

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES UNIDAD
ACATLAN

DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS

EL PROCESO FORMATIVO DEL CONTRATO ENTRE PERSONAS
DISTANTES POR MEDIO DEL USO DE INFORMACION VIA
ELECTRONICA

ASESOR: LIC. JORGE SERVIN BECERRA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ARTURO BLANCAS GARCIA

No. cta. 9057982-0



NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO A 27 DE MARZO DE 1998.

Handwritten signatures and dates:
V.B.O.
27 Marzo 1998
Lic. Jorge Servin Becerra
186 F. G. G.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	página	
INTRODUCCION	1	
CAPITULO I .- Conceptos Básicos		
a).- Concepto de proceso formativo	4	
b).- Concepto de contrato	8	
c).- Concepto de personas distantes	13	
d).- Concepto de información vía electrónica	17	
CAPITULO II .- El proceso formativo del contrato con la estipulación del uso de información vía electrónica		
a).- Proceso formativo del contrato	27	
b).- La propuesta u oferta del contrato.	55	
c).- La propuesta en firme	62	
d).- El pacto de opción	75	
e).- La oferta al público	91	
f).- Los procedimientos singulares para la formación de un contrato	99	
CAPITULO III .- La aceptación de la inclusión del uso de información vía electrónica		
a).- La aceptación.	105	
b).- Clases de aceptación	117	
c).- El contrato entre personas distantes	129	
d).- Las ofertas cruzadas	147	
e).- La culpa "in contrahendo".	150	
CAPITULO IV .- La formación simultánea y el uso de información vía electrónica		
a).- La formación simultánea de varios contratos.	153	
b).- La reunión.	157	
c).- La publicidad contractual	165	
d).- La prueba del contrato.	178	
CAPITULO V .- Conclusiones.		184

INTRODUCCIÓN

Con la finalidad de crear un instrumento formativo adecuado a la diversidad de sistemas, legales, económicos, políticos y sociales existentes en el mundo, que facilitará y fomentará el desarrollo del comercio electrónico internacional y estableciera las bases para la existencia progresiva de una política jurídica común en la materia, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI), emitió a finales de 1996, la Ley Modelo de la Comisión sobre Comercio Electrónico.

Recomendándose a los Estados soberanos miembros de la organización, la tomarán en cuenta durante los procesos de elaboración o revisión de sus ordenamientos específicos, en virtud de la apremiante necesidad de uniformar los criterios de derecho aplicables a los medios informáticos de comunicación, almacenamiento de datos y gestión extra territorial de negocios entre los que por supuesto sobresalen la red de redes.

Este ordenamiento se divide en dos partes, la primera regula las transacciones comerciales en general, mientras que la segunda se ocupa únicamente en aspectos particulares relativos al uso de dichos intercambios como la entrega y transporte de mercaderías. Entre los

puntos mas importantes destacan: La ampliación de alcances legal de conceptos como escrito, firma y original, con la finalidad de aceptar formalmente el empleo contractual de tecnologías digitales, sin pretender con ello definir equivalentes virtuales para toda clase de notificaciones ológrafas; sino que exclusivamente trata de determinar la función básica de cada uno de los elementos esenciales de las negociaciones documentales, con la intención de precisar las formalidades que de ser cumplidas por los negocios cibernéticos, o mensajes de datos, permitirían dotar a dichas comunicaciones de la validez jurídica inherente a los acuerdos tradicionales.

En ese sentido la iniciativa, reconoce jurídicamente toda información generada transmitida, recibida, archivada o enviada de una computadora a otra, ya sea por EDI o e-mail; siempre y cuando esta se encuentre estructurada conforme a alguna especificación técnica convenida entre las partes con anterioridad, aun cuando se trate de contratos mercantiles o de cualquier otra naturaleza.

No obstante lo anterior la diversidad de los regímenes internos aplicables a las técnicas contemporáneas de comunicación y negociación así como la

incertidumbre ocasionada por esa disparidad limitan considerablemente limitan el acceso de algunos países como es el caso de México y sus empresas a los mercados económicamente mas representativos. En nuestro país y algunos otros cuyos sistemas jurídicos se sustentan en la tradición romano-germanica, todavía persiste como uno de los mayores obstáculos para el empleo comercial de la informática y de las telecomunicaciones de terminal a terminal, la exigencia de que los documentos y convenios estén firmados de puño y letra y consignados sobre papel.

Independientemente de las valiosas aportaciones de este ordenamiento, es evidente su desconocimiento por parte de la mayoría de las naciones y su sector empresarial, o bien la renuencia de parte de sus poderes legislativos, primero, para asimilar la importancia y el impacto creciente de los flujos económicos y comerciales canalizados a través de Internet y las demás aplicaciones computacionales y en segundo lugar para emprender una cruzada legislativa integral, que vaya desde la revisión y actualización de su marco jurídico vigente hasta la promulgación de leyes y reglamentos específicos complementarios al esfuerzo unificador de la ONU.

CAPITULO I

CONCEPTOS BÁSICOS

a) Concepto de Proceso Formativo.

A través del amplio y extenso desarrollo en que se ha visto envuelto nuestro mundo actual en relación con los avances industriales, médicos, comerciales y tecnológicos sobre todo en el campo de la electrónica puesto que estos han creado que las sociedades de todo el mundo se pueden comunicar las unas con las otras sin que existan barreras en el ámbito de la comunicación, surgiendo así la interrogante en el mundo del derecho, porque las personas no presentes pueden crear o extinguir obligaciones en combinación con formas de comunicación mecánicas y/o electrónicas.

Por tal motivo, es preciso determinar que nuestra ley civil, en materia de contratos y obligaciones, se ha quedado rezagada en su estudio; ya que la Doctrina Mexicana, así como la Francesa y la Italiana poco se preocuparon por visualizar que en áreas no jurídicas el avance tecnológico se dio a pasos agigantados, y éstos están inmersos en pro de la sociedad, por tanto es fácil determinar que el mundo jurídico no se encuentra a la par con los avances de otras áreas científicas de

nuestro mundo actual.

Como todo avance se da a través de un proceso, los contratos no son la excepción ya que estos se basan en un proceso formativo que de un contrato entendemos la debida integración de un negocio jurídico bilateral. Esa integración puede alcanzarse desde el primer instante, entonces se habla de un contrato de formación simultánea es decir que se da en el mismo momento o en forma instantánea o en un sólo acto, por lo que hace a la otra formación que es la sucesiva es necesario recorrer un camino, y mientras se cumple ese camino se da un proceso más o menos largo durante el cual el negocio jurídico no se completa, pues se haya en trances encuentra en trance de llegar a ser. Este modo sucesivo es típico en las negociaciones jurídicas tanto bilaterales como plurilaterales.

Cabe determinar que los procesos de formación de un contrato pueden ser largos o cortos, instantáneos, pues las partes son los únicos que están en posibilidad de ser que tanta urgencia hay en el finiquito para la firma de estos, la base importante de la debida integración de voluntades es que las platicas o negociaciones siempre se lleven de buena manera, este último momento se le llama contratar.

Las conductas de las partes dirigidas a la formación de un contrato se denominan tratos o negociaciones; estas conductas pueden ser vinculantes, esto es que no obligan a las partes salvo que puede deducirse que injustificadamente se rompieron los tratos platicas o negociaciones o que una de las partes actuó con mala voluntad, o que las conductas fueron suficientes para que el negocio quedará formado.

Se precisa que la mala voluntad no debe caber en este tipo de platicas, ya que toda plática o negociación entre presentes o no presentes debe ser vinculante, puesto que la Doctrina Francesa así lo considera. La mala voluntad es sancionada.

Para llegar al concurso de voluntades ordinariamente hay negociaciones o tratos previos entre las partes, que discuten las cláusulas y los elementos del contrato hasta llegar la convención de voluntades. En esta etapa precontractual debe actuarse de buena voluntad que el perjudicado hubiera obtenido en caso de haberse celebrado el contrato.

Doctrinariamente 1 se presenta una similitud en el entender e interpretar un proceso formativo, y a lo que desde un punto de vista muy particular manifiesto y expongo que un proceso formativo se determina desde el preciso momento en que las partes con un interés jurídico inician pláticas para negociar la forma, el modo, tiempo y lugar de acordar sus voluntades, jurídico y con la buena voluntad de convenir de manera directa o indirecta, siendo anterior a un acto.

b) Concepto de contrato.

El contrato como todo negocio jurídico pertenece al mundo del derecho, y para su estudio debemos inmiscuirnos dentro del fondo jurídico, ya que el contrato contiene su fundamentación en las obligaciones y éstas también son parte de este mundo; por lo tanto es una medida imprescindible conocer el concepto de Derecho. Existiendo, infinidad de conceptos como autores hay dentro de esta ciencia, mencionando el siguiente el cual pertenece al autor Eduardo García Maynez: 2 "El conjunto de normas imperoatributivas que en una cierta época y en un país determinado la autoridad declara obligatorias... Y solo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y cierta época."2

2. García Maynez Eduardo Int. al Estudio del Derecho.
Ed. Porrúa, México p.p. 37

Al concepto anterior es un concepto presente porque expone que es un conjunto de normas es decir que un proceso legislativo o de creación de leyes, y que son imperativo-atributivas que otorgan derechos y exigen obligaciones, éstas dentro de una época y en una sociedad establecida con todos sus órganos de Estado, por que al tener un proceso legislativo que crea normas, y que además las aplica de manera imperativa y atributiva solo puede ser través de sus funciones de Estado, y al ser aplicadas para la generalidad y en una cierta época significa que son presentes.

Para dar complementación el concepto anterior nos referimos a otro autor como lo es el Maestro Trinidad García, él manifiesta que el derecho "Es un conjunto de normas o reglas que gobierna la conducta externa de los hombres en sociedad; es exclusivamente un producto social."³

"Se impone a los hombres por la fuerza de la misma sociedad organizada en poder y aplica una sanción al que viola la norma jurídica."⁴

3. Trinidad García Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa p.p. 16.

4. Ibidem p.p. 16

Como lo define el autor en su concepto la sociedad es base primordial del derecho pues una realidad que el derecho es un producto social y para la sociedad, y está A través de sus estructuras establecidas será quien haga que la aplicación del derecho sea de manera equitativa pues la creación del derecho es responsabilidad de la sociedad A través del Estado, a su vez el Estado se compromete a que las normas creadas sean cumplidas conforme a lo que la sociedad espera.

Una vez que hemos entrado al mundo del Derecho, con una breve explicación de su concepto, iniciamos su desglose, para así llegar al concepto de contrato. Partiendo del concepto de Derecho que expone que es un conjunto de normas imperativo- atributivas y que son de aplicación colectiva, lo cuál significa que otorgan derechos y obligaciones a cada una de las personas que integran una sociedad en su conjunto; por lo que respecta a las obligaciones podemos diferenciar, las que deben de cumplirse de particular a particular, estas últimas se encuentran inmersas en el medio del Derecho Civil, el cuál estudia las relaciones jurídicas entre personas, expresándolo en el siguiente concepto: "Es la necesidad jurídica de mantenerse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial o

moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir."5. En el derecho civil o también llamado Derecho Privado, que estudia las relaciones entre particulares existen tres tipos de obligaciones; las civiles, las mercantiles y las mixtas.

Las obligaciones tienen su principal base de estudio en las llamadas fuentes creadoras de las obligaciones y doctrinariamente la primera es el contrato.

El contrato, en su concepto más simple y cotidiano, lo extraemos del concepto de convenio, el cuál es, para nuestro Código Civil Federal, que en su artículo 1792 expresa: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o . extinguir obligaciones". Para la gran mayoría de las Doctrinas este el concepto de contrato de sentido amplio, pero apegándonos al ordenamiento legal antes mencionado, en su artículo 1793 da el concepto de lo que los autores llaman en concepto de contrato en sentido escrito, que a la letra dice: "Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

5. Gutiérrez y González. Ernesto, Ed. Porrúa. p.p. 23

Los doctos en la materia se han puesto de acuerdo en que ambos conceptos se refieren a lo mismo que es el contrato y nuestra ley civil así lo considera al estipular en su artículo 1859 que: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se oponga a la naturaleza de este o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos." De este modo aunque los legisladores lo contemplen de manera distinta el contrato y el convenio serán lo mismo para la aplicación de la norma legal.

La gran mayoría de los doctrinarios considera bastante irreal que se consideren de distinta manera a los contratos y a los convenios, estos conceptos como ya los estudiamos son la integración de voluntades con el fin de crear y extinguir obligaciones.

Una vez desarrollado el concepto legal de contrato, según nuestra ley civil es importante saber y estudiar el concepto doctrinario del mismo, que ala letra dice: "El contrato es un acto jurídico bilateral, una manifestación de voluntad: La de los contratantes que se ponen de acuerdo. Como acto jurídico es pues bilateral o unilateral según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes a sólo a una de ellos."6

Como manifiesta el autor el contrato es un acto jurídico bilateral, pero como acto jurídico debe de tener elementos de existencia, y en cuanto a su bilateralidad recae en que las obligaciones y derechos contraídos son para las partes de acuerdo como lo pactan en las negociaciones, pero siempre debe ser para las partes ya que de otra manera estaríamos hablando de un acto jurídico unilateral, aunque existan contratos unilaterales conforme se generen las obligaciones.

c) Concepto de personas distantes o no presentes.

Dentro de la esfera jurídica de los contratos existe la situación de que a las personas se les denomina personas no presentes o distantes a razón de que no se encuentran materialmente presentes, pero si hay una comunicación directa o indirecta, no como se pudiera entender de mundo ajeno al derecho ya que una persona no presente se le considera como persona extraviada, con alguna incapacidad o muerta sin saber de sus familiares.

Esto es común por la circunstancia que nuestro Código Civil no tiene ninguna regulación para los no presentes y si para los ausentes da ahí la confusión.

Para la mejor interpretación de los conceptos analizamos lo que consideramos del Código Civil lo más acercado a la distinción de persona no presente o distante y persona ausente y a la letra expresa en el artículo 1806 "Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público o, del que juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones". al referirse los legisladores a la existencia de una oferta estamos entendiendo que existe una externación de voluntad al que ya hubo un contacto y, es más al no haber fijado plazo a la persona no presente el autor queda obligado, estamos frente a una obligación de cumplir con un término para que resuelvan a su oferta y al no estar presente la otra voluntad, tuvo que tener algún medio de comunicarse con ella, la doctrina y la ley tan sólo menciona el correo, telégrafo y teléfono o medios mecánicos electrónicos los que ya son una realidad, el

Código Civil da una solución a un caso posible al establecer que se dará un plazo extra según la facilidad o dificultad en las comunicaciones.

Es una necesidad imperiosa saber que a través del estudio de los contratos entre ausentes se ha elaborado una serie de sistemas para auxiliar al juzgador al determinar el momento de aceptación, de convenir voluntades o de revocar la oferta. Tales sistemas son para que no quede ninguna duda en cuanto a la aceptación, expedición, recepción e información. El momento y lugar en el que se perfecciona el contrato.

Las personas no presentes pueden contratar, siempre y cuando exista una policitud o que en ellos recaiga la aceptación .

La propuesta que se realice por cualquier medio electrónico tiene la misma validez que si se hiciese de persona a persona , al igual que la aceptación y es necesario no dejar duda alguna en la forma del contrato ni en el plazo de aceptación , ni en el objeto y aunque es difícil poder determinar la persona con la cual se esta negociando, ya que los medios de comunicación electrónica mantienen una relación física, por más avanzada que sea la tecnología; ya que la letra o signos inequívocos, así como el manejo de información puede

llegar a ser alterada con una mala voluntad.

Una vez expuesto lo anterior, extraemos el concepto de contrato entre no presentes, según la Doctrina Francesa: "Son aquellos contratos en que la aceptación definitiva no se da en presencia de la otra parte. Es indiferente que las partes se hayan reunido o no anteriormente a los fines de discutir el proyecto del contrato".⁷

"El contrato entre ausentes, que supone la transmisión, por un intermediario vivo o un medio mecánico, ya sea de la aceptación, sea también de la oferta original, cuando la distancia o el tiempo hubieran sido bastantes para que exista un interés práctico en ello, la cuestión de determinar en que momento y en que lugar el contrato quedo celebrado".⁸

Como ya se expuso, todo contrato necesita de una aceptación definitiva, independiente de la presencia de la otra parte.

7. Op. cit. Muñoz Luis p.p. 206

8. Op. cit. Muñoz Luis p.p. 207

Así mismo no es indispensable que se hayan reunido a negociar, ya que lo único realmente importante es que existe un momento y un lugar único para que el contrato nazca y empiece a producir sus efectos.

d) Concepto de información vía electrónica.

En la realidad actual que presenta nuestra sociedad impetuosa el uso de medios mecánicos, electrónicos o personales indirectos para establecer o continuar una comunicación a la cual los estudiosos del Derecho se han abocado en llamar negocios entre ausentes, pero para nosotros la palabra ausente significa que ha desaparecido y no se sabe su paradero, por incapacidad, muerte o por que así es su voluntad. A tal aseveración considero erróneo ya que sólo se estará negociando con una o varias personas distantes o no presentes y en ningún momento ausente.

Para cumplimiento de la necesidad de acortar distancias el hombre siempre ha buscado la forma más rápida de tener continuidad pues los viajes en barco, las carreras de hombres en relevos en nuestro México Prehispánico, el correo, el telégrafo y más recientemente el teléfono, de aquí parte un desarrollo tecnológico industrial que ha logrado que desde el lugar

más escondido de nuestro planeta se pueda mantener una comunicación, ya que el teléfono se ha revolucionado para dar mayores beneficios a lo que es su función que es comunicar, así de este modo se han desarrollado la telefonía celular, la telefonía vía satelital directa, y otras formas donde el teléfono es la base primordial para que se inicie el proceso de comunicación como lo son los localizadores personales vía satélite, el ya mencionado en todo el mundo como Internet, el correo electrónico, el coreo de voz, el fax, las comunicaciones con transmisión a pantalla vía satélite de forma personal.

Todo este amplio desarrollo se basa en la llamada fibra óptica la cual es un conjunto de cables por lo que circula información que de forma electrónica puede transportar diez millones de informaciones mas que los sistemas convencionales para la telefonía.

Como se expreso no existe un concepto jurídico de comunicación entre personas distantes a la que nos hemos dispuesto ha encontrar dentro de sus conceptos da cada palabra para poder integrar uno que cumpla con las necesidades del presente estudio.

El estudio individualizado del concepto se inicia con el de información, que es: "Conocimiento que se tiene de algo y que se da a conocer por cualquier medio de comunicación."⁹ aquí se expresa que cualquier cosa que sabemos es un conocimiento y lo importante es darlo a conocer por cualquier medio de comunicación, puesto que si no lo externamos no será información, será un simple conocimiento.

El concepto de vía en su forma de simple que en realidad es parte de nuestra necesidad para este estudio ya que desde un punto de vista muy personal vía es: El medio de comunicar. Y para los doctrinarios es : "Todo lo que conduce de un lugar a otro."; así lo entendemos como el medio puede ser uno de los ya mencionados en párrafos anteriores, pues es una realidad imperiosa saber que la sociedad necesita de la tecnología para poder desarrollar sus compras, sus ventas, manejo de sus fianzas personales o comerciales, para los comerciantes es una necesidad básica pues que no se adentra al mundo manejado o con la utilización de medios computarizados prácticamente el desarrollo de la humanidad terminará

9. Diccionario Larousse p.p. 54 México D.F. 1990.

Por arrollarlo ya que el manejo de una computadora personal siempre reducirá riesgos de errores en el manejo de información legal, fiscal.

Para el complemento base de nuestro concepto falta conceptualizar lo que es la electrónica, rama industrial y que se entiende así: "Aplicación industrial de los electrones libres y desarrollo de sus conocimientos de sus propios electrones libres."¹⁰

Ya que tenemos las tres partes necesarias para formar el concepto las integraremos primero como concepto aislado al mundo del Derecho, para después integrarlo a nuestra perspectiva jurídica, el cual queda de la siguiente manera: El instrumento material para hacer partícipe de lo que conoce o se tiene presente y lo quiere dar a conocer a otro. Esto es ya hablando de un medio de comunicación es lo valioso para nuestro estudio puesto que a la falta de este estarían hablando dos personas al aire, y buscando con quien tener la posibilidad de llegar a una convención de negocios y tratos por contratar.

10. Idem p.p. 70

Ya una vez teniendo las bases para formar nuestro concepto, el cual se debe apegar a la realidad y encuadrar dentro del marco jurídico, entonces estaremos frente a que la información vía electrónica será: "Todo conocimiento que se adquiere por cualquier medio con la intención de darlo a conocer por un conducto material con el fin de llegar a una voluntad receptora, con la posibilidad de también ser voluntad receptora y no sólo voluntad emisora".

Los conductos materiales o instrumentos materiales por los cuales se va a entablar la comunicación deben tener la característica de ser de manejo mecánico electrónico, puesto que la base fundamental de nuestro concepto de análisis es la existencia de medios para disminuir las distancias, ya que la ida y vuelta del correo es el mismo tiempo que si se tratase de negociar personalmente, ya que la distancia es la misma entre el emisor y el receptor. De este modo tratamos de determinar que si se emite la información a través de un medio directo de información electrónica la distancia será la misma pero el tiempo de recorrido se disminuye.

Todos los medios de comunicación electrónica han sido creados para acortar las distancias y agilizar la comunicación, pero todos con una peculiaridad y es que

la seguridad de que la información llegará a su destino no es cien por ciento seguro y todos tienen la posibilidad de caer en error y esto hay que especificarlo durante los tratos y negociaciones para así evitar controversias jurídicas.

Los instrumentos materiales de comunicación tienen cada uno de sus características de funcionamiento, los que operan a través de un sistema telefónico se activan por medio de una red de transmisión de información, la cual es enrutada por medio de un microcomputador personal al que se encaminan programas de comunicación, que se siguen por la red de paquetes conmutados de voz; estos inician su activación y recepción de entrada con un número de acceso al cual se le denomina número clave este puede ser privado o de servicio al público directo es decir que tu mismo comunicas el número de manera general a persona indeterminada a ambos números se le llama número de correo, el correo puede ser de voz o de información escrita, la diferencia radica en el correo de voz necesita de un teléfono y correo electrónico tan solo de una computadora personal y un número receptor de información, en la actualidad el manejo de información se desarrolla de manera tan rápida que el mundo de las computadoras se han revolucionado con el Internet que es

la supercarretera de la información la que con la búsqueda de lo que te interesa penetras en las ventanas de información y ahí es donde te van guiando hasta penetrar y poder llegar a negociar o intercambiar información.

Todos estos sistemas se practican a través de la fibra óptica base de la comunicaciones telefónicas, así mismo con el fax, algunos autores consideran al fax y al teléfono como una forma simultánea de comunicación es decir que se trata como si fueran personas presentes con la salvedad de que se puede pactar que las partes después ratifiquen por escrito lo negociado por teléfono, la razón es que lo que se platica por teléfono puede ser desvirtuado a la llegada por el fax o simplemente la actuación de alguna de las partes puede ser de mala voluntad, negando la recepción de la información o la emisión por tal motivo considero se deben aplicar las reglas a los convenios o contratos entre no presentes.

La información vía satélite tiene dos variantes comerciales la primera, el radio localizador personal y las segunda la conferencia personal por pantalla e imagen. La primera es un mecanismo electrónico de recepción de mensajes escritos que se activan con una

llamada telefónica y al igual que el fax se puede calificar que la aceptación o recepción de la policitud se realice entre personas no presentes, no así en la conferencia personal en pantalla con imagen, ya que aquí la oferta o la recepción de la aceptación si se puede considerar como entre personas presentes; claro con la salvedad de que en ese momento se cierren las negociaciones y se transmitan de acuerdo a la forma legal, la firma estampada en lo convenido anteriormente por escrito. En este momento ya podemos hablar de que las formas de comunicación electrónica pueden y son utilizadas simultáneamente para una misma negociación, puesto que la única forma de recibir y emitir la forma escrita firmada sería por el sistema fax, y aprovechando la pantalla con imagen, verificar la autenticidad del momento de la firma. Este sería el preciso momento del perfeccionamiento e integración de los elementos de existencia de un contrato, pero este tipo de conferencias no son tan fáciles de darse en la práctica cotidiana.

Como sabemos, uno de los aparatos de comunicación más importante y usada de forma común y que la mayoría de las sociedades consideran parte de su vida cotidiana lo es el teléfono. Desde su aparición en el mundo ha

sido la forma más directa de comunicarse, tanto en la vida privada, comercial y social dentro del mundo, es por ello que los diferentes ordenamientos legales que rigen a la sociedad, así como los autores de textos jurídicos ya siempre lo contemplan como un medio de comunicación directo y en cuanto a su forma de llegar a contratar se interpreta lo pactado como si las partes estuvieran cara a cara; por lo que se aplican las reglas generales de los contratos entre presentes, debiendo guardar la oportunidad de ratificar por escrito, si así lo han convenido las partes.

Desde un punto de vista muy personal, transmisiones telefónicas deben ser siempre ratificadas por escrito, ya que el surgimiento de aparatos mecánico electrónicos ya facilitan la transmisión de la forma escrita, porque el teléfono ha surgido toda una industria y este es la base primordial de la comunicación electrónica. Es decir, sin el teléfono no existiría el fax, ni el correo de voz, ni el correo electrónico, mucho menos la comunicación satelital y la intercomunicación de computadoras personales. Por ello en el mundo jurídico el teléfono tiene más importancia de la que se da dentro de la Doctrina y Leyes vigentes.

Para finalizar el presente capítulo por último estudiaremos el concepto de teléfono, que a la letra dice: "Es el medio de transmitir palabras a través de las ondas electromagnéticas por conducto de un micrófono de carbón y un auricular que constituye el llamado microteléfono, que se integra a su vez por un disco selector, un conmutador y un timbre". 11

Enfocando el concepto anterior en el marco de los contratos, quien a través de levantar un auricular y externar su voluntad para solicitar queda obligado a cumplir su oferta a quien en otro auricular recibe en forma directa sin mediar duda del objeto de la misma, así como la persona que esta recibiendo tal información; si en este momento se fija plazo para la aceptación es el mismo el que se debe cumplir, si no el tiempo preciso que dure la llamada, es decir, con conforme a nuestra Ley vigente los legisladores dan una solución rápida y precisa, así como clara a quien sin perdida de tiempo desea externar su voluntad a través de una oferta y ésta sea aceptada o negada inmediatamente.

11. idem p.p. 91

CAPITULO II

EL PROCESO FORMATIVO DEL CONTRATO CON LA ESTIPULACIÓN DEL USO DE INFORMACIÓN VÍA TELEFÓNICA.

a) Proceso formativo del contrato.

El contrato como negocio jurídico es un fenómeno producido por el Derecho, ya como todo fenómeno producido por el Derecho, con esa naturaleza nace, vive y se extingue; nace con fines determinados que cumplir y desde ese momento hasta su extinción debe de llenar formalismos de las funciones que le son propias.

El contrato nace, vive y se extingue y claro de llenar los requisitos que establece la ley tanto para su nacimiento, su vigencia y su extinción, y sus características le son propias puesto que existir normas específicas para su regularización éstas son la base de que su formación se adecue a la realidad y disposiciones legales.

"Por formación de un contrato entendemos la integración de un negocio jurídico bilateral con todos sus elementos, esta integración se puede dar desde un momento o un primer instante o bien se puede integrar paulatinamente o sucesivamente, durante el proceso de

formación ya que sea en un instante o sucesivamente el negocio todavía no está completo, pues se haya en trance de llegar a ser".¹

La formación que se da sucesivamente es típica de negocios jurídicos bilaterales o plurilaterales, la formación sucesivamente es característica de la mayoría de los contratos ya que como negocio jurídico bilateral, a su integración de todos los elementos que preceden a los contratos o negociaciones de las partes, llevados al cabo por sí mismo o por representantes, bien entendido que las personas jurídicas se comunican por medio de ellos o de sus órganos, este es el proceso de contratar.

Cabe destacar que el proceso de contratar puede llegar a ser tan largo o tan corto como las partes así lo dispongan puesto que el tiempo no es ningún elemento de existencia de los contratos, y además el proceso de contratar no tan sólo se puede dar a un solo contrato puesto que se puede mantener pláticas para el cierre de un contrato del cual pueden depender muchos o pocos más, la forma de comunicación a través de emisarios es la más común pero ya es tiempo de que las personas que deseen ahorrar tiempo y dinero lo hagan por medios electrónicos

1. Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, p.p. 204.

y ya hay quien así lo realiza este tipo de contrataciones, pueden parecer muy riesgosas pero se puede regular el riesgo y llegar a ser de mayor productividad que las de emisarios que puede llegar a desvirtuar de quien los manda contratar.

El momento de las pláticas o negocios normalmente se realiza personalmente pero para los casos específicos donde por razones de tiempo y/o distancia no hay la oportunidad de que la negociación sea directa y personalmente material, se utilizan medios de comunicación como lo son el teléfono, fax, correo de voz, correo electrónico, la práctica comercial se ha visto muy favorecida pues una propuesta de negocios se llega a dar por ofertas escritas o publicadas, de transmisión de radio o televisión también en el Internet, estas son las formas de llegar a las voluntades en masa y así se ofrece y se acepta por medios de comunicación y aunque no exista relación personalizada si pero si de voluntades ya que existe una voluntad de ofrecer un voluntad de recibir para negociar y se de la aceptación de la propuesta.

"Los tratos o negociaciones son conductas dirigidas a la formación de un contrato, y estas conductas no

deben ser vinculantes esto es, no obligan salvo que puedan deducirse que injustificadamente se rompen estos tratos o negociaciones, pero rara vez estas conductas son suficientes para que se de la formación de un contrato. Contemplando la posibilidad de muerte de una de las partes durante estas platicas, se reduce la posibilidad de contratar, y como no hay contrato, no hay responsabilidad para que surtan efectos, salvo que se pacte lo contrario."²

En caso de la posibilidad de contratar porque existan la declaración de las partes es necesario aclarar su voluntad, que estos elementos sean extrínsecos de la negociación sean aclarados, para precisar el carácter de las voluntades.

Cuando existe una declaración de voluntad futura para contratar o dentro de las negociaciones o porque una vez ya celebrado el contrato, surta efectos esta voluntad, hay que aclarar de igual manera y en la declaración debe ser emitida con fidelidad y claridad así evitar que se le atribuyan una voluntad diversa a la real.

2. Idem Muñoz Luis, p.p. 205

En este sentido es preciso que la determinación de las voluntades para negociar sean específicas y está que se basan en medios de comunicación las partes o sus órganos encargados de negociar aclaren dentro del campo de uso de aparatos tecnológicos deben y pueden tanto información o confirmaciones o aclaraciones por medios de comunicación mecánica electrónica.

"Dentro de una oferta o propuesta de negocio existe el consentimiento, este consentimiento es la voluntad del deudor para obligarse con un acuerdo de voluntades, y debe existir una voluntad real o sea que no este viciada por un menor de edad, ebrio, drogado, demente o hipnotizado, además la voluntad seria y precisa, no debe mediar, broma, juego, o fines didácticos, además de que esta voluntad debe ser exteriorizada ya sea en forma expresa o tácita." 3

Estas formas pueden ser expresadas por medios de comunicación mecánico electrónicos siempre que las partes así lo pacten o por el uso así lo practiquen. Así lo dispone el artículo 1803 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y en sus artículos 1805, 1806,

3. Sánchez Medal Ramón, Contratos Civiles, p.p. 28 y 29

exterioriza carece de relevancia jurídica.

Suelen distinguirse dos clases de declaraciones de esta voluntad en un negocio jurídico, cuando declaración es recíptica, es que te interesa una persona determinada y las no recípticas que la proposición de negocio es dirigida a una gran mayoría, no hay destinatario concreto o determinado, como sucede en las ventas por televisión con pago a la tarjeta de crédito a través de la transferencia de fondos por una red computarizada de datos o cuando abres una ventana de Internet con la finalidad de vender un producto.

Para llegar al cierre de negociaciones o tratos, y formar un contrato se debe acordar las voluntades, no debe haber vicios del consentimiento ni error en el objeto, situación que se debe precisar en contratos por medios de aparatos electrónicos mecánicos. Sin embargo no toda deficiencia en el consentimiento hace inexistente el contrato, pues hay vicios del mismo que afectan solo la validez de un contrato existente según acontecè en el error nulidad o error vicio y con la violencia moral o intimidación y defectos que no afectan su validez como ocurre en un error indiferente.

Como ya se menciona para que se de un contrato hay un proceso formativo, este debe ser regulado por la

buena voluntad es decir la forma de ponerse de acuerdo en la integración de las cláusulas y elementos del contrato, y de este modo llegar al consentimiento en esta etapa de formación del contrato el cual se integra por dos fases, la oferta o propuesta y la aceptación ambas las pueden hacer directa o indirectamente entre presentes o entre no presentes así lo dispone el artículo 1806 del Código Civil.

Existe una característica de cuando se realiza una oferta entre no presentes pero a esta oferta se la hace la fijación de un plazo para hacer aceptada a un destinatario determinado, aquí estamos frente a un contrato entre no presentes, pero cuando se hace una oferta a personas no determinada sin plazo de aceptación estaremos frente a una declaración unilateral de voluntad.

"Importa mucho determinar el momento y lugar en que se perfecciona un contrato y entre ausentes, pues por lo que se refiere al lugar hay que precisar cual es el tribunal competente para conocer de la interpretación y cumplimiento del contrato y cuales son las formalidades que debieron llenarse para el mismo contrato, en cuanto el momento de que se perfecciono hay también que precisarlo para saber si había capacidad de las partes

para contratar y para determinar si aplicar la teoría del riesgo o para fijar el inicio de la prescripción o para esclarecer si el contrato se celebró durante un período sospechoso en los casos de concurso de acreedores o de quiebra." 5

La doctrina describe cuatro sistemas: El de la declaración, cuando el destinatario declara acertar y el contrato se perfecciona, el de la expedición; el contrato se perfecciona en el momento en que el aceptante de la oferta pone en el correo o envía anuncio para dar a conocer al solicitante su aceptación, el de la Recepción, momento en que el solicitante o proponente recibe la aceptación aunque no se haya enterado todavía de su contenido, y el de la información que considera perfecto el contrato hasta que el oferente se entera de la aceptación por el destinatario de la propuesta.

5. Idem. Sánchez Medal p.p.

Todo contrato debe tener un objeto, no se trata de un objeto material propiamente dicho, sino que puede ser un objeto cosa, objeto hecho del contrato, de cualquier forma debe estar dentro de la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar dentro del comercio, en cuanto al objeto hecho puede ser positivo (hacer una cosa) o negativo (no hacer una cosa) el hecho debe ser posible y lícito.

Durante la celebración de pláticas o negociaciones se debe determinar claramente el objeto del contrato ya que los más avanzados sistemas de comunicación así lo permiten, la clara descripción detallada, la copia exacta o la recepción y exposición visual a través de pantalla, radios, localizadores alfa numéricos.

La mejor forma de contratar es a través de uno mismo ya que el contrato autónomamente concertado es, por ello mismo, justo, pues nadie habría de consentir voluntariamente en su mal; dadas estas circunstancias la mejor práctica para negociar es la personal.

Aquí el autor considera como la mejor forma la manera de negociar es de persona a persona a través de vía directa que es la forma directa personal inmediata, pero considero que la comunicación vía electrónica

cumple las funciones es entonces que la manera de negociar ya sea en forma personal o por vía mecánico electrónica deba ser de manera personal del interesado y no a través de terceras personas.

Es por eso y "de acuerdo a la doctrina Francesa se consagro el principio de la libertad contractual, la libertad de la convención al que los autores denominaron "Teoría de la autonomía de la voluntad", la cual permite al individuo crear, a su arbitrio, los contratos y las obligaciones que libremente decida, dicho principio subsiste hasta la fecha, aunque más limitado día tras día, pues la libertad de acción del individuo se encuentra restringida por los intereses comunes, y por los intereses de la sociedad". 6

Como lo manifiesta la doctrina francesa a través de la autonomía de la voluntad, esta debe ser la base de los contratos y la fundamentación de las obligaciones ya que es como las partes lo establecen, pero claro con el alto índice de criminalidad el Estado como órgano regulador los ciudadanos a su cargo, pone restricciones tales como la buena voluntad para contratar las buenas costumbres, los

6. Bejarano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, p.p.49

actos lícitos y los que dañen la moral de la sociedad.

De ahí que la promulgación de leyes imperativas y prohibitivas que impiden cada vez con más frecuencia la celebración de actos o negocios encaminados o contratos perjudiciales, por eso existen cada vez formas para la comunicación ya sea vía electrónica que deben ser reguladas junto con la voluntad de las partes que así lo convienen.

El ilícito el que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

"Así la autonomía de la voluntad es neutralizada por las normas que aseguran la convivencia social. Las limitaciones que la ley establece a la voluntad particular son cada día más numerosas por la necesidad de proteger intereses colectivos contra la acción individual.

Total que para que se de un proceso formativo se requiere de dos emisiones de voluntad sucesiva, de dos declaraciones unilaterales: la oferta o propuesta y la aceptación. El proceso formativo que reúne y funde el

consentimiento y la oferta se le llama contrato, un acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente, es un acuerdo de voluntades: quererles se reúnen, y constituye una voluntad común." 7

Nuestro Código Civil considera que en el convenio se realizan cuatro funciones jurídicas; crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

"En efecto a través de un convenio se puede pactar la conservación de derechos y obligaciones, y esa conducta no se puede asimilar a cualquiera de las otras cuatro funciones, establecidas por la norma.

En la celebración de un convenio se puede además de crear transferir, modificar y extinguir derechos y obligaciones también conservar derechos y obligaciones y es que esta figura jurídica llamada convenio puede realizar una función más la de: conservar derechos y obligaciones." 8

7. Ibídem Bejarano Manuel p.p. 49

8. Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones p.p. 217

Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar, extinguir derechos y obligaciones. En el estudio del convenio encontramos dos especies de convenio un amplio o "latu sensu" y el convenio en sentido estricto o "strictu sensu".

Si el contrato especie del género convenio, crea y transfiere derechos y obligaciones, y el convenio en sentido amplio, los crea, transfiere, modifica o extingue se tendrá que por exclusión el acuerdo de voluntades que modifica extingue obligaciones o derechos puede o recibe el nombre de convenio strictu sensu.

El contrato como acto jurídico tiene elementos de existencia o estructurales y precisa además para que exista y nazca la necesidad imperiosa; un acuerdo de voluntades o con sentimiento y un objeto, excepcionalmente la solemnidad.

"La función jurídica del contrato es que es una vía, la más amplia para la creación voluntaria de derechos de crédito convencionales, y esta forma, siempre que se den sus elementos se producirán los efectos de un acto de este tipo, aunque sea especie del acto no estuviera expresamente regulada por la ley, la

regulación de la ley hace del contrato sirve también para regular toda clase de contratos que no estén expresamente reglamentados, además de que las disposiciones sobre el contrato son aplicables a todos los convenios y actos jurídicos en general. Por acto jurídico entendemos: La manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, extinguir o modificar una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad. Esto según la doctrina francesa, aplicándose al derecho civil o común.

Por tanto un efecto de Derecho no se producirá, en ausencia de cualquiera de esos elementos, si falta la voluntad, no se puede producir el efecto por el solo derecho objetivo y por el contrario si falta la voluntad tampoco se producirá el acto, son dos elementos estrechamente vinculados en la información del acto jurídico." 9

El acto jurídico se compone de sus elementos de existencia que son tres: Una o más voluntades jurídicas, una en el llamado acto unilateral, dos o más el llamado acto bilateral o plurilateral que esas

9. *Ibidem* Gutiérrez González p.p.

voluntades tengan una finalidad la de producir una consecuencia sancionada por el derecho, esto es que se persiga un objeto. Cuando el derecho exige cumplir con una solemnidad o sea una forma solemne; sino se dan dos de estos elementos la voluntad o voluntades y el objeto, no se podrá crear un acto jurídico; no existirá un acto jurídico.

La ausencia de cualquiera de los elementos de existencia consentimiento, objeto y en algunos casos la solemnidad como forma, se sanciona con la inexistencia del acto.

"El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades que tienen que crear, transferir, conservar, modificar o extinguir efectos de derechos y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

Aquí se presenta el consentimiento como algo no unitario, ni simple en su constitución sino como un contenido compuesto ya que se forma de dos o más voluntades, esas dos voluntades al unirse generan el consentimiento, recibe una el nombre de propuesta oferta o policitud y la otra una aceptación.

Se vera, como cada uno de estos elementos de existencia del consentimiento ya que a su vez elemento

de existencia del contrato valen por si mismo y producen efecto de derecho a un cuando no lleguen a formar el consentimiento." 10

Conviene en primer lugar averiguar en que medida es necesario el consentimiento y cual es su poder creador; esta indagación requiere del estudio de la autonomía de la voluntad. "Desde el punto de vista filosófico cual es el valor de la autonomía de la voluntad. La voluntad, a los ojos de los filósofos del siglo XVIII, es la fuente de todos los derechos. El individuo no esta obligado sino por su voluntad, directamente en el contrato indirectamente y tácitamente cuando la obligación esta impuesta por la ley por no ser esta que debe, por otra parte intervenir con extrema reserva, más que la expresión de la voluntad general. No solamente los filósofos del siglo XVIII veían en la voluntad la fuente de las obligaciones sino que le reconocían un valor moral; por ser libres e iguales lo individuos, el contrato libremente discutido es necesariamente equitativo, toda traba del legislador compromete ese equilibrio implica una injusticia.

10. Idem Gutiérrez González p.p.

La excelencia de la voluntad aparecería mejor en el ámbito del dinero, el empresario o gente que maneja dinero no dará pruebas de iniciativas en sus empresas más que si contrata libremente, solo si se regula por sí mismo y a su antojo, sus actividades, su comercio se basa sobre la libertad ilimitada, una reglamentación no aporta sino desalienta a la iniciativa y la competencia es la tesis del liberalismo." 11

"Contra esa posición, las escuelas sociales y socialistas reaccionaron vigorosamente en el curso del siglo XVIII, se negó el papel contenido a la voluntad en la escuela liberal; por sí sola, la voluntad es importante para crear obligaciones, es la sociedad la única que posee ese poder, la voluntad no sino un conmutador que da paso a una corriente cuya fuente se haya en otro lugar. La experiencia demuestra que un contrato no es forzosamente justo, que con frecuencia consagra el aplastamiento del débil por el fuerte, o a las iniciativas de las gentes sin escrúpulos en el terreno económico, la libertad conduce a crisis graves que tan solo puede evitar una severa reglamentación.

11. Henry, Jean, Mazeud, Lecciones de Derecho Civil, Parte II, V I, pp 127.

Desde luego es preciso reconocer que el exceso de reglamentación es también peligroso suprime la iniciativa la atracción del riesgo toda personalidad desaparece; el hombre queda reducido al estado autómeta en el centro de negocios jurídicos prefabricados.

Por consiguiente debe reconocerse un papel importante a la voluntad, pero tan solo como un medio al servicio del derecho como un instrumentos del bien común. El legislador debe intervenir siempre que el contrato no sea conforme con ese bien común calificado de orden público en el lenguaje jurídico y buscar el estado de equilibrio que permita a la personalidad desarrollar sus iniciativas dentro de los limites ordenados por un evidente interés social. . .

Para la doctrina francesa en la aplicación de la escuela liberal, no debe oponerse ninguna barrera a la libertad de contratar pero ningún sistema jurídico a consagrado jamás una posición utópica." 12

12. *Ibíd*em Gutiérrez González pp.

En la redacción del Código Civil se oponen a la libertad contractual o a la escuela liberal en el sentido de que se incluyen a las partes el orden público y las buenas costumbres como imposiciones que deben guardar las partes. Comprenden en el orden público las cuestiones relacionadas con la organización del Estado y con la forma de gobierno, las de interés para la familia, la libertad o el estado de las personas, la noción de orden público se ha desarrollado considerablemente, su elasticidad a permitido extenderlo siempre que las necesidades social, el bien común lo exijan. "La noción de buenas costumbres constituye un aspecto particular del orden público sin dimensiones son imprecisas en su mayor parte redundan en la moral admitida en una época determinada, entonces se entiende que la noción de orden público se desenvuelve y la moralidad tiende a restringir a las partes." 13

En el mundo de la voluntad permitida por el Estado a través de la aplicación de la ley, ya que la voluntad expresa declarada sólo es la medida en que se reproduce fielmente la voluntad reales decir la voluntad real

13. Idem Gutiérrez González pp.

interna debe ser igual a la voluntad expresa declarada y debe de prevalecer para la declaración de la voluntad real interna será un obstáculo en la formación del contrato.

El derecho positivo francés una cuando considera como necesario la voluntad interna, exige no bastante, para que produzca efectos sea voluntad que se manifieste o exteriorice.

La voluntad debe manifestar sus existencias a través de la exteriorización, de este modo deja de ser interna y pasar al plano social, la existencia real es la voluntad interna y su manifestación declara esa voluntad.

La voluntad aislada no produce, en principio ningún efecto jurídico. Por la sola expresión de voluntad el hombre no puede convertir en deudora a otra persona encadenarla a vínculos de obligación.

Lo mismo ocurre al momento de que una persona sea deudora por si sola no manifiesta voluntad solo el acuerdo de voluntades complementa una con la otra, es creador de obligaciones.

El acuerdo de voluntades, ya sea instantáneo, ya sea luego de cierto plazo, puede ser instantáneo si las partes están presentes y si hablan por teléfono.

Incluso en presencia una de la otra, las partes piden a veces un plazo de reflexión ciertos tratos preceden a su decisión. Entre no presentes que se concertan por medios mecánicos o electrónicos está superada forzosamente, para un plazo de aceptación el acuerdo se realiza en dos tiempos, superados por un tiempo muerto.

Sea instantáneo, o no, el contrato, el consentimiento implica dos operaciones, se compone dos o más voluntades expresadas; la oferta o policitud y la aceptación." 14

En el contrato entre personas no presentes existe una dificultad que superar a la perfección misma del contrato: la determinación del lugar y el momento en que la oferta y la aceptación se encuentran para formalizar un contrato.

El contrato entre no presentes puede ser concertado por cualquier medio de comunicación, mecánico o electrónico a través de la correspondencia, telégrafo este contrato plantea la doble cuestión del tiempo y lugar en que se perfecciona el contrato depende el momento en que se concluye. El contrato concertado por

14. Idem Gutiérrez González pp.

teléfono es también un contrato entre no presentes, este contrato suscita tan solo la cuestión del lugar de formación.

El contrato exige el acuerdo de las voluntades, exteriorizando por la declaración del proponente y del aceptante. Atendiendo a otros autores con la misma perspectiva de estudio sobre el momento de la formación del contrato y el problema del contrato celebrado por teléfono.

"En la doctrina se considera que este, para los efectos jurídicos es un contrato entre presentes, porque existe la misma posibilidad material de discutir en el mismo acto la oferta y la aceptación tal como si los contratantes estuviesen materialmente el uno frente al otro. La doctrina y la jurisprudencia aplican reglas del contrato entre presentes, de manera que si no aceptaba la oferta en el mismo momento en que se hacía, cuando no se concedía un plazo, la oferta quedaba desligada. Y nuestro Código Civil vigente así lo dispone." 15

15. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, pp. 275, 276.

Contrato por teléfono.- Las palabras y el consentimiento son llevados al contratante personalmente y en la práctica con la misma rapidez que entre presentes, por lo que estos contratos son desde el punto de vista del tiempo empleado en celebrarlos, entre presentes pero desde el punto de vista del lugar en que se celebran entre ausentes. El contrato por teléfono es válido y puede ser probado en los mismos casos y en las mismas condiciones que los contratos verbales. El uso de confirmar por correo los contratos hechos por teléfono no impide que el concurso de los consentimientos sea creador de obligaciones. Sin embargo, debido a la ausencia de testigos que hayan oído a las partes, sino media de confirmación por carta y en caso de denegación, solamente la aceptación tácita o bien, el silencio permitirán establecer la existencia de la obligación." 16

Contrato entre ausentes. Estos contratos presentan un problema desde el punto de vista jurídico en cuanto al momento aunque el contrato se entienda celebrado, y tiene gran interés determinar ese momento por lo que se

16. Planiol Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, T VI, pp. 212-213.

refiere a la ley aplicable y al problema de los riesgos. La determinación del momento en que se perfecciona el contrato es interesante, desde varios puntos de vista siguientes que son los principales a tomar en cuenta para la aplicación práctica.

Por lo que hace a la revocación de la oferta, mientras el contrato no se perfeccione, puede revocarse a la oferta por la muerte del oferente o por una manifestación de voluntad.

Para apreciar si las partes son capaces, debe uno colocarse en el momento en que se perfecciona el contrato.

En contratos que transfieren la propiedad, la fecha del contrato señala la transmisión de los riesgos de pérdida de una parte a la otra.

La fecha del contrato es igualmente al punto de partida del plazo de ejercicio o de la prescripción de ciertas acciones de nulidad o rescisión.

En caso de quiebra, para saber si el contrato se ha celebrado durante el período sospechoso.

Noción del contrato entre no presentes. Son aquellos contratos en que la aceptación definitiva no se da en presencia de la otra parte. Es indiferente que las partes se hayan reunido o no anteriormente a los

finés a discutir el proyecto del contrato.

En principio cualquier contrato puede celebrarse entre ausentes. Esto es así aún cuando se requiera el empleo de formas solemnes siempre que esas formalidades puedan aplicarse separadamente por cada una de las partes. Pero es distinto si se exige la presencia simultánea de las partes.

El contrato entre ausentes, que supone la transmisión, por un intermediario vivo o un medio de comunicación, ya sea de la aceptación, sea también de la oferta original, cuando la distancia o el tiempo hubieran sido bastantes para que exista un interés práctico en ello, la cuestión de determinar en que momento y en que lugar el contrato queda celebrado.

Con ello se supone, sin duda, que existe un momento y un lugar únicos en que el contrato nace y empieza a producir sus efectos. Y esto no es evidente. En efecto, el contrato es un acuerdo de voluntades diversas no son en todo caso, efectivas en un mismo momento ni en un mismo lugar. Exigir que en un momento preciso las dos voluntades coexistan conociendo cada parte la voluntad real actual concordante de la otra, es hacer imposibles los contratos entre ausentes, salvo que se hagan por teléfono, telégrafo privado. Por ello es que

a veces, se ha pensado en considerar por separado cada una de las declaraciones de voluntad y en determinar por separado, para cada parte, el momento de la formación del contrato.

En efecto conviene proceder de este modo cuando se trata de determinar cuales son los efectos de la oferta y de la aceptación, en que medida son obligatorias y desde cuando son definitivas. Pero el hecho de la formación del contrato una producido el hacer partir sus efectos de fechas diversas según se considere a una o a otra de las partes parece imposible (Como en cuanto a la cuestión de los riesgos, a la ley aplicable en lo que respecta a la determinación de la validez o de los efectos del contrato) o poco satisfactorio (Como en cuanto al comienzo de los plazos que hayan de contarse desde la fecha de formación del contrato). También desde el punto de vista del lugar, es imposible (En cuanto a la cuestión de la ley o de sus usos)". 17

17. Idem Planiol y Ripper pp.

b) La propuesta u oferta del contrato.

Propuesta de contrato es la oferta revocable, en tanto no sea aceptada, verbal o escrita, que debe contener todos los elementos del contrato, o al menos los constitutivos, para que se considere completa, mediante la cual un sujeto llamado oferente se dirige a otro denominado destinatario para que la examine, y a su arbitrio es vinculante para el oferente, ni antes de la aceptación el destinatario tiene el deber jurídico de tomar la propuesta en consideración.

La oferta de contrato es un proposición unilateral recepticia que una de las partes dirige a la otra, y en su consecuencia, no puede decirse que sea un comportamiento o conducta preparatorio de contrato.

Se discute si la propuesta de contrato es un negocio jurídico unilateral o una declaración unilateral de voluntad, por lo general recepticia, de tal manera que la formación de un negocio jurídico bilateral exigiría la aceptación expresa o tácita, que es, para quienes así lo piensan una declaración de voluntad recepticia.

Se entiende que la propuesta y la aceptación son negocios jurídicos y no meras declaraciones de voluntad.

La oferta irrevocable temporalmente es temporalmente un negocio jurídico, y al ser aceptado el contrato se integra, de suerte que la oferta pierde su autonomía, más sino es aceptada pierde su valor como negocio autónomo.

Muchos piensan que la propuesta no es obligatoria ya que sobre todo el proponente puede revocarla aún sin que en ella figure la cláusula sin compromiso u otra de análoga ineficacia. En buena técnica, la propuesta dirigida a más de una persona debe, tener valor de mera expectativa para el destinatario y en consecuencia no puede considerarse vinculante, pues se esperan lógicamente varias aceptaciones y deberá ser válida la que llegue primera.

"Los tratos se inician con una propuesta u oferta de contrato, dirigida, verbalmente o por escrito por su sujeto proponente u oferente al destinatario de ella. La propuesta no es perfecta mientras no pueda considerarse conocida por el destinatario de ella.

La propuesta si es completa como debe ser, contiene el germen todos los elementos esenciales del futuro contrato y al destinatario de la propuesta se le debe someter para su examen. Pero, así, como este último no tiene deber jurídico de dar una respuesta de aceptación

o de rechazamiento pudiendo dejar caer con el silencio la propuesta, así, por otra parte, la propuesta no compromete al proponente, ante todo en el sentido que este puede siempre revocarla mientras no sea aceptada. Esto, porque la voluntad de encontrar, para ser vinculante debe persistir hasta el momento en que se perfecciona el contrato.

Queda a salvo, sin embargo, el caso de la mala voluntad del proponente revocante; aquí, aún no pudiéndose impedir el efecto de la revocación, o sea, que el proponente deje de estar vinculado, podrá haber lugar al resarcimiento del dolo sufrido por el destinatario de la propuesta, a consecuencia del violado deber de buena voluntad y rogado a las partes aún durante los tratos de acuerdo.

La propuesta no compromete, además, en ulterior sentido de que el sujeto puede dirigir la misma propuesta a mas de un destinatario aun cuando, siendo el objeto del futuro contrato unicum, no pueda él dar curso a varias aceptaciones que eventualmente le lleguen.

Será valida, entre varias aceptaciones la primera que llegue. Independientemente de la revocación la propuesta pierde eficacia o sea que caduca, en el sentido que libera al proponente si queda sin respuesta.

de aceptación por un tiempo que exceda del establecido por el proponente, o del ordinariamente necesario según la naturaleza del negocio o según los usos.

La propuesta caduca además, por la muerte o por la sobrevenida incapacidad del proponente anterior al conocimiento de la eventual aceptación producida salvo algunas excepciones. En caso de muerte del proponente igualmente no está vinculado por la propuesta aunque lo haya revocado". 18

La ofertas, propuesta o policitud requiere de elementos para integrarse; una declaración unilateral de voluntad, ser recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, hecha a persona determinada o indeterminada, debe enunciar los elementos esenciales de un contrato que se desee celebrar, debe hacerse de forma seria y con el animo de cumplir en su oportunidad.

La ley sanciona como obligatoria la oferta o policitud que se hace para celebrar un contrato, aunque no se haya aceptado aun, por la persona a quien se le hace, surtiendo efecto de mantener firme esa

18. Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, T IV, Parte General, pp 457.

voluntad y sancionándola como productora de consecuencia de Derecho.

Para se aceptada la oferta o policitud, hasta que no se recibe, la propuesta por quien debe aceptar, esta propuesta para ser recibida debe de externarse de tal manera, que el destinatario de la propuesta, sepa de manera verbal o escrita lo que debe aceptar o rechazar, una propuesta de negocio, o por signos inequívocos."¹⁹

La propuesta puede realizarse por una persona presente o sea que esta en presencia del oferente o una persona no presente a través de medios electrónicos mecánicos de comunicación o de otro estilo, una persona determinada o indeterminada, llamada también colectividad o público en general.

La propuesta debe contener, la manifestación del oferente de que tipo de contrato desea celebrar, declarar los elementos esenciales, y hay una diferencia para hablar de policitud, debe contener lo mencionado; sino simplemente se esta haciendo una llamada a platicar para iniciar una relación y poder negociar o actos precontractuales.

¹⁹. Op Ct. Gut. González pp.219 Gutiérrez y González

El acto precontractual: son las pláticas o conductas previas para ver si celebran un contrato pero sin que estos actos impliquen una oferta.

La oferta y policitud: Es una declaración unilateral de la voluntad, recepticia, expresa o tácita hecha a persona determinada o indeterminada, que anuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad.

Hay que determinar con precisión una oferta de un acto precontractual ya que en materia de personas no presente se puede incurrir en error de mal interpretar la voluntad de platicar con la voluntad ya de negociar, así que la transmisión que se haga por conductos electrónicos para proponer pláticas deben ser específicos, así como la transmisión ya de información para negociar y acordar las voluntades, la mejor manera es no dejar duda de que es lo que se pretende al hacer llegar dicha información.

Tanto la propuesta como la aceptación al ser declaraciones unilaterales de la voluntad producen efectos jurídicos autónomos, independientemente de los que producirá ya en común como integrantes del consentimiento, son productoras cada una por si de

consecuencias jurídicas, deben verse con actos jurídicos autónomos claro que con efectos limitados y transitorios, hasta el momento del perfeccionamiento del consentimiento y del contrato pues llegado este instante de formación, cesan su vida autónoma y en el caso de no llegar a concretarse o formarse, estos elementos tuvieron existencia propia y autónoma.

Es necesario precisar en que momento del proceso formativo llega a su fin , es decir la oferta o policitud ha llegado a ser aceptada, y que características expone este llamado perfeccionamiento y especificando, el uso de información vía electrónica.

Para determinar ese instante de perfeccionamiento se debe de dar una combinación.

Hay que saber hasta que momento estuvieron surtiendo efectos autónomos las voluntades del peticionante y la del aceptante y no se puede dar marcha atrás, determinar si las partes tenían capacidad jurídica para externar esa voluntad, al momento de la aceptación, en caso de transmitir dominio, en que momento se realizara, saber quien responderá en caso de siniestro, y cuando no medie culpa.

c) La Propuesta en firme.

Cuando el proponente fija un plazo dentro del cual el destinatario esta facultado para aceptar, de tal suerte que aquel renuncia implícitamente a revocar su propuesta dentro de ese término, se dice que la propuesta es en firme.

Sin duda que si transcurre el término fijado por el proponente sin que el destinatario acepte la oferta, caduca esta por lo que no se precisa la revocación.

Es más, la muerte y la incapacidad sobrevenida del proponente no debe determinar, por lo general, la invalidez de la oferta, salvo la naturaleza del contrato u otras circunstancias.

Según la doctrina podrá referirse a vario destinatario cuando se trata de contratos en serie.

Semejante propuesta contiene implícita la renuncia a ejercer la facultad de revocar, de tal suerte que el oferente queda vinculado por la duración del plazo concedido al destinatario para aceptarla, vencido el cual puede, quien hizo la propuesta, revocarla.

La doctrina Italiana ve en la propuesta irrevocable una promesa unilateral. Sin embargo sería mejor hablar de promesa unilateral no vinculante puesto que se limita a impedir durante un tiempo la revocación, mientras la

promesa unilateral, debe ser, por lo general, definitiva y obligatoria, en los casos previstos en norma jurídica. No obstante la promesa unilateral puede ser fuente de obligaciones aunque la ley italiana la desconozca como fuente.

Para la práctica que nos ocupa la propuesta en firme es la principal base para los contratos entre ausentes, pues con la clara aceptación dentro del plazo marcado no evitamos la controversia en relación de que si es o no aceptada ya que al determinación de un plazo no indica que para el proponente, al transcurso del término estipulado busca otra voluntad para convenir su voluntad, el negocio jurídico que se redacta o platica por vías de comunicación electrónica no debe variar de que existe la misma posibilidad de que las partes pacten un término para aceptación, y es mas la forma o el medio de comunicación para hacerlo de su conocimiento, estas estipulaciones en las platicas o transmisiones de informaciones deben ser claras sin dejar lugar a dudas para ahorrar tiempo y malos ratos de espera.

"Sin embargo, en la practica eran ya conocida y hoy están reguladas las llamadas propuestas, u ofertas, en firme, las que acompañadas dentro de un término dentro del cual el destinatario tiene la facultad de aceptar,

contiene una implícita renuncia al derecho de revocación y son vinculantes para el oferente por toda la duración de aquel término. Las mismas por consiguiente, no pueden ser dirigidas a más de un destinatario por ve, salvo si se trata de contratos en serio, y además no son eficazmente revocables durante el tiempo concedido al destinatario para su eventual aceptación. La revocación de tales ofertas las cuales sirven para limitar, a consecuencias de un espontáneo acto de voluntad suya al arbitrio del proponente sólo es eficaz si se ha hecho después del vencimiento del término; pero por otra parte transcurrido el término sin la aceptación del destinatario, la revocación es prácticamente inútil toda vez que la caducidad de la oferta viene por sí.

En dicha hipótesis la propuesta no pierde validez ni siquiera por sobrevenida incapacidad del proponente, salvo que ello que excluido por la naturaleza del negocio o por otras circunstancias.

Precisamente, para que la oferta no sea entendida como oferta firme se suele acompañar a las ofertas ordinarias la cláusula " sin compromiso" "quedando libre" u otra equivalente, Sin embargo, aun sin cláusulas de este género que sirven solamente de precaución para el oferente, las propuesta puras y

simples deben considerarse, en la duda, como propuestas no en firme por tanto revocables.

A la propuesta irrevocable se equipara el caso en que se establezca que una de las partes queda vinculada a la propia declaración; y la otra parte tiene la facultad de aceptarla o no pero dentro de un término dado, o a establecerse por el juez. De ello se sigue que la sobrevenida incapacidad del proponente no queda eficaz a la propuesta.

Otro caso de propuesta que, aun no siendo de por si irrevocable no pierde eficacia a causa de la sobrevenida incapacidad del proponente anterior a la conclusión del contrato, es aquel en que la propuesta venga de un empresario en el ejercicio de su empresa, y no se trate de un pequeño empresario o no resulte otra cosa de la naturaleza del contrato o de las otras circunstancias.

Se debe considerar inadmisibles una sucesión en la propuesta es cosa personal del proponente y puede no presentar interés para su heredero, y, además el heredero puede ignorarla. Por consiguiente, la muerte del proponente extingue automáticamente la propuesta misma, dejando no vinculado al heredero de aquel.

Sin embargo, las propuestas irrevocables conservan validez por el tiempo establecido aún cuando sobrevenga

la muerte del proponente, salvo que la naturaleza del negocio u otras circunstancias excluyan tal validez.

Una anterior derogación está constituida por el caso de la propuesta proveniente del empresario (aún no comercial) en el ejercicio de su empresa; esto porque, más que el empresario la propuesta debe atribuirse a la actividad de la empresa; la propuesta (aún que no sea en firme) no pierde eficacia por la muerte del empresario (salvo que se trate de pequeño empresario o que por la naturaleza del negocio o por otras circunstancias resulte lo contrario)." 20

Estas aseveraciones son aplicables para las situaciones expuestas, el contrato entre presentes, el contrato entre no presentes, con plazo de aceptación o sin plazo de aceptación, y claro para el caso de la transmisión vía electrónica de la información.

20. Op. Ct. Gutiérrez González pp. 218

Doctrinariamente y legalmente se aplican cuatro reglas para precisar el momento de la formación de un contrato o acordar voluntades en forma:

1.- Entre personas presentes que hacen ofertas y no se otorgan plazo para aceptar.

Ante tal situación las partes ahí mismo deben resolver la formación del consentimiento, sino acepta se liberan automáticamente, o si se acepta en forma de consentimiento.

2.- Entre personas presentes que hacen oferta y se otorga plazo para aceptar.

Aquí las partes están presentes hay una relación directa y mediata, el consentimiento se puede formar al momento de la oferta o hasta que venza el plazo que se conceda por el solicitante para que se resuelva.

3.-, Entre personas no presentes que hacen oferta y no se otorga plazo para aceptar.

De igual modo se aplica la ley en el sentido que se dará un plazo de tres días o según el tiempo necesario para la ida y vuelta del correo, o según lo ameriten las comunicaciones, así que si se utilizan medio electrónicos de comunicación se podría explicar que si hay un plazo, se darán los tres días, y un día más ya que las comunicaciones modernas en electrónica puedan

llegar en minutos, pero se podría aplicar el día entero ya que la ley civil habla de días y no horas y minutos.

4.- Entre personas no presentes que hacen oferta y otorgan plazo de aceptación.

Como se explica con anterioridad la interpretación de la información no hay que dejar duda e interpretarla a la literalidad de la voluntad de las partes; ya que así si se dispone de un tiempo hay que cubrirlo para en caso de no aceptar dejar en aptitud a la otra parte para que acuerde su voluntad; y además respetar los plazos estipulados, lo mismo debe ocurrir en la información vía electrónica si se puede fijar plazo de igual manera se puede fijar el tipo de aparato electromecánico para comunicarse, el tipo y forma de recibir la información así como de enviarla, y sin tanto tiempo y aplicando las reglas estipuladas en el Código Civil, actualizar los acuerdos de voluntades a nuestra realidad.

Característica primordial de la oferta entre no presentes pero con expresa fijación del plazo por el autor de aquella para aceptar, y la oferta sin fijación de término para aceptar a un destinatario no presente constituyen en realidad una declaración unilateral de voluntad que es una fuente de obligaciones a cargo del mismo oferente de mantener en el primer caso por el

tiempo fijo, y de mantenerse el plazo legal de tres días la correspondiente oferta.

La doctrina ha resuelto la aplicación de cuatro sistemas el de la declaración, la información, expedición y recepción. Estos sistemas se han aplicado durante la doctrina francesa, alemana y por ende en la doctrina mexicana. En la misma línea doctrinaria "los autores y las leyes discrepan sobre cual es el momento que se debe de considerar para estimar perfeccionado el consentimiento respecto de personas no presentes, sea que se otorgue o no plazo para aceptar, y así hay las cuatro teorías o sistemas al respecto, que consideran un momento diverso para decir que se perfecciona." ²¹

Sistema de la Declaración. Afirman quiénes apoyan este sistema, que el consentimiento entre personas no se perfecciona desde el momento que el destinatario de la propuesta o presunto aceptante "manifiesta o declara" en cualquier forma, inclusive verbalmente su aceptación.

21. Op. Ot. Gutiérrez y González pp. 219

La crítica a este sistema se basa en que el destinatario puede no haber o recibir la aceptación y esto será en perjuicio del proponente, ya que el destinatario puede revocar su aceptación.

Sistema de expedición. En este sistema se considera que el conocimiento entre personas no presentes se perfecciona cuando el destinatario de la propuesta, a más de enterarse de esta y declarar su aceptación, la expide y sale de su control.

Este sistema gira sobre el jefe de la declaración, la ventaja es que la aceptación es objetiva y el aceptante pierde el control sobre ella es decir la comunica al policitante, pero la desventaja es que ya una vez fuera de control la aceptación, el destinatario y emitente de la aceptación se puede redactar por algún medio de comunicación "electrónico" más rápido y llegar la negativa de la aceptación primero que la aceptación de acordar las voluntades.

Sistema de Recepción. Sostiene esta tesis que el consentimiento entre personas no presentes se perfecciona desde el momento en que la aceptación esta a su disposición.

El consentimiento se perfeccionará en el momento en que la aceptación hecha por el destinatario llegue y esté en posibilidad de conocerla el oferente.

Este sistema presenta la ventaja sobre la anterior de que la oferente está en aptitud de conocer la respuesta afirmativa, pero se le critica sin embargo, por que se estima, no bastará la posibilidad de conocer la aceptación para que se integre el consentimiento, sino que es necesario que sea efectivamente conocida.

Sistema de información. En vista de las críticas a los anteriores sistemas se elaboro esta cuarta tesis la cual sostiene que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona en el momento mismo en que el oferente se entera o informa de la aceptación que de su propuesta, hizo el destinatario de la misma.

Sin embargo este sistema presenta un serio inconveniente la vida moderna precisa de celeridad rapidez en las operaciones, aún a costa en cierto grado, de la seguridad jurídica, y en verdad resulta muy tardado el estimar jurídicamente que se perfecciona el consentimiento hasta el momento en que el policitante se entera de la respuesta y de la conducente aceptación. Si todas las operaciones hoy día se sujetaran a este sistema se produciría un aletargamiento del comercio

jurídico.

En la práctica judicial civil en México se aplica el sistema de Recepción así lo dispone el artículo 1807 del Código Civil Federal.

Ya una vez aclarado los cuatro sistemas para el perfeccionamiento del consentimiento retomamos el punto de estudio; el proceso formativo del contrato debiendo mencionar con la estipulación de plazo de aceptación o sin plazo de aceptación, por un medio de comunicación electrónico.

Pues rige en este caso la recepción como ya se menciona, pero esta supeditado a un plazo que marca la misma ley, después de ese tiempo ya no funciona el principio de que el consentimiento se integra por la recepción de la aceptación esta ya no puede integrarse al consentimiento después de ese lapso, si el oferente ya no lo desea.

Y para el caso de que se estipulen los no presentes un plazo aplicamos la literalidad de los pactado, lo que la ley marca en el artículo 1804 del Código Civil.

En el caso de la comunicación vía electrónica su única regulación se encuentra en referencia al teléfono que se basa en que por un línea telefónica hay una presencia de las partes que están en contacto por

vibración fonoelectrica producidas por los interesados y captados directamente por ellos mismo, por lo tanto, hay comunicacion directa y se deben aplicar los ordenamientos dispuestos a los contratos entre personas presentes.

En los casos de otros medios de comunicacion electronicos se podran aplicar los mismos conceptos ya que el medio material para el inicio de la comunicacion es el telefono, pero aqui cambia el momento personal, es decir la comunicacion directa se convierte en indirecta pues ya no es captada por el oferente o el aceptante ya que la ondas no se reciben directamente puesto que hay un aparato de por medio para recibir la vibracion fonoelectrica que deberia ser recibida por la persona, para asi hablar de que la comunicacion es directa, asi sabemos que la comunicacion ya no es directa ni inmediata. Para estos casos consideramos al correo de voz, correo electronico, fax, radio localizadores satelites, Internet.

En consideracion de lo anterior aplicamos los siguientes principios en el uso de aparatos para la comunicacion via electronica:

- 1.- Que las partes previamente hayan convenido en usar la via electronica para hacerse ofertas y

contratar.

2.- Que el documento original en que se escribe el mensaje vaya firmado por el oferente y la contestación por el aceptante.

3.- Que en el texto de la comunicación se usen signo inequívocos comunes para la negociación que se pueden pactar con anticipación por las partes para identificar como auténticos los documentos." 22

De esta forma evitar daños causados por individuos con mal voluntad.

En una consideración lógica que la doctrina expresa y la solución al presente estudio manifiesta que a todo medio de comunicación no sea directa o por medio de aparato para que la persona interprete a través de impulsos electrónicos la oferta o policitud se podrían aplicar las reglas generales del contrato por telégrafos, como lo marca el artículo 1811 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

d) El pacto de opción.

El pacto de opción es un contrato unilateralmente vinculante, que no debe confundirse con la promesa de contrato, precontrato, o contrato preliminar, ya que la promesa de contrato unilateral o bilateral obliga a la estipulación del contrato definitivo, en tanto que el pacto de opción sólo queda vinculada una de las partes y la otra tiene poder, esto es, derecho potestativo, o facultad de cumplir el contrato definitivo ya estipulado, de tal suerte que si cumple, o sea, si lleva al cabo la prestación, adquiere el derecho a la contraprestación de la otra parte. Lo normal es que se fije un plazo para que la parte; más si no se establece, ésta podrá acudir a la autoridad judicial para no quedar por tiempo indeterminado vinculada.

Doctrinariamente en Italia se había asimilado inexactamente el contrato preliminar unilateral con el llamado pacto de opción, y que consiste en una cláusula en virtud de la cual, a una de las partes, se le concede el poder o derecho potestativo, de exigir o no, la ejecución de un vínculo ya asumido por la contra parte, mediante contrato.

"El pacto de opción es, por el contrario, un caso de contrato unilateralmente vinculante." 23

"Subcaso del contrato con prestaciones recíprocas es el contrato unilateralmente vinculante. Del mismo, es característico que, en primera fase vincula solamente a una de las partes y no también a la otra: la una está obligada a cumplir mientras que la otra solamente en facultad de cumplir; sin embargo, cumpliendo, la misma adquiere el derecho a la contra prestación, y se tienen las dos prestaciones.

La razón por la cual es insostenible la indicada asimilación, está en el hecho de que el pacto de opción es un contrato definitivo ya estipulado, salvo que el juego de su eficacia, o no, se deja a la voluntad de la parte cuyo favor se establece tal pacto; mientras en el preliminar no obliga más que a la estipulación de un contrato, el cual, por el momento, no existe, tanto que es necesaria una nueva declaración de voluntad, por obra de cada una de las partes, para darle vida.

23. Op. ori Muñoz Luis pp. 219

Se debe observar que la facultad de aceptar, quita toda posibilidad al interprete, en el sentido de que, en vista de la necesidad de aceptación puede inducirlo a pensar que no se haya formado todavía un contrato definitivo, antes de la aceptación. Tampoco la equiparación del pacto de opción a la propuesta irrevocable.

Figura de opción es la llamada prenotación, en la que una parte se compromete a adquirir una determinada cosa, mientras que la contra parte se reserva el aceptar, o no, tal compromiso y darle o no continuación.

Otro caso es el llamado pacto de respeto en la doctrina italiana para el caso del arrendamiento, en el cual el arrendatario haga valer su derecho hacer valer el arrendamiento por un período extra que se denomina "en firme".

En proceso formativo de un contrato no basta con el consentimiento, se requiere de otro elemento; el objeto, para que pueda nacer un contrato.

El objeto deber ser estudiado en la materia de obligaciones, por lo tanto el objeto es de las obligaciones, es una conducta que debe ser observada el obligado, ya sea de dar, hacer o no hacer, y la segunda forma del objeto es la cosa material que se debe dar.

Ahora ya expresado el Objeto Obligación estudiaremos el Objeto del contrato.

1.- Objeto directo del contrato, es crear y transmitir derechos y obligaciones.

2.- Objeto indirecto del contrato, que es el objeto directo de la obligación, que es una conducta de dar, hacer o no hacer.

Para la comprensión de determinar el objeto del contrato primero delimitamos cual es el objeto de la obligación es decir nos preguntamos que se va a dar, que se va hacer o que se va a no hacer, y una vez identificado que tipo de objeto tiene esa relación jurídica, nos volvemos a preguntar, ese dar es crear, transmitir o modificar obligaciones lo mismo la hace o no hacer la pregunta clave es que se extingue, crea, modifica, ya en el negocio jurídico y de esta manera identificamos primero el objeto de la obligación, luego con la segunda pregunta planteada identificamos el objeto directo del contrato, y con la identificación del objeto de la obligación obtenemos el objeto indirecto del contrato: que son los mismos.

Finalmente se considera objeto del contrato, la cosa física material que la persona debe entregar:

ESTÁ TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Así se determina "Son objeto de los contratos:

I.- Las conductas de dar una cosa, el hecho que el obligado deba hacer, o la abstención que deba observar.

II.- En su caso, la costa que el obligado deba dar.

En este último caso la ley dispone de tres supuestos:

La cosa objeto del contrato debe 1.- existir en la naturaleza, 2.- ser determinado determinable en cuanto a su especie.

3.- estar dentro del comercio.

1.- La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, es decir ser susceptible de existir, se expresa que son cosas que existen o pueden llegar a existir, no son imposibles naturalmente o materialmente, siempre se admite la posibilidad razonable.

2.- La cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, para que el momento del proceso formativo las partes, o el oferente debe de especificar cual es la cosa que desee forme el objeto del contrato, debe determinar cual es el objeto del convenio.

3.- La cosa objeto del contrato debe estar en el comercio, esto lo especificamos así, las que por su naturaleza, no pueden ser poseídas por un individuo

exclusivamente, y las que declara irreductibles a la propiedad particular, el objeto debe tener la aptitud de no estar impedido ni por su naturaleza o por la ley." 24

En el lenguaje jurídico, el consentimiento, elemento esencial del contrato, es el acuerdo de voluntad de las partes; se compone de dos elementos; la oferta y la aceptación.

La oferta es expresa o tácita se sabe a una persona determinada o la público, la oferta contiene a veces algunas reservas, se admite que las reservas pueden ser tácitas.

Hasta que la oferta no sea aceptada, el oferente puede en principio retirarla, siempre que no exista plazo para la aceptación.

Cuando caduca la oferta, su aceptación no forma el contrato. La caducidad de la oferta resulta la expiración del plazo señalado a la aceptación, igualmente de la incapacidad o de la muerte sobrevenidas antes de la aceptación.

24. Op cit Gut. Gon. pp 221 .

El contrato entre no presentes plantea el problema del momento y del lugar de la formación del contrato cuando se trata de un contrato por medio de comunicación electrónica, el problema del lugar de la formación, cuando se trata de un contrato por correspondencia.

Se han creado cuatro sistemas, los dos primeros de Emisión, consideran perfeccionado el contrato desde la aceptación de la oferta; tales son los sistemas de la expedición y la declaración.

Los dos restantes retrasan el perfeccionamiento del contrato hasta el día que quien hace la oferta tiene conocimiento de la aceptación, sistemas de la recepción e información. Para la doctrina Francesa el sistema que se debe aplicar es el de la expedición dentro de la parte de la Emisión y también hasta que se expresa la aceptación es decir, está dividida.

Las diferentes ofertas, la oferta que se denomina también policitud, no llega el conocimiento de la persona susceptible de aceptarla sino por una manifestación exterior, pero que puede revestir las formas mas diversas.

Es expresa cuando consiste en una invitación hecha directamente. Pero es tácita desde el instante en que el comportamiento, la actitud del oferente, indican

necesariamente su voluntad de ofrecer.

Así la oferta se hace unas veces a personas determinadas y otras al público es decir, en principio a cualquier persona que quiera aceptarla.

Oferta verdadera o simple invitación a tratar, hay que diferenciar al decidir, si la manifestación de voluntad constituye una verdadera oferta, o sino constituye mas una invitación a tratar o a iniciar tratos. El interés es importante si existe verdadera oferta, una aceptación de ese ofrecimiento perfecciona el contrato, y el autor de la oferta se halla obligado a cumplir.

La oferta con reservas, el oferente tiene la facultad de rodear de reservas su oferta, cuando la oferta se hace a personas indeterminada esa reserva son a veces tácita, el oferente de acuerdo a las características deseadas para que le cumplan la obligación por contraer.

La doctrina francesa expresa la oferta al público no es pues un ofrecimiento hecho a cualquiera cuando para el proponente es esencial la consideración de la persona aceptante.

Efectos de la oferta, en tanto la oferta no ha llegado al conocimiento del destinatario, aquella puede

ser retirada útilmente.

Cuando el destinatario ha tenido conocimiento de la oferta la jurisprudencia resuelve que, en principio, el proponente no está obligado y puede retractarse hasta que se haya producido una aceptación. En tanto se consideran que si la oferta se ha hecho con un plazo de aceptación, no puede ser retirada durante ese plazo, pese al retiro de la oferta, el contrato se perfecciona, pues por la aceptación dada en el transcurso del plazo, debiendo aclarar que para la validez del plazo debe por lo menos haber sido aceptado tácitamente.

La jurisprudencia francesa ya mencionada maneja una importante aseveración pero muy individualista y amplia.

Que toda oferta lleva consigo implícitamente, un plazo razonable de aceptación ese plazo varía según los usos, sobre todo de la actividad y según las circunstancias, criterios a según del juzgador.

Renovación y caducidad de la oferta, cuando el proponente no se encuentra dentro del plazo, expreso o tácito, de aceptación, puede revocar su oferta sin comprometer sus responsabilidades, salvo el dolo, la mala intención e imprudencia, el retiro de la oferta puede ser tácito o expreso si de acuerdo a las circunstancias

se califica.

La oferta caduca de tal suerte que su aceptación no perfeccionaría el contrato, cuando el plazo de aceptación ha expirado. Existe así mismo caducidad de la oferta. Para la doctrina francesa cuando con motivo de la aceptación, el proponente no estaba ya en situación de expresar validamente su voluntad; la incapacidad o la muerte sobrevenida entre la oferta y la aceptación impiden la perfección del contrato.

Se han propuesto cuatro sistemas. En los dos primeros, denominados de emisión, se admite que el contrato se perfecciona desde la aceptación pero por los unos (Sistema de la Declaración de la voluntad), la aceptación se produce cuando la persona a la que se hace la oferta firma la carta o redacta el telegrama en el que acepta para los otros (Sistema de Expedición); se precisa que la carta o el telegrama se remitan al expedidor.

En los otros sistemas se retrasa la perfección del contrato hasta el momento en que el proponente tiene conocimiento de la aceptación de su oferta, conocimiento que se presume existente desde el instante de la recepción de la carta en el sistema de recepción y conocimiento que debe ser real en el sistema de la

información.

La determinación del momento y del lugar de perfección del contrato presentan múltiple interés práctico.

1.- Momento de la formalización.

a) Como el retiro de la oferta puede producirse desde la expiración del plazo, expreso o tácito, de aceptación, hasta una aceptación que perfecciona el contrato, la determinación del momento de ese perfeccionamiento permitirá apreciar si el retiro ha sido tardío o no.

b) En los sistemas que admiten que el contrato no se ha formalizado definitivamente hasta el momento en que el proponente tiene conocimiento de la aceptación, advirtiéndole al proponente, mandándole un telegrama que anule los términos de la carta de aceptación.

2.- Lugar de formación.

a) En caso de litigio sobre el cumplimiento del contrato, la competencia territorial del tribunal esta fijada por el lugar en que se haya concluida la convención.

b) Se ha sostenido en derecho internacional privado que el contrato esta sometido, a falta de acuerdo de las partes sobre la ley aplicable a la del lugar de su

conclusión. Ese lugar constituirá, pues un elemento de dependencia para con la ley determinada.

La jurisprudencia francesa manifiesta dos cuestiones aplicables y hay que distinguir, las dudas provienen de la confusión entre dos preceptos distintos el primero es una cuestión de hecho, consistente en determinar el momento en que se produce la aceptación, por el segundo precepto plantea un problema de derecho; el contrato se perfecciona por la sola aceptación o por el conocimiento que tenga el proponente de la aceptación de su oferta.

Así mismo se manifiesta que en los convenios que se conciertan por correspondencia, la fijación del momento y, en consecuencia, del lugar donde se ha hecho perfecto el contrato, es generalmente una cuestión de hecho, cuya solución depende de las circunstancias de la causa.

Que en la formación de la promesa realiza, y el contratase torna perfecto, por la aceptación de las proposiciones que se hacen, desde el instante en que esa aceptación tiene lugar.

Considerando que un contrato se entiende formado en el lugar de la aceptación.

El lugar de la obligación es aquel donde ha salido la carta de aceptación.

El problema de hecho corresponde en determinar el momento en que se produce la aceptación y el problema de derecho el contrato.

La aceptación se produce, pues, ya sea en el momento de la firma de la carta ya sea, lo más tarde, en el momento de su expedición, solución al problema de hecho.

Y en el problema de Derecho, se trata de decidir si el contrato nace de las coexistencias de dos voluntades que se ignoran, o solamente del concurso consciente de dos voluntades que se conocen recíprocamente "Exigir el conocimiento de la aceptación (Conocimiento probable o presumido por la recepción.) es agregar a la formación de los contratos, un requisito que la ley no exige.

El contrato se perfecciona en el momento en que la aceptación es definitiva (correspondencia) y en consecuencia, en el lugar donde se produce esa aceptación (contrato correspondencia teléfono.)

Los códigos modernos rechazan el sistema de información pero están divididos entre el sistema de la expedición y el de la recepción. Salvo estipulación en contrario, el contrato se perfecciona entre presentes como entre ausentes en el tiempo y lugar donde se haya emitido la aceptación de la oferta.

Cuando la oferta sea aceptada tácitamente, el contrato se considera perfeccionado desde el día y en el lugar en que la oferta haya sido recibido por el aceptante.

Se precisa ahora elegir entre todas esas doctrinas. La tarea se halla facilitada por la exposición precedente, hemos rechazado ya como impracticable, los sistemas de la declaración y de la emisión; y así mismo, el sistema estricto de la información. Queda el de la recepción. Pero adopta, como acabamos de verlo dos caracteres prácticos muy diferentes, según que se base sobre uno u otro de los principios teóricamente opuestos: Perfeccionamiento del contrato por la declaración del aceptante convertida en definitiva; perfeccionamiento del contrato por el conocimiento de esa declaración adquirida por el proponente. así pues existe interés en elegir entre esos dos principios.

Dos ideas dominan el problema. La persona que formula una oferta, por ser libre para no hacerla, es igualmente libre para rodearla, expresa o tácitamente, de las restricciones que juzgue a propósito.

Toda persona tiene interés, en todo momento, en conocer el estado de su activo y de su pasivo; por lo tanto, en no quedar obligado sin saberlo.

Combinando esa dos ideas, diremos: el oferente ha agregado tácitamente a su oferta una cláusula según la cual no estaría obligado por el contrato, que el contrato no se perfeccionaría sin que el tuviera conocimiento; en otras palabras, el contrato se perfecciona para el conocimiento de la aceptación llegada al oferente. Son así conducidos así al sistema de la recepción, entendida como presunción de información.

Ese razonamiento por si solo tiene una base practica en la intención presunta de las partes, en tanto que el razonamiento contrario es puramente metafísico cuando declara: existe concurso de voluntades desde el instante en que convergen hacia el mismo fin. Eso no es más, que palabras. Estamos en el terreno de los contratos, donde la intención es soberana; lo que importa es saber lo que las partes entienden por concurso de voluntades que produce efectos jurídicos. Acabamos de ver que no es el concurso metafísico de dos voluntades en que una de ellas ignora a la otra; es el concurso consciente de dos voluntades

que recíprocamente, se conocen.

A esta interpretación se han dirigido una objeción ya que este principio encierra en un círculo vicioso; para que el proponente este obligado, exigimos que conozca o que se presuma que conoce la aceptación. Lógicamente hay que admitir que el aceptante no queda obligado más que cuando sepa obligado el proponente; es decir, cuando se entere de que el proponente ha conocido su compromiso. Recíprocamente habría que exigir que el proponente supiera que el aceptante ha recibido la noticia de información, y así sucesivamente.

Pero eso es inexacto. No hay más que una información necesaria en nuestro sistema; la información de la aceptación recibida por el proponente. En cuanto al aceptante, resulta inútil que reciba la noticia de esa primera información. Desde el instante en que haya emitido su aceptación, sabe a que atenerse sabe lo que se le ofrece y lo que ha aceptado, sabe también cuando llegara su aceptación, cuando se presumirá que la conoce el oferente, sabe pues el contenido del contrato y el momento en que se perfeccionara. Su situación es diferente del todo a la del oferente que antes de la aceptación, no sabe si el contrato será aceptado ni cuando lo será. Por consiguiente, el concurso

consciente de las voluntades existe desde el instante en que el oferente esta informado, o se presume que esta enterado de la aceptación.

e) La oferta al público.

También ésta se debe considerar como la oferta a la generalidad de terceros, la hace el proponente mediante anuncios o edictos públicos en diarios, por medio de agencias de publicidad, transmisiones teledirigidas, correo electrónico o cualquier medio electrónico, a fin de cualquier destinatario indeterminado puede eventualmente aceptarla si tal es su conveniencia.

Semejante oferta debe tener valor de propuesta contractual cuando reúna los elementos esenciales del contrato a cuya conclusión se dirige, tal acontece con la oferta por medio de los aparatos electrónicos de transmisión. En consideración a lo dicho, precisamente por ello, se diferencia la oferta o propuesta al público de los tratos, gestiones o negociaciones en los que toman parte o intervienen futuros contratantes y no solo el oferente, como acontece con la oferta al público que es recepticia, de tal suerte que mientras no es aceptada expresa o tácitamente no es vinculante, pues la aceptación determina la persona incierta y perfecciona

el contrato. Ahora bien, la oferta al público no es, a nuestro modo de ver, una promesa unilateral al público, si se concibe esta como fuente de obligación y por lo consiguiente vinculante desde que se hace pública, sin necesidad de aceptación. En la oferta al público ya se ha dicho, para que entre oferente y destinatario surge el consentimiento y la vinculación se precisa la aceptación.

La doctrina moderna entiende, ya lo advertimos, que quien formula una oferta queda obligada aunque el destinatario no la haya aceptado y el oferente es responsable si ocasiona algún daño al revocar indebidamente su oferta. Para fundamentar esta responsabilidad se han mantenido diversos criterios. Según la Doctrina Alemana sostiene que en virtud de la culpa un contrahendo la circunstancia de que la oferta sea conocida por el destinatario puede influir en el incluso desechar otras ofertas al tener conocimiento de la primera, de suerte que si el proponente revoca la oferta incurre en culpa para no asegurar al destinatario que dio principio a la ejecución del contrato, salvo que condicionara la oferta a su revocación. Una convención de responsabilidad se injerta en la estipulación del contrato principal. Así mismo se afirma que la

revocación que hace desaparecer la voluntad de una de las partes antes de que la voluntad de la otra la haya encontrado no autoriza a sostener la responsabilidad del oferente, puesto que ni la convención existe ni el contrato principal en que se injerto la convención tampoco.

Se ha dicho que el derecho quiere que quien recibe una declaración de contenido volitivo puede tener confianza, y en base a ella, mediante la aceptación puede celebrar un contrato. Empero, es preciso la existencia de un precepto legal para que se invoque normativamente la obligatoriedad de la oferta.

En el mal llamado abuso del derecho se pretende justificar la obligatoriedad de la oferta y la responsabilidad de la injustificada retractación del oferente. No se quiere que después de haber comenzado el contrato y hecho nacer una legítima esperanza en el destinatario, puede el solicitante arrepentirse discrecionalmente, lo que sería entonces un abuso del derecho de no contratar que estará sancionado por daños de interés. Y añade, la retractación de la oferta debe basarse en motivo legítimo. Sin embargo, no es solución dejar sin acción alguna al destinatario de la oferta para el caso de muerte o incapacidad del oferente.

La doctrina moderna ve en la promesa una declaración unilateral de voluntad del promitente concebida como fuente de obligación.

A veces, la oferta o propuesta puede ir dirigida al "público" a la llamada generalidad de los terceros y hecha, como se dice, por edictos públicos, para que sea eventualmente aceptada por cualquier persona a quien convenga. La persona del destinatario, por consiguiente, por el momento, indeterminada. Esa oferta es equivalente a una propuesta si contiene los extremos esenciales del contrato a cuya conclusión esta dirigida, es el caso de la oferta de objetos por medio de aparatos electrónicos de comunicación; pero puede ocurrir que resulte otra cosa por las circunstancias, o por los usos; lo que significa que la oferta puede no valer como propuesta si las circunstancias o los usos no dependen de tal sentido.

La revocación de la oferta al público, cuando se haga en la misma forma de oferta o en forma equivalente es eficaz, aun frente a quien no haya tenido noticias de esa revocación.

La oferta al público se hace de ordinario por medio de la publicidad de los diarios o por medio de agencias especiales de publicidad o por medio de manifiestos

murales o de muestras en vitrinas o escaparates de negocios o de exposiciones similares, aparatos de comunicación vía electrónica con aparatos mecánicos.

La oferta al público, como núcleo de un eventual contrato y que tiende a convertirse en acuerdo (consentimiento), no debe confundirse con la promesa unilateral al público la cual es fuente de obligación la cual vincula por sí, independientemente de aceptación apenas es echa pública.

Además de la promesa al público, la oferta al público debe diferenciarse de los tratos o gestiones.

Estos últimos como sabemos, son algo en que participan ambos posibles futuros contratantes y no son vinculantes la oferta al público, por el contrario, procede de un solo sujeto el oferente y además, es vinculantes cuando contenga los extremos esenciales del futuro contrato.

La oferta al público no se debe confundir tampoco con la invitación a ofrecer.

Para nuestra Doctrina se considera que la oferta al público como la oferta de venta, a lo cual el jurista Gutiérrez y González manifiesta que tanto esta parte doctrinaria y de la ley Civil mexicana es errónea y proviene de una deficiencia técnica legislativa.

En tanto, la oferta al público es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, hecha a toda persona que pueda tener conocimiento de ella con la expresión de que los elementos esenciales de una prestación que se ofrezca a cumplir seria y hecha con el animo de satisfacer en su oportunidad, si fuera el caso.

Con respecto a la oferta de venta encuadrada en el artículo 1860, que a la letra dice: " El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento ".

Nuestro autor en mención expresa con la disposición antes transcrito, o sin ella, existe en el código ya reglamentada este tipo de oferta y en general cualquier tipo de oferta para celebrar un contrato.

Se trata de una norma innecesaria pues basta que con la oferta que se haga, reúna los requisitos estudiados para una policitud o se producirá con ella los mismos efectos jurídicos autónomos y propios.

Si en el Código se tienen los artículos 1805 y 1806 que se refieren a las ofertas hechas a las personas presentes o no, con o sin fijación de plazo, es ahí donde encajan del todo los extremos del artículo 1860; por lo mismo, este no es sino una repetición del contenido de aquellos.

El legislador debió reglamentar la materia general de oferta dentro de la declaración unilateral de voluntad, pero lo hizo al referirse al consentimiento.

Y pudo hacer una reglamentación en ambos lados, porque la policitud no solo es elemento que puede ser integrantes del consentimiento sino que es también un acto jurídico que produce sus efectos propios y específicos como declaración unilateral de voluntad. De una u otra manera resulta innecesario el artículo 1860.

El que hace una oferta o promesa de recompensa al público, puede o no limitar a su arbitrio el tiempo en que se debe cumplir con lo solicitado, y puede también revocarla, pero en tal evento se debe distinguir en:

A.- Una oferta de recompensa sin sujeción de plazo

B.- Una oferta de recompensa ofrecida sujeta al plazo

Sino se fijo plazo para que, quien lo desee, cumpla con lo exigido para entregar la recompensa, el que la formuló puede revocarla en el momento que lo desee, pero debe hacerlo con la misma publicidad con que hizo la oferta, y en todo caso, si alguno le prueba que hizo gastos con motivo de ella, se los deberá restituir. Esta es una revocación de la oferta hecha sin sujeción a plazo.

El artículo 1863 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: Antes de que este presentado el servicio o cumplida la condición podrá el promitente revocar su oferta siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento. En este caso, el que puede ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir condición por la que había ofrecido recompensa, tiene derecho a que se le reembolsen.

No es lícito a revocar la oferta antes de la llegada del plazo que se fijo y si se hace, constituye una conducta ilícita, da lugar a que cualquier interesado demande el pago de la promesa, en su caso, la indemnización por los daños y perjuicios que se le pudieran haber originado. Fundamento en el artículo 1864 del mencionado ordenamiento, que a la letra dice: " Si se hubiere señalado plazo para la ejecución de la obra, no podrá revocar el prominente su ofrecimiento mientras no este vencido el plazo." 25

f) Los procedimientos singulares para la formación del contrato.

En la practica comercial se utilizan estos procedimientos dirigidos a la formación de contratos y suele mencionarse y analizarse la invitación a ofrecer, la licitación privada, el concurso contrato, la subasta.

A.- La llamada invitación a ofrecer: por medio de ella una persona invita a otra u otras a que le propongan u ofrezcan un futuro contrato.

Esta invitación se puede realizar personalmente o a través de medios mecánico electrónicos de comunicación, esto en la actualidad reduce costos y gastos para las negociaciones.

En la invitación a presentar ofertas o propuestas, quienes la hacen pueden retirarlas antes de su aceptación, de suerte que esta es una figura autónoma.

A lo que la doctrina Italiana expone: "Es la solicitud hecha a una o varias personas separadamente, para que sean oferentes, de un futuro contrato, hacia quien les dirige tal invitación. Aquí, quien tenga interés en el contrato, en lugar de ofrecer el mismo, prefiere que otro le dirija una oferta. A la invitación para ofrecer, puede seguir la licitación privada a los tratos privados".

B.- Licitación privada: La licitación privada persigue que se hagan propuestas u ofertas por escrito al destinatario que invito a ofrecer, el cual podrá elegir la que más le convenga, puesto que las ofertas procedentes menos favorables no están resolutoriamente condicionadas.

Otro procedimiento a fin es la licitación privada, o acto de sumisión "en el que, aceptando una invitación para ofrecer, varios oferentes hacen llegar por escrito las respectivas propuestas: el destinatario tiene facultad de elegir la que mas le convenga. El mecanismo de la formación de contrato a diferencia de la subasta publica, consiste en ofertas de aumentos o de rebajas sobre el precio base, hechas no públicamente, sino secretamente, de manera que falta nexo de condicionalidad que caracteriza varias ofertas en la subasta publica". 26

26. Idem Messineo pp.

C.- Concurso-contrato: Es un procedimiento que permite a la parte que inicio el concurso a elegir entre varios proyectos de los presentados por los que aspiran a contratar.

"Se tiene contrato-concurso, cuando dispuesto un proyecto es principio por uno de los futuros contratantes el mismo sea completado en colaboración con el otro durante los tratos; los cuales pueden desarrollarse paralelamente aun con más de una contra parte. Cada una de estas presenta un proyecto técnico detallado; la elección corresponde a la parte que haya tomado la iniciativa de los tratos". 27

El maestro Gutiérrez y González señala en su libro "Derecho de las Obligaciones" al concurso como concurso con promesa de recompensa y lo define de la siguiente manera: es una declaración unilateral de voluntad que hace una persona llamada promitente, en el sentido de mantenerse en aptitud de cumplir una prestación que el especifica, en favor de la persona que por tener las cualidades necesarias, interviene en un concurso o competencia, y obtiene la más alta puntuación con

27. Ibidem Messineo pp.

calificación al realizår o cumplir la prestación que a su vez solicita el prominente.

Todo concurso proviene de una convocatoria para que sea presentado un proyecto, en la inteligencia de que aquel cuyo proyecto sea mejor será el elegido y por ende recibirá un pago en retribución a la prestación que a su vez se le encomendara por lo regular los proyectos se califican por puntuación.

Según nuestra Doctrina el concurso pertenece al genero de la declaración unilateral de voluntad y se dirige a un grupo especial de personas. De esta manera se reduce notablemente el campo de la oferta, no basta la sola pretensión del concursante sino que se requiere, además, ciertas calidades para tratar de obtener el premio.

Es parte esencial de este tipo la oferta el que se determine por el oferente un plazo para concluir el concurso, y la razón es clara, ya que sino se pusiera un termino el propio oferente nunca estaría en disposición de cumplir lo que ofrece. Por ello el artículo 1866 manda: " En los concurso en que haya promesa de recompensa para los que llenarán ciertas condiciones, es requisito esencial que se fije un plazo".

El Derecho de Jurado es el que confiere la ley al oferente, para no saber el directamente el que resuelva quien es el vencedor del certamen o concurso, y en ejercicio de ese derecho designar una o varias personas para que se encarguen de esa función.

Tal situación la describe el artículo 1867 que a la letra dice: " El promitente tiene derecho a designar a la persona que deba decidir a quien o a quienes de los concursantes se otorga la recompensa".

D.- De la subasta o remate: El fin que persigue la subasta siempre, es que se formulen ofertas y aceptaciones.

"Otra especie particular de formación de contrato con prestaciones recíprocas, esta constituido por la subasta o remate público, donde se estable una competición de ofertas sobre la base de un bando, o una invitación para ofrecer, indicando el llamado precio base. Es preferida y se convierte en contratante de quien publica el bando o la invitación para ofrecer alto, si la subasta tiene por objeto una venta, o por el contrario el precio más bajo si la subasta tiene por objeto una compra, o la asunción de la realización de una obra y similares, haciendo así ineficaces las ofertas precedentes, menos favorables; las cuales están

resolutoriamente condicionadas al hecho que sigue una oferta más favorable".²⁸

²⁸. Idem Messineo pp

"Esas declaraciones unilaterales de la voluntad productoras de cada una por sí de consecuencias jurídicas, deben verse como actos jurídicos autónomos, si bien en cierto que son efecto limitado y transitorio hasta el momento de su perfeccionamiento del consentimiento y del contrato, pues llegado ese instante cesan en su vida autónoma, pero si el contrato no llega a formarse, de esta o cualquier manera esos elementos adquieren existencia propia y autónoma, aunque con relación a una propuesta o aceptación.

En efecto el proponente, oferente o policitante, queda obligada por su sola declaración unilateral de voluntad, a sostenerla en los términos que la hizo hasta que no sepa conforme a la ley si el destinatario la acepta o la rechaza; a su vez el aceptante esta ya obligado por su sola aceptación independientemente de que conforme a la ley ya se haya o no formado el consentimiento." 2

Para que el contrato se perfecciones es necesaria la aceptación del destinatario o también de un representante suyo.

2. Idem, p. 258

"La aceptación parecería constituir el acto mediante el cual el contrato se perfecciona; pero en efecto, la aceptación no basta es necesaria, más no suficiente. Es también que el proponente este en conocimiento de la existencia de la aceptación. La toma del conocimiento es el verdadero ultimo momento de la formación del contrato aun cuando el contrato entre presentes los dos momentos coincidan en el tiempo, y por consiguiente, prácticamente sean equivalentes, la toma de conocimientos señala, no solo el hecho del perfeccionamiento sino además el momento de ese perfeccionamiento." 3

En lo que respecta a la doctrina Francesa base de la doctrina nacional expresa que ante la aceptación se encuentran frente a problemas relativos a la oferta. El aceptante debe tener la voluntad real de aceptar y la debe manifestar al exterior de su voluntad y Mazeud describe " Esa voluntad no esta sometida a ninguna forma; resulta suficiente con que establezca la voluntad cierta de aceptar. Es expresa cuando se hace verbalmente o por escrito, o cuando resulta de un gesto inequívoco. Es difícil a veces saber si cabe deducir

3. Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Ed. Europa-América, Buenos Aries, p.460

una aceptación tácita de la actitud de una de las partes.

Todavía más del simple silencio que haya guardado a la oferta." 4

La aceptación puede revestir, como la oferta, una forma verbal o escrita; también, mas frecuentemente que la oferta, ser tácita e inducirse de ciertos hechos que impliquen que su autor la intención de aceptar la proposición que se le ha hecho, las circunstancias que revelan la aceptación no expresa, varían.

"En materia mercantil se admite el silencio como aceptación cuando un comerciante no protesta contra una factura y se considera haberla aceptado.

En los contratos cuyo objeto es de valor considerable el consentimiento de las partes se prueba por escrito. 5

Este principio de materia mercantil se debe de aplicar en la materia civil en virtud de que la prueba escrita no deja dudas a la interpretación y se interpreta a la literalidad de lo que las partes

4. Mazeud, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Parte 2, Vol. I, Trad. Luis Alcalá-Zamora, Ediciones Europa-América, p. 156.

5. Planiol y Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil, Teoría General de los Contratos, Trad. José M. Cajica, Cárdenas Editor, p. 23.

quisieron convenir de igual manera en los contratos entre personas no presentes, ya que los avances tecnológicos permiten a las partes comunicarse desde un principio vía electrónica y una de las variantes de la comunicación electrónica es la transferencia de datos tanto 7alfa como numérico e impreso.

Mientras que para la doctrina francesa expone que en los contratos cuyo la estructura no es la manifestación del consentimiento que en la mayoría de los casos se ha dado ya con anterioridad de la forma verbal. Ya que tanto la redacción del escrito sirve únicamente para reservarse una prueba fácil de la convención, pero de su excepción al decir que no debe confundirse el medio de prueba con el modo de formación del contrato. ya que el contrato existe independientemente de su prueba escrita y antes de ella, quizá algunas veces se logre probarlo por escrito.

Y manteniendo la idea de que la mejor forma de interpretar una convención ya sea la formación del consentimiento o para la interpretación de un contrato es la forma escrita por que no deja lugar a duda.

Cuando las partes convienen en redactar un escrito

para ser constar su convención, debemos buscar si su intención ha sido subordinada la conclusión definitiva del contrato a la redacción del documento. Si esta intención está comprobada ha de respetarse y cada una de las partes podrá retractarse, en tanto no haya firmado.

Pero no por esto la convención se conviene en un contrato solemne, la firma de documento vale no como solemnidad extrínseca sino como manifestación de la adhesión definitiva de la firma, esto lo expone Planiol y Ripert.

La aceptación es necesariamente posterior a la oferta aunque sólo lo sea por algunos instantes; puede seguir a la oferta inmediatamente o hacer esperar algún tiempo cuando. Para los procesos formativos de contratos entre no presentes y hay un intervalo es apreciable el momento de la formación del contrato aquel en el cuál se produce la aceptación y no en el que se hace la oferta.

Por lo tanto no debe considerarse el acto como una voluntad de formar el contrato, emitida bajo la condición retroactiva de la aceptación. La aceptación es un hecho que no puede obrar retroactivamente; sólo a partir del momento en que ella existe ha podido producirse la unión de voluntades necesaria para formar

en contrato.

El silencio puede producir efectos jurídicos de aceptación para integrar el consentimiento puesto que debe tenerse cuidado de confundirse la aceptación tácita con el silencio.

Se debe dar sin embargo la diferencia de una y otra "La aceptación tácita resulta de ciertos hechos o actos que se presuponga o autoricen a presuponerla.

En cambio el silencio, es la ausencia de la manifestación de voluntad en oposición a la aceptación tácita que es algo real fundada en hechos o actos inequívocos que asó lo acrediten." 6

El autor Ernesto Gutiérrez González expresa acertadamente "es usual oír que se dice "El que caya otorga", y se puede suponer que si una persona propone a otra la celebración de un contrato y el destinatario de la propuesta calla, está aceptando, pues con su silencio autoriza a presuponer su aceptación.

Pero a este refrán se le puede combatir con otro "Quien nada dice, nada expresa", y por ello mismo refutar el anterior argumento y decir que el callo, no

6. Op. Cit. Mazeud, P. 156

7. Op. Cit. Gutiérrez y González, p. 258.

aceptó, por que no dijo nada." 7

Por tanto es preciso aclarar que el silencio solo producirá efectos de aceptación y engendrará el consentimiento cuando la ley así lo determine.

Así como no debe confundirse la aceptación tácita con el silencio también no debe confundirse esa aceptación tácita y el silencio, con la ignorancia.

Existen ocasiones que se han hecho propuestas y la persona a quien va dirigida no se entera, es ignorante de esa propuesta; sin embargo la ley presume que conoce la propuesta, y que sino la rechaza, debe entenderse aceptada.

"La ignorancia es una situación psicológica de una persona que no se debe confundir, ni con el silencio, ni con el error.

A) En el caso del silencio, la persona a la que se envía una propuesta, se entera de ella y sencillamente, no dice nada pero tiene conocimiento de la propuesta, de ahí que la ley lo obliga.

En cambio la ignorancia, no hay conocimiento alguno, y por lo mismo no puede rechazar la propuesta que se le hizo.

B) En el caso de error, es claro que no es igual estar en un error que estar en la ignorancia y así lo

expresa Joaquín Estriche error es estar en discordia u oposición o no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas; o bien, un pensamiento, una idea o una opinión contraria a la verdad, de modo que el error, generalmente hablando, consiste en creer verdadero lo que es falso o en creer falso lo que es verdadero, suponer una cosa que no existe, o en suponer una cosa que no es tal cual se cree existir. El error no es absolutamente lo mismo, que la ignorancia, la cual consiste solo en no haber tal o cual cosa. Pero a veces se confunde con ella en cuanto a la ignorancia de una cosa o de un hecho. Puede dar lugar a suponer la existencia de otra cosa.

Así pues para la ley la ignorancia, es algunos casos y bajo ciertas circunstancias, pudiera considerarse como integrante del consentimiento, y confundirse con el silencio."8 Para la doctrina francesa, el silencio no equivale aceptación, en efecto por lo general, las personas que guardan silencio entienden que no aceptan las ofertas que se les hacen, en la practica cotidiana.

Mazued identifica circunstancias excepcionales en

8. Op.cit. Gutiérrez y González, p. 260

que el solo hecho de observar silencio debe interpretarse como una manifestación de la voluntad de aceptar, y son las que la ley expresamente marca, o con las partes así lo deciden validamente.

" Así mismo será valido el silencio como aceptación:

a) La oferta se hace con interés exclusivo del destinatario.

b) Cuando las partes mantienen relaciones de negocios,

solo en el caso de que habitualmente se hagan ofertas mutuas periódicas y nunca antes rechazadas, y se así lo acostumbraban." 9

Cabe destacar que la doctrina francesa se basa en la confianza de las partes para que el contrato se celebre aun manteniendo un silencio, pero dentro de nuestra realidad es pertinente regresar a lo descrito que la única manifestación de aceptación deberá ser o por escrito para los medios de comunicación vía electrónica o expresa o tácita entre presentes.

Es evidente que el aceptante y el proponente deberán tener la capacidad jurídica para contratar o ser

9. Op. cid. Mazeut, p.156

comerciantes.

El contrato será eficaz desde el momento de su perfeccionamiento, de manera que el negocio se encuentra en espera durante el tiempo que media entre la propuesta y la aceptación.

Es preciso aclarar como lo hace el autor Luis Muñoz al declarar que no se debe confundir la formación de un contrato con su perfeccionamiento, aunque estos acontecimientos coincidan; ni confundir el perfeccionamiento con la eficacia del negocio jurídico bilateral.

El destinatario de la propuesta puede dar su aceptación,

denegarla o simplemente no tomarla en consideración; y es que el destinatario de la oferta o propuesta no está obligado a aceptarla pues ello sería contrario a la esencia del contrato y la contracción coactiva no es propiamente contratación, mismo que acepta el Dr. Luis Muñoz. 10

La obligación de aceptar no es otra cosa que la contratación forzosa o obligación de contratar lo que acontece con los servicios públicos.

10. Muñoz, Luis, Derecho Civil Mexicano. Tomo III Ed. Modelo, México, p.210.

La aceptación y la oferta deben coincidir por completo, por que si no es así estamos frente a una contra propuesta o nueva oferta.

De este modo la aceptación debe referirse al mismo contenido contractual que se manifiesta a través de las cláusulas del negocio jurídico bilateral, de modo que si se modifica alguna cláusula faltaría la conformidad, por lo tanto según el autor antes mencionado expone " la aceptación en general no es vinculante ya que implícitamente hay una reserva que no permite considerar semejante aceptación como definitiva pues que se refiere a algunos aspectos de la propuesta y no a todos. Puede acontecer que el destinatario de la oferta la rechace o que calle, y en este último supuesto silencio, normalmente, no puede tener ni valor de aceptación ni de rechazo de la propuesta y no a todos. Puede acontecer que destinatario de la oferta lo rechace, o que calle, y en este último supuesto el silencio, normalmente, no puede tener ni valor de aceptación ni de rechazo de la propuesta u oferta. Ahora bien, el proponente puede tener por eficaz, la aceptación tardía o entender que el destinatario rechazo la oferta si este no expresó se aceptación dentro de término.

Una vez perfeccionado el contrato es indiferente la muerte o la incapacidad sobreviniente de las partes.

La retracción posterior carece de eficacia, aunque llegue a conocimiento del oferente antes de que el intermedio de haya comunicado su aceptación.

El silencio del destinatario de la oferta no es aceptación tácita y no se trata de un acontecimiento positivo influyente sino de inercia, y de comportamiento o conducta equívocos. "En ocasiones el silencio vale como aceptación, pues si la parte que calla tiene la carga de hablar, y quiere evitar que su silencio se considere como aceptación, debe hacerlo.

b) Clases de aceptación

Cuando el aceptante utiliza un medio idóneo destinado a hacer conocer el proponente la aceptación, se dice que esta en expresa. pero si el aceptante observa un compartimiento o una conducta de las cuales puede argüirse objetivamente en la vida de relación su aceptación a la oferta, se dice entonces que acepta tácitamente la propuesta, concepto del autor Luis Muñoz.¹¹

11. Idem. p. 211

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González "la aceptación debe hacerse respecto a persona determinada, pues solo se puede hacer con respecto a la persona que hizo la oferta.

No puede hacerse la aceptación respecto de personas indeterminada, pues entonces no se sabría con quien se iría a celebrar el contrato.

Pero si bien es cierto como antes se dice que la aceptación solo puede hacerse respecto a una persona determinada también es cierto que esta persona a quien se le hace saber la aceptación no necesita por fuerzas o necesariamente estar presente." 12

Es preciso enfatizar que al no estar presente para hacer la aceptación, esta puede ser por medios de comunicación electrónica y por tanto no esta por más que esta sea por escrito o de manera que no deje lugar a dudas que es su voluntad aceptar.

La aceptación debe ser seria, el aceptante debe llevar la intención de que su declaración de voluntad produzca efectos de derecho que desee respetar, y que quiera cumplir, este es que se integre al consentimiento.

12. Op. cit. Gutiérrez y González, p. 261.

Quiere decir que la aceptación debe contener las mismas bases de propuesta, ya no será aceptación, sino una nueva policitación o contra propuesta.

La aceptación implica la adhesión a la propuesta, al ser lisa y llana la aceptación, implica que se adhiere a los términos de al propuesta; solo se puede referir a lo que contiene la propuesta, no puede llevar ni más ni menos, y debe ser hecha precisamente con relación a la propuesta de que se trate.

En consecuencia el maestro Gutiérrez y González dice que la aceptación al no poder llevar ni más ni menos de lo que lleva la propuesta esta se reduce a una afirmación, es decir a un simple sí.

Efectos jurídicos que puede surgir respecto de la aceptación que marca nuestra ley civil:

" Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el oponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte quedando los herederos de aquel obligados a sostener el contrato. " Artículo 1809.

" Toda persona que propone a otra la celebración del contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo." Artículo 1804.

Es también indudable que la aceptación produce los efectos de ligar al que la hace, en los mismos términos en que la hizo el proponente.

"Según Ihering, antes de que el contrato se perfeccione, se produce efectos jurídicos, y lo explica en la llamada dinámica jurídica. Esto se producen esos efectos sin haberse perfeccionado el contrato, por el interés que tiene el Derecho de proteger los intereses legítimos de la contra parte, ya sea el aceptante o el mismo oferente." 13.

La aceptación debe ser pura y simple, debe ir dirigida al proponente es una declaración recíptica, debe además ser hecha en tiempo, esto se debe llegar al proponente en el tiempo establecido por él, o al ordenamiento necesario, según la naturaleza del negocio o según de los usos. Si la aceptación es tardía carece de validez.

La aceptación de ordinario es expresa, esto se tiene en lugar con el empleo de un medio utilizado al objeto de hacer conocer al proponente dicha aceptación, pero también puede ser tácita.

Para Messineo "Diverso a la aceptación tácita es el

13. Op. cit. Gutiérrez y González, p.263

silencio del destinatario respecto de la propuesta de la cual consta que él a tomado conocimiento o que ha llegado a su poder, el silencio se inercia, no hecho positivo incluyente.

Esto no quita para que en determinada circunstancia el silencio pueda valer como aceptación, y el de la prórroga tácita cuando este previsto en el contrato. Si el proponente exige una forma determinada para la aceptación, esto no es valida cuando se da en forma diversa.

La aceptación que no sea conforme a la propuesta, esto es que contenga variantes, aun sobre puntos secundarios, no vale como aceptación, vale en cambio como contra propuesta, con el efecto de que las partes se invierten, resultando destinatario aquel que era el originario proponente. En tal caso, él como destinatario queda libre de dar, o no la aceptación.

Puede también ocurrir que el destinatario, en lugar de aceptar, declare declinar la propuesta, o sea la rechace, pero también puede ocurrir que calle, en tal caso no puede interpretarse ni como aceptación ni como rechazamiento; así mismo implica que el proponente transcurrido aquel término, no tiene ya el deber, aunque si el derecho de considerar valida la aceptación tardía,

además que el silencio del destinatario se debe considerar como implícito rechazamiento a la propuesta.

Si hecha la declaración de aceptación antes de que esta llegue a conocimiento del proponente, él aceptante muere o se hace incapaz, la declaración de aceptación pierde eficacia y no puede formarse ya el contrato aún cuando esa declaración llegue al conocimiento del proponente.

La formación del contrato se realiza cuando el proponente tenga noticia de aceptación. La invierte a la sobrevenida incapacidad de las partes después del perfeccionamiento del contrato, es a los efectos de la validez de este, indiferente; si uno de los contratantes muere o se hace capaz después del perfeccionamiento del contrato, pero antes de la ejecución la cosa resulta de importancia, precisamente, a los efectos de la ejecución del contrato."¹⁴

A su vez Mazeud manifiesta " La oferta y la aceptación deben ser complementarias, la aceptación no concurre a la perfección del contrato más que cuando es conforme a la oferta. En el caso contrario no estaría frente a una aceptación, sino de una oferta nueva proveniente de la

14. Op.cit. Messineo, p.462

otra parte y que debería ser aceptada a su vez.

La jurisprudencia francesa marca: "El contrato no esta concertado mientras que subsista un desacuerdo, incluso en una cláusula accesoria." 15

En tanto autores alemanes exponen que la falta de acuerdo sobre un punto en particular no es obstáculo para la conclusión de un contrato que las partes, consideraban concertados, si es presumible que lo habrían celebrado de todos modos.

Y para autores de Suiza y Polonia, basta con que las partes de este acuerdo sobre los puntos esenciales y el juez según la naturaleza del asunto regulará las dificultades secundarias.

Momentos importantes que hay que identificar tanto para los contratos entre presentes como entre no presentes, ya que por lo regular se debe dejar un intervalo para la aceptación ,esto no es necesario pero si es común en la práctica cotidiana.

a) Duración de la oferta. Es necesario examinar si la oferta ha persistido hasta la aceptación ya sea por cualquier medio comunicación directa personal, para verificar si las dos voluntades sean encontrado y sea podido formar el contrato.

15. Op. cit. Mazeud, p. 159

Cuando en sentido opuesto haces la oferta por un medio mecánico electrónico, como internet, correo electrónico o correo de voz, la oferta dura indefinidamente, hasta que sea retirada. Puede además, caducar antes de haberse retirado por la muerte del peticionante o por su incapacidad, o simplemente la oferta tiene un término de duración.

b) Retiro de la oferta. En el mismo supuesto del uso de información a través de medios mecánico electrónicos, la revocación de la oferta puede hacerse de distintas maneras, unas veces es destruida por un acto posterior a la oferta; otras la oferta es temporal, y su retiro se anuncia con anterioridad.

c) A menudo la oferta se hace a término. Su autor fija por sí mismo, para la aceptación, un plazo más allá del cual no se cree ya obligado a esperar respuesta. En este caso la oferta no produce si no se acepta en el plazo fijado. Esta fijación del plazo no tiene necesidad de ser expresa. Puede ser tácita y resultar de las circunstancias. Esto corrige de hecho los inconvenientes del principio de la persistencia de las ofertas.

d) Caducidad de la oferta. Además de la facultad de retirar la oferta en las condiciones indicadas, la

jurisprudencia admite que la oferta deja de existir de pleno derecho si no ha sido aceptada antes de la muerte del actor. Es decir se considera una oferta personal.

e) Fuerza obligatoria de la oferta acompañada de un plazo. Cuando no se ha fijado ningún plazo, ni expresa no tácitamente la oferta que aun no ha sido aceptada puede ser retirada en cualquier momento, ya que ningún lazo obligatorio se ha formado; la voluntad de oferente ha permanecido libre. La oferta acompañada expresa o tácitamente de un plazo, no puede ser retirado impunemente; se considera obligado al oferente, con tal de que la aceptación se produzca en el plazo fijado.

Para esta situación en los contratos entre no presentes ya cuenta con reglas claras pero no esta de más proponer que para cualquier contrato por cualquier medio mecánico electrónico de la comunicación sea necesaria la estipulación expresa de un plazo de aceptación, y al no hacerlo la oferta quedará sin efecto, principal razón es que si se tiene la posibilidad de acortar distancias para la convención de voluntades lo menos que se puede exponer es toda la información necesaria para que se integre la formación de un contrato, pues es básico que lo que se busca es el ahorro de tiempo.

De acuerdo a los tratadistas franceses sobre la materia de la aceptación producida después de la retractación y antes de la expiración del plazo, parece limitar a esto el objeto de la obligación que pesa sobre el oferente. Pero actualmente se propone ir más lejos, el oferente estará obligado a mantener su oferta durante todo el plazo de manera que su retractación antes del término fijado sería inoperante. Se considera subsistente aún la primera voluntad y la aceptación hecha en plazo operará la conclusión del contrato. En este sistema la parte que había recibido la oferta tiene derecho de exigir la ejecución del contrato, principalmente la entrega del objeto. Si no la obtiene, se le trata como en el caso en que el contrato realmente formado no haya sido cumplido posteriormente. El proyecto francés italiano del Código de Obligaciones declara que la revocación de la oferta no constituye obstáculo alguno para la formación del contrato.

La obligación de mantener la oferta surge para algunos autores, del principio de Equidad, que marca que nadie debe sufrir por el hecho de otro. Aunque la ley nos marque la obligación de reparar el perjuicio causado, pero la ley solo obliga a reparar el daño causado sin derecho, de manera que falta encontrar la

razón particular por la que el oferente no tiene derecho de retractarse.

A lo que Planiol expresa "La oferta tiene dos cosas:

- 1.- Una proposición principal cuyo objeto es el contrato por celebrar.
- 2.- Una secundaria que concede un plazo para reflexionar la persona a quien se hace la oferta no tiene ninguna razón para no aceptar esta última proposición que contiene una ventaja para ella, puesto que al aceptarla no se compromete a nada y conserva el derecho de rechazar la proposición principal.

Por lo tanto, debe presumirse su aceptación en lo que concierne a la oferta del plazo para reflexionar, es decir, admitir para esta oferta una aceptación tácita e inmediata, así nace la obligación del oferente." Basta comentar que nadie se pierde con oír ofertas pues de lo que se trata este cualquier persona en el comercio lo que necesita es tener el dinero en movimiento, y si no acepta puede contra proponer pero siempre y cuando se tenga por recibida la oferta original.

f) Para la formación del contrato es necesario que la aceptación emitida fuera de la presencia del policitante le sea notificada. En este caso Ripet

manifiesta que la oferta es una pregunta que necesita de una respuesta; ahora bien, la respuesta, sólo existe cuando es conocida de aquel que la pide. Y para esto no cabe duda que se puede proponer a un tercero para que reciba la aceptación, o en algún aparato electrónica de memoria, pero es indudable que de alguna manera debe de llegar al conocimiento del oferente la aceptación.

La ley alemana supone que la aceptación de la oferta debe declararse al policitante, dispensa al aceptante, por el contrario de esta formalidad, cuando no es de uso o cuando el oferente haya renunciado a ella. En semejante caso, el contrato se perfecciona desde el momento en que se emite la aceptación.

c) El contrato entre personas distintas.

El contrato no siempre se forma de presencia, ocurre también y hasta frecuentemente que las partes se encuentren en lugares distintos y en lugar de comunicarse personal y oralmente, lo hagan a través de algún medio de comunicación.

De esta manera, para estos casos, que aquella toma de conocimiento de la aceptación por parte del que oferente, es indispensable para que el contrato se firme y la cuál, cuando el contrato se firme coincida con el momento mismo en que la declaración de aceptación es emitida, y éste sólo puede ser en un momento posterior, puesto que las partes no están presentes, por consiguiente hay un intervalo para que se dé la aceptación, y la llegada de esta al proponente.

Para estos casos se han creado reglas y la doctrina italiana expone a través de Messineo. 16

16. Op. cit. Messineo, pp 462,463.

Las siguientes: La creación de un sistema mixto entre la llegada de la aceptación y el de la efectiva toma de conocimiento de ella por parte del proponente.

Esto es que el contrato queda concluso que en el momento en que, quién ha hecho la propuesta, tenga conocimiento de la aceptación de la otra parte, ya que la ley italiana considera que la aceptación se considera conocida en el momento en que la misma llega al conocimiento directo al destinatario de ella. Para esto ya el uso de medios electrónicos personales de comunicación permite que la información llegue caso inmediata pero no personal a esto debemos de aplicar que las máquinas agilizan la comunicación pero nunca podrán sustituir la buena voluntad de contratar personalmente.

En el contrato entre personas distantes o no presentes, la llegada de la aceptación al proponente, cuando no se pruebe por éste la falta de conocimiento del contenido de dicha aceptación, señala el momento de la conclusión del contrato, y así la aceptación de este momento será irrevocable.

Para el caso de perfeccione por teléfono surge la cuestión de si el contrato, para los efectos que hemos indicado se debe considerar constituido entre personas distantes o entre presentes, propiamente el problema

nace solamente si los dos lugares se encuentran fuera del mismo ámbito de una misma competencia territorial judicial.

Desde el punto de vista del momento, el contrato se considera estipulado entre presentes, ya que no transcurre un apreciable intervalo de tiempo entre la declaración de aceptación del destinatario y la toma de conocimiento de esta parte del proponente. Desde el punto de vista del lugar, el contrato se considera entre distantes y perfeccionado allí donde se encontraba el proponente en el momento en que ha tenido noticia de la aceptación del destinatario. Ya con el uso del teléfono y fax el mismo tiempo se debe considerar que aunque haya coloquio directo el contrato se aplican las reglas de los contratos entre no presentes, por que ya no media el coloquio directo sino es como el correo, salvo que las partes esperen al teléfono para verificar por voz propia que lo escrito está de acuerdo a lo estipulado por el coloquio directo y además que lo transmitido esté debidamente firmado.

Cuando las partes no están en presencia una de otra, transcurre necesariamente un tiempo más o menos prolongado entre el momento que la voluntad de contratar es emitida por una de ellas, y el momento que esta

voluntad es conocida por la otra; ese lapso se emplea para la transmisión de la voluntad.

Dentro de la doctrina francesa expone que la voluntad transmitida a lo lejos, produce su efecto únicamente cuando llega a conocimiento del destinatario.

Se presentan posibles consecuencias que deben ser solucionadas para el caso de la comunicación ex intervalo.

1.- El policitante que acaba de enviar una oferta o el aceptante que envía una aceptación, permanece libre de retractarse en tanto su voluntad no haya llegado a conocimiento de la otra persona.

2.- Cuando no se haya fijado ningún plazo, el policitante puede retirar su oferta mientras la aceptación emitida esté en camino como el contrato aún no se ha formado, su voluntad queda libre.

3.- Si se fijo un plazo para la aceptación, ésta se considera tardía, cuando la correspondencia que la contiene sea recibida por el destinatario después de la expiración del plazo, aunque haya si da expida antes.

Aquí nos apegamos a la Tesis que exponemos a continuación y es que la misma condición debe darse cuando la llegada tardía de la carta o correspondencia se deba alguna circunstancia imprevista, accidente o

error del correo, y aunque la expedición se hubiese hecho en tiempo útil.

En el proyecto franco italiano del Código de Obligaciones decide que el contrato se forma independientemente que el autor de la oferta tenga conocimiento de la aceptación de la otra parte.

Para autores alemanes cuando la declaración debe transmitirse a un destinatario alejado, solo se perfecciona respecto a él, desde el momento en que la recibe; por tanto, es revocable hasta el momento.

La conclusión de un contrato entre no presentes hay que determinar y no dejar lugar a duda en cuanto a lo que se refiere al retiro y a la caducidad de la oferta y a la perfección del mismo contrato, la determinación del lugar y del momento en que la oferta y la aceptación se encuentran para formalizar un contrato.

17. Mazeud expone que el contrato entre no presentes puede ser concertado por carta o telegrama; es el contrato por correspondencia, y esta ya abarca el correo de voz y el correo electrónico; este contrato plantea la doble cuestión del tiempo y el lugar de reformación;

además de que el lugar en que se perfecciona el contrato depende del momento en que se concluya, y que el contrato concertado por teléfono es también un contrato entre no presentes; este contrato suscita tan solo la cuestión del lugar de formación.

La ley francesa considera que el contrato es perfecto

desde el instante de la aceptación, incluso tácita, dada por el mandatario, basándose en el sistema de emisión.

A favor de los sistemas de recepción y de la información se exige la formación del contrato, para el caso de la donación, ya que cuando la donación es aceptada y no es concomitante con la oferta, que la aceptación haya llegado a conocimiento del donante.

Para la jurisprudencia francesa hay dos momentos que identificar ya que conforme a los textos legales no hay solución por eso busca llegar al fondo para saber una cuestión de hecho que es el momento de la aceptación, llegando a la conclusión de que "La aceptación se produce, pues, ya sea en el momento de la firma de la carta; ya sea, lo mas tarde, en el momento de su expedición." 18

18. Op. cit. Mazued, p.161

En tanto a la cuestión de Derecho se pregunta ¿ debe tener el proponente el conocimiento de la aceptación ? y se responde " que el contrato se perfecciona en el momento en que la aceptación es definitiva y en consecuencia, en el lugar donde se produce esa aceptación, y por otra parte en un nuevo proyecto planteaban la idea siguiente: Cuando la oferta sea aceptada tácitamente, el contrato se considera perfeccionado desde el día y en el lugar en que la oferta haya sido recibida por aceptante."

Para el autor Luis Muñoz ¹⁹ el contrato entre personas distantes o no presentes es también con formación ex intervalo, y por correspondencia, o contratos por relaciones inmediatas o mediatas, o por medio de intermediarios. Y conforme a las teorías ya expuestas en el capítulo anterior el considera que la de la recepción es mejor defendida por sus autores Alemanes al tenor de la cual el contrato se perfecciona, desde el momento en que el oferente recibe la carta o el telegrama, conozca o no la aceptación; y también la de la emisión o expedición a cuyo tenor es perfecto el

19. Op. cit. Muñoz, Luis, p. 211

contrato desde que el aceptante envía la aceptación al oferente.

Considera también que en cuanto a los contratos por teléfono se sostienen dos puntos de vista: el primero que en atención a la simultaneidad de la comunicación se trata de la celebración entre presentes, y la circunstancia de que una parte esté en un lugar y su contra parte en otra no entorpece semejante calificación, pues podrá aplicarse los principios generales sobre contrataciones entre no presente para determinar la celebración del negocio jurídico bilateral que, por otra parte, la autoridad judicial competente puede resolver a su vez, aplicando sus principios basados en los textos legales, conducentes. De suerte que la aceptación, su envío, o bien la recepción de la aceptación por el oferente determinara el momento en que tiene lugar el acuerdo de voluntades y por consiguiente el perfeccionamiento del contrato. Y expone que no sobraría la confirmación por escrito del contrato o sea la documentación del negocio jurídico bilateral, que se puede considerar como una reproducción del contrato.

Ante tales consideraciones debemos de interpretar que en un contrato entre no presentes debemos de basarnos que no es un contrato ni verbal ni escrito, y

que para el caso en que las partes lo estipulen ya sea transcribir lo convenido o platicarlo estaremos frente a la teoría general de los contratos, y por tanto la ley escrita, y determinar para los casos de comunicación electrónica donde la comunicación ya puede ser conjunta es decir escrita y hablada, se deberá aplicar estos mismos principios.

La solución al problema considerado acerca del perfeccionamiento del contrato queda fijado allí donde se encontraba el proponente en el momento que reciba la aceptación de la contra parte, esta puede ser por cualquier medio de comunicación electrónica o diversa, de ello que sigue la competencia territorial del juez de determinado lugar o la determinación del ordenamiento jurídico a aplicar y del poder jurisdiccional del juez.

Es preciso determinar en que momento se puede revocar la aceptación, para los medios electrónicos es casi de inmediato, pues para emitir la aceptación se necesita que la otra parte tenga el mismo medio de comunicación, es decir para mandar un fax se debe recibir en otro fax, lo mismo en el correo electrónico, y para los casos en que no sea posible se deben aplicar las reglas de la aceptación y su posible revocación.

Para el caso de que el contrato se forme por correspondencia es decir que las partes no se encuentran presentes, o en presencia real una de otra en el momento de la oferta y en el de la aceptación. Este hecho puede suceder en el momento únicamente de la oferta o en el momento únicamente de la aceptación, o en ambas ocasiones. Existe una clara diferencia entre la correspondencia común que es el envío material de un documento escrito o en objeto, y una la cual se utiliza más ágil y rápida que es la correspondencia electrónica que tiene la función de mantener contacto por escrito y con la voz.

Dentro de la doctrina nacional Sánchez Medal ²⁰ manifiesta haciendo referencia al Código Civil para el Distrito Federal que el contrato entre no presentes tiene lugar cuando la oferta se hace a una persona que no esta presencia física. Y si en este caso, como en el anterior, si el autor de la oferta pone un término para aceptar, queda obligado durante todo ese término. Pero si no fija ningún término para aceptar, la ley establece que queda obligado a mantener la oferta por el término de tres días , además del tiempo necesario para la ida y

20. Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, México, D.F., p. 26.

vuelta regular del correo o del medio de comunicación que exista o sea posible, a falta de correo público.

En referencia al párrafo anterior al comentarse lo relacionado con la ida y vuelta del correo, el cual es muy tardado, pero si se tratase de un correo de voz, la pregunta sería ¿ El correo de voz es considerado como medio telefónico o como medio de correspondencia ?. Y en un particular punto de vista debe ser considerado como correspondencia, por que no hay ningún tipo de comunicación por coloquio directo y sin en cambio en el correo de voz existente una conversación directa pero no es con una persona sino con una maquina. De ahí partimos a otro punto que la comunicación se efectúe a falta de correspondencia por el medio más rápido y posible, ante esto sin tan solo la comunicación por Internet o correo de voz o correo electrónico es casi inmediata aquí la pregunta ¿ Que tiempo seria el apto para dar por recibida la correspondencia, el común para la correspondencia o el que los aparatos que se usen, para comunicarse.

Para el autor Sánchez Medal ²¹ la oferta que se hace por teléfono o fax debe considerarse como entre

21. *Ibidem.* p. 26

presentes.

La oferta a un destinatario presente o ausente tiene expresa fijación de plazo por el autor de aquella para aceptar, la oferta sin fijación de término para aceptar, y la oferta sin fijación de término para aceptar a un destinatario no presente, constituyen en realidad una declaración unilateral de la voluntad que es fuente de obligación a cargo del mismo oferente de mantener en el primer momento por el tiempo que el fijo, y de mantener en el segundo caso por el plazo legal de tres días para Borja Soriano estos dos supuestos son conjuntamente la ley de la declaración unilateral de la voluntad el origen de dicha obligación.

No puede confundirse la oferta o declaración unilateral de la voluntad del pólucitante, que obliga a este a mantener la propuesta en el término fijado por la ley o por el, con el acuerdo de voluntades que se da en contrato de promesa unilateral de contrato. En nuestro Derecho la declaración unilateral de la voluntad esta expresamente reconocida por la ley a diferencia de países como Francia.

Como ya se expuso con anteriores autores Importa determinar el momento y el lugar en que se perfecciona el contrato entre ausente, pues por lo que se refiere al

lugar, hay que precisar cual es el tribunal competente para conocer de la interpretación y cumplimiento de dicho contrato y cuales son las formalidades de llenarse para el mismo contrato; y por lo que se refiere al momento en que se perfecciono, hay también que precisarlo para saber si había capacidad de la parte en ese momento o para determinar en que se perfecciono en forme se aplica la teoría de los riesgos o para fijar el inicio de la prescripción o esclarecer si el contrato se celebro en un período sospechoso de quiebra o concurso de acreedores.

Dentro de la ley civil federal para el Distrito Federal estimo como más adecuado el sistema de la recepción, que señala que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona desde el momento en que la aceptación llega al oferente y la recibe, esto es, desde que la aceptación esta a su disposición.

La regla general esta dispuesta en el artículo 1807 que dispone:

" El contrato se forma en el momento en que el ,
proponente recibe la aceptación, estando ligado por su
oferta según los artículos precedentes. "

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, 22 señala que el Código Civil del Estado de Tlaxcala en " su artículo 1298 acepta el tercer sistema de la recepción, y contempla de igual manera la excepción de aceptar el sistema de la información, en su artículo 1945, para perfeccionarse el contrato de donación; y para el Estado de Quintana Roo en su artículo 159 acepta el segundo sistema de la expedición, y dice: " El negocio jurídico entre presentes se perfecciona en el momento aceptado;..." Para el Estado de Puebla no tiene una norma en que expresamente se diga cual sistema adopta, pero de la lectura del artículo 1465 a contrario sensu, se desprende que sigue al igual que el CCDF, el tercer sistema de la recepción. El artículo dice: "Si la respuesta que reciba el proponente es una modificación de la primera oferta, y no una aceptación lisa y llana, el proponente quedara liberado" El Código de Comercio se inclino por el segundo de los sistemas, el de la expedición, y su artículo 80 determina que: "Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedaran perfeccionados desde que conteste aceptando la propuesta o las

22. Op. cit. Gutiérrez y González, p. 270

condiciones con que esta fuere modificada.- La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado. Para la materia mercantil es preciso aclarar que las instituciones deben ser con más celeridad."²³

En caso de que no se fijare plazo para la aceptación, el peticionante queda obligado a sostener su propuesta por un tiempo igual al que tarde en ir y venir la contestación por correo, más un plazo de tres días, ante esto como se menciona antes si el correo tarda un día o menos de veinticuatro horas puesto que sea correo electrónico se deberá dar en consideración a lo que expone la ley un término de tres días más. Ya que se después de ese término recibe la aceptación ya no podrá integrar al consentimiento, si el oferente ya no lo desea.

23. Idem, p.271

Para el caso de que se fije plazo de aceptación toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijando plazo para aceptar queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.

Tomando las consideraciones del autor Ernesto Gutiérrez y González, "24 estudiamos los contratos entre no presentes por comunicación electrónica y consideramos que el contrato concertado por teléfono debe considerarse como contrato entre personas presentes.

Por que es innegable que por la línea telefónica hay una presencia de las partes; están en contacto directo por vibraciones fono eléctricas producidas y por los interesados y captadas directamente también por los mismo. Y por lo tanto sino se confiere plazo para la aceptación esta debe ser en el mismo momento.

Para el caso de aparatos de comunicación electrónica, al contrario de la propuesta por teléfono, no puede decirse que las partes estén en contacto directo, pues lo que el presunto aceptante recibe no es la vibración fono eléctrica del oferente, sino solo un

24. Iden. p. 274.

papel en donde se asientan las palabras que fueron transmitidas por impulsos eléctricos o electrónicos, pero no hubo contacto directo con el proponente y por tanto estas transmisiones no pueden considerarse con entre presentes sino como entre personas no presentes.

Para el caso de telégrafo se han señalado ciertos requisitos que considero se deben aplicar para todos los medios electrónicos de comunicación, para evitar que se perjudiquen las partes con mala voluntad.

- 1.- Que las parte previamente hayan convenido en usar la vía telegráfica para hacerse ofertas y contratar.
- 2.- Que el documento original en que se escribe el mensaje, o telegrama original, vaya firmado por el oferente, y la contestación por el aceptante.
- 3.- Que le texto del telegrama se usen los signos convencionales, que también debe haber pactado con anticipación las partes, para identificar como auténticos los documentos.

De esta forma evitar daños que pudiera causar individuos de mala intención, para lo que el Código Civil en el artículo 1811 dispone: " La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales

de los respectivos telegramas contienen firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos."

Respecto de aparatos electrónicos que no se conocían cuando se expidió el Código Civil, pero ya que en estos sistemas aunque los particulares tengan en su poder sus propios aparatos transmisores receptores, no hay el contacto directo entre las partes, sino una transmisión a base de impulsos eléctricos que se plasman en la maquina receptora en una hoja de papel, por lo tanto se deben considerar como contrato entre no presentes de igual manera el fax, pues si bien a través del aparato el texto de la propuesta impresa en papel, no hay forma de saber si es precisamente el solicitante el que la manda, y si el documento transmitido es autentico en su origen. Por ello se debe considerar igual contrato entre no presentes.

De esta manera debemos considerar que los contratos celebrados entre no presentes con el uso de aparatos electrónicos de en de tomarse las reglas de los convenios por telégrafo y los contratos entre no presentes y aclarar los términos de la convención para aplicar la literalidad para el caso de controversia.

d) Las ofertas cruzadas.

A veces la oferta puede ir dirigida público, y hecha por edictos públicos, para que eventualmente sea aceptada por cualquier persona. La persona del destinatario, es por consiguiente, en ese momento, indeterminada. Esa oferta es equivalente a una propuesta si llega a cumplir los dos extremos que da la formación de un contrato.

La revocación de la oferta al público, cuando se haga en la misma forma de la oferta, es eficaz, aún frente a quien no haya tenido conocimiento de esa revocación.

La oferta al público se hace por lo ordinario por medios publicitarios, por periódicos, agencias de publicidad o por manifiestos en paredes o en muestra en vitrinas de negocios o en exposiciones especiales.

La característica de las ofertas cruzadas es que son dos o más ofertas dirigidas independientemente y que pueden llegar a encontrarse, es decir que si una propone lo que tu estas buscando en tu propuesta.

Además este tipo de oferta debe diferenciarse de los tratos o gestiones, son algo en los que las partes o sus representantes no participan y además no son vinculantes, es decir precede de un solo sujeto, y solo

será vinculante cuando se encuentren los dos extremos necesarios para formar un contrato: oferta y aceptación.

Y no se debe confundir tampoco con la invitación a ofrecer ya que aquí las partes ofrecen independientemente al mismo tiempo su oferta se encuentra en el mercado, y estas voluntades se encuentran flotando esperando un destinatario y sin saber que el destinatario es también un oferente en busca de una aceptación y viceversa a quien busca le acepte no sabe que también es un oferente.

Es decir puede acontecer que las declaraciones de contenido voluntario del proponente y del aceptante se nos ofrezcan ambas independientes; pero complementándose por ser del mismo contenido, y sin que aparezca la oferta seguida de la aceptación. Podría afirmarse que no hay consentimiento si se entiende rígidamente que este se exterioriza por el concurso sucesivo de dos declaraciones: oferta y aceptación, y que es necesario que después de conocida la oferta se exteriorice la aceptación. Semejante solución demostraría que el contrato no consiste en la coincidencia de dos voluntades internas.

Como lo menciona el Dr. Luis Muñoz. "25 anteriormente es necesario que las declaraciones de exteriorizar las voluntades sean independientes una de otra, es decir que sean emitidas en distinto tiempo, lugar y forma, total independencia, que el contenido sea el mismo que las oferta y la otra se aceptación, por que aquí se rompería totalmente la sustitución de un oferente por características de lo que ofrecen sea igual cada uno con cada uno, y que no coincidan entre si en que una sea un aceptante y no un oferente y otro oferente, aunque en la realidad es muy difícil que coincidan las partes en lo mismo puntos de pedir en su oferta ya que la gran apertura del mercado marca que si no hay dentro del país lo pude localizar fuera del mismo, y además de que no se reciba una contra propuesta ya que regresamos a los principios de la oferta y la aceptación.

e) La culpa "in contrahendo"

Por culpa "in contrahendo" debe entenderse la conducta injustificada que rompe las negociaciones o tratos contractuales, que producen consecuencias patrimoniales respecto de una parte y que origina responsabilidad precontractual, por el llamado interés contractual negativo, que consiste en el resarcimiento del daño, ya que pudo haberse rechazado otra oferta igual o más ventajosa o haberse hecho gastos, etc.

Los problemas que suscita la responsabilidad por culpa "in contrahendo" han sido tratados magistralmente en páginas decisivas por autores Alemanes y esa responsabilidad es preciso distinguirla netamente.

Muchos autores nos hablan refiriéndose a la culpa "in cotrahendo", de la responsabilidad precontractual. En punto a terminología, no esta de más diferenciar el interés contractual positivo o de cumplimiento.

Se discute si la culpa in contrahendo es contractual o extracontractual, y también si el monto por resarcimiento del interés negativo podrá superar o no al interés contractual positivo.

La doctrina alemana se ocupo de la responsabilidad por interés negativo en relación con los contratos nulos o que no han llegado a perfeccionarse, y ha procurado

formular un principio general unitario sobre la culpa in contrahendo, pero no ha tenido gran éxito. La misma doctrina entiende que interés contractual negativo o interés de confianza es la obligación que se impone a una parte de responder a la otra por los daños que haya sufrido al haber confiado en la eficacia de un contrato no valido o que no siquiera llego a perfeccionarse por causa imputable a aquella parte que en su consecuencia queda obligada al resarcimiento.

Por buena voluntad en sentido objetivo debe entenderse el comportamiento o la conducta real exteriorizada de las partes.

Sin duda, el dolo in contrahendo también determinará con mayor motivo la responsabilidad de quien lo empleó.

Mientras que la doctrina Italiana señala que cuanto a la rotura injustificada de los tratos o gestiones, así también incurre en responsabilidades, la cual implica obligación de resarcimiento del daño contractual negativo aquel de los contratantes, que, en la formación del contrato no se comporte según la buena voluntad en sentido objetivo.

Tanto más incurre en dicha responsabilidad el contratante que sea guiado por propósito doloso, esto,

es por el propósito de perjudicar a la contra parte.

Se habla también aquí, lo mismo que a propósito de los tratos o gestiones de responsabilidad precontractual, por que, no formándose contrato, la raíz de la responsabilidad no puede buscarse en el contrato, sino en la transgresión de un deber extraño y anterior al contrato.

Dentro de la doctrina Mexicana y la ley no existe la culpa in contrahendo a lo que Gutiérrez y González expone "Los actos pre contractuales no producen efectos jurídicos en el Derecho Mexicano."²⁶

²⁶. Op. cit. Gutiérrez y González, p. 256.

CAPITULO IV

LA FORMACIÓN SIMULTANEA Y EL USO DE INFORMACIÓN VÍA ELECTRÓNICA

a).- La formación simultánea de varios contratos.

Puede acontecer que una pluralidad de contratos autónomos se formen y lleguen a constituirse contextualmente por resultar de un mismo documento. En este supuesto, tales contratos, aunque se constituyan en un mismo momento siguen con independencia la suerte que les sea propia conforme a su naturaleza y de acuerdo a la disciplina jurídica que les sea aplicable.

Por lo tanto, resulta que los contratos de formación simultánea no son otra cosa que contratos principales, ya que adquieren las características de estos, mismas que son dadas por la Doctrina, a lo que Messineo expone: " O sea, el hecho de que el contrato tiene personalidad propia, o bien, que es independiente de otro".¹

A su vez el jurista Gutiérrez y González manifiesta: " Es el que para su validez cumplimiento, le basta con su sola existencia, y no requiere de un acto

1.-Messineo Francesco. Ed. Cárdenas. Buenos Aires, p.207

ad latere que lo refuerce, pero de existir ese acto ad latere, no implica menoscabo en la fuerza propia del acto principal ".2

Es decir, estos actos cobran vida autónoma sin necesidad de figura adicional que los refuercen.

De lo anterior se desprende, que esta figura de los contratos simultáneos debe estudiarse como formación de contratos principales, sin importar el acto jurídico que les da origen.

En la práctica cotidiana, estas situaciones jurídicas se dan en los negocios comerciales a gran escala, en razón de que debido al volumen de información y elementos constitutivos para poder realizar tales negocios, las partes tienen que negociar y formalizar su conocimiento no solamente con una persona, sino con varias, pero de forma individualizada, es decir un contrato por cada persona, con características autónomas independientes cada uno de ellos.

Tales contratos independientes puede surgir en un sólo acto, de una manera simple, ya que un comprador al mismo tiempo puede ser vendedor con una persona

diferente, y al mismo tiempo puede ser vendedor como una persona diferente, y al mismo tiempo puede ser permutante como una persona distinta a la que realizó la compra primaria y la subsecuente venta.

Para la realización de estas operaciones jurídicas y comerciales ya es necesaria la comunicación inmediata y la mejor forma es la mecánica electrónica, por que se acorta tiempo y distancia, todo a través de una base de datos intercomunicada con otras terminales de la siguiente forma: hay que decir la oferta o emitirla a través de un correo electrónico, de un panfleto publicitario de radio o televisión o por medio de internet.

Una vez emitida o recibida la oferta ordinaria - se recibirán por los mismos medios los documentos o información para iniciar negociaciones o tratos previos entre las partes, que discuten las cláusulas y los elementos del contrato para ponerse de acuerdo y de esta misma forma expresar su aceptación, dada ésta, estamos frente a un contrato formado y solamente hay que esperar que la documentación, debidamente firmada y aclarada en un documento, llegue a manos de las partes. Porque quien emite por cualquier medio electrónico debe ser recibido por otro igual y se estará en igualdad de

circunstancias en cuanto a la forma de comunicarse.

Ya una vez formalizado el primer contrato, siguiendo el mismo mecanismo puede hacerse otras ofertas con diferentes características a la primera, buscando otras voluntades con diferentes objetivo para negociar, y de este modo formalizar otros contratos independientes cada uno entre sí, aunque partan de un contrato primero.

Estas formas pueden ser bastante arriesgadas, ya que de no afinarse las cláusulas, puede haber errores para que se de el cumplimiento del contrato; por tal motivo es preciso determinar perfectamente cual es el momento de aceptación, y que lugar se tomará como destino de la aceptación, si del que ofrece o del que acepta, y no esta por demás aclarar cuál es la jurisdicción judicial para el caso de controversia.

Por último, es de suma importancia aclarar que la aceptación debe ser expresa, a través de documentos escrito, debidamente firmada, fechada y acompañada de las cláusulas ya aprobadas y ratificadas por los contratantes y quien la recibe deberá emitir de la misma forma, expresa y escrita, que ya recibió la aceptación.

b) La reunión

Es preciso determinar a que nos referimos en cuanto a la reunión, puesto que podría interpretarse de varias formas pero la que a nos interesa estudiar es la referencia al reunir en un conjunto una serie de obligaciones generadas por un contrato.

Existe una gran diversidad de formas para que la comunicación llegue a su fin, pero en esta comunicación puede haber una gran diversidad de elementos para integrar una voluntad y a su vez que esa voluntad se obliga no con otras voluntad sino con una serie de voluntades que te generan una serie de obligaciones, esto por que dentro del mundo jurídico y comercial el desarrollo de la comunicación y la informática jurídica, base de las comunicaciones jurídicas ya que la informática es de vital importancia ya que para entablar cualquier red de proceso necesita un teléfono y un micro computador.

Una de las formas que afectan al objeto de la obligación es la conjuntividad, por que lo normal es que la obligación tenga un solo objeto, en cuyo caso se habla de obligaciones puras o simples; hay sin embargo ocasiones en que el objeto de una obligación, no es unitario, sino que presenta una naturaleza compuesta o

múltiple, y en tal caso se habla de obligación compuesta o con pluralidad de objeto de prestaciones. Este fenómeno de varios objetos en una sola obligación, da lugar a la:

1.- Conjuntividad u obligación conjuntiva.

2.- Alternatividad u obligación alternativa.

3.- Facultatividad u obligación facultativa.

Para el maestro Gutiérrez y González, "3 la conjuntividad es la forma en que se puede presentar el objeto de una obligación e implica que el deudor cumpla con un objeto múltiple homogéneo o heterogéneo, de dar, hacer o hacer.

O expuesto de otra forma, la obligación conjuntiva es aquella que tiene por objeto varias prestaciones homogéneas o heterogéneas, todas las cuales se deben cumplir por el deudor.

A lo que la ley dispone; el que se ha obligado a diversas cosas o hechos, conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todas las segundos.

3.-Idem, Gutiérrez y González, pp 1068,1069

Mostrado de otra manera es que una voluntad se obliga frente a otra a cumplir con una obligación de dar, de esta manera la voluntad primera se obliga conjuntivamente con un objeto doble, puesto que la obligación de dar es doble por que sino se da una cosa se dará otra este es el acuerdo de las voluntades, esto quiere decir que las prestaciones pueden ser de la misma naturaleza homogéneas, o de naturaleza diversa, pero también puede consistir el objeto en un dar y en un hacer, o en hacer y en no hacer. Para el maestro Borja Soriano, "4: "La obligación conjuntiva comprende diversas prestaciones debidas acumulativamente, de tal suerte que la obligación no esta enteramente ejecutada si una de estas prestaciones no esta cumplida. En la obligación conjuntiva todas las cosas prometidas están in obligatione, todas estas cosas deben ser pagadas. De aquí se sigue por una parte, que el deudor no son válidos sino recaen sobre todas las cosas prometidas. La partícula conjuntiva y es característica de la obligación conjuntiva.

4.-Borja Soriano, Manuel. Ed. Porrúa, México D.F. pp.693

No hay que confundir las obligaciones conjuntivas con las que el francés se designan conjointes y que nosotros llamamos a prorrata o simplemente mancomunada."

Consecuencias prácticas de la conjuntividad:

De esta pluralidad de objetos, derivan consecuencias que el código no regula de una manera especial, pues se rigen conforme a los principios generales de la obligación pura y simple; tales son:

- 1.- Puede la obligación ser respecto de uno de los objetos y nula y valida con relación del o de los otros.
- 2.- Si alguna de las prestaciones conjuntas a quien se obliga el deudor se vuelve imposible con o sin culpa, se aplican al respecto las nociones del hecho ilícito, el caso fortuito, pero queda obligado respecto del otro objeto.

El autor Manuel Bejarano, ⁵ expone: "Es conjuntiva la obligación en que el deudor está obligado a prestar o entregar varias cosas a la vez y no se liberta de su compromiso mientras no cumpla todas las conductas requeridas. Debe prestar todo un conjunto de comportamientos y por eso se llama conjuntivas las

5.-Bejarano Sánchez Manuel. Ed. Harla. México D.F. pp 581

obligaciones que tiene tal contenido.

Las obligaciones conjuntivas puede ser homogéneas o heterogéneas, las primeras sin aquellas en las cuales todas las prestaciones son cumplir de la misma naturaleza: lo serán la entrega de varias cosas o la prestación de varios hechos o la observación de varias abstenciones. Serán heterogéneas cuando el contenido de las diversas prestaciones sea de distinta cualidad: el deudor se obliga a entregar una cosa y a prestar un hecho, o a observar una abstención y entregar una cosa a la vez.

El deudor no queda libertado de su obligación mientras no presta todas las conductas que son su objeto.

Por lo tanto, si hubiere un cumplimiento de alguna de ellas, y no de las demás, la obligación, en sí no habrá sido observada y el acreedor tendrá derecho a las consecuencias que, según hemos visto, emergen del incumplimiento de las obligaciones, como son la reclamación de daños y perjuicios, por el hecho ilícito que ello entraña, el cumplimiento forzado en su caso, o la rescisión del contrato si se tratara de una obligación recíproca.

Ahora bien si el contrato se ha celebrado por algún medio de comunicación la cuestión de fondo será

la obligación sobre la prestación elegida. Para Manuel Bejarano "7:

Estas son obligaciones con varios objetos, lo mismo que las conjuntivas, pero, a diferencia de estas, el deudor no tiene que pagarlos todo sino solo uno de ellos.

Y Borja Soriano expone "8: "Las obligaciones pueden tener por objeto, dos o más prestaciones en alternativa, de suerte que el deudor sólo esté obligado a prestar una de ellas." Y el mismo autor y expone de las obligaciones facultativas que no comprende sino una sola prestación, pero con facultad para el deudor de liberarse cumpliendo otra prestación.

Para Manuel Bejarano. "9, la obligación facultativa tiene un sólo y único objeto, pero, por concesión especial del acreedor, el deudor puede entregar otra prestación determinada si así lo desea. Es una facultad que concede el creador a su deudor, prevista de antemano en el contrato, de libertarse con una prestación determinada diferente de la que es el objeto de la obligación.

7. Op. Cit. Bejarano. p. 585

8. Op. Cit. Bejarano Soriano. p. 694,696.

9. Op. Cit. Bejarano.p. 593.

c) .- La publicidad contractual.

Mediante la publicidad de los contratos se lleva al cabo también la de los derechos, pues aquellos son el título de la adquisición y constitución de éstos. Y es que los ordenamientos jurídicos exigen, en ocasiones, que los terceros tengan conocimiento de esa adquisición o constitución a través de su publicidad.

La publicidad, además de la forma, es un medio de certeza, o por dar certeza a un contrato. La publicidad cumple una función de seguridad al impedir que los y las relaciones jurídicas permanezcan ocultos. Es más, la publicidad representa una forma de expresión del negocio, y puede definirse como el acto que realiza un funcionario público con fines de certeza, seguridad y notificación a terceros. No obstante lo que dejamos dicho, no debe confundirse la forma de publicidad; esta es un procedimiento que consiste en inscripciones y transcripciones, y además la forma precede a la publicidad.

Es necesario distinguir entre la publicidad noticia, que consiste en dar a conocer por medio de boletines, periódicos, y la inscripción o publicidad registral.

Los registros públicos son institutos jurídicos encargados de inscribir anotar y también poner de manifiesto y dar fe pública de los negocios jurídicos y de los fenómenos de ese carácter relacionados con ellos de tal manera que puedan ser consultados por cualquier interesado, quién podrá obtener copia, certificado, extractos, de los asientos.

Por medio de la publicidad registral, los terceros como generalidad pueden conocer el contenido de ciertos negocios jurídicos. Se llama constitutiva cuando la inscripción es elemento constitutivo del título de adquisición de un derecho, crea un derecho denominándose declarativa si cumple con otro fin. En el primer supuesto los negocios no son válidos si carecen del requisito de inscripción, en el segundo supuesto, el negocio tiene validez y eficacia inter partes.

La llamada publicidad constitutiva, empleando una expresión metafórica es necesario, mas no suficiente para crear el derecho subjetivo a que ella se refiere. Tampoco es capaz de operar la conversión del negocio de personal en real.

La publicidad e hecho se da cuando es posible demostrar que los terceros conocen la existencia de un contrato aunque sea por medios de comunicación distintos

de los previstos por el ordenamiento jurídico. La demostración de que los terceros conocen la existencia del negocio impiden que se pueden alejar ignorancia y buena fe. Esta publicidad de hecho produce la inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que se precisa demostrar que los terceros conocen la existencia del negocio sin notoriedad por haber carecido la publicidad legal.

Los terceros de buena fe merecen ser titulados en relación con la existencia y contenido de los contratos legalmente publicados, y algunos nos hablan de la tutela de la expectativa o confianza pues los terceros conocen la existencia de los negocios jurídicos a través de un sistema de publicidad reconocidos por el ordenamiento, y destinado a que la publicidad legal a una realidad. En virtud de ésta los terceros de buena fe cuentan con la realidad de un negocio que ellos conocen precisamente a través de la publicidad legal; mas no es posible exigirles que sepan si existen o no una posible divergencia entre el negocio y lo que aparece en el registro. Empero, la doctrina de la apariencia entiende que mediante la publicidad se pone de manifiesto ante los terceros una situación merecedora de tutela en beneficio de ellos. La llamada tutela de la confianza

no es admisible si los terceros son de mala voluntad en relación con la situación de que se trate, y en el supuesto de que no se observe la común y ordinaria diligencia que debería de haber empleado y que los hubiera puesto en condiciones de conocer la realidad.

Parte importante de la publicidad o de hacer conocer de alguna manera a otras personas es que lo que vayas a informar tenga la suficiente validez y que sea real y tenga valor legal, y se pueda solicitar sin ningún problema.

Para esto el notario que en concepto de Borja Soriano es: el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiándoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.

Los particulares acuden ante el notario para exponerle su voluntad, el cual debe interpretar fielmente lo que se le quiso decir y aplicar la clasificación del acto que quieren celebrar.

El instrumento que contiene un acto jurídico se llama escritura y el que contiene un hecho jurídico se

transcriba en él solamente una parte, ya sea de la escritura o del acta, o de los documentos del Apéndice.

Parte fundamental de la publicidad contractual radica en el Registro Público de la Propiedad que entre otras de sus funciones hasta que los bienes tengan un régimen jurídico de publicidad, de seguridad y de respeto a la apariencia jurídica.

El conocimiento de la historia y de la situación jurídica de un contrato y demás derechos, se logra sólo a través de la publicidad por que de esta depende la seguridad jurídica de que son válidas tales operaciones y de que posteriormente no van a ser atacadas estas por causas anteriores y desconocidas en esos momentos ya que sin necesidad de remontarse hacia atrás para analizar una a una las operaciones de la cadena de las diversas negociaciones anteriores, para así poderse fiar de lo registrado.

Para poder determinar un estudio completo del Registro Público de la propiedad se necesita estudiar siete puntos en razón del Autor Sánchez Medal. "10 y los cuales son:

- 1.- Principales sistemas de registro de la propiedad.
- 2.- Trayectoria de nuestros sistemas registrales.
- 3.- Características y divisiones del nuevo folio real.
- 4.- La inmatriculación de inmuebles sin antecedentes registrales.
- 5.- Principios fundamentales de nuestro sistema registral.
- 6.- Distintas clases de anotaciones registrales.
- 7.- Organización administrativa de nuestro registro.

Por lo tanto sólo nosotros nos basamos en el tema de que el registro es una forma de publicidad en los contratos por lo que el registro en México establece un sistema el cual fue cambiado y según la doctrina presenta una gran variedad de deficiencia pero no deja de cumplir su función de mantenerse publico.

Uno de los principios que me interesa es el de la publicidad, que se expone así, debe permitirse al publico la consulta gratuita y directa de las inscripciones existentes en los folios del Registro, a la manera de como se pueden consultar directa y gratuitamente los expedientes de los tribunales y los datos que obran en los archivos históricos y debe además, expedirse a quienes los solicitan, copias certificadas de las inscripciones y documentos

relacionados con ellas que obren en el mismo registro.

Son los folios registrales, según se dice, cartones sueltos u hojas dispersas y no un conjunto de hojas encuadernadas en un libro debidamente numerado y foliado, como se hace, en cambio, en el Registro Público Español, lo cual es un peligro por que hace posible la sustitución, alteración, extravió o destrucción de dichos folios.

Actualmente ningún particular puede consultar directamente los asientos registrales que desee, ya que se le exige que pague de entrada una importancia cantidad de dinero, con lo cual el interesado solo consigue que al cabo de varios días, se le entregue una copia de la inscripción registral solicitada, cuyos términos no le permite verificar, sino que solamente se le dice que corresponde a dicha inscripción registral, y es mas, el prepago de referencia y la concomitante expedición retardada de la copia, tienen que repetirse tantas veces como sea repetido el numero de inscripciones registrales que se quiera conocer, lo cual implica interminable perdida de tiempo, e injustificadas exacciones de dinero, haciendo así desaparecer en su conjunto la publicidad y seguridad jurídica.

Contradican la completa publicidad que debe tener el Registro Público de la Propiedad, las disposiciones relativas a los índices que a base de numero registral, ordenan los folios por fincas, por personas, y por muebles, y que sirve para la localización de dichos folios. Como únicas excepciones a la fobia antilibresca del nuevo reglamento, tales índices, al igual que los registros de muebles y las resoluciones judiciales y los documentos privados que se encuadernan después de su inscripción, son todavía libros y no folios sueltos.

Sin embargo dichos libros índices, aislados elementos de orden en medio de la dispersión de folios diseminados u hojas sueltas del nuevo Registro, no ponen a la vista del público, ni directamente por que los datos no solo se proporcionan a los interesados a través del personal del registro, ni siquiera mediante certificaciones acerca del contenido de los índices, por que tales certificaciones están expresamente prohibidas.

Parte importante son el la actualidad los medios de comunicación la cual ahora se basa en gran parte en la informática partiendo así de la declaración internacional que hicieron 24 países miembros a través del comité especializado (Comité para Política Informática), encontramos los elementos jurídicos, a

disposición de las mentes educadas en derecho, para lograr resolver los problemas que se gasten diariamente en el mercado de las ideas.

Los principales acuerdos tomados fueron:

- 1.- El devenir internacional de la informática provoca una interdependencia y una dimensión también internacional de los problemas que se presentan.
- 2.- Es necesario intensificar la atención sobre los lineamientos internacionales de política informática, en todos los países.
- 3.- Primeramente se trataron los pormenores, en una forma generalizada, aunque se reconoció la diversidad de los países con realidades específicas en el campo de la informática y el derecho.
- 4.- Se estableció la clasificación general de la informática, de la manera siguiente:

- Comercial
- No comercial
- Individual
- Gubernamental
- Científica
- Tecnológica

- 5.- Dentro de la informática comercial quedaron incluidas las características particulares de aquella

jurídica, pues ya no es posible seguir buscando de manera rudimentaria la información que aboga necesita, la informática propone una gran oportunidad que ofrece el uso de la computadora, con su notable capacidad de memoria y sus apoyos de corrección, además de estadísticas instantáneas y parangones operativos.

La informática jurídica está aquí, por tanto, para quedarse y los juristas se familiaricen con el manejo de la información y acelerar el paso, entrar en la dinámica y servirnos de ella como un verdadero apoyo para dar una respuesta específica en cada país, a todos los puntos concertados internacionalmente; y, antes de eso, obtener consenso nacional según las constituciones y doctrinas de las naciones al tomar parte y dejar establecidos e inalterados los principios jurídicos, y no avasallados y transgredidos como hoy ocurre.

Ahora si vemos a la informática jurídica desde el parámetro de utilidad dentro de cada país en su manejo interno, encontramos que en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene archivadas cerca de 40 000 tesis ejecutorias que hacen posible, lo mismo a un abogado defensor que a un agente del ministerio público o a un ciudadano interesado, consultar de manera automática y rápida así sea la época quinta, sexta o

séptima d las fichas correspondientes a los diversos procedentes, así como los criterios que sustentan a tales sentencias.

Antes y ahora, antes de decidirse a adoptar la informática jurídica, los estudiosos del derecho sólo han utilizado y utilizan los libros y anuarios correspondientes; y ello significa permanecer en una etapa atrasadísima en lo que se refiere a la operatividad del trabajo como el alcance de sus efectos.

d) .- La prueba del contrato.

La prueba del contrato es algo distinto del problema de la forma, pues que esta concierne a la validez y es materia de derecho substancial, en tanto que lo referente a la prueba tiene que ver con la manera de mostrar la existencia válida del contrato. Claro es que si no se puede probar el juicio la existencia válida de un negocio el juez se verá obligado a desconocer la relación jurídica que pudiera traer causa de él, de suerte que la falta de prueba coincide prácticamente con la validez del negocio jurídico bilateral, según Dr. Luis Muñoz, "11.

11. Muñoz Luis Editores, México D.F. P. 218

Se podría considerar que la teoría de la prueba para este asunto podría caber dentro de la materia del Derecho Procesal.

En cuanto a la legitimidad de formas convencionales para los negocios. Es evidente que las partes no pueden derogar de común acuerdo las normas legales necesariamente exigidos para ciertos negocios jurídicos, pero si podrán introducir requisitos de formas cuando se haya previsto la forma libre, y en ocasiones aumentar o reforzar los requisitos de forma que la ley exige a un determinado tipo de negocio. Todo esto tiene que ver, naturalmente, con la prueba, pero ha de afirmarse que la autonomía privada no puede concebirse en el mismo plano que la ley.

No basta que un contrato se celebre efectivamente, sino que es necesario que pueda mostrarse su existencia, especialmente a un juez, y para ello debe tenerse un medio de prueba de que se celebró el contrato. La materia de la prueba en España, Francia e Italia está regida por el Código de Procedimientos Civiles.

Entre los medios de prueba se encuentran los documentos privado y el público. El primero es el escrito que redactan y firman los contratantes para hacer constar en él el contrato que han celebrado y

las condiciones del mismo. El documento público es el que está autorizado por un funcionario público, especialmente por un notario, que por delegación del Estado, tiene fe pública, de manera que lo que se observa que ha pasado ente él debe creerse, a menos que fuere legalmente declarada su falsedad.

El Código de 1884 no prevé la celebración de contratos por medio de telegrama o radiograma.

El Código de comercio contiene en el artículo 80 que, en su segunda parte dice, "La correspondencia telegráfica solo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado."

Para el autor Borja Soriano, haciendo aseveración de Giorgi expone: "Aunque los telegramas considerados respecto a fin están lógicamente comprendiendo como las cartas, entre los modos de transmitir a los que están ausentes, la voluntad de quien los expide, el peligro del error, de la alteración causal o del engaño, se acentúa de tal suerte que nadie soñaría en aplicar a las comunicaciones telegráficas las reglas que rigen al

valor probatorio de las cartas, el telegrama es obra de terceras personas y no ofrece serie certeza intrínseca de la procedencia del remitente y de su fidelidad respecto del despacho original, se demostró que el telegrama no es más que una copia del despacho original, hecha por el telegrafista a quien el remitente le entregará el original, a los telegramas si podría atribuirseles autenticidad mientras testimoniaba y al hora indicada se transmitieron de la estación remitente una serie de signos telegráficos, trasmitidos por la oficina por el despacho original, y que este proceda del remitente; no habiendo telegrafista de la oficina de llegada visto el despacho original ni a quien lo expidió. "12.

Basándonos en el Código de 1928 de la ley española manifiesta que los contratos civiles cada uno se obliga de la manera y términos que aparezca quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley, desde que se perfecciona se obliga a los contratantes, y el contrato puede ser invalidado por que el consentimiento no se

12. Op. cit. Borja Soriano p. 183

haya manifestado en la forma que la ley establece.

Para el maestro Borja Soriano existen las formalidades probatorias y solemnidades y lo expone así "¿ Que debe entender por acto o contrato solemne? para responder a esta cuestión es preciso recordar la distinción que las leyes establecen entre las formalidades requeridas solamente probationis causa y aquellas que se requieren solemnitatis cause. Una formalidad es prescrita probationis causa es cuando su único fin es probar la existencia del hecho. Es lo contrario establecida solemnitatis causa cuando no solamente es exigida para probar el hecho, sino porque el legislador en razón de la importancia del arte, a querido rodearlo de mayor solemnidad, sea para ser más difíciles la supresión o suposición del acto, sea por cualquier otro motivo. La consecuencia de la cual nos ocupamos forma precisamente la diferencia esencial entre las formalidades exigidas probationis causa y las solemnitatis causa, es que las primeras pueden ser suplidas, siempre que la prueba que resulte del acto supletorio sea tan perfecta como la que resultaría de la formalidad misma; en tanto que al contrario, las segundas no habiendo sido prescritas con el único fin de probar el hecho, el acto al cual faltara una de esas

formalidades sería nulo, aún cuando no hubiera ninguna duda sobre la sinceridad de su contenido. Esta nulidad atacaría el acto en su principio no podría ser cubierta ni por la ratificación ni por el lapso de tiempo" "13

13. Op. cit. Borja Soriano p. 206.

6.-Para completar un proceso formativo se requiere de dos emisiones de voluntad sucesivamente, la oferta y la propuesta y al final por ambas partes, la aceptación. En el proceso formativo reúne y funde el consentimiento, la oferta se le llama contrato, es decir cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente es un contrato.

7.-En la celebración de un acuerdo de voluntades además de crear, transferir, modificar y extinguir derechos y obligaciones hace una función mas la de conservar derechos y obligaciones.

8.-La expresión de la voluntad por cualquier medio de comunicación debe ser clara y externada ya que de acuerdo a la doctrina francesa la voluntad interna declarada no tiene validez jurídica, es decir se tiene que convertir en voluntad real externa.

9.-La oferta o propuesta puede ser revocable, deben ser dirigidas a un destinatario, la oferta no es vinculante y no es conducta preparatoria. Debe contener todos los elementos esenciales para un futuro contrato.

10.-La oferta debe de declarar una voluntad, ser recepticia, expresa o tácita, a persona presente o no presente, determinada o no determinada, seria y con el animo de cumplirse. Surte efectos jurídicos autónomos, debe de tener un plazo fijo y en firme no se puede

revocar y esta debe ser la base para contratar entre no
presentes por vía electrónica. El ley mexicana no tienen
validez los actos precontractuales.


D.F. México 1998
Hondry Samin Bieles
185. Figs