de su identidad, sagradas en nuestro Derecho.

Aquí es necesario acotar que la intención del presente trabajo no es impedir la aplicación de los mas modernos artificios e ingenios tecnológicos del progreso, sino, únicamente resaltar el peligro de no atender a los milenarios conceptos que tienen por mas alto valor la expresión libre, verdadera y responsable de las manifestaciones de voluntad.

CAPITULO TERCERO

ACTOS CELEBRADOS MEDIANTE COMPUTADORAS

Los cajeros automáticos son una de las innovaciones comerciales que se introdujeron al mercado financiero mexicano en vísperas de la expropiación bancaria de 1982; dentro de las ventajas y servicios que se anuncian con el uso de éstos, se señalan de manera enunciativa, pero no limitativa, algunas de las posibilidades que ofertan los prestadores de estos servicios:

La obtención de dinero en efectivo, ya sea de fondos propios del usuario, o por disposiciones de crédito previamente contratado con el Banco prestador en servicio, o de distinta institución pero afiliada al sistema de cajeros del prestador.

El traspaso de fondos de una cuenta a otra, aún en el caso de que las cuentas sean de naturaleza diferente, por ejemplo: de crédito, de ahorro, de inversión, o de adhesión a los fideicomisos de inversión que ofrecen algunos de los bancos.

La consulta actualizada de saldos, en cualquiera de las modalidades y cuentas registradas en la tarjeta de acceso al cajero automático.

El pago de saldos resultantes del ejercicio de los créditos otorgados por el Banco, ya sea parcial o totalmente.

El pago de servicios prestados por el banco o por un tercero; quien puede ser una casa comercial o un servicio municipal.

El depósito a cuentas de ahorro, fondos de inversión, o fideicomiso de inversión controlados por el Banco.

La participación en sorteos organizados por el prestador del servicio, en los que se concursa con el simple uso del cajero automático.

La lista podrá seguir, en la medida en que los bancos oferentes inventen nuevas aplicaciones al uso de cajeros automáticos o a la invención de nuevas modalidades de las computadoras al comercio, por ejemplo el "Banco en su Casa"; de momento describiremos las más frecuentes.

A) . - LA OBTENCION DE DINERO EN CAJEROS AUTOMATICOS.**1 . - LA OBTENCION DE DINERO EN CAJERO AUTOMATICO, DE FONDOS PROPIOS DEL USUARIO.**

En esta modalidad, se plantea la premisa de que el usuario haya celebrado un contrato de depósito bancario en cuenta corriente, y realizado un depósito inicial con un límite mínimo que le da derecho a obtener una "tarjeta de plástico" que ostentará el número de cuenta individual y un número de clave confidencial,¹⁵ satisfechas estas premisas, se debe contar con saldo favorable, y así el usuario podrá acceder al servicio del cajero automático, en los términos de las cláusulas del contrato citado y que, en lo que interesa y bajo el caso específico de la Tarjeta de Débito de Banamex S.A., son:

"Cláusula Tercera... La Tarjeta de Plástico Invermático tiene por objeto exclusivo ser el medio de acceso al depósito del cliente hasta por el monto total de su saldo, que en su caso se compone de depósitos, intereses que devenguen los mismos, menos comisiones, gastos y retiros. Dicho acceso será conforme a los siguientes:

a).- Mediante la obtención de sumas en efectivo ya sea firmando los documentos que se utilizan cuando el retiro se haga en las sucursales del Banco, o bien por medio de los cajeros permanentes u otros equipos del mismo Banco. ..."

¹⁵ Solicitud y Contrato de Depósito Bancario en cuenta corriente INVERMATICO, 8 de diciembre de 1993.
Núm. de Cta. 8548-9711-0219-8193.

“Cláusula Cuarta: Prueba de los depósitos y retiros a través de equipos y sistemas automatizados; en los términos del artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cliente reconoce desde ahora sin reservas como prueba de los depósitos y retiros que efectúa a través de cajas permanentes, Equipos y Sistemas Automatizados, el texto y los montos que impriman las máquinas, que harán referencia al número de su cuenta y a las cantidades depositadas o retiradas.”

A continuación daremos por transcrito el contenido del citado artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, que se anotó en la parte relativa a los antecedentes jurídicos en materia de computadoras, ya relatado, y en obvio de repeticiones.

De ahí podemos obtener, que el banco prestador del servicio considera satisfechos los extremos relativos a la fijación de los medios por los que se hagan constar los convenios inherentes a las operaciones y servicios que se prestan con el contenido de la descrita Cláusula Cuarta, al señalar el reconocimiento a cargo del cliente del texto y montos “que impriman las máquinas”, lo que puede dar lugar a una serie de equívocos que en capítulo continuo haremos patentes, de momento nos limitaremos al enunciado de funcionamiento contractual y práctico de estos servicios.

Es pertinente aclarar que lo que se aplica aquí a una cuenta de débito, es gemelo a lo que ocurre en el caso de que se mantenga saldo favorable en una cuenta de crédito manejada mediante tarjeta de crédito que se detalla a continuación.

2.- LA OBTENCION DE DINERO POR DISPOSICIONES DE CREDITO.

Según el texto de una solicitud-contrato de tarjeta de crédito Banamex, aplicable a sus modalidades Nacional e Internacional, que rige asimismo a las tarjetas tradicionales, se contiene lo siguiente: ¹⁶

“La expedición de una Tarjeta de Crédito Banamex a favor de la persona cuyo nombre aparece en la solicitud que antecede con el carácter de “Solicitante” y que en lo sucesivo se designará como El Cliente, significa la conformidad del Banco Nacional de México S.A., que en adelante se designara como El Banco, respecto de un contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente en Moneda Nacional y, si la tarjeta tiene carácter internacional, también en el extranjero.”

A este tenor, el banco establece entre sus cláusulas el modo de disposición del crédito, indicando para ello, lo siguiente:

"Segunda . - El cliente podrá disponer del crédito abierto, en la forma siguiente:

...C) . - Mediante la obtención de sumas en efectivo por medio de las Cajas Permanentes Banamex u otros equipos del propio Banco del Sistema Nacional o Internacional correspondiente, dentro de los límites y condiciones que tengan establecidas tanto el Banco como las Instituciones asociadas al sistema respectivo.

El cliente deberá presentar la tarjeta de crédito al hacer cada una de las disposiciones salvo en los casos que se describen en los incisos

¹⁶ Solicitud de contrato de tarjeta de crédito Banamex. 8 de diciembre de 1993
Núm. 2290177.

D) y E) y tratándose del servicio que se preste a través de las cajas permanentes y equipos que se mencionan en el inciso C) de esta cláusula, utilizará la tarjeta y el número clave de índole personal que el banco le proporciona. El cliente será responsable en todo caso de las disposiciones que se hagan con su Tarjeta y su número clave confidencial, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. El Cliente reconoce desde ahora sin reservas como prueba de las disposiciones que efectúe a través de las cajas y equipos antes descritos, el texto y los montos que impriman las máquinas, que harán referencia al número de su tarjeta y a las cantidades dispuestas.

Décimo novena . - El Cliente por el solo hecho de abonar a la cuenta de su Tarjeta de Crédito cantidades que excedan el importe del saldo que resulten a cargo por las disposiciones efectuadas en la misma, expresa su voluntad de contratar como depositante con el banco como depositario un contrato cuyas características se preveen en el que se anexa al presente.

Vigésima . - El presente contrato, junto con la certificación del Contador del Banco, es título ejecutivo en los términos del Artículo 52 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito."

**ANEXO AL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO,
TARJETA DE CREDITO BANAMEX.**

**Contrato de depósito bancario de dinero "Tarjeta Maestra Banamex"
que celebran por una parte la persona que aparece como solicitante**

en el anverso de este documento a quién en lo sucesivo se le denominará como El Cliente y por la otra parte el Banco Nacional de México S. A., a quién en lo sucesivo se designará como El Banco al tenor de las siguientes cláusulas:

Cláusula Tercera . - En los términos del artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, El Cliente reconoce desde ahora sin reservas como prueba de los depósitos y retiros que efectúe a través de las Cajas Permanentes, Equipos y Sistemas Automatizados, el texto y los montos que impriman las máquinas, que harán referencia al número de su tarjeta y a las cantidades depositadas y retiradas".

De lo anterior se desprende, no obstante lo previsto por el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, que el Banco hace caso omiso de la obligación de fincar los medios idóneos para la comprobación de los actos realizados mediante el uso de los sistemas y equipos automatizados, habida cuenta de que en el contrato principal no se hace mención alguna a tal obligación, y solo para el caso de que el tarjetahabiente se convierta en depositante al tener "saldo a favor" operará lo señalado en la cláusula tercera del contrato anexo, según la relación que establece la cláusula décima novena del contrato principal o de origen, convirtiéndose así en inaplicable durante todo el tiempo en que el cliente sea deudor, de manera que ni siquiera lo previsto en cuanto a la prueba plena de las impresiones de texto y monto de "las máquinas" le es aplicable.

En efecto, las manifestaciones vertidas en el sentido de que el cliente reconoce el texto y montos impresos por las máquinas resulta insuficiente, como severará más adelante, limitándonos, también ahora, al simple enunciamiento del modo de operación de un contrato "típico" de tarjeta de crédito.

Por otro lado, en el contrato de apertura de crédito utilizado por **Bancomer S. A.** se indican más específicamente las condiciones de operación a través de los cajeros automáticos, pues en su contrato se establecen las siguientes cláusulas: ¹⁷

"Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente para la expedición y el uso de tarjetas de crédito emitidas por **Bancomer S.A.** y contrato para el uso de Cajeros de Servicio Inmediato que celebran, por una parte **Bancomer, Sociedad Anónima**, en lo sucesivo el "**Banco**" y por la otra, la persona cuyos datos se consignan al anverso del presente documento, a quién en lo sucesivo se le designará el "**cliente**", al tenor de las siguientes cláusula . -

Primera . - De conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, el Banco abre al Cliente un crédito de cuenta corriente...

Tercera . - ...El Banco cargará a la cuenta corriente que le lleva al cliente, los importes de las disposiciones de crédito que este o las personas por él autorizadas, obligados solidarios, hagan mediante:

...C) . - Disposiciones de sumas en efectivo, ya sea en las oficinas del Banco, en las de sus corresponsales bancarios o a través de los Cajeros de Servicio Inmediato que el banco tenga establecidos o en operación; en sucursales de otras Instituciones con las que el Banco tenga

¹⁷ Contrato de apertura de crédito en cuenta corriente para la expedición y el uso de las tarjetas de crédito emitidas por **Bancomer S. A.** y contrato para el uso de cajeros de servicio inmediato.

convénios. En equipos automatizados establecidos o en operación, de otras Instituciones que integren el Sistema Nacional de Cajeros Compartidos o que correspondan a los Sistemas Mundiales de las Tarjetas de Crédito con los que el Banco tenga celebrados convénios al efecto o por cualquier otro modo autorizado por las autoridades competentes.

Quinta . - ...El Cliente faculta al banco para destruir los documentos suscritos por el Cliente o por las personas autorizadas por él, obligados solidarios, una vez que el Banco haya contabilizado el o los cargos correspondientes.

Décima . - El Cliente podrá realizar a través de los equipos mecánicos automatizados denominados Cajeros de Servicio Inmediato, donde el Banco tenga instalado y en operación este servicio o en los que integren el Sistema Nacional de Cajeros Compartidos o bien, en aquellos que correspondan a los sistemas mundiales de Tarjetas de Crédito con los que el Banco tenga celebrados convenios, las operaciones que acepte el Cajero en la Plaza en que el Cliente lo opere y que en relación con las cuentas que el Banco le lleve puedan ser alguna o cualesquiera de las siguientes operaciones:

I.- Depósitos en efectivo o documentos para abono en su adeudo en Tarjeta de Crédito. Los abonos en documentos se entenderán hechos salvo buen cobro.

II.- Disposiciones en efectivo de tarjeta de crédito.

III.- Consulta de saldos de la cuenta de tarjeta de crédito.

IV.- Cualquier otra operación que se llegara a autorizar, ya sea en territorio nacional o en el extranjero.

Décima Segunda . - Las partes expresamente convienen en que el valor probatorio del comprobante de cada operación que expida el cajero de servicio inmediato, con base en la información que el cliente le transmita, quedará sujeto a las reglas siguientes:

A.- En el caso de disposiciones en efectivo, el citado comprobante tendrá pleno valor y fuerza legal para acreditar tanto la operación realizada como el importe de la misma.

B.- En el caso de pago, el comprobante tendrá el único efecto y valor de acreditar que el cliente operó el cajero de servicio inmediato, más no implica que dicho comprobante constituya recibo por el monto que consigne, ni constancia de la operación. Por tal motivo, el Banco procederá a abonar exclusivamente la suma que realmente le entrega el cliente a través del cajero de servicio inmediato.

Décima tercera . - La apertura por el banco de cada uno de los sobres que contengan entregas de efectivo y documentos y la consiguiente determinación de su contenido, se hará invariablemente por dos funcionarios del Banco, quienes, en el supuesto de que llegare a existir discrepancia entre dicho contenido y los datos asentados por el cliente en el sobre o comprobante emitido por el cajero de servicio

inmediato, procederán a elaborar y suscribir el acta que corresponda a dicha discrepancia. El cliente será inmediatamente informado por la vía telefónica, sin perjuicio de que sea notificado por cualquier otro medio."

En el presente caso, aún cuando no se hace mención expresa al contenido del artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, si se pretende dar cumplimiento a la disposición de sentar las bases para establecer los convenios que se celebren a través de los "Equipos y Sistemas Automatizados", haciendo incluso la aclaración de que la denominación de tales equipos y sistemas es la de "Cajeros de Servicio Inmediato", lo que no es obstáculo para que el Banco sea omiso en cuanto al modo de operación y su encuadre legal de los llamados "Sistema Nacional de Cajeros Compartidos" y el Sistema Mundial de las Tarjetas de Crédito".

Por otro lado, debe advertirse la clara parcialidad que denota el hecho de que los funcionarios destinados a la apertura y comprobación del contenido de los "sobres" sean dependientes del propio Banco, así como que no existe una definición clara respecto de la aparición en escena de dichos sobres y su relación con los depósitos realizados por el cliente, a mas de que no se indica como es posible que el banco emita una comprobación para el cliente y no se diga que debe ser correspondida por una comprobación para el banco, digamos un acuse de recibo para el cliente y el original para el banco.(¿?)

Así mismo resalta la facultad conferida al Banco para la destrucción de comprobantes que acrediten los cargos correspondientes, dejando en clara desventaja al cliente.

Del contenido y clausulado de este contrato, se desprende el mejor intento por cumplir los ordenamientos legales, pero aún así quedan sobre relieve las lagunas jurídicas que implica la utilización de estos sistemas, de las que se hablará mas adelante.

3.- LA OBTENCION DE DINERO EN SORTEO CONTROLADO POR CAJERO AUTOMATICO.

Esta modalidad no se encuentra regulada en el contenido de ninguno de los contratos que se ofertan en el mercado financiero nacional, solo se trata de una oferta publicitaria de un contrato aleatorio, controlado por el cajero automático, que concede al cliente operador de estas máquinas, la posibilidad de obtener por sorteo la recompensa económica de dinero acreditado a su cuenta de una prestación o bien en especie que se trasmite al afortunado ganador por el simple hecho de accionar el funcionamiento del sistema.

Esta modalidad ofrece, sin embargo, la posibilidad de ser examinada al tenor de las facultades otorgadas a los Bancos en la prestación de sus servicios por medios electrónicos, que podremos analizar más adelante, pero de momento nos limitaremos simplemente a enunciar su existencia.

B) . - EL PAGO DE OBLIGACIONES MEDIANTE CAJEROS AUTOMATICOS.

De conformidad al contenido del artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal, pago es:

"Artículo 2062 . - Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o la cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

Para el caso que nos ocupa, se enmarcarán los actos de pago a un tipo especial de obligaciones, incluyendo así mismo depósitos a favor del cliente, específicamente se trata del abono en cuenta, depósito en cuenta corriente, liquidación de saldos e incremento a cuentas de débito; En general todas estas operaciones importan dinero en efectivo o mediante documentos a favor del cliente, todo ello realizado con auxilio de los cajeros automáticos.

Es necesario resaltar que en este caso también es aplicable el contenido del multicitado artículo 52 del ordenamiento bancario, atento a que dicho numeral trata acerca de los servicios que puede prestar el banco mediante los equipos automatizados.

I . - EL PAGO Y ABONO EN CUENTA MEDIANTE CAJEROS AUTOMATICOS.

En este caso debe actualizarse, desde luego, lo ya señalado en cuanto a lo acordado tanto en la Ley como en los contratos mediante los cuales

operan los cajeros automáticos, o según sus denominaciones Cajas Permanentes o Cajeros de Servicio Inmediato, sin embargo debe resaltarse los siguientes peculiaridades:

En cuanto a las cajas permanentes, operadas por Banamex, S. A. se indica en el contrato de depósito bancario, específicamente en su cláusula cuarta, que "el cliente reconoce desde ahora sin reservas como prueba de los depósitos y retiros que efectúe a través de cajas permanentes, equipos y sistemas automatizados, el texto y los montos que impriman las máquinas, que harán referencia al número de cuenta y a las cantidades depositadas o retiradas".

El reconocimiento sin reservas que debe hacer el cliente al "texto y montos" que impriman las máquinas, no corresponde a una declaración del banco en el sentido de que el mismo, también haga un reconocimiento de la misma calidad, dejando un vacío respecto del momento en que para la institución queda probado el convenio u operación de que se trate.

Además, es pertinente señalar que los actos jurídicos deben contener un mínimo de certeza, y que necesariamente se debe acreditar el tiempo, el modo y el lugar, que con la "prueba plena" de texto y montos, no se previene lo referente al lugar y tiempo.

Ahora bien, ésto es por cuanto al modo de operar de las cajas permanentes, pero por cuanto hace a la tarjeta de crédito Banamex, se debe recordar que el clausulado señala como prueba de operaciones en cajero automático lo siguiente:

"Cláusula Segunda .- ...

...El cliente reconoce desde ahora sin reservas como prueba de las disposiciones que efectúe a través de las cajas y equipos antes descritos, el texto y los montos que impriman las máquinas, que harán referencia al número de su tarjeta y a las cantidades dispuestas".

No se indica en ninguna otra parte del contrato la intervención del cajero permanente, además resalta que solamente se hable de *disposiciones*, sin mencionar el pago o abono en cuenta dejando un vacío jurídico en cuanto a la prueba de éstas últimas operaciones.

Sin embargo existe la esperanza de que sea aplicado lo contenido en el contrato anexo, de depósito bancario, el cual ya analizamos con anterioridad por lo que resulta inaplicable, en términos del mismo contrato, cuando no se trata de que el cliente tenga saldo a favor, es decir, que se abonen cantidades que *excedan* el importe del saldo que resulte a su cargo por la disposición del crédito, nuevamente cayendo en el vacío jurídico acerca de la prueba de tales actos.

Por lo que hace al contrato de apertura de crédito en cuenta corriente utilizado por Bancomer S. A. nos deparan nuevas sorpresas al decir que:

"Cláusula Décima Segunda .- Las partes expresamente convienen en que el valor probatorio del comprobante de cada operación que expida el cajero de servicio inmediato, con base en la información que el cliente le transmita, quedará sujeto a las reglas siguientes:

B. - En el caso de pago el comprobante tendrá el único efecto y valor de acreditar que el cliente operó el cajero de servicio inmediato, más no implica que dicho comprobante constituya recibo por el monto que se consigne ni constancia de la operación, por tal motivo, el Banco procederá a abonar exclusivamente la suma que realmente le entregue el cliente a través del cajero de servicio inmediato.

Décima Tercera . - La apertura por el Banco de cada uno de los sobres que contengan entregas de efectivo y documentos, y la consiguiente determinación de su contenido, se hará invariablemente por dos funcionarios del Banco, quienes en el supuesto de que llegare a existir discrepancia entre dicho contenido y los datos asentados por el cliente en el sobre o comprobante emitido por el cajero de servicio inmediato, procederán a elaborar y suscribir el acta que corresponda a dicha discrepancia ; el cliente será inmediatamente informado por la vía telefónica, sin perjuicio de que sea notificado por cualquier otro medio".

Estas cláusulas y su contenido no solamente están desatendiendo el ordenamiento jurídico, son claramente desventajosas y parciales en contra de los intereses del público.

La aparición de los sobres no se relaciona en ningún momento con la narración del modo de operar los sistemas automatizados del Banco y se presta para hacer suposiciones, y en último caso recurrir a la legislación que da validez a los usos bancarios como fuente del Derecho, pero quizá en una controversia judicial sea insuficiente para proteger tanto los derechos del público como los del Banco.

2.- EL PAGO DE SERVICIOS A TERCEROS MEDIANTE CAJEROS AUTOMATICOS

Este servicio de los cajeros automáticos no se encuentra regulado en el contrato mediante el cual el cliente, ha obtenido su tarjeta plástica y su número confidencial para hacer uso de los sistemas automatizados de banco.

Únicamente se atiene al texto impreso en los sobres que para depósitos, se encuentran en los locales de ubicación del cajero permanente o automático, según el caso. ¹⁸

El sobre dice, con relación al pago a terceros:

Pago de:

----- TELEFONO

----- LUZ

----- PRESTAMO PERSONAL

----- MI TARJETA DE CREDITO BANCOMER

----- TARJETA DE CREDITO BANCOMER DE TERCEROS

----- OTRO ESPECIFIQUE _____

¹⁸ Sobre de depósito y pago Bancomer
Servicio Inmediato (SI) 1994

Se aprecian en el sobre, adicionalmente las instrucciones:

INFORMACION GENERAL

Todos los depósitos y pagos, están sujetos a verificación y comprobación por parte del banco.

Introduzca el sobre con esta cara hacia arriba.

No existen otras instrucciones o reglas que deban sujetar a las partes a ninguna obligación adicional, sólo basta con la inclusión dentro del sobre del recibo correspondiente al servicio a pagar, y el dinero o cheque a cargo del cliente para destinarlo al pago.

3.- CONTRATACION DE TERCEROS MEDIANTE TERMINALES DE COMPUTADORA.

Al amparo del contenido de las disposiciones relativas al uso de proveedores:

"Reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de crédito en la emisión y operación de tarjetas bancarias", publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1990, modificadas por resolución publicada el 29 de julio de 1993.

"Regla Cuarta, tercer párrafo: Así mismo, en base al contrato de apertura de crédito, la institución acreditante, también podrá

obligarse a pagar, por cuenta del acreditado, las órdenes de compra de bienes o servicios que el tarjetahabiente solicite telefónicamente a dichos proveedores, previa identificación con la clave confidencial que se convenga, siempre y cuando los bienes adquiridos sean entregados precisamente en el domicilio del propio tarjetahabiente."

"Párrafo Quinto.- El tarjetahabiente también podrá disponer de dinero en efectivo en las oficinas de la institución, en las de sus corresponsables bancarios y, en su caso, a través de los equipos o sistemas automatizados".

"Regla Décimo Cuarta, primer párrafo.- Las instituciones, directamente o representadas por las empresas operadoras del sistema de tarjetas de crédito a las cuales estén afiliadas, celebrarán contratos con proveedores, por los cuales estos se comprometen a recibir pagarés o bien, notas de venta, fichas de compra y otros documentos, inclusive órdenes de compra que el tarjetahabiente solicite telefónicamente, a favor de aquellas por los bienes, servicios o dinero que tales proveedores suministran a los titulares de las tarjetas; estipulándose en los mismos contratos el límite a que, en su caso, deberán sujetarse en cada operación, obligándose tales instituciones a pagar a los proveedores, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que les sean presentados, las cantidades respectivas menos las comisiones que, en su caso, se pacten."

En este caso, gracias a estas disposiciones, el cliente accede al bien o servicio en oferta, mediante su tarjeta plástica y el uso del sustituto de la firma, o clave de identificación confidencial.

Sin que entre los contratantes exista una reglamentación especial relativa al modo como han de conducirse entre ellos, con relación al modo mediante el que convinieron.

No trataremos aquí de las probables consecuencias de esta conducta, sino que se verá con detalle mas adelante, baste por ahora con enunciar las particularidades de este caso.

C.- OTROS CASOS DE ACTOS CELEBRADOS MEDIANTE COMPUTADORAS.

1.- OBTENCION DE BOLETOS DE VIAJE EN TERMINALES DE COMPUTADORA.

El servicio autorizado a "proveedores", permite que estos instalen equipos y sistemas automatizados propios, en los cuales se oferta la expedición de, por ejemplo, boletos de viaje en avión, autobús, etc, con la sola introducción de la tarjeta plástica proporcionada por el banco a la computadora, y el "tecleo" de el número de identidad personal o confidencial. Inclusive se pacta en el mismo boleto, el aseguramiento del pasajero, y su equipaje, por parte de una aseguradora, que aparentemente pudiera resultar totalmente ajena a la relación.

Esta modalidad no es frecuente verla en operación en México, son escasos los lugares y los servicios que se prestan por este medio, pero, por ejemplo las casetas telefónicas operables con tarjeta de crédito son un buen ejemplo de las sorpresas que nos deparan en el futuro.

2.- SERVICIOS DE INFORMACION EN BANCOS DE DATOS.

Existen ciertas empresas, de particulares, universidades, gobiernos y otras instituciones públicas, dedicadas al acopio y venta de información especializada.

El modo de almacenamiento y rápido acceso a esta información, es vital para la oportuna prestación del servicio.

Es por ésto que han introducido con gran éxito, el uso de los equipos de cómputo más avanzado y los medios de comunicación y de informes entre los diversos bancos de datos, se ha perfeccionado al nivel de utilización de los más modernos enlaces vía satélite o cable submarino que la mente humana ha sabido desarrollar.

No es la excepción los medios de comercialización de estas informaciones especializadas, ya que, nuevamente gracias al número confidencial y a la tarjeta plástica bancaria, es posible acceder a la obtención de la información deseada y liquidar la cuenta al mismo tiempo.

3.- SERVICIOS DE TELEVISION OBTENIDOS MEDIANTE TERMINALES DE COMPUTADORA.

La mayor parte del tiempo libre de nuestras vidas, no lo dedicamos a dormir, como podría pensarse, sino que lo empleamos, al menos estadísticamente hablando, a la contemplación de la televisión, esta ha irrumpido en nuestras vidas de un modo que no fue previsto ni controlado en ningún momento.

Actualmente se pueden obtener los servicios de transmisión de televisión de programas seleccionados en circuito cerrado, es decir,

únicamente a los suscriptores de este servicio, con el concesionario para la explotación de este medio.

Una particularidad de este caso lo constituye la programación especial de películas, eventos deportivos, culturales o políticos que por su relevancia e interés del público, son susceptibles de ser comercializados como un valor agregado al servicio por suscripción ya obtenido previamente por el cliente.

Para contratar esta modalidad, basta con una llamada telefónica o de importancia para esta tesis, mediante el empleo de un aparato llamado "*impulsor*" o "*impulse*", que es una computadora especializadísima únicamente en transmitir mediante código, la voluntad del suscriptor de recibir el programa ofertado.

Para su operación sólo es necesario el tecleo de las claves de identificación del programa, ni siquiera del suscriptor.

4.- OTROS CASOS DE CONTRATACION MEDIANTE COMPUTADORAS.

La instalación de redes de comunicación por computadora entre clientes y ofertadores de bienes o servicios, permite que estos hagan pedidos o compras, y aún que las confirmen, a través suyo, lo que deja abierta las posibilidades y las variantes únicamente al desarrollo de la tecnología o al ingenio de los involucrados en este caso.

Los fabricantes de computadoras y los creadores de programas, han sido prolíficos en lo que se ha dado en llamar "soluciones cliente/proveedor".

La especialización técnica que ésto alcanza es asombrosa, pero en ningún modo se han preocupado en resolver la problemática del consentimiento o de la representación, ya que la operación de estos sistemas, queda en último caso al alcance de quien pueda introducirse a la red.

Llama la atención que lo que más preocupa a usuarios y fabricantes es el peligro de los "virus", programas destructores de memoria, sin que se den cuenta de que, si es posible la admisión de un "virus", también lo es la contratación no deseada mediante sus redes.

CAPITULO CUARTO

CONFLICTOS DE REPRESENTACIÓN Y CONSENTIMIENTO DERIVADOS DEL USO DE COMPUTADORAS.

A).- CONFLICTOS DE REPRESENTACION DERIVADOS DEL USO DE COMPUTADORAS.

Como se ha visto en el subíndice relativo a la representación, esta se da desde el momento en que la persona sobre la que van a recaer los efectos jurídicos del acto, lo celebra por conducto de otra legalmente facultada para ello, a este tenor resulta que la operación que se realiza por medio de máquinas computadoras o "sistemas automatizados" tiene las siguientes características:

1 .- El banco o el oferente del servicio o bien contratable mediante computadora, no se encuentra presente en el momento de la celebración del acto.

2 .- El acto jurídico tiene lugar gracias a una programación preexistente al mismo, bajo reglas definidas, con un número o clave confidencial de acceso, y con un comportamiento "esperado" de la máquina.

3 .- El control de operación de la máquina siempre recae en el oferente del servicio por computadora, sin que se den a conocer al usuario las

particularidades de control del mismo ni las facultades de sus controladores en cuanto a su relación con la persona moral o física para la que sirven, ésto último es necesario considerar detenidamente toda vez que es posible que los "controladores" del sistema sean empleados o prestadores de este servicio independientes de la persona que ofrece la computadora como medio de contratación, así como que es posible la existencia de "sistemas nacionales" de prestación de servicios de cajeros automáticos, mediante los cuales una agrupación de cajeros de un banco le da servicio a los tarjetahabientes de otro banco, o en su caso un controlador de servicios por computadora le da servicio a prestadores de servicios u oferedores de bienes distintos a él mismo, mediante sus sistema de computadoras, haciendo a un lado todo lo preceptuado en materia de representación.

4.- No existe una adecuada legislación en cuanto al uso de estos "sistemas automatizados", porque si bien es cierto que el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como el artículo 45-k fracción II, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, "facultan" a los prestadores de este servicio a realizar actos jurídicos mediante la operación y el uso de sistemas automatizados, ninguno de éstos establece de manera definitiva y sin lugar a dudas el modo de operación y comprobación de la veracidad de los actos realizados, así como de las respectivas características para contratar de los sujetos.

5.- En los contratos celebrados entre los prestadores de estos servicios y los usuarios de éstos, no se encuentra determinada con claridad cuales serán los mecanismos de "comprobación" de los actos jurídicos realizados mediante computadoras o sistemas automatizados.

Aparentemente el asunto se encuentra resuelto, es decir, se constriñe al usuario al reconocimiento de los actos que celebre mediante el uso de su "medio de identificación" y además se le dota del carácter de prueba plena, pero no es así:

PRIMERO .- Debe advertirse que la autorización a las instituciones de crédito de usar equipos y sistemas automatizados obliga a éstas a establecer "los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, ...de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate" lo cual inevitablemente nos conduce a recordar los conceptos vertidos al principio de este trabajo, en materia de representación y consentimiento inevitables al momento de actualizar la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones, en donde veremos que éstas se llevan a cabo por dos partes: el cliente y el banco ; un cliente que se conduce a través de un "medio de identificación" y un banco autorizado para el "uso de equipos y sistemas automatizados."

Resaltaremos que se habla aquí del "uso", sin llegar al fondo del asunto, es decir, se obliga al cliente al reconocimiento sin reservas de los actos celebrados mediante su número de clave confidencial y al banco se le faculta para la utilización de "medios automatizados" para la prestación de servicios, pero en ningún momento se aclara lo correspondiente acerca de la prueba del "uso", que el artículo en comento identifica como la obligación de establecer en los contratos las bases

para determinar los medios para que se haga constar la celebración de tales actos.

Es decir, el artículo citado, sienta las bases para que se utilicen los equipos y sistemas automatizados en las relaciones **cliente-banco**, pero deja sin determinar lo concerniente a las expresiones de voluntad de las partes, así como su prueba, pues en ningún momento reduce el elemento de voluntad a un acto concreto, solo enuncia "**los medios de identificación**" como un sustituto de la firma del cliente, nunca del banco, pero aún así deja al contrato respectivo "**el establecimiento de los medios de constancia**" de los actos celebrados, los cuales nunca podrán resultar eficaces si carecen de los elementos de validez de los actos jurídicos, elementos no satisfechos por la Ley, pero tampoco en el contrato, puesto que el mismo se limita a referir que: "**De acuerdo a lo preceptuado por el Artículo 52 ...el cliente reconoce el texto y los montos que impriman las máquinas**" pero no indica que máquinas, ni que medios de constancia de la celebración de los actos que obligan al banco, ni los medios de identificación del banco.

SEGUNDO . - Se ordena que en el contrato respectivo se señalen los medios de identificación del "usuario", pero no nos encontramos aquí la figura jurídica que presuponga la existencia de un "usuario", es decir, no existe ningún comodato mediante el cual se transfiera el uso de cosa no fungible con obligación de restituirla individualmente (Artículo 2497 del Código Civil del D.F.); ni tampoco existen las circunstancias que presupongan que el cliente obtiene el uso de un bien no fungible (los equipos y sistemas automatizados) con obligación de restituirlos. En realidad estamos ante la facultad que le confiere la Ley

a un banco de servirse de tales equipos y sistemas para la prestación de sus servicios.

De ello solo se puede concluir que el usuario sería, en todo caso, el banco, o peor aún, que tampoco es usuario el banco sino que tan solo es representado en el acto celebrado por el cliente, por los sistemas y equipos automatizados, pues si bien obliga al cliente al reconocimiento de los actos celebrados gracias a tales equipos y sistemas, lo inevitable es que el banco también los reconozca, encallejando la situación al reconocimiento de que la máquina representará en todo momento a las partes, como un testigo que imprime la voluntad auténtica de las mismas elevándola a verdad legal.

Estas conclusiones, que parecieran prematuramente disparatadas, en realidad nacen de la falta de precisión de los términos utilizados por la legislación para admitir y reglamentar la existencia de artefactos e ingenios de la electrónica que hacen posible que una computadora pueda acumular no sólo el estado de cuenta de un cliente, sino también las instrucciones conductuales por medio de las que se expresara la voluntad de un banco, permitiendo que este artefacto decida, prácticamente, que hacer en cada caso y hacerlo.

Lo terrible es que se le conceda "pleno valor probatorio" sin internarse en lo que el derecho quiere para que las expresiones de voluntad tengan plena vigencia jurídica, y más, para que los actos sean correspondientes a una responsabilidad personal de lo hecho y lo querido, permitiendo una generalización o masificación de las respuestas sin considerar que el efecto inmediato es propiciar la creencia de la infalibilidad electrónica y la

falibilidad humana, lo cual podría ser exacto si olvidáramos que el deber ser es fomentar la perfectibilidad de lo humano.

Enredados conceptos que podrían dejar de anotarse o al menos dejarlos para las conclusiones, pero desde aquí partimos para advertir en cada uno de sus puntos, las consecuencias de lo vertido tanto en el texto de la Ley, como en los contratos que se sirven de él, para crear situaciones de hecho y de Derecho.

B).- CONFLICTOS DE CONSENTIMIENTO DERIVADOS DEL USO DE COMPUTADORAS.

En cuanto al concepto de consentimiento, tenemos que se le considera como el acuerdo de voluntades, libre de vicios, que produce consecuencias de Derecho, el orden de creación del consentimiento nace de una oferta y se complementa con la aceptación.

Parecería que el caso es perfectamente aplicable a la situación de las computadoras, en que el prestador de servicios o bienes plasma su oferta de manera indubitable y permanente en los comandos y programas del sistema y que el cliente, al operar tal sistema, acepta tales condiciones y "ofertas" perfeccionando así el consentimiento.

Pero la realidad es que, como ocurre frecuentemente, la computadora se comporte de un modo no querido por el oferente, y ésto se da bajo las siguientes causas:

1.- Que exista una incongruencia entre el programa y/o los comandos que lo accionan ; ésto quiere decir, que los medios de operar el sistema no sean los idóneos para obtener del programa los resultados previstos, como puede ser el caso de que la terminal de computadora o la computadora misma no sean capaces de contenerlo o de "correrlo", o que sean de menor capacidad de memoria o de funciones con que fue construida para responder satisfactoriamente al programa que se pretende que operen.

2.- Por incongruencia entre el programa y los resultados esperados por el mismo, ésto es que el programa, con que se pretende que la computadora tenga ciertos comportamientos, es ineficaz para producirlos, de manera que se espera que la terminal deba ejecutar un acto y que el programa simplemente no esta programado para realizarlo.

3.- Por desconocimiento del operador respecto de los comandos que deba accionar para obtener el resultado esperado, es decir, que el cliente o el banco accionen una serie de órdenes diferente del necesario para obtener el resultado querido.

4.- La utilización de la "clave de identificación" o número personalizado, por persona diferente del titular, produciendo consecuencias de derecho para éste último, pero producidas por un sujeto ajeno a la relación, lo que conduce a crear actos por conducto de un tercero, en la esfera jurídica del cliente original, pero como el número de clave es un sustituto de la firma, no se puede invocar a un perito grafoscópo o caligráfo para determinar la autenticidad en la relación con el cliente, lo cual es aberrante del Derecho, pues éste quiere que las personas que actúan sean responsables de sus actos, ya por actos personales o por conducto de un legítimo representante, pero no por la posesión de una clave o número que es imposible de salvaguardar al grado en que lo es la propia escritura, la firma, la rubrica o la huella dactilar

Aquí es necesario abundar en cuanto a que un cliente puede encomendar a un tercero la ejecución de determinados actos, dotándolo de la citada clave o número confidencial, y por otro lado acreditar la

imposibilidad de su asistencia al evento, comprobándolo de manera fehaciente, e invocarla con el fin de defraudar, ya que sujeto a la comprobación del "uso" de la máquina, lo que hace posible la comprobación del "no uso" de los medios de identificación que menciona el Artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito.

5.- Por el acto deliberado de un sujeto ajeno a la relación, pero con acceso a los sistemas y equipos automatizados, es decir por intervención de un empleado del oferente, de quien le da servicio al sistema o equipo, etc, aquí se tiene en contra el texto de aquellos contratos que disponen que el contenido de los comprobantes que emitan las máquinas serán "prueba plena" pues de ésta manera algún sujeto ajeno puede obtener un lucro indebido.

6.- Por una falla del sistema o equipo, que independientemente de la causa que le diera origen, producirá en el programa o en la información almacenada disturbios capaces de alterar su contenido y que produzcan consecuencias de Derecho no queridas. es necesario recordar la frecuencia de la frase de que "se cayó el sistema" o de que "no hay línea", para justificar una deficiencia en la prestación del servicio.

La lista podrá continuar, pero su origen es el mismo: en las actuales condiciones en que se encuentra planteada la operación de los sistemas de cómputo existe un vacío no previsto por la Ley ni por los contratos en particular, lo que redundará en inseguridad jurídica que puede llegar a tener consecuencias no deseadas.

CAPITULO QUINTO

LA FICCION DE MANDATO COMO SOLUCION A LOS CONFLICTOS DE REPRESENTACION Y CONSENTIMIENTO EN ACTOS CELEBRADOS MEDIANTE COMPUTADORAS

A) . - EL MANDATO Y LA FICCION DE MANDATO.

El mandato es el contrato mediante el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encomienda (Artículo 2546 del Código Civil para el D.F.)

Según los conceptos del Código Civil, este contrato es aplicable únicamente a personas, por lo que el mandato en sí mismo no es aplicable al caso que nos ocupa, por esta razón se sugiere la creación de una "ficción" de mandato, ésto es: considerar que la máquina realiza una serie de procedimientos tendientes a obtener la consecución del acto encomendado por el usuario, el cual sólo le "encarga" a la máquina la realización de éste y ella únicamente se constrñe a darle cumplimiento, ello es necesario, porque en relación a computadoras, éstas no realizan la simple función de un lápiz o una pluma, sino que son capaces de retener ciertas "órdenes" o "comandos" que son los que verdaderamente rigen su comportamiento, lógicamente es necesario, primero, almacenar tales órdenes y comandos, pero una vez instalados éstos se repetirán en igualdad de circunstancias, lo que hace

posible la determinación del resultado a obtener si son accionados por sus operarios.

Ésto último facilita la consulta respecto al comportamiento de la máquina, pero hace indispensable la intervención de un perito en la materia, que actúe libremente y sin la influencia de ninguno de los usuarios del sistema, valga, ni oferente ni cliente, pero es indispensable el registro fidedigno y comprobable de las órdenes y comandos que se dice contienen una computadora o sistema automatizado, asegurando así la veracidad y congruencia de lo asentado por cada una de las partes.

De esta manera, la ficción de mandato debe ser una forma mediante la cual se le conceda a la computadora el carácter de mandatario respecto de los actos que a través suyo desean realizar sus operadores, ésto concluirá en que al utilizar la máquina "le encomendaremos" la realización de ciertos actos por cuenta nuestra, ya sea el banco, el cliente o cualesquiera de los operadores que la utilicen como medio de concretar actos jurídicos.

Ésto solo es posible si conocemos de antemano el modo en que va a comportarse la máquina, así como la mecánica a seguir por las partes para concretar las particularidades de cada caso, así como la manera de resolver los conflictos que de esta última operación se deriven.

Para este objetivo es necesario advertir que el hecho de considerar a la máquina como "mandatario ficto" no releva a las partes de su responsabilidad al cumplimiento de las obligaciones que

contraten, sino que, se erige en un medio para que los actos que se celebren puedan llevarse dentro de un marco de seguridad jurídica que avale las recíprocas obligaciones.

A ese tenor se sugiere el siguiente:

B).- REGISTRO DE PROGRAMAS POR EL OFERENTE DE SERVICIOS EJECUTABLES MEDIANTE COMPUTADORAS.

Bajo el supuesto de la "ficción de mandato" se buscará establecer, previamente al acto jurídico que se pretenda crear mediante la máquina, el comportamiento a seguir por la máquina, ésto es:

Consignar, de una manera fehaciente y al alcance de las partes, el programa y características de operación de la máquina, mismo que podrá ser consultado por un perito en la materia, de manera que se pueda establecer:

- 1 . - Sí el comportamiento esperado de la máquina es compatible con el programa contenido en la misma.
- 2 . - Sí el programa que se dice que contiene la máquina es idéntico al que verdaderamente contiene.
- 3 . - Sí la utilización de la máquina es congruente con los requerimientos del programa para obtener el resultado esperado.
- 4 . - En caso de existir resultados no esperados, determinar a quien de los operadores puede atribuirse la incorrecta utilización o interpretación del resultado obtenido.
- 5 . - Los medios necesarios para obtener la actividad realizada por cada uno de los operadores de la máquina o sistema.

Como podemos ver, el orden anterior se basa fundamentalmente en que exista compatibilidad entre el resultado esperado, el programa a usar para obtenerlo, el equipo capaz de ejecutarlo, y la utilización adecuada de los comandos u órdenes de dicho programa.

Pero es necesario que alguien, ajeno a todo interés en las partes, pueda determinar los anteriores puntos, así como también debe existir la certeza de que es imposible alterar los contenidos del programa "ideal", el equipo, los comandos y resultados esperados "idealmente", queremos denominar "ideal" a aquellos que el oferente propone a sus clientes y que considera los necesarios para prestar sus servicios.

Consecuente con lo anterior, se hace necesario un medio que pueda integrar fácilmente lo anterior a la estructura legal ya existente en nuestro país, y que puede consistir en lo siguiente:

I.- Establecer la obligación de todo oferente, de presentar ante notario o corredor público:

La transcripción impresa del programa con el que operará la computadora.

El tipo de computadora o equipos mediante los cuales se prestará el servicio.

El tipo y características del lenguaje de computadora, así como el ambiente bajo el cual se utilizará el programa.

El método de utilización, pormenorizando las órdenes y los comandos necesarios para accionar el programa, describiendo cada uno de los resultados que deban obtenerse.

Una descripción detallada de los resultados esperados y del tipo de convenios para el que fue creado el programa.

La aprobación de perito en la materia, ajeno al oferente.

II . - Establecer la obligación del notario o corredor, de certificar la documentación presentada y enviar al "registro de programas" un ejemplar para su inscripción, conservando otro en libros.

III . - La creación de un Cuerpo Colegiado de peritos en la materia, mismo que deberá ser capaz de sancionar la actividad de sus miembros.

IV . - Establecer en el "registro de programas" un acceso fácil al público, para que éste pueda recurrir a su consulta.

V . - En caso de mejoras o adiciones a los programas, se deberá seguir el mismo método, sólo que integrándolo a los antecedentes ya descritos.

Para el caso de alguna controversia, se acudirá a la consulta, tanto del "registro de programas", como del Cuerpo Colegiado, para determinar

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

las premisas señaladas en el subíndice anterior, determinaciones que tendrán la misma fuerza legal que se le atribuye a un asiento registral, y en su caso, a un peritaje ordinario.

Todos estos conceptos pueden integrarse sin dificultad alguna, a los contratos ya existentes.

CONCLUSIONES

Según lo analizado en el presente trabajo, resultan incongruentes algunas de las adaptaciones del uso de computadoras a los esquemas necesarios en Derecho para la consecución plena de sus fines, es decir, en algunos casos nos ha rebasado la tecnología al colocarnos en un dilema entre el ser y el deber ser.

Al mismo tiempo la irrupción del progreso en la vida común es inevitable, y según las previsiones de los científicos y técnicos que la impulsan, constante y "benéfica" para la humanidad. De todos modos, no dejaremos pasar la oportunidad de manifestar los siguientes puntos que se podrían considerar como relevantes respecto de la adecuación del progreso a los valores universales de la convivencia humana:

1.- El único motivo válido para aceptar un supuesto adelanto tecnológico es que provea un avance en la búsqueda de la libertad, igualdad y equidad entre los hombres, la naturaleza y la conservación de la especie.

2.- La ilusión de que estamos mejorando nuestro nivel de vida al acceder a los progresos científico-tecnológicos, nunca debe tener como precio olvidarnos de que para otros las distancias son cada vez mayores, las carencias más primarias y su adecuación al medio social más improbable.

3 .- En el caso de medios de comunicación aparentemente más eficaces observamos el triunfo de la computadora, la televisión, el celular, el fax, el moden, etc., paralelo al fracaso de la opera, la poesía, el teatro, en suma, de lo humano como creación individual y no colectiva.

Es decir, debemos ponernos a pensar entre lo posible y lo válido, de manera que podamos discernir entre un artefacto que quizá seamos capaces de hacer funcionar y un acto que debemos hacer porque nos lo ordena la ética, la moral o el deber.

En el caso que hemos analizado, descubrimos la posibilidad de relaciones jurídicas impersonales donde importa más el programa o el sistema que el individuo, donde le creemos como " prueba plena " a la impresión de una máquina y no al dicho de un hombre, lo cual significa fé en la máquina y desconfianza en la persona, lo que nos lleva ineludiblemente a perder el único soporte verdadero de la sociedad, esto es la comunidad de conciencias, donde cada cual es responsable de sus actos por ser autor de los mismos, premisa de existencia para la sabia definición de Ulpiano:

"La Justicia es la voluntad firme y continuada de dar a cada quien lo suyo."

BIBLIOGRAFIA

- (1) **Introducción al estudio del Derecho.**
Luis Recaséns Siches
Editorial Porrúa S. A.
Quinta edición.
- (2) **Diccionario Jurídico Mexicano.**
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Universidad Nacional Autónoma de México.
Primera edición.
- (3) **Derecho Civil Mexicano.**
Rafael Rojina Villegas.
Editorial Porrúa.
Quinta edición.
- (4) **Derecho Civil, parte general, personas y familia.**
Ignacio Galindo Garfias.
Editorial Porrúa. 1973.
- (5) **Compendio de Derecho Civil.**
Rafael Rojas Villegas.
Editorial Porrúa.
Tercera edición.
- (6) **Tratado Elemental de Derecho Civil.**
Marcel Planiol con colaboración de George Ripert.
Editorial José M. Cajica. Jr..
Primera edición.
- (7) **Introducción al estudio del Derecho.**
Eduardo García Maynes.
Editorial Porrúa.
Trigésimo tercera edición.
- (8) **Derecho Mercantil.**
Roberto L. Mantilla Molina.
Editorial Porrúa.
Vigésima segunda edición.

- (9) Curso de Derecho Mercantil.
Joaquín Rodríguez y Rodríguez.
Editorial Porrúa.
Tercera edición.
- (10) Enciclopedia Jurídica Omeba.
Editorial Bibliográfica Argentina.
Obras Magistrales de la editorial bibliográfica.
Argentina O.M.E.B.A.
Edición Argentina de 1967.
- (11) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes.
Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Mayo Ediciones.
1970.
- (12) Introducción a la Cibernética.
W. Ross Ashby.
Ediciones Nueva Visión.
Buenos Aires 1977.
- (13) Cybernetics.
Norbert Wiener.
John Wiley and Sons.
Nueva York 1948.
- (14) Introducción e Historia de la Cibernética.
A. V. Jramoi, N. Berishmee y otros.
Editorial Grijalbo.
México 1968.
- (15) Cibernética y sociedad.
Norbert Wiener.
Editorial Consejo Nacional de la Ciencia y la Tecnología.
México 1981.
- (16) Inteligencia Artificial.
E. Rich.
Editorial G Gili S.A de C.V.
México 1988.
- (17) Informática Presente y Futuro.
Donald H. Sanders.
Mc. Graw - Hill Interamericana de México.
1993.

(18) Principios de Inteligencia Artificial.

**Nills J. Nilsson.
Editores Díaz De Santos.
México 1987.**

(19) Artificial Intelligence.

**Joseph F. Rychlak.
Columbia University Press.
New York 1991.**

(20) Legislación Bancaria.

**H. Congreso de la Unión.
Editorial Porrúa.
1994.**

(21) Código Civil para el D.F.

**H. Congreso de la Unión.
Editorial Porrúa.
1993.**

**(22) Solicitud y contrato de depósito bancario
en cuenta corriente Invermático, 1993.**

**(23) Solicitud y contrato de tarjeta Banamex.
1993.**

**(24) Contrato de apertura de cuenta corriente
para la expedición y el uso de las tarjetas de crédito
Bancomer S.A.**

**(25) Contrato para el uso de cajeros de servicio
inmediato "Bancomer SI".**