

544

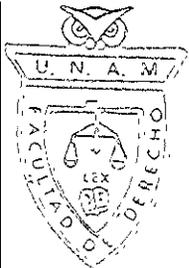


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA SEGURIDAD JURIDICA DE LOS CONTRATOS DE
COMPRVENTA MERCANTIL CELEBRADOS A TRAVES DE
MEDIOS ELECTRONICOS".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALDO ELIAS MARIN RODRIGUEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA,

SEPTIEMBRE DE 2007



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.

A mis padres

Gracias por todas las noches que pasaron cuidando mi sueño.... ..esto es por ustedes, por que mis triunfos también son suyos.

A mi mamá... ..

Por que su ejemplo de dedicación y esfuerzo han formado parte de mí toda la vida....., por que gracias a su apoyo soy lo que he logrado ser.....la quiero profundamente mami.

A mis hermanos... ..

Gracias por ser y estar siempre presentes, de cada uno he tomado algo durante toda la vida.....debo admitirlo, esto también va por ustedes, Cruz, Cata, Ruth, Vic, Hoss.....carifiosamente, quiero que sepan que siempre pueden contar conmigo.....los quiero mucho.

A todos mis sobrinos.. ..

Fuente de inspiración en los momentos más flacos, a todos..... yoli, brenda, chapis, valeria, monse, jess, alexis, sandy y a todos los que vengan, por que en mí tendrán siempre apoyo.....y un jalón de orejas....(ya lo podrán leer después...)

A ti peque (tanya)

Por que gracias a todo tu impulso y comprensión, este trabajo se hizo posible, sin ti no lo hubiera podido hacer,.... .. gracias por ser mi más grande motivo y darme todos los días ese amor tan lleno de sorpresas.....te amo chica.

Ricardo Mendoza

Eterno asesor y excelente abogado, gracias por apoyarme también en este paso tan fundamental en mi vida profesional.....

A mis maestros

Estoy muy agradecido con todos y cada uno de ustedes por esta luz..... hecha conocimiento jurídico.

A mis amigos.....

Gracias por estar todas esas noches entre la luna, la música y el sol..... apoyándome y alentándome a ser cada día mejor persona y abogado..... (gracias rino, ivan, jorge, juan, josé, miguel, edgar)

A aído.....

Para que veas que empuñandote siempre puedes ver más allá del horizonte.

**LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA
MERCANTIL
CELEBRADOS A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS**

	PÁG.
INTRODUCCIÓN	I
 CAPITULO I.- TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO	
A. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO	2
1. CONSENTIMIENTO	2
2. OBJETO	3
3. SOLEMNIDAD	5
B. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO	6
1. CAPACIDAD DE LAS PARTES	6
2. LICITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN	8
3. AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD	9
a) ERROR	
b) DOLO	
c) MALA FE	
d) LESIÓN	
4. FORMA	12
 CAPITULO II. TEORÍA DE LOS BIENES Y EL CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL	
A. TEORÍA GENERAL DE LOS BIENES	14
B. DEFINICIÓN DE CONTRATO	18
1. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS	19
C. LA COMPRAVENTA	21
1. COMPRAVENTA CIVIL	21
2. ELEMENTOS ESENCIALES	25
3. ELEMENTOS DE VALIDEZ	27
4. COMPRAVENTA MERCANTIL	32
D. LA FORMA QUE REGULA LA LEY, LA TRASLACIÓN DEL DOMINIO DE LOS BIENES	34
1. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL	34
2. CÓDIGO CIVIL FEDERAL	38
3. CÓDIGO DE COMERCIO	38
 CAPITULO III. CRÍTICA AL PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES QUE SE CELEBRAN POR VÍA ELECTRÓNICA	
A. AVANCES TECNOLÓGICOS: INTERNET	
1. CONCEPTO DE INTERNET	39

2. EL ACOPLAMIENTO DE MÉXICO A LA RED INTERNACIONAL DE INFORMACIÓN	43
3. LA REGULACIÓN DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL A TRAVÉS DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS	47
1. REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	53
2. REFORMAS AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES	53
3. REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO	53
4. REFORMAS A LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	55
C. ANÁLISIS DE CONTRATO ELECTRÓNICO	56
1. DEFINICIÓN DE CONTRATO ELECTRÓNICO Y DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS REALIZADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS	56
2. DESPERSONALIZACIÓN DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL	60
3. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO Y FORMACIÓN DEL MISMO	62
4. FORMA DE EXTERIORIZAR LA VOLUNTAD Y MOMENTO DE LA ACEPTACIÓN DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL	66
5. FORMAS DE PAGO Y VALIDACIÓN DE LA OPERACIÓN	69
- HUELLA DIGITAL O RECONOCIMIENTO DEL IRIS	
- BEENZ	
- TARJETA MONEDERO	
- MICROPAGOS	
- E-CASH	

CAPITULO IV. REGULACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS PARTES EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE COMPRAVENTA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS EN MÉXICO.

A. DEFINICIÓN DE SEGURIDAD	72
B. PRINCIPALES PROBLEMAS DE SEGURIDAD EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE COMPRAVENTA MERCANTIL POR MEDIOS ELECTRÓNICOS	73
C. FUNCIÓN DE LA CRIPTOGRAFÍA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS MERCANTILES	76
D. MEDIOS DE PRUEBA Y SU VALORACIÓN EN EL CASO DE LAS OPERACIONES REALIZADAS A TRAVÉS DE INTERNET	79

1. ¿EN QUE CONSISTE EL COMERCIO ELECTRÓNICO?	79
2. VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS	81
3. EL PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA FUNCIONAL EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO	83
4. VALIDEZ Y REGULACIÓN LEGAL DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO	85
5. EL CONTRATO PERFECCIONADO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS	86
6. ACERCA DE LOS INSTRUMENTOS, LOS DOCUMENTOS Y SU REGULACIÓN	87
7. DOCUMENTOS EMITIDOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, MAGNÉTICOS, DIGITALES O INFORMÁTICOS	88
8. PRINCIPIOS DE VALORACIÓN LEGAL DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	89
DERECHO FRANCÉS	
DERECHO ANGLOSAJÓN	
9. PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS	92
10. LEY APLICABLE Y JURISDICCIÓN COMPETENTE EN E-COMMERCE DENTRO DE INTERNET	94
11. CRÍTICA A LAS REFORMAS HECHAS EN MATERIA DE E-COMMERCE EN MÉXICO	97
12. PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA FIRMA ELECTRÓNICA Y LAS AUTORIDADES CERTIFICADORAS PARA DAR CERTEZA JURÍDICA A LOS ACTOS CELEBRADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS	98
FIRMA ELECTRÓNICA O DIGITAL	98
 CONCLUSIONES	 106
 BIBLIOGRAFÍA	 109
 Apéndice "A" Ley Modelo de la CNUDMI Sobre el Comercio Electrónico.	 115
 Apéndice "B" Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Digitales.	 130

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo busca adentrarse en un tema que podría abarcar diversos estudios, ya que nos encontramos ante un tópico de actualidad jurídica relevante, como lo es el comercio electrónico y la seguridad con que se realizan las operaciones comerciales dentro de éste, teniendo como atmósfera los medios electrónicos, en este caso el internet.

Es menester mencionar que el objetivo de esta tesis es dar un punto de vista jurídico acerca de una realidad que ha rebasado nuestro sistema legal en su conjunto.

En un principio, a manera de estudio preliminar y para dar un marco conceptual a esta investigación, en el capítulo primero se comenzará por hacer un análisis de la teoría de los actos jurídicos; ya que la materia de los actos u operaciones que se realizan a través de internet, tienen repercusiones legales, para posteriormente en el segundo capítulo hacer una exposición de la teoría general de los bienes y de los contratos de compraventa mercantil que se realizan en la red, con la finalidad de integrar la doctrina jurídica con las realidades de este nuevo milenio multimedia.

En este orden de ideas, se hará en el tercero de nuestros capítulos un análisis del génesis de la red internacional de información, y del mismo modo se intentará dar un concepto de lo que se puede considerar como contrato electrónico, preludeo obligatorio para poder abordar el e-commerce, y el momento en que se consideran perfeccionados los contratos que se realizan por medios electrónicos; además del fenómeno de la despersonalización de la relación contractual en el ciberespacio, para en un momento final, en un cuarto capítulo, hacer un estudio acerca de la seguridad jurídica con que cuentan las partes, ya sea entre particulares, empresas o empresas-particulares, en la contratación en el internet, así como un análisis de la validez y regulación legal del documento electrónico, y los medios de prueba existentes, asimismo, las tecnologías que se están desarrollando para dar mayor certeza a este tipo de contratos y las tendencias que en el mundo se están siguiendo al respecto.

En un principio, me inquietaba la manera tan cómoda en que se realizan desde cualquier lugar, siempre que se tenga acceso a internet, las operaciones de compraventa de artículos que van desde un libro o un c.d. hasta un inmueble, el alquiler de un automóvil, una reservación de hotel, e incluso la celebración de bodas virtuales. La manera de pago del primero, hasta la validez jurídica de éste último acto me producía dudas, que con este trabajo intente despejar, y al irse adentrando el lector en la investigación se dará cuenta que cada vez me alejo más de mis inquietudes primarias y ahora, he de confesar que tengo más interrogantes acerca de las posibilidades que se expanden en el mundo virtual que tenemos frente a nosotros.

Es nuestro deber como profesionales del derecho estar actualizados en temas como estos, ya que en gran medida depende de nosotros el cooperar para que nuestro sistema jurídico cuente con los métodos y herramientas adecuadas para proteger a todos los usuarios de dichas tecnologías y a la población en general que no escapa al estado de derecho.

Todavía hay muchas dudas que despejar y mucho más por conocer y regular en materia de comercio electrónico, firmas digitales, empresas certificadoras, o tribunales y notarios cibernéticos u "on line" a que en

un futuro no muy lejano se pudiera llegar, sin embargo, debemos esforzarnos por lograr que no escapen de nuestras manos las revoluciones informáticas, que pudieran generar vacíos legales, que de por sí existen, y que se traducirían en mayores beneficios para unos pocos y en marginación para los demás que no tengan a su alcance la tecnología, producto de este mundo que cada vez se globaliza más, muy a pesar nuestro.

En esta tesis, se encuentra una labor de investigación cuya finalidad es hacer una reflexión acerca de cómo la tecnología y sus avances impactan de manera frontal con nuestras leyes y lograr inquietar la curiosidad del lector en relación al tema que a continuación se presenta.

CAPITULO I

TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO

La teoría que consideramos procedente para los efectos que se persiguen en el presente trabajo de investigación es la tesis francesa. Esta teoría nos da una clasificación de los hechos jurídicos, encontrando en primer lugar a los hechos jurídicos en sentido amplio, en segundo lugar a los hechos jurídicos en sentido estricto, los cuales debemos entender "que son los acontecimientos de la naturaleza o del hombre que están previstos en la norma de derecho, como supuesto para producir una o varias consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones o sanciones"¹; en tercer lugar al acto jurídico que "es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho y cuya manifestación se encuentra prevista en la norma jurídica como supuesto capaz de producir tales consecuencias" y como cuarto punto, el Estado Jurídico, que "es una situación permanente de la naturaleza o del hombre, prevista en la norma de derecho como supuesto para producir múltiples y constantes consecuencias de derecho"².

El acto jurídico es, pues, todo acto en el cual interviene un sujeto de derecho, lícitamente, con el fin de producir consecuencias de derecho, como es el caso de los contratos traslativos de dominio, dentro de los cuales se encuentra el contrato de compraventa.

¹ Véase a este respecto: *Tratado de Derecho Civil, Libro I, Tercera Parte, § 101*.

² Véase a este respecto: *Tratado de Derecho Civil, Libro I, Tercera Parte, § 102*.

Los hechos jurídicos, aún cuando tienen gran importancia por los efectos que producen no serán tratados dentro de esta tesis.

Ahora bien, esta figura jurídica aparte de ser una manifestación de la voluntad, debe cumplir con ciertos requisitos, por un lado los de existencia y por otro los de validez, los cuales, a falta de unos o de otros, producen ciertos efectos, que pueden ir desde la inexistencia hasta una nulidad relativa.

Pasemos a hacer un estudio con relación a los elementos de existencia y de validez del acto jurídico.

A. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO

1. Consentimiento. Dentro de los elementos de existencia encontramos al consentimiento, que podríamos definir como: "el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas, que son la transmisión modificación o extinción de obligaciones"¹³, el cual se conforma de dos elementos:

Por un lado la policitud, oferta o propuesta y por otro la aceptación.

Con relación a la primera de ellas, la policitud, se define como una: "declaración unilateral de la voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplirla en su oportunidad."¹⁴ Por otra parte, también podemos decir que es: "la primera manifestación de la voluntad y consiste en la proposición u ofrecimiento que una parte hace a la otra, con la intención de obligarse si hay aceptación."¹⁵

Ahora bien, la otra parte del consentimiento es la aceptación que es también una: "declaración unilateral de la voluntad, expresa o tácita, hecha a persona determinada, presente o no presente, seria, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, y se reduce a un sí."¹⁶

¹³ Muñoz y Álvarez de Sotomayor, *Tratado de Derecho Civil*, Ad. Posada, México 1969, pag. 26.

¹⁴ C. Zavala, *Tratado de Derecho Civil*, Ad. Posada, México 1969, p. 27.

¹⁵ Muñoz y Álvarez de Sotomayor, *Tratado de Derecho Civil*, Ad. Posada, México 1969, p. 27.

¹⁶ C. Zavala, *Tratado de Derecho Civil*, Ad. Posada, México 1969, p. 27.

Asimismo, el maestro Martínez Alfaro define la aceptación como: "la manifestación de la voluntad hecha por quien recibió la oferta, dirigida al oferente, y que consiste en la conformidad con dicha oferta; por lo tanto el consentimiento se formará cuando haya aceptado la oferta."⁷

Este elemento de validez, encuentra fundamento en el Código Civil en su artículo 1803 que a la letra dice:

"Art. 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I. Será expreso cuando se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología o por signos inequívocos, y

II. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

El consentimiento se debe presentar al momento del nacimiento del acto jurídico en razón de que primero es el objeto del contrato, ya que sin éste no es posible manifestar la voluntad. Por otro lado, la importancia que tiene dentro de los contratos es primordial, ya que la creación de obligaciones no se da sino hasta el momento en que se perfecciona el mismo, ya sea entre personas presentes, (cuando las partes se encuentran en comunicación inmediata, pudiendo conversar y discutir las condiciones del presunto contrato), o no presentes, (cuando no es así, es decir, la comunicación entre las partes es mediata) que se estudiará a fondo en el capítulo tercero del presente trabajo, cuando se aborde el tema de la forma de exteriorizar la voluntad y el momento de la aceptación de la compraventa mercantil.

2. El Objeto

El objeto, conforme a la definición que vierte el maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia es: "la conducta que puede manifestarse como una prestación o como una abstención. Si tal conducta se materializa o exterioriza como una prestación, puede encausarse como un hacer algo o como dar una cierta cosa, que al final no sería sino una modalidad de hacer algo; y si la conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo."⁸

⁷ MARTÍNEZ ALFARO, C. (1997). *El consentimiento en el contrato*. México: Porrúa.

⁸ ZAMORA Y VALENCIA, M. (1997). *El objeto del contrato*. México: Porrúa.

“El objeto es una obligación, es lo que debe el deudor... toda obligación tiene por objeto un hecho que una persona puede exigir de otra, pero este hecho puede presentar caracteres diferentes, según el caso.”⁹

“Los contratos, como actos jurídico que son, tiene o puede tener por objeto todo aquello que puede serlo de los actos jurídicos en general”¹⁰

Este vocablo o término para efectos de la materia contractual tiene tres significados:

1. El objeto directo del contrato, sirve para crear y transmitir derechos y obligaciones, definición que se encuentra regulada en nuestro Código Civil, en su artículo 1793.
2. Objeto indirecto, consiste en la conducta que el deudor debe cumplir y que puede darse de tres maneras:
 - 1) De dar: entregar una cosa o un derecho
 - 2) De hacer: realizar una conducta cierta
 - 3) De no hacer: omitir una conducta, y se encuentra regulado también en nuestro Código Civil, en los artículos 2011, 2027 y 2028
3. Objeto como la cosa material, el hecho o abstención a la que se refiere el contrato.

Este elemento debe de cumplir con ciertos requisitos que se encuentran contemplados en los artículos 1825, 1827, 1828 y 1829 como son:

- a. El que exista en la naturaleza;
- b. Que esté determinado o sea determinable en cuanto a su especie; es decir que sea factible la precisión sobre la especie de cosa, su medida, número o cantidad.
- c. Estar en el comercio, que no se trate de bienes que no pueden ser objetos de apropiación por parte de particulares, como pudieran ser los bienes del dominio público;
- d. El hecho o abstención posible y lícito, que se trate de actos físicamente

⁹ Véase: “El objeto es una obligación, es lo que debe el deudor... toda obligación tiene por objeto un hecho que una persona puede exigir de otra, pero este hecho puede presentar caracteres diferentes, según el caso.”

¹⁰ Véase: “Los contratos, como actos jurídico que son, tiene o puede tener por objeto todo aquello que puede serlo de los actos jurídicos en general”

realizables pero jurídicamente posible o viceversa.

3. La Solemnidad

El tercer elemento de existencia se denomina solemnidad, el cual: "es un conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto."¹¹

A su vez el maestro Zamora y Valencia considera que la forma es un elemento de existencia, y en términos generales precisa que es la "manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización."¹²

Y por su parte Georges Ripert, comenta que: "el contrato es solemne cuando la voluntad de las partes expresada sin formas exteriores determinadas no basta para su celebración, por que la ley exige una formalidad particular, en ausencia de la cual el consentimiento no tiene eficacia jurídica."¹³

Como puede observarse, existe una discrepancia entre considerarla como elemento de validez o de existencia, ya que como puede observarse, incluso la forma podría tomar el carácter de elemento de existencia.

A este efecto, la ley ya ha dispuesto que en determinados actos es necesario someterse a la solemnidad exigida y, que a falta de esto el acto debe ser sancionado como inexistente, por ejemplo, cuando el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2317 exige que se eleve a escritura pública el contrato de compraventa de un bien inmueble cuyo monto excede de 365 veces el salario mínimo general vigente al momento de realizar la operación.

La solemnidad, presenta cierta similitud con otro elemento del acto jurídico, la forma, entre los cuales encontramos que se da una confusión muy marcada, ya que en algunas ocasiones se ha considerado como un elemento de existencia y en otras como un elemento de validez, siendo que los dos elementos son completamente diferentes.

Como quiera que sea, la ley exige el cumplimiento de ciertos requisitos cada día más, de acuerdo al artículo 1832 el que habla de formalidades y no de solemnidades, impone así, el cumplimiento de ciertas exigencias

anteriores y posteriores a la celebración de algunos actos jurídicos, existiendo, a mi criterio, una orientación más acentuada hacia la solemnidad, según lo planteado anteriormente en el concepto.

En realidad lo que busca nuestro legislador es el hacer del acto jurídico algo que sea y esté impregnado de seguridad, siendo, también ésta una de las finalidades principales del Derecho y por ello "nos impone este cúmulo de exigencias, confundidas con el elemento solemnidad, que debe revestir el acto jurídico, así como lo que se debe de generar con el mismo no antes ni después, con la finalidad de que la misma forma le de el matiz o la figura que debe tener frente al derecho y terceros." ¹⁴.

Habiendo agotado el análisis de los elementos de existencia del acto jurídico, procederemos a realizar el estudio con relación a los elementos de validez del mismo.

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO

Como es de esperarse, los efectos que produce la falta o incumplimiento de alguno de los elementos de validez, es muy diferente a cuando se omite algún elemento de existencia, ya que en el primer caso va desde una nulidad relativa a una nulidad absoluta, y en el segundo caso el acto es inexistente.

1. CAPACIDAD DE LAS PARTES

El primero de los elementos de validez es la capacidad. Este elemento se integra de dos partes:

- a) La capacidad de goce, y
- b) la capacidad de ejercicio.

En general por capacidad entendemos la aptitud jurídica que tiene la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, y hacerlos valer.

De éste concepto desprendemos en primer lugar que es una: "aptitud jurídica de la persona para ser titular de derechos y obligaciones"¹⁵, lo cual, de acuerdo a la clasificación anterior, nos encuadra dentro del primer tipo de capacidad, la de goce.

¹⁴ Véase el artículo 115 del Código de Comercio, el artículo 116 del Código de Procedimientos Civiles y el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales.

¹⁵ Véase el artículo 115 del Código de Comercio, el artículo 116 del Código de Procedimientos Civiles y el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales.

La capacidad de goce, se adquiere al momento de nacer y se pierde por la muerte, más se encuentra limitada para ciertos sujetos, como es el caso de los extranjeros, que no tienen permitido el adquirir por compraventa bienes inmuebles en determinadas zonas del territorio nacional o, el estar impedidos para obtener algún puesto o cargo político, pues, como dice el maestro Rojina Villegas:

"Toda persona por el hecho de serlo tiene siempre capacidad de goce."¹⁶

A su vez el maestro Joel chirino señala que "...la capacidad jurídica es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones y ejercitarlos."¹⁷

En segundo lugar tenemos a la capacidad de ejercicio que es la "aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos, o cumplir sus obligaciones, para celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado, por su propio derecho"¹⁸.

Con relación a la capacidad, la Ley de la materia no nos hace la distinción en cuanto a capacidad de goce y capacidad de ejercicio, es por ello que la mayoría de los autores, manejan el concepto de que la capacidad que puede invalidar al acto jurídico es en realidad la de ejercicio, cuando ésta se encuentra ausente, como es el caso de los menores de edad.

Asimismo, no se da ninguna diferencia con relación a la capacidad de ejercicio que puede tener tanto la mujer como el hombre, al contrario, nos marca una igualdad para ambos sexos, de acuerdo al artículo 2o. del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otro lado, la Ley anteriormente citada establece la forma en que será determinada la capacidad para las personas físicas en su artículo decimotercero, cuando dice:

"Artículo 13. La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas:

I...

II. El estado y la Capacidad de las personas se rige por las leyes aplicables en el Distrito Federal..."

Es, por conclusión, que lo que sanciona nuestro Código Civil como causa de nulidad es la incapacidad de ejercicio, ya que éste no regula la ausencia de capacidad de goce.

Esto tiene como principio el hecho de que existe la presunción de que la de goce existe desde el momento de nacer, con las excepciones que marcamos al principio, así como también el hecho de que la incapacidad de goce impide totalmente que el sujeto pueda en un momento dado celebrar el acto jurídico, en razón de que una norma de derecho constituye un obstáculo insuperable para su realización y, por lo tanto, el acto se presupondrá con un objeto directo jurídicamente imposible, siendo por consecuencia inexistente conforme al artículo 2224 de la Ley de la materia, en razón de que el objeto imposible, equivale a la falta de objeto del acto jurídico.

La capacidad de ejercicio, puede ser restringida por ciertas causas. Al respecto nuestro Código Civil, en su artículo 450, nos determina cuales son los sujetos de derecho que se encuentran incapacitados. Al momento que una persona es determinada incapaz, de acuerdo al artículo citado, encontramos una figura, por medio de la cual se puede subsanar esa deficiencia la llamada Representación, siendo éste el "medio que determina la ley y de la cual dispone una persona capaz o incapaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o validamente un incapaz."¹⁹

2. LICITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN

Otro de los elementos de validez del acto jurídico es, la licitud en el objeto motivo o fin. Como dijimos anteriormente, no sólo es necesario que el acto jurídico cuente con todos los elementos de existencia, es necesario además que se presenten todos y cada uno de los elementos de validez dentro del mismo.

Al efecto es bueno determinar que al objeto que nos referimos es el regulado en nuestro Código Civil en su artículo 1824, fracción II.

Con relación a ello, no solamente es necesario que el objeto sea jurídicamente posible, sino que también debe ser lícito, entendiendo por licitud todo "aquello que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"²⁰. La otra parte de este elemento de validez es el motivo o fin, es decir que "no estén en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo. Los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte."²¹ Es decir, el objeto es el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se obliga, y el motivo o fin es el propósito que le

¹⁹ Véase el artículo 450 del Código Civil.

²⁰ Véase el artículo 1824 del Código Civil.

²¹ Véase el artículo 1824 del Código Civil.

²² Véase el artículo 1824 del Código Civil.

induce a su celebración, el por que se obliga.

3. AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

Con relación a este elemento, es necesario determinar que entendemos por vicio. Al respecto, el maestro Rojina Villegas dice que vicio es: "...la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución."²²

A su vez el maestro Galindo Garfias indica: "cuando la voluntad de un sujeto, se ha formado sin que éste tenga conciencia y libertad, se dice que la voluntad esta viciada y a las circunstancias que desvían esta voluntad formada en manera no conciente o libre se les denomina vicios de la voluntad."²³

En ese sentido, Planiol explica: "...aún en los contratos solemnes o reales, el consentimiento de las partes constituye la sustancia del acto. Que el consentimiento sea solo, o que vaya acompañado de otro elemento, debe siempre, primero existir, y segundo, reunir ciertas cualidades de inteligencia y libertad en la ausencia de las cuales se le considera viciado.

Si el consentimiento se ha dado realmente, pero bajo la influencia de una causa que lo priva de su libertad, esta viciado; el acto jurídico existe, pero es anulable."²⁴

Ya los vicios dentro de la voluntad, se encuentran contemplados dentro del artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual nos dice:

"Art.1812. El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

Nuestro ordenamiento jurídico, nos marca que los vicios de la voluntad solamente son tres, más para algunos doctrinarios del derecho los vicios de la voluntad son cuatro, los cuales a continuación esbozamos:

A) ERROR. El error es: "un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad."²⁵

"Es el falso conocimiento de una cosa (error propiamente dicho)."²⁶

²² Gutiérrez y González, Tratado, Op. Cit., p. 49, 397

²³ Galindo Garfias, Tratado de Derecho Civil, 2da. Edición, México 1980, p. 41

²⁴ Planiol, Tratado de Derecho Civil, p. 151

²⁵ Gutiérrez y González, Tratado de Derecho Civil, 2da. Edición, México 1980, p. 41

²⁶ Gutiérrez y González, Op. Cit., p. 41, 397

sujeto es arrancada por medio de amenazas o intimidaciones, no puede hablarse de una voluntad libremente formada, en este caso, al vicio de la voluntad se le llama violencia o intimidación.¹³¹

También podemos acotar que: "violencia consiste en inspirar a una persona el temor de un mal considerable para ella o para uno de sus parientes. La violencia, y más bien, el temor que engendra, es un vicio del consentimiento."¹³²

Nuestro Ordenamiento Jurídico regula la violencia en su artículo 1819, el cual nos dice lo siguiente:

"Art. 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge o de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parentes colaterales dentro del segundo grado".

Nuestro Código no comprende solamente las amenazas de sufrir un daño personal, sin determinar en que puede consistir éste, regula la vida, la honra, la libertad y la salud; no se limita a que el daño lo puedan sufrir las personas o cosas que tienen en alta estima, sin determinar cuales pueden ser éstas, dejando el concepto a la interpretación; al contrario, nos determina que puede existir violencia cuando esas amenazas o empleo de la fuerza física vaya dirigida a parientes, como es el caso de los colaterales hasta el segundo grado, dejando con ello que exista menos posibilidad de que se presente la nulidad por causas que no se encuentren expresamente encuadradas dentro del ordenamiento jurídico, o, dadas por la interpretación del mismo.

D) LESIÓN. En cuanto a este vicio de la voluntad, podemos decir que: "es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte."¹³³

Encontramos también el concepto dentro de nuestro Código Civil en su artículo 17, más consideramos que ésta, no cumple con los requisitos para ser considerada como vicio, en virtud de que, ya en esta figura, la voluntad es expresada de manera lisa y llana, sin que exista ninguna presión para que se celebre el acto jurídico por alguna de las partes, y como lo dice la propia palabra, una de las partes se encuentra lesionada,

no siendo por el uso de la violencia, ya que, la lesión no se presenta por ese lado, al contrario, se considera que sufrió un menoscabo en su patrimonio por la ignorancia que tiene respecto a la operación en la cual tomó parte.

El texto original de nuestro ordenamiento de 1928, nos decía:

"Artículo 17. Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año."

Como vemos, en el texto original citado, la lesión no se manejaba como un vicio de la voluntad, al contrario, se manejaba como una posibilidad dada a una de las partes cuando se encontrara en el supuesto de haber sido explotada por la ignorancia o la suma miseria. Por otro lado, el mismo Código daba la posibilidad de rescindir el contrato por lesión.

Actualmente, en el mismo artículo se maneja la figura de la lesión, tomando a ésta no como una causa de rescisión del contrato sino como de nulidad del mismo. Este artículo nos dice lo siguiente:

"Artículo 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más, el pago de los correspondientes daños y perjuicios..."

4. LA FORMA REQUERIDA POR LA LEY

A este respecto vemos que la forma es entendida como el continente del acto jurídico, siendo un elemento extraño a él; en cambio en otras, es considerada como un "elemento inherente al acto, ya sea de existencia, otras simplemente como un medio de prueba"³⁴, o en su defecto, es considerada como un elemento de validez del mismo.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en su libro "Derecho Notarial", hace un estudio de la forma y las formalidades, planteando para que el mayor de los contratos, los testamentos, los poderes, etc. se libren de vicios de forma.

"El ser, en tanto ser, consta de dos elementos:

Materia y forma. La primera, es aquello de lo que está hecho, aquello de que consta o se compone de algo. La segunda, o sea la forma, es una noción que precede del campo de la geometría y significa la figura en el sentido corriente de la palabra, el contorno o el perfil."³⁵

Tomando como base lo anterior, encontramos que todo lo que nos rodea, se encuentra conformado de dos partes, las cuales son a saber, la materia y la forma. Ya en el campo del derecho, encontramos que la materia es: "el objeto de la voluntad interna del sujeto"³⁶, y la forma: "su expresión por medio de signos verbales, escritos o por la relación u omisión de conductas"³⁷, dando con ello la idea de que todo acto jurídico tiene una forma aún por más rudimentaria que sea.

Ahora bien, siendo la forma el conjunto de elementos sensibles que cubren a la voluntad exteriormente cuando ésta tiende a la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, nos toca determinar cuál es el otro concepto con el cual se ha confundido a la forma y la solemnidad, "el formalismo".

Este concepto, busca siempre que la voluntad de las partes sea plasmada en un documento, de tal suerte que, en caso de ser omitido este punto, el acto jurídico no puede surtir todos sus efectos, hasta que no se cumpla con la forma para exteriorizar la voluntad de acuerdo a como lo requiere la ley.

De esta manera, vemos que la forma no es exactamente lo que se ha plasmado en algunos conceptos, prestándose éstos al surgimiento de cierta confusión.

Este elemento, la forma, se encuentra clasificado en forma "ad solemnitatem" y forma "ad probationem". Cuando es determinado como un elemento de existencia, esto es, ad solemnitatem, encontramos que la forma adquiere el nombre de "solemnidad", siendo uno de los efectos, en caso de falta, la inexistencia del acto jurídico y, a contrario sensu, cuando la forma es considerada como un medio de prueba, esto es, ad probationem, el nombre que recibirá por este hecho será el de "forma", tratándose como un título. En caso de omisión la nulidad relativa de los

CAPITULO III

TEORIA DE LOS BIENES Y EL CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL

A. TEORÍA GENERAL DE LOS BIENES

Por lo que hace a los bienes haremos una referencia en relación a su definición, así como a su clasificación.

Para los efectos de nuestro análisis, acogeremos el concepto de bien patrimonial como: "todo aquello de carácter económico susceptible de apropiación personal."³⁸

Desde el punto de vista económico, el concepto varía en virtud de que se entenderá por bien: "toda cosa apta para la satisfacción de una necesidad humana y disponible para tal función."³⁹

Como vemos, el concepto difiere dependiendo de la materia que lo estudia, y en razón de los fines que persigue, así observamos que mientras para la economía un bien puede ser el aire, en virtud de que es un satisfactor, para el derecho no lo es, puesto que no cumple con el requisito principal que se marca en nuestro concepto, *ser susceptible de apropiación personal*.

³⁸ Véase, por ejemplo, el artículo 1.º del Código de Comercio, que define el bien como "todo aquello que es susceptible de apropiación personal".

³⁹ Véase, por ejemplo, el artículo 1.º del Código de Comercio, que define el bien como "todo aquello que es susceptible de apropiación personal".

Para el derecho, son bienes de apropiación todos aquéllos que se encuentran dentro del comercio, según se desprende de nuestro Código Civil en su artículo 747.

"Artículo 747. Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio."

Los bienes han sido clasificados por el derecho de acuerdo a la naturaleza de los mismos, organizándolos en ciertas modalidades jurídicas distintas.

Las clasificaciones dadas por la doctrina y por la legislación, se presentan en dos clases fundamentales:

1. Las que se refieren a bienes corporales y;
2. Los que se refieren a los bienes en general, abarcando tanto los bienes o cosas corporales, como los incorpóreos o derechos.

En cuanto a los bienes corporales, encontramos que estos se encuentran subdivididos en tres grandes grupos que son:

1. Fungibles o no Fungibles;
2. Consumibles por el primer uso y no consumibles, los que se explican por sí solos;
3. Bienes con dueño cierto y conocido y bienes sin dueño, abandonados o de dueño ignorado.

Con relación a la primera clasificación, entendemos como bienes fungibles a aquellos que tienen el mismo poder liberatorio, esto es, que sirven de instrumento de pago, conservando el mismo valor, pudiendo ser reemplazados al momento de cumplir la obligación, por otros de la misma calidad, el ejemplo más claro de éste tipo de bienes es el dinero.

Los bienes no fungibles, presentan todo lo contrario, esto es, no pueden ser reemplazados por otros bienes al momento del cumplimiento de la obligación, como pueden ser las obras de arte.

En cuanto a los bienes consumibles por el primer uso, encontramos que son todos aquéllos que se agotan al momento de utilizarse, no permiten el uso reiterado.

Por otro lado, encontramos a los bienes no consumibles que son todo lo contrario al caso anterior ya que estos no se consumen al primer uso y permiten su uso reiterado.

Los bienes de dueño cierto, como su nombre lo indica, tienen propietario que esta determinado o en su defecto, es posible determinarlo.

En cuanto a los bienes abandonados, los que no tienen dueño o cuyo dueño se ignora, presentan una diferencia en relación a los bienes corpóreos, específicamente a los bienes muebles y los inmuebles.

Mientras que los muebles abandonados o perdidos son llamados mostrencos, los inmuebles cuyo dueño se ignora se llaman vacantes.

Encontramos otra clasificación en la que se encuentran comprendidos tanto los bienes corporales como los incorporales, siendo la siguiente:

1. Bienes muebles y bienes inmuebles.
2. Bienes corpóreos e incorpóreos y;
3. Bienes del dominio público y los que son propiedad de los particulares.⁴⁰

En cuanto a los bienes muebles, entendemos por éstos como: "aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por si mismos, como es el caso de los animales, los que adquieren el nombre de semimovientes, o por el efecto de una fuerza exterior"⁴¹. Encontramos que nuestro Código Civil marca dos categorías en su artículo 753 que es el siguiente tenor:

"Artículo 753. Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por si mismos, ya por efecto de una fuerza exterior."

La doctrina clasifica a los bienes muebles en tres categorías:

1. Por su naturaleza.
2. Por determinación de la ley.
3. Por anticipación.

⁴⁰ Véase el artículo 753 del Código Civil.

⁴¹ Véase el artículo 753 del Código Civil.

Son muebles por su naturaleza los que determina el Código Civil en su artículo 753, esto es "los cuerpos que puedan trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por una fuerza exterior."

En el mismo Código se consideran muebles por determinación de la ley las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal, de acuerdo al artículo 754.

Como vimos el Código Civil nos presenta dos clases de bienes muebles, los que lo son por su naturaleza y los que son por disposición de la ley, más; por un lado la ley nos presenta otra alternativa, los muebles por anticipación, los cuales son todos aquellos muebles que están destinados a ser separados de un inmueble, que necesariamente habrá de adquirir en el futuro la categoría de mueble, aún cuando en el presente sean inmuebles como es el caso de los frutos.

Por los bienes inmuebles entendemos al contrario de los muebles, los que no pueden ser trasladados de un lugar a otro. El nombre le es dado por la fijeza, que es característica en este tipo de bienes, generalmente.

Estos bienes, por sus características son considerados dentro de los más importantes, ya que tienen un régimen jurídico especial, ya que tienen un sistema de registro, un sistema de publicidad, requisitos y garantías que no son factibles tratándose de muebles.

La naturaleza del inmueble establece reglas para fijar la competencia de acuerdo con su ubicación. Permite considerar como juez competente para ejercitar acciones reales al del lugar en donde el inmueble se encuentra.

También facilita la aplicación de la ley en los conflictos internacionales o de una confederación de estados; se aplica el principio de que la ley del lugar del inmueble es la que rige la situación del mismo.

Cuentan con una regulación especial para su enajenación, distinta a la de los muebles.

Por lo que hace a la forma, de igual modo reviste requerimientos específicos.

Ahora bien, no solamente por su fijeza serán considerados por la ley ciertos bienes como inmuebles, sino también por el objeto al cual se aplica o por su destino.

"Los bienes inmuebles por el objeto al cual se aplica son todos aquéllos derechos reales constituidos como inmuebles."¹²

Situación que nos da la pauta para determinar que los derechos que recaen sobre inmuebles toman el carácter también de inmuebles.

Los inmuebles por destino son todos aquéllos bienes muebles que por su naturaleza van a formar parte de un inmueble, como es el caso de los accesorios de un inmueble, cuando son necesarios para su uso y explotación.

Encontramos dentro de los bienes corpóreos a las cosas en si. Dentro de los incorpóreos encontramos a los derechos.

En relación a los bienes del dominio público, encontramos en el Código Civil que son todos aquéllos bienes que pertenecen a la federación, a los estados o los municipios.

De acuerdo con el artículo 765 entendemos que:

"Artículo 765. Son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la federación, al distrito federal, a los estados o a los municipios."

Asimismo, los bienes de propiedad de los particulares son todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente y de las que no pueden aprovecharse ninguno sin el consentimiento del dueño o autorización de la ley.

Lo anterior de acuerdo con el artículo 772 del ordenamiento citado con antelación.

B. DEFINICIÓN DE CONTRATO

El diccionario de la lengua española define el contrato como: "el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas."¹³

Marcel Planiol, sugiere que el contrato es: "una especie particular de convención cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones."¹⁴

¹² Véase el artículo 765 del Código Civil y el artículo 772 del Código Civil, así como el artículo 773 del Código Civil.

¹³ Véase el artículo 765 del Código Civil y el artículo 772 del Código Civil, así como el artículo 773 del Código Civil.

¹⁴ Véase el artículo 765 del Código Civil y el artículo 772 del Código Civil, así como el artículo 773 del Código Civil.

El Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México lo define como: " Un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o mas personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación y transmisión de derechos y obligaciones) debido a el reconocimiento de una norma de derecho; sin embargo, tiene una doble naturaleza, pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada."⁴⁵

Y la Enciclopedia Omeba señala: "Es un acto jurídico bilateral, formado o constituido por al acuerdo de dos o mas voluntades sobre un objeto jurídico de interés común con el fin de crear, modificar o extinguir derecho."⁴⁶

Ya para efectos jurídicos el contrato es entendido como el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, definición que encontramos contemplada en nuestro Código Civil en su artículo 1793.

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Dentro de las múltiples clasificaciones de contratos, son las más comunes las que atienden a sus caracteres abstractos o técnico-jurídicos⁴⁷ y, entre ellas encontramos a las siguientes:

- a) Por la naturaleza de los vínculos que producen, los contratos se clasifican en :
 1. Unilaterales, bilaterales o sinalagmáticos, son unilaterales los que solo originan obligaciones (una o varias) para una sola de las partes contratantes; y bilaterales o sinalagmáticos los que crean obligaciones recíprocas para las partes⁴⁸.
- b) Por la finalidad o título se dividen los contratos en onerosos o gratuitos, los primeros son aquellos en que cada una de las partes aspira a procurarse una ventaja, mediante un equivalente o compensación. Los segundos son aquéllos en que uno de los contratantes se propone proporcionar al otro una ventaja sin equivalente alguno.

⁴⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *El contrato jurídico*, México, D.F., 1964, Ed. Nueva, México 1968, p. 281.
⁴⁶ Enciclopedia Omeba, Vol. 1, Ed. Omeba, S. de C. v. México, D.F., 1964, p. 11.
⁴⁷ Véase, en este sentido, el artículo 1793 del Código Civil, que establece: "El contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones."
⁴⁸ Véase, en este sentido, el artículo 1793 del Código Civil, que establece: "El contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones."

Por lo regular los contratos onerosos son bilaterales, en cuanto presuponen un cambio de prestaciones recíprocas, y los gratuitos unilaterales⁴⁹. Pero esta coincidencia no se da siempre.

- c) Por la incorporación o no incorporación de la causa al contenido de la declaración de voluntad.

La técnica moderna distingue entre los contratos causales, los que contienen no solo la nuda promesa de una prestación sino también el convenio relativo a la intención jurídica con la que se da y se recibe esa promesa, los contratos abstractos, son los que excluyen del contenido de la declaración de voluntad todo lo referente a las relaciones causales.

- d) Por los requisitos necesarios para la formación del contrato, pudiendo ser estos los consensuales, los cuales se perfeccionan por el mero acuerdo de voluntades, reales, lo que, además del consentimiento, precisan la entrega de la cosa por una de las partes a la otra, y formales, los que exigen una forma especial para su celebración, o más estrictamente, los que están sometidos a la forma especial.
- e) Por su naturaleza independiente o relacionada, algunos civilistas presentan una clasificación de los contratos como, preparatorios, según Sánchez Meda, estos son: "los que tienen por objeto crear un estado de derecho. Por preliminar necesario y aplicable a la celebración de otros contratos posteriores."⁵⁰ Principales, los que cumplen por si mismos un fin contractual propio o subsistente, sin relación necesaria con ningún otro contrato. Accesorios, son los que solamente pueden existir por consecuencia o relación con otro contrato anterior.
- f) Por la influencia que en la ejecución del contrato puede desempeñar el tiempo de la realización de la prestación, a este respecto encontramos que existen contratos de tracto único, es decir, de ejecución única o instantánea y contratos de tracto sucesivo o continuo los cuales tienen dos variedades dependiendo de que la prestación haya de ser realizada de manera repetida, en fechas establecidas de antemano o cuando lo solicite una de las partes, o bien cuando tenga que ser realizada de modo continuo y sin interrupción como es el caso del arrendamiento.

⁴⁹ Véase en este sentido, Sánchez Meda, *Tratado de Derecho Civil Español*, t. 10, p. 129.
⁵⁰ Véase Sánchez Meda, *op. cit.*, p. 130.

- g) Por su regulación legal, el derecho moderno todavía conserva la distinción romana de los contratos nominados e inominados, dándole diverso sentido. Se entiende por contratos nominados o típicos los que tienen una individualidad propia y reglas especiales en la ley⁵¹.

Los contratos innominados en oposición a los anteriores, son aquellos contratos faltos de individualidad y reglamentación legal.⁵²

C. LA COMPRAVENTA

Es importante precisar que para los fines de este trabajo solo se observará al contrato de compraventa ya que es el que de manera recurrente se celebra en los medios electrónicos.

1. COMPRAVENTA CIVIL

Se define la compraventa, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2248 del Código Civil para el Distrito Federal:

"Artículo 2248. Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar un precio cierto y en dinero."

El objetivo principal que se persigue en este contrato es el de transmitir el dominio de las cosas o derechos, bien sea que dicha transmisión se opere por el mero efecto del contrato, si se trata de cosas ciertas y determinadas, bien que se efectúe con posterioridad tal como sucede con las cosas determinadas sólo en especie. Esta última consecuencia se desprende de lo establecido en los artículos 2014 y 2015 del Código Civil citado.

De acuerdo con las características que se explicaron, este contrato sería:

Translativo de dominio

Característica que se deduce de la propia definición que da el Código Civil en su artículo 2248, el cual dice:

"Artículo 2248. Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un derecho, y el otro, a su vez, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero."

Principal

Adquiere este carácter porque existe y subsiste por sí mismo, es decir, no depende de ningún otro contrato.

Bilateral

Puesto que produce derechos y obligaciones para ambas partes.

Oneroso

Debido a que otorga provechos y gravámenes recíprocos. En efecto, el provecho que recibe el vendedor cuando se le paga el precio, reporta el gravamen de transmitir el dominio de la cosa y, a la inversa, el provecho que recibe el comprador al transmitírsele el dominio de la cosa, acarrea también la carga de pagar el precio.

Conmutativo generalmente

Porque la cuantía de las prestaciones es cierta y determinada desde la celebración del contrato.

Aleatorio por excepción

En ciertos casos, en que la cuantía de las prestaciones no es cierta y determinada desde la celebración del contrato, sino que depende de un hecho futuro e incierto. Ejemplos: la compra de esperanza y la compra de cosa futura.

Consensual en oposición a real

En virtud de que no se necesita la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del mismo. Así lo reconoce de modo expreso el artículo 2249 del Código Civil cuando establece:

"Artículo 2249. Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa y el precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho."

Lo que implica que es suficiente con que las partes otorguen el consentimiento sobre la cosa y el precio, para que la compraventa sea perfecta y para que la obligación de entregar la cosa sea una consecuencia de la celebración del contrato.

Consensual en oposición a formal

Cuando el objeto de la compraventa lo constituyen los bienes muebles, según se desprende del artículo 2316 del Código Civil interpretado a contrario sensu.

Formal

Cuando recae sobre bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda el equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de la operación, ya que deberá otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad. Más adelante analizaremos los casos en que la ley exige una formalidad especial por la ley.

Instantáneo

Cuando produce todos sus efectos al celebrarse el contrato, ejemplo: la compraventa al contado.

De tracto sucesivo

Cuando los efectos del contrato se producen a través del tiempo; ejemplo: la compraventa de abonos, el arrendamiento.

Voluntario

Se realiza cuando el contrato de compraventa es celebrado voluntariamente por el vendedor, es decir cuando la compraventa se celebra de manera libre y espontánea que es el caso más común.

Forzoso

Sucedé si la celebración del contrato se le impone al vendedor, aun en contra de su voluntad perdiendo en este caso el carácter de contrato, por no haber consentimiento propiamente dicho; ejemplo: la venta judicial.

Civil

Por exclusión, que es aquella que no reúne los requisitos suficientes para ser considerada como mercantil

Mercantil

Cumple con las características que señala el Código de Comercio (Art. 371 en relación con las Frases. I, II, III, IV, XXI y XXIII del Art. 75 del citado ordenamiento legal).

En opinión del maestro Vasquez del Mercado la compraventa adquiere el carácter mercantil cuando: "constituye una actividad de intermediación en el cambio, en tanto el comprador compra para revender o el vendedor vende una cosa que a su vez ha comprado para venderla. Se distingue fundamentalmente así de la compraventa civil que es un acto de consumo, diverso al de la compraventa mercantil que pertenece a la zona del cambio, de la circulación de la riqueza, en la que su comercialidad se determina por la intención del sujeto, que no es otra sino la de especular, de traficar.

La participación de un sujeto comerciante puede darle el carácter de mercantil a la compraventa, cuando el comerciante la realiza, en el ejercicio de su profesión que en última instancia, implica como última finalidad la de especular o traficar. Por ello, el Código de Comercio presume mercantil, esto es, acto de comercio, las obligaciones de los comerciantes y entre los comerciantes, salvo prueba en contrario, así lo estipula el artículo 75 en sus fracciones XX y XXI. El elemento subjetivo, esto es, la calidad de comerciante no es esencial para la comercialidad de la compraventa. El artículo 371 del Código de Comercio, dice que serán mercantiles las compraventas a las que este código les dé tal carácter y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.

Encontramos, pues, un elemento de intención que consiste en el propósito de especulación comercial y en atención a él es como el comerciante señala las compraventas de muebles o inmuebles, como actos de comercio. El mencionado artículo 75 en las fracciones I y II, establece que se reputa acto de comercio, todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados, así como las compras y ventas de bienes inmuebles cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.

La fracción III del mismo artículo también se refiere a la compraventa, pero sin señalar como en las fracciones I y II, condición alguna para considerarlos actos mercantiles; basta que se compren o se vendan porciones, acciones u obligaciones de sociedades mercantiles para que el acto se rija por la ley mercantil; es por el objeto en que recae el acto lo que determina su mercantilidad.

Quien compra, pues, debe tener la intención de transferir lucrativamente a otro la cosa que compra y aún cuando al hacer la transferencia se obtenga el lucro buscado, es suficiente la finalidad perseguida que se dé el carácter de la mercantilidad.

Al contrario, quien adquiere sin ese propósito de especular y posteriormente vende con utilidad las cosas adquiridas, no hace una compra mercantil, porque el propósito sobrevenido no puede retraerse y transformar un acto que fue civil en un acto de naturaleza mercantil.⁶⁵³

2. ELEMENTOS ESENCIALES

Los elementos esenciales de todo contrato son el consentimiento, y el objeto y la falta de alguno de estos elementos trae como consecuencia la inexistencia del mismo, conforme a lo preceptuado en el artículo 2224 Código Civil, con todas las características que de la inexistencia se derivan, es decir, dicho contrato no produce efecto legal alguno, no es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción y su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Consentimiento

El consentimiento se define como: "el acuerdo o concurso de dos o más voluntades para producir efectos de derecho. En el contrato de compraventa se define como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto transmitir el dominio de una cosa o de un derecho a cambio de un precio cierto y en dinero; lo cual implica que la voluntad del vendedor tiene que ir encaminada a transmitir la propiedad de una cosa o un derecho, y la voluntad del comprador a pagar por esa transmisión un precio cierto y en dinero. Si no encontramos esas manifestaciones de voluntades acordes, el consentimiento no se ha formado y el contrato es inexistente. No hay consentimiento cuando existe un error sobre la naturaleza del contrato, por ejemplo, una parte transmite la cosa para su venta y la otra cree recibirla en calidad de donación. Tampoco hay

⁶⁵³ Véase el artículo 2224 del Código Civil, que establece: "El consentimiento no se forma cuando el consentimiento no se ha formado y el contrato es inexistente."

consentimiento cuando se presenta un error sobre la identidad del objeto."⁵⁴

Objeto

Este puede ser directo o indirecto. El objeto directo en la compraventa: "consiste en transmitir el dominio de una cosa o de un derecho, por una parte, y de pagar un precio cierto y en dinero por la otra. El indirecto respecto al contrato, y el directo respecto a la obligación, están constituidos por la cosa y el precio respectivamente."⁵⁵

La cosa

En términos generales, pueden ser objeto del contrato de compraventa todas las cosas y derechos que reúnan los requisitos que establece el artículo 1824 del Código Civil. De dicho artículo deducimos que pueden comprarse y venderse los bienes muebles e inmuebles, los derechos reales (con ciertas limitaciones) y hasta las simples expectativas de derechos, ya que el artículo 2248 del Código Civil no establece ninguna limitación al respecto siempre y cuando, como lo dijimos con anterioridad se reúnan los requisitos que establece el artículo 1824. Dichos requisitos son los siguientes:

- a) La cosa debe existir en la naturaleza, no obstante que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato no puede serlo la herencia de una persona viva aunque ésta preste su consentimiento, ya que expresamente lo prohíbe el artículo 1826 del Código Civil.
- b) La cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- c) La cosa debe estar en el comercio, como puede verse debe satisfacer los requisitos ya explicados con anterioridad.

El precio

El precio, según el artículo 2248 del Código Civil, debe ser cierto y en dinero: "...este último es la cantidad en numerario que el comprador entrega o se obliga a entregar a cambio de lo que compra. No es necesario que la totalidad del mismo sea en dinero, ya que se puede pagar parte del valor en numerario y parte en otra cosa, basta que la cantidad del primero sea igual o exceda el valor de la cosa dada en

⁵⁴ Véase el artículo 1824 del Código Civil, que establece: "El consentimiento no es válido cuando se presenta un error sobre la identidad del objeto."

⁵⁵ Véase el artículo 1824 del Código Civil, que establece: "El consentimiento no es válido cuando se presenta un error sobre la identidad del objeto."

cambio para que la operación se considere como compraventa (Art. 2250 del CCDF). Además, el precio, dice el artículo 2248, debe ser cierto entendiéndose por tal un precio real, verdadero, no simulado o también aquel que se ha determinado esto es, se debe fijar al celebrarse el contrato de una manera precisa, matemática exacta; o bien dar las reglas necesarias para fijarlo. No es necesario que el precio sea fijado por las partes, porque en algunas ocasiones éste queda encomendado a un tercero (como lo establece el Art. 2251 del CCDF). En este caso, el contrato no se perfecciona sino hasta el momento en que el tercero lo haya fijado, y solo puede ser rechazado por las partes contratantes de común acuerdo (Art. 2251); en otros casos se vende la cosa conforme al valor que tenga en el mercado ya que el artículo 2251 establece que las partes pueden convenir en que el precio sea el que corre en día o lugar determinados, o bien, la misma ley lo fija como sucede en los precios fijados para la venta de medicinas; en estos casos la disposición legal tiene por objeto salvaguardar la economía nacional y/o proteger a los particulares consumidores.

El señalamiento del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, según lo dispone el artículo 2254 del cuerpo legal multicitado, ya que si se permitiera que una de las partes señalara el precio de la cosa, sería tanto como permitirle que el cumplimiento del contrato quedara a su arbitrio, situación que prohíbe expresamente el artículo 1797 del mismo ordenamiento legal.

Además de estos requisitos, el precio debe ser justo, pues si hubiere una desproporción notoria entre las prestaciones, el contrato estaría afectado de nulidad relativa por haber lesión. (Arts. 17 y 2228 del CCDF.)¹⁶⁶

3. ELEMENTOS DE VALIDEZ

Respecto a estos elementos sólo tiene interés mencionar la capacidad de las partes ya que las formalidades, serán objeto de posterior estudio, y en relación con los vicios de la voluntad, como son el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión, así como la licitud en el objeto motivo, fin o condición, siguen aplicándose las reglas generales de todos los actos jurídicos, por lo cual será la capacidad el único elemento de validez que estudiaremos.

Capacidad

Por lo que se refiere a la capacidad, es necesario reunir los requisitos que de ordinario se exigen, ser mayor de edad y estar en el pleno uso de sus facultades mentales.

OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Estas se encuentran contempladas y reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 2283 al 2292, por lo que hace al vendedor; y del 2293 al 2300 por lo que hace al comprador, los cuales brevemente explicaremos.

Obligaciones del vendedor:

1. Entregar al comprador la cosa vendida, es decir que se obliga a transferir la propiedad de ésta, custodiarla y conservarla hasta que no se haga entrega real, formal o virtual de la misma.
2. Garantizar las calidades de las cosas, ya que se obliga a prestar el saneamiento por vicios ocultos o redhibitorios⁵⁷, ya que si el comprador tuviera conocimientos de éstos, no se hubiera celebrado el contrato.
3. Prestar el saneamiento por evicción, para lo cual deberá de haber enajenación, que el adquirente sea privado de la cosa total o parcialmente por sentencia que cause ejecutoria y que la acción del promovente se funde en un derecho anterior a la enajenación. Esta es una cláusula inherente al contrato, ya que solo puede hacerse alusión a ella para prohibirla o modificarla.
4. Pagar por mitad los gastos de escrituración y registro, salvo convenio en contrario.

Obligaciones del comprador:

1. Pagar el precio convenido en tiempo lugar y forma estipulados.
2. Recibir la cosa ya que existen ciertas penalidades por no hacerlo.
3. Pagar por mitad los gastos de escrituración y registro, salvo convenio en contrario.

Considero pertinente anexar un modelo de contrato de compraventa civil en esta sección para la ejemplificación práctica de las obligaciones de las partes, que como podrán apreciarse, se contienen en las cláusulas del mismo

CONTRATO PRIVADO DE COMPRAVENTA, QUE CELEBRAN EN LA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, A LOS VEINTE DÍAS DEL MES DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL UNO, POR UNA PARTE EL C. RAÚL PALACIOS HUERTA, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA "EL VENDEDOR", Y POR LA OTRA, LA C. MARIA ALEJANDRA DURAN NÁPOLES, A QUIEN SE LE DENOMINARÁ "LA COMPRADORA", AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS:

DECLARACIONES:

1. Declara el VENDEDOR ser poseedor de los derechos de propiedad de un lote de terreno denominado "TLALPICAYA", situado sobre la calle de Prolongación Guadalupe Victoria, Col. Santo Tomas Ajusco, Delegación Tlalpan Distrito Federal, con una superficie total de 228.94 metros cuadrados, y haberlo adquirido por contrato privado de compra venta que celebró en año de 1980 con el Sr. Francisco García Beltrán, quién a su vez lo adquirió del Sr. Ángel García.

2. Declara el VENDEDOR que el predio antes citado, tiene las siguientes medidas y colindancias:

- AL NORTE: En 12.63m Colinda con calle privada.
- AL SUR: En 16.31m Colinda con propiedad de la Sra. Juana Balderas.
- AL ORIENTE: En 15.80m Colinda con propiedad particular.
- AL PONIENTE: En 15.89m Colinda con barranca seca.

3. DECLARA el VENDEDOR tener su domicilio en ALLENDE No.37, Col. Santo Tomas Ajusco, Delegación de Tlalpan, Distrito Federal y ser Mexicano por nacimiento.

4. Declara la COMPRADORA que es su libre deseo comprar el predio mencionado cláusulas arriba, y ser su domicilio el ubicado en la calle de Sabinoco No. 1, Col. San Miguel Ajusco, Delegación Tlalpan en esta capital.

5.- DECLARA el VENDEDOR ser su voluntad libre y espontánea, el transmitir la propiedad del citado lote de terreno, con todo cuanto de hecho y por derecho le corresponda, de conformidad con las siguientes:

CLÁUSULAS:

PRIMERA. EL VENDEDOR vende el lote de terreno mencionado en las declaraciones que anteceden, libre de todo gravamen y responsabilidad, con sus acciones, servidumbres y en general con todo cuanto por

derecho, uso y costumbre le corresponde a la C. MARIA ALEJANDRA DURAN NÁPOLES

SEGUNDA. El VALOR fijado al predio de mérito y de común acuerdo por partes y que servirá de precio al presente contrato de compraventa, es la suma de \$ 22' 894.00 pesos (VEINTIDOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS 00/100 M.N.) que el comprador entrega al vendedor y éste recibe dicha suma como cantidad total del pago del presente contrato de compraventa.

TERCERA. La enajenación quedará sujeta a las condiciones propias de su naturaleza, obligándose el vendedor a responder de todo adeudo que por concepto de contribuciones prediales y en general de cualquier otra de índole fiscal y que pudieran resultar sobre el inmueble, así como a presentar los documentos relativos a la presente compraventa y demás documentación inherente que sea necesaria y requerida.

CUARTA. El VENDEDOR se responsabiliza de otorgar al comprador o a la persona que éste último designe, la escritura pública de compraventa a partir de este momento, obligándose así mismo, a que si existe alguna imposibilidad física de hacerlo, nombrará apoderado para que en su nombre y representación firme la escritura de compraventa ante el notario público que sea de la elección del comprador, asimismo, en caso del deceso del VENDEDOR, éste autorizará a sus herederos con la firma de este contrato, para que en su nombre y representación, acudan a la firma de la escritura pública de compraventa y la otorguen en favor del COMPRADOR o de la persona de la elección de ésta última.

QUINTA. Los honorarios del notario público, derechos y en su caso de la escritura de compraventa, así como el impuesto al valor agregado que se causare, serán a cargo del COMPRADOR.

SEXTA. El VENDEDOR en virtud del presente contrato, entrega a la compradora, la posesión jurídica, virtual, y material del lote de terreno citado en las declaraciones, para que lo use y disfrute como cosa suya propia, adquirida en justo precio y legal título y se obliga a sí mismo el VENDEDOR al saneamiento y evicción en los términos de ley.

SÉPTIMA. Para el caso de interpretación del presente contrato, así como de cualesquiera controversia legal que se suscitare, AMBAS PARTES se someten expresamente a la Jurisdicción de los Tribunales Competentes de la Ciudad de México, Distrito Federal, con renuncia expresa de cualquiera otro que pudiera corresponder por cambio de domicilio con posterioridad a la celebración del presente.

AMBAS PARTES, enteradas del contenido y alcance jurídico del presente contrato de compraventa, y leído que les fue y por no contener cláusula alguna contraria a la moral o al derecho, lo firman de conformidad y lo ratifican en todas y cada una de sus partes para todos los efectos legales a que haya lugar.

EL VENDEDOR

LA COMPRADORA

SR. RAÚL PALACIOS HUERTA.

MA. ALEJANDRA DURAN NÁPOLES.

Es importante hacer mención de que son precisamente estos instrumentos los que están dejando de existir en la contratación electrónica y por ende se carece de un medio de prueba vital para cualquier reclamo contencioso.

4. LA COMPRAVENTA MERCANTIL

En cuanto a la compraventa mercantil, le es aplicable lo ya descrito para la compraventa civil, teniendo como fundamento en los supuestos que establece el artículo 371, en relación con las fracciones I, II, III, IV, XXI y XXIII del artículo 75 del Código de Comercio que a continuación transcribo:

"Artículo 371. Serán mercantiles las compraventas a las que este Código les da tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y referente de traficar."

Por su parte, el artículo 75 establece lo siguiente:

"Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías. sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados.*
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.*
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.*
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio.*

...

- XXI. Las Obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;*
- XXII. Los contratos y las obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio.*

..."

Sin embargo, es importante mencionar algunos aspectos que han sido discutidos por la doctrina nacional relacionados con el concepto así como del carácter mercantil en la compraventa.

Por lo que hace al concepto, el maestro Díaz Bravo señala: "No suministra el Código de Comercio definición alguna de la compraventa, luego los elementos para definirla son los que, en cambio, si consigna el Código Civil: una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un derecho, y la otra se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero."

Y agrega que: "Las razones que operan como obstáculos para lograr una, hasta hoy, inalcanzada definición jurídica de acto de comercio, son parte también para considerar inexistente un concepto jurídico de la compraventa mercantil.

Y así, aunque no existen compraventas mercantiles por su forma, si las hay por los sujetos que las celebran, por el objeto sobre el que recaen o por el propósito con el que se contratan."⁵⁹

A su vez, Olvera Luna argumenta: "La definición legal (de la compraventa) nos la proporciona el artículo 2248 del Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo, la noción tomada del Derecho Civil es insuficiente ya que la compraventa mercantil posee caracteres propios por lo que es preciso determinar los casos en que la compraventa debe calificarse como mercantil.

En primer lugar, el artículo 371 del Código de Comercio dice que son mercantiles las compraventas cuando se realizan con el propósito directo y preferente de traficar, además, la mercantilidad puede depender de otros elementos, como el carácter del objeto sobre el que recae o de la calidad de la partes que intervienen en ella. Así, deben considerarse mercantiles las compraventas que tienen por objeto cosas mercantiles (buques, empresas) y las celebradas entre comerciantes."⁶⁰

Por su parte, Vásquez del Mercado precisa: "La compraventa es un contrato que permite satisfacer una importante exigencia económica, la de adquirir en propiedad un bien y la de recibir por él su valor. Regulado en pocos preceptos en el Código de Comercio, porque lo esta ampliamente en el Código Civil.

El artículo 2248 del Código Civil, establece que habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obligue a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y, el otro a su vez, se obliga a pagar por el un precio cierto y en dinero."⁶¹

Sin embargo, le distingue caracteres propios que la hacen distinta de la civil al manifestar que: "La compraventa es mercantil cuando constituye una actividad de intermediación en el cambio, en tanto el comprador compra para revender; o el vendedor vende una cosa que a su vez ha comprado para venderla. Se distingue fundamentalmente así de la compraventa civil que es un acto de consumo, diverso al de la compraventa mercantil que pertenece a la zona de cambio, de a

circulación de la riqueza, en la que su comercialidad se determina por la intención del sujeto, que no es otra sino la de especular, de traficar.⁶²

Por lo antes expuesto, concuerdo en que la mercantilidad de la compraventa deviene de su fin, de los sujetos que en ella intervienen y del objeto sobre el que recae, así como de los casos específicos en que la ley así lo señale.

Por lo anterior, considero que es dable inferir que salvo los casos en que por disposición legal la compraventa es mercantil, dicho rasgo se lo dan a ésta, los elementos señalados con anterioridad.

Es decir, las compraventas pueden ser mercantiles:

1. *Por el fin*, esto es, cuando se realizan con el propósito exclusivo de especulación comercial, sin que importen los sujetos ni el objeto sobre el que recaigan, por ejemplo, cuando se compran artículos con el único propósito de revenderlos para obtener un lucro.
2. *Por los sujetos*, cuando al menos uno de los individuos que intervienen en ella tiene el carácter de comerciante siempre que la compraventa constituya una operación propia de su actividad comercial. De acuerdo con el Código de Comercio, será mercantil la compraventa que realiza la empresa vendedora de llantas a sus clientes.
3. *Por el objeto* sobre el que recaiga, aquí el tinte de mercantilidad no resulta del fin ni de los sujetos, sino de las cosas o derechos cuya propiedad se trate de transferir, como pueden ser las acciones u obligaciones de una empresa, o los títulos de crédito.

D. LA FORMA QUE REGULA LA LEY, LA TRASLACIÓN DEL DOMINIO DE LOS BIENES.

1. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Ahora estudiaremos los casos en que el ordenamiento civil local señala la forma determinada para ciertos casos particulares de compraventa.

Cuando la compraventa recae sobre bienes inmuebles cuyo monto de la operación exceda de 365 veces el salario mínimo general vigente en el

Distrito Federal al momento de la celebración del contrato, entonces deberá elevarse a escritura pública.

Sin embargo, también lo exige cuando para los contratos por los que el Gobierno del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el artículo 730 y 2317 del citado ordenamiento legal, podrán otorgarse en documento privado sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

"En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el artículo 730 del Código Civil para el Distrito Federal, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en documentos privados, sin los requisitos de testigos y de ratificación de firmas.

Los contratos que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, también podrán otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo."⁶³

Por su parte el artículo 2318 del Código Civil, preceptúa:

"Artículo 2318. Si alguno de los contratantes no supiere escribir, firmará a su nombre y a su ruego otra persona con capacidad legal, no pudiendo firmar con este carácter ninguno de los testigos, observándose lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1834."

El párrafo segundo del artículo 1834 del mencionado código, indica que si alguna de las partes del contrato, a la que se imponga la obligación de firmar no pueden o no saben hacerlo, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmo.

"Si el valor del inmueble excede de trescientos, sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación estatuye el artículo 2320 del Código Civil su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto en el artículo 2317 del propio ordenamiento legal.

A su vez el artículo 2321 establece: Tratándose de bienes ya inscritos en el Registro y cuyo valor no exceda de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, cuando la venta sea al contado podrá formalizarse, haciéndola constar por escrito en el certificado de inscripción de propiedad que el registrador tiene obligación de expedir al vendedor a cuyo valor estén inscritos los bienes.

La constancia de la venta será ratificada ante el registrador, quien tiene obligación de cerciorarse de la identidad de las partes y de la autenticidad de las firmas y previa comprobación que están cubiertos los impuestos correspondientes de la compraventa realizada en esta forma y hará una nueva inscripción de los bienes vendidos en favor del comprador.

La venta de bienes raíces no producirá efectos contra terceros sino después de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad (Art. 2322 del CCDF).

La falta de formalidades origina la nulidad relativa, con todas las características que tiene dicha ineficacia; es decir, produce efectos provisionales, los cuales serán destruidos retroactivamente, cuando el juez pronuncie la sentencia declarando la nulidad, es prescriptible, es confiable y su nulidad puede alegarse por todos los interesados (Arts. 2227, en relación con el Art. 2226, 2228 y 2229 del CCDF). Conviene hacer notar que el Código Civil para el Estado de Nuevo León por su parte, en su artículo 2210 dice: El contrato de compraventa no requiere para su validez, formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble.⁶⁴

“Y el artículo 2211 del Código Civil del estado de Nuevo León dispone: La venta de un inmueble cuyo precio no exceda del salario mínimo general elevado al año, entendiéndose éste el que resulte más bajo de los diversos que puedan regir en la entidad, se hará en instrumento privado, que firmarán el vendedor y el comprador ante dos testigos, debiendo ratificar los contratantes el contenido del contrato y reconocer sus firmas ante notario. Las partes pueden convenir en que este contrato lleve la forma prescrita por el artículo 2214.

En los casos a que se contrae el artículo 734 de ese Código, se hará constar expresamente en el título de propiedad que se formaliza la constitución del patrimonio familiar, estableciéndose además una cláusula testamentaria automática en la que se determine que al fallecimiento de cualquiera de los cónyuges o concubinos, el que sobreviva será heredero

de los derechos correspondientes al patrimonio familiar y que a falta de ambos, dicho carácter lo tendrán los hijos. El título referido podrá constar en documento privado, sin la exigencia de testigos o ratificación de firmas.

Por su parte, el artículo 2212 indica: Si alguno de los contratantes no supiera escribir, firmará a su nombre y a su ruego otra persona con capacidad legal, no pudiendo firmar con ese carácter ninguno de los testigos.

Asimismo, el artículo 2213 establece: De dicho instrumento se formarán dos originales, uno para el comprador y el otro para el Registro Público.

Si el valor del inmueble excede de la suma a que hace referencia el artículo 2211 la forma del contrato de compraventa se hará en escritura pública, agregando después: No quedan comprendidos en lo anterior, los contratos translativos de dominio, los de garantía y los de constitución de régimen de propiedad en condominio que se celebren con el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, o por sus derechohabientes así como los celebrados con los organismos públicos que tengan por objeto la regularización de la tenencia de la tierra o el otorgamiento de viviendas de interés social; los que podrán hacerse constar en documento privado otorgado ante dos testigos; cuya autenticidad de las firmas y voluntad de las partes se dará ante el propio Registrador Público de la Propiedad, al inscribirse los contratos correspondientes.

Por su parte, el artículo 2215 estatuye que tratándose de bienes ya inscritos en el Registro Público y cuyo valor no exceda de la suma referida en el artículo 2211, cuando la venta sea al contado y sin condición o modalidad alguna, puede transmitirse el dominio por endoso puesto en el certificado de propiedad que el registrador tiene obligación de expedir al vendedor a cuyo favor estén inscritos los bienes.

El endoso debe contener la fecha, la voluntad de transmitir la propiedad del bien que se menciona en el certificado su precio que fue recibido al contado por el vendedor, así como la firma de éste y del comprador, debiendo ratificarse el endoso y reconocerse las firmas ante notario público.

El oficial del Registro Público hará la inscripción correspondiente en favor del comprador a quien se le devolverá el certificado previa aprobación de que estén cubiertos los impuestos correspondientes a la compraventa realizada en esta forma.

Finalmente, el artículo 2216 preceptúa que la venta de bienes raíces no producirá efectos contra tercero sino después de registrada en los términos prescritos en ese Código".⁶⁵

2. CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Realmente no hay diferencia entre las reglamentaciones especiales de forma para los contratos que no se haya tratado ya en el fuero común y es dable comentar que lo hace en similares términos de los artículos 1832 al 1834 bis y en particular de la compraventa del 2316 al 2322 a los ya expresados en el punto anterior.

3. CÓDIGO DE COMERCIO

Hemos dicho que el contrato de compraventa es consensual, pues se perfecciona con el simple consentimiento de las partes.

La reglamentación al respecto es bastante reducida ya que el propio Código de Comercio precisa en su artículo 78 lo siguiente:

"Artículo 78. En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

Y a su vez el artículo 79 establece las excepciones a la regla, ya que indica que solo los contratos que la misma ley señale para realizarse en escritura pública o celebrarse determinadas solemnidades necesarias para su eficacia, deberán ser practicados de ese modo.

En la opinión del maestro Vásquez del Mercado el contrato de compraventa mercantil: "...no requiere de la forma escrita para su perfeccionamiento. El contrato puede probarse por todos los medios y los contratantes se sujetaran a todas las estipulaciones lícitas con las que se hubieren pactado.

En las operaciones mercantiles de compraventa, por lo que se refiere a la prueba del contrato, la práctica ha considerado, la prueba mediante las facturas que expide el vendedor y recibe y acepta el comprador. Las facturas son documentos, por otra parte, que el comerciante tiene obligación de conservar su duplicado, dentro del sistema de contabilidad adecuado que el Código de Comercio prescribe debe llevar, lo señala el artículo 33.⁶⁶

⁶⁵ Véase el artículo 2216 del Código Civil Federal.

⁶⁶ Véase el artículo 33 del Código de Comercio.

CAPITULO III

CRÍTICA AL PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES QUE SE CELEBRAN POR VÍA ELECTRÓNICA

A. AVANCES TECNOLÓGICOS: INTERNET

1. CONCEPTO DE INTERNET.

Treinta y cinco siglos hacen ya de que los Fenicios, el pueblo que habitó la actual Siria, navegaran por todo el Mediterráneo llevando como bandera el comercio con la única finalidad de distribuir, en un principio, su producción de vid, olivo y cereales y posteriormente llevar y traer artículos, cultivos y mensajes de un sitio a otro del sur de Europa y el norte de África, desde aquel mundo que ellos conocieron, al actual planeta globalizado y complejamente organizado, los propósitos no han cambiado mucho, los humanos seguimos buscando medios diversos de llegar con nuestros productos a mercados fuera de nuestras fronteras.

Como todo en el planeta, los más importantes avances de la ciencia y en general de la humanidad, provienen de las incesantes actividades comerciales y de las bélicas, así el desarrollo del fundamento básico de nuestro actual mundo globalizado, las telecomunicaciones vio su más importante desarrollo en las investigaciones militares.

"A finales de los años sesenta, el gobierno estadounidense puso en marcha un proyecto militar que buscaba conectar las diferentes bases

armamentísticas en una red de comunicación que además, en caso de que alguna fallara, las restantes pudieran mantener el enlace. De esta manera surge una red de computadoras conocida como ARPANET (Advanced Research Project Agency Network). Esta red utilizaba un protocolo conocido como TCP/IP (Transfer Control Proceso / Internet Protocol) el cual permite enviar y recibir datos de una manera fácil y rápida a través de diversos medios.

Para principios de los 70's algunos centros de investigación y universidades norteamericanas comienzan a interesarse en los beneficios que podría brindarles una infraestructura similar a la del modelo ARPA. Basándose en esto, se inicia un proyecto que daría como resultado una red académica y de investigación.⁶⁷

En el inicio de los años 80's la red académica y la red ARPA se unen para dar origen a la red de redes INTERNET, con lo que los nodos⁶⁸ conectados a la red comienzan a aumentar en número, y las universidades aparecen como importantes promotores de la nueva red.

Para 1982 la Gran Bretaña comienza a mostrar interés en que sus universidades incorporen nodos a Internet, con lo que la nueva red se ve fortalecida al llegar al Viejo Continente.

"Hasta este momento Internet no resultaba ser un espacio atractivo para los negocios. Sin embargo en 1990 tres factores fundamentales colaboran a que Internet creciera en usuarios; en el CERN⁶⁹ de Ginebra se inventa el WWW (World Wide Web), que presentaba un método más sencillo de representar los protocolos y direcciones IP⁷⁰; un joven estudiante de los Estados Unidos de Norteamérica vende los derechos de invención del lenguaje HTML a una compañía que lo utiliza para generar un software visualizador -Mosaic hoy Netscape (navegador de internet)- y hace mucho más amigable el uso de Internet; la masificación de los Modem (Aparato que convierte datos en señales que se pueden transmitir a través de la línea telefónica, o viceversa), en los Estados Unidos de Norteamérica facilita la conexión de las computadoras desde una línea telefónica."⁷¹

⁶⁷ Barcoer, Vi que, Soame, *El que y el por que del e-com*, Cu (1) ANILUM, No. 213, Año 12, Mayo 2000, p.10.

⁶⁸ Nodos: Trámite de datos con el cableo de un equipo en una red o un donde en la web.

⁶⁹ CERN: *Conferencia de Europa del Norte*, <http://www.cern.ch>.

⁷⁰ IP: *Internet Protocol*.

⁷¹ *Internet: El mundo de la información*, Ed. McGraw-Hill, México, 1997, p. 10.

Para 1992 ya existían un millón de hosts⁷² conectados a Internet y el advenimiento de los servicios Gopher y World Wide Web⁷³, abrieron una puerta de acceso a millones de personas.

"En 1994 la masificación de los módem de alta velocidad, y la aparición de grandes y pequeños proveedores de acceso, potenciaron la irrupción del mundo comercial en Internet a través de la publicidad y el comercio electrónico.

Para darnos una idea de la velocidad con la que Internet penetró en la sociedad mundial podemos comentar que para 1990 el número de usuarios en la red se calcula ascendía a más o menos un millón de usuarios, en tanto que hoy en día según NUA Internet Surveys los usuarios que se conectan o tienen acceso a la red ascienden a 250 millones y se cree que para el año 2005 los cibernautas (exploradores de la red), llegarán a más de 350 millones.

Los datos anteriores permiten observar que en tan solo diez años el número de usuarios creció en 25,000%, esto es 250 veces. Un crecimiento que ni siquiera la televisión logró durante su lanzamiento como el medio más transformador del siglo pasado.

Resulta por demás obvio decir que los empresarios, principalmente estadounidenses, comenzaron a observar, por allá de 1995, que Internet iniciaba una estrepitosa carrera en el aumento de los usuarios que difícilmente se detendría en el corto plazo, razón por la cual se presentaba ante sus ojos un nicho de mercado sumamente atractivo de nada más 100 millones de usuarios según se calculaban en 1995 existirían para 1999.⁷⁴

Internet es un concepto de difícil descripción, son tantos sus usos, como muchas las personas que lo utilizan, situación que provoca la diversidad de multifacéticas concepciones, es por ello que a un grupo de individuos con nivel cultural elevado les parece que Internet es la más grande, completa y mejor herramienta de aprendizaje, capaz de permitir el acceso a las fuentes de conocimiento más apreciadas, o tal vez más remotas del mundo, por lo que prácticamente les otorga la libertad de estudiar cualquier tema existente.

⁷² El número de hosts conectados a Internet creció a un ritmo que en la última semana de mayo de 1995 ya había alcanzado los 1.5 millones de hosts. Fuente: <http://www.nua.com>, consultado el 12 de mayo de 1996.

⁷³ <http://www.nua.com>, consultado el 12 de mayo de 1996.

⁷⁴ <http://www.nua.com>, consultado el 12 de mayo de 1996.

Caso similar ocurre con la comunidad científica para la cual Internet representa una herramienta indispensable y esencial para la investigación ya que se obtienen recursos de valor inestimable al poder acceder a discusiones con otros investigadores o profesionales que trabajan sobre el mismo tema, la información puede compartirse y difundirse con plena libertad, asimismo se tiene la posibilidad de acceder a las investigaciones más avanzadas del mundo.

Para los comerciantes e industriales el Internet es el sistema de mercado novedoso, eficaz y rentable que llega a un número de posibles clientes que asciende a millones debido a que prácticamente se abolen las fronteras que separan a las compañías de los consumidores, a los vendedores de los compradores y a los proveedores de servicios de los clientes.

Para los juristas, internet es también una excelente herramienta ya que también permite el acceso a diversas bibliotecas en todo el mundo, a diversas legislaciones y sobre todo a casos y resoluciones de los diversos sistemas de justicia.

En razón de lo anterior, podemos en forma global definir a Internet, desde el punto de vista social, como un sistema internacional de intercambio de información de contenido inmensamente valioso que une personas, instituciones, compañías y gobiernos alrededor del mundo, con alcances en diversos ámbitos como el arte, la ciencia, la cultura, el desarrollo personal en forma casi instantánea. Esta conformada por una comunidad unida con el deseo de erradicar las fronteras de la comunicación interpersonal, las barreras sociales, administrativas y financieras trabajando en forma conjunta por el bien común.

"Técnicamente internet se puede definir como la red más grande del mundo, resultado de comunicar miles de redes de computadoras entre sí las cuales se clasifican en Redes de Área Local (Lan Local Area Network), Redes de Área Metropolitana (Man-Metropolitan Area Network), y Redes de Área Amplia (Wan-Wide Area Network), las cuales están en constante desarrollo y son de acceso general. Estas redes a su vez conectan sistemas informáticos de miles de organizaciones del mundo a través de líneas telefónicas, fibra óptica, satélites, microondas.

Las redes de protocolos TCP/IP que identifican los datos, aunque procedan de diferentes tipos de equipos y usen sistemas anteriormente incompatibles¹⁷⁵

Jurídicamente nuestra legislación omite el concepto de internet debido a que el hecho de que internet deba ser regulado en México, es sumamente controvertido, ya que se deberían compaginar las leyes locales con el mundo de las redes, sin embargo, "...la ley federal de telecomunicaciones otorga a internet la calidad de un servicio de valor agregado, el cual se entiende como un servicio que presta un usuario de la red concesionada o red pública de telecomunicaciones, cuya actividad tiene efecto en el formato, contenido, código, protocolo, almacenaje o aspectos similares de la información transmitida, que sólo requiere de registro ante la secretaría de comunicaciones y transportes¹⁷⁶

Como hemos visto, internet esta conformada por muchas redes y cada una de ellas es regida por su propio consejo de dirección y organización interna, sin embargo, las necesidades cada vez mayores de un control que organizara las reglas que debían cubrir los usuarios provocaron que en 1992 se creara la Sociedad Internet (ISOC-Internet Society)⁷⁷.

2. EL ACOPLAMIENTO DE MÉXICO A LA RED INTERNACIONAL DE INFORMACIÓN

"Internet llega a México en el año de 1989, año en que el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM-Campus Monterrey) se conecta a la Escuela de Medicina de la Universidad de Texas. Sin embargo, ya antes a finales de los años ochenta el ITESM recibía tráfico de información de BITNET, una red que enlazaba las computadoras académicas centrales de los Estados Unidos en un correo electrónico. La UNAM logró conectarse a BITNET en octubre de 1987.

Posteriormente, con el cambio de protocolos se tuvo la posibilidad de encapsular el tráfico de TCP/IP y formar parte de Internet.

México se convirtió así en el primer país latinoamericano que se conectó a Internet en febrero de 1989.

¹⁷⁵ Torres y C. Guzmán, *Internet por la fuerza*, *La red digital de la información*, 2ª ed., Cu. Alfa Omega, México 1996, párr. 3.

¹⁷⁶ Carlos Estrada, *Guía de Internet en México*, *El mundo de la red digital de la información*, Cu. Alfa Omega, México 1996, párr. 175.

⁷⁷ Internet Society, *Internet Society*, <http://www.isoc.org/>, accessed 10/10/2006.

La UNAM, obtiene mediante una conexión vía satélite con el Centro Nacional de Investigación Atmosférica (NCAR) de Boulder Colorado, en los Estados Unidos de Norteamérica, una línea digital. La UNAM y el ITESM se enlazan entre ellos con BITNET. El ITESM Campus Estado de México se conecta a través de NCAR a Internet.⁷⁸

El ITESM, Campus Monterrey logra el enlace de la Universidad de las Américas y del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente a Internet a través del mismo ITESM. La Universidad de Guadalajara obtiene una conexión a Internet con la Universidad de California.

Progresivamente se fueron enlazando así las demás instituciones educativas.

"El 20 de enero de 1992 surge MEXNET, Sociedad Civil con el objeto de discutir las políticas y procedimientos que habrían de regir y dirigir el camino de la organización de la red de comunicación de datos de México.

En 1993 el CONACYT (Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología), se conecta a Internet, y para finales de 1993 existían ya en el país una serie de redes como MEXNET, Red UNAM, Red ITESM, BAJAnet, Red Total, CONACYT y SIRACyT un intento por agrupar las anteriores.

En el año de 1994 se forma la Red Tecnológica Nacional (RTN), integrada por MEXNET y CONACYT. En este año se da inicio a la incorporación de instituciones comerciales en nuestro país.

En diciembre de 1995 se hace el anuncio oficial del Centro de Información de Redes de México (NIC-México), el cual se encarga de la coordinación y administración de los recursos Internet asignados a México.

En 1996 ciudades como Monterrey registran cerca de 17 enlaces contratados con TELMEX para uso privado.

A finales de 1996 la apertura en materia de empresas de telecomunicaciones y concesiones de telefonía de larga distancia provoca un auge momentáneo en las comunicaciones e internet.

En 1997 existen en nuestro país más de 150 proveedores de acceso a internet.⁴⁷⁹

Una de las áreas que ha tenido mayor desarrollo dentro de Internet ha sido el comercio electrónico. Con el objeto de ir adentrándonos en uno de los temas centrales de la presente investigación se hace necesaria la referencia del mismo.

En un inicio los objetivos principales de Internet excluían al comercio debido a que se veía a la red como un sistema de intercambio de información con finalidades mayoritariamente de carácter educacional que vendría a facilitar investigaciones y el desarrollo de nuevas ideas y tecnologías. De hecho el uso comercial de la red no estaba contemplado e incluso en algún momento llegó a estar prohibido.

Sin embargo, las grandes compañías habían venido participando en Internet hacía ya varios años en el área de investigación e ingeniería. Para las necesidades de comunicación interna de las compañías se empleaban redes privadas lo que ocasionó que con el paso del tiempo la manutención de dichas redes resultara demasiado costosa.

Las compañías privadas e industrias de todo tipo al comenzar a observar los beneficios que se podían obtener de Internet, sobre todo en materia de costos, fueron alentando el desarrollo del uso comercial de Internet.

Por otro lado, el comercio electrónico existía ya desde hacía varias décadas, pero la diferencia hoy día consiste en que Internet ofrece toda una clase de servicios que permiten mantener una infraestructura que conjunta varios medios de telecomunicaciones, que van desde cable telefónico hasta comunicaciones vía satélite, además están abiertas al público en general en todo el mundo.

"El comercio electrónico a través de Internet permite el acceso directo a mercados distantes, promueve la globalización de la actividad comercial abriendo nuevas oportunidades y facilitando la racionalización internacional de producción y distribución.

Se aumenta la eficacia empresarial al estudiarse los mercados en forma directa con el consumidor, que puede expresar sus opiniones y preferencias. Los consumidores se benefician de una mayor capacidad de elección, ya que pueden comparar y elegir inmediatamente entre una

amplia gama de ofertas y disponen de más productos especializados y un servicio adecuado a la demanda.

Por estas razones el comercio electrónico vía internet está creciendo en forma acelerada y experimenta además muchos cambios ya que ahora es un arma económica grandiosa que permite ampliar el prestigio de una compañía, de sus productos y servicios, analizar mercados y perspectivas de clientes, la investigación y desarrollo de nuevas técnicas de mercadeo, concretización de transacciones comerciales, reclutamiento de personal. Todo esto a través de textos, sonidos e imágenes visuales, llegadas gracias al desarrollo de nuevos servicios como el World Wide Web.

Cualquier transacción que se hace a distancia ya sea por teléfono, fax o correo puede ahora hacerse por medio de Internet de modo más barato, rápido y fácil, por lo que compradores, vendedores e intermediarios están formando mercados específicos para industrias concretas en Internet, en ámbitos muy diversos.⁸⁰

Los comentarios más favorables afirman que Internet puede crear un mercado mundial para cualquier cosa, incluso el antes Vicepresidente de los Estados Unidos Al Gore afirmó que: "pronto se podrá comprar cualquier cosa en línea, encontrando el mejor precio del mundo casi instantáneamente y que esto se podrá hacer en un centro comercial virtual que estará abierto todo el día y toda la noche, todos los días en todo el mundo."⁸¹

No obstante lo anterior, es necesario aclarar que si bien probablemente la economía mundial girará muy pronto en gran parte en torno al comercio electrónico realizado por medio de Internet, también lo es que los problemas ocasionados por el acelerado crecimiento y desarrollo de éste sistema ya se están resintiendo.

Según un estudio realizado por la Organización para el Comercio y Desarrollo Económico (OCDE), como necesidades primordiales de esta problemática se encuentran el estudiar y clarificar las definiciones legales en forma internacional, las prácticas y estructuras reglamentarias deben permitir el desarrollo de las actividades comerciales en el entorno electrónico y sobre todo se deben buscar, los acuerdos multilaterales en cuestiones legales críticas.

⁸⁰ Sandoval Frensdal, *Internet: el Arte de Comprar y Vender en la Web* [http://www.100001.com/ingles/1.htm]

⁸¹ Publicado por el *Journal of the American Academy of Arts and Sciences* en el "Informe de la Comisión sobre el Comercio Electrónico" en el *Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, Vol. 7, No. 1, p. 11-12.

Hay, por otro lado, mucha incertidumbre acerca de la identidad y solvencia de los proveedores, su localización física, integridad de la información, protección de datos personales, cumplimiento de contratos, fiabilidad de pagos, etc.

El mayor problema a resolver para el comercio electrónico es la seguridad necesaria y la confianza en los instrumentos, procesos y redes de comercio electrónico vía Internet, cuestión que será estudiada con mayor detalle más adelante.

B. LA REGULACIÓN DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

El tema del Comercio Electrónico a través de Internet, es sin lugar a dudas un tema que reviste gran importancia para las empresas, tanto importadoras como exportadoras de nuestro país.

Para todas ellas, el mundo de Internet representa el más claro fenómeno tecnológico de la globalización de los mercados y abre increíbles posibilidades para publicitar y ofertar productos y servicios, tanto en el territorio nacional como en el extranjero; asimismo, entrar en negocios con otros proveedores, bien sea de materias primas o de productos terminados, en cualquier parte del mundo. Este fenómeno, de múltiples transacciones comerciales puede ser realizado en forma prácticamente instantánea, las 24 horas del día, durante los 365 días del año, con la ventaja adicional, de evitar costos importantes en la comercialización y administración de las ventas y pedidos y desde luego, abatiendo los relacionados con la publicidad, que con una sola inversión tiene efectos y alcances a todos los confines del planeta.

"A principios de la década de los 90's, surgió con gran ímpetu, el fenómeno de realizar negocios tanto a nivel doméstico, como en foros internacionales, a través de lo que internacionalmente se conoce como el Intercambio Electrónico de Información o EDI, por sus siglas en Inglés Electronic Data Interchange.

Este esquema tecnológico, floreció en la relación de negocio a negocio (business to business) y resultó de gran utilidad sobre todo para aquellas empresas que requerían contar con productos de proveedores múltiples. Por ejemplo, a una planta automotriz, para alimentar su línea de ensamble de un automóvil, le resulta indispensable contar con la

oportunidad requerida, de las partes y componentes que deben ser surtidos por múltiples proveedores. La tecnología de las telecomunicaciones, permitió facilitar el que la planta automotriz, pudiera colocar en forma automatizada, ordenes de compra hacia sus múltiples proveedores, administrar los pedidos y realizar los pagos correspondientes, electrónicamente.¹⁸²

Sin embargo, para poder formalizar y dar sustento a estas transacciones electrónicas, en el mundo jurídico, el sistema EDI requería contar con la celebración previa de un contrato tradicional por escrito, con cada uno de dichos proveedores y en el cual se estipulara que las partes acordaban realizar estas transacciones a través de medios electrónicos, bajo el sistema EDI y en donde las partes reconocieran la autenticidad e identificación de las mismas, a través de códigos secretos confirmatorios de las transacciones, sólo conocidos y guardados confidencialmente, entre las partes contratantes.

Podríamos decir que este sistema de contratación múltiple, realizado en forma electrónica a través de medios de telecomunicación, constituyó un primer gran avance en las relaciones de Comercio Electrónico, tanto en el ámbito nacional como internacional.

Otro antecedente que impulsó fuertemente el desarrollo de los negocios electrónicos, lo debemos a las instituciones del sistema financiero, los que igualmente promovieron con sus clientes el sistema conocido como «BANCA EN SU CASA», que permitía al cliente de la institución realizar en forma remota, a través de medios electrónicos, transacciones financieras y bursátiles.

En el caso del EDI, al que antes nos referimos, su reconocimiento legal tenía como sustento, según ya se dijo, la celebración de un contrato entre las partes y en el caso de la banca, éste fenómeno se replicó. Esto es, también las instituciones financieras y bursátiles se vieron precisadas a recurrir a un contrato previo, celebrado por escrito con cada uno de sus clientes, para darle reconocimiento legal a las transacciones realizadas entre el cliente y la Institución. Sin embargo, ello no fue del todo suficiente y por tal motivo fue preciso reformar los artículos 52 de la Ley de Instituciones de Crédito y el 91 de la Ley del Mercado de Valores, a efecto de que en estas leyes financieras se reconociera plenamente el fenómeno y así existiera certeza jurídica de que las transacciones realizadas electrónicamente, a través de códigos (N.I.P.- Número de

Identificación Personal), tuvieran, validez indisputable en caso de reclamaciones ante los tribunales.

En ambos casos, existe un soporte común en el mundo legal, que es el del contrato previo y que por su naturaleza mercantil, resulta de naturaleza consensual, es decir, que la ley sanciona con validez jurídica los acuerdos contractuales, sin mayor requisito que quede claro la expresión del consentimiento de las partes que realizan la transacción.

“En la materia mercantil, encontramos como antecedente, el reconocimiento a las operaciones realizadas a través del telégrafo. Recordemos que nuestro Código de Comercio fue promulgado por el Presidente Porfirio Díaz en el año de 1884, cuando el telégrafo era el vehículo de comunicación a distancia más moderno en esas fechas. Así pues, el Código de Comercio reconoce validez jurídica a las transacciones comerciales realizadas a través del telégrafo, siempre y cuando las partes hubieren previamente celebrado contrato por escrito, aceptando este medio para la formalización de sus operaciones y en el mismo, se hubieren consignado los códigos de identificación y validación entre las partes. Posteriormente en los años 20's, el Código Civil vigente para el Distrito Federal y en toda la República en materia federal, reconoció igual validez a este tipo de transacciones. Como el teléfono ya existía para ese entonces, el Código Civil consideró a las transacciones realizadas telefónicamente, como si se tratara de transacciones realizadas entre personas presentes.

No obstante lo relatado anteriormente, se podría decir que en México, no existe en forma alguna, ninguna otra legislación que reconozca las transacciones realizadas electrónicamente, y específicamente a través del mundo de Internet, pues la legislación comentada, sólo aplica al telégrafo, al teléfono y a los medios telemáticos (es una parte de la teleinformática, en general son servicios públicos añadidos a los de teleinformática, parte de ellos han caído en desuso, pero el videotexto, teletexto o los servicios de facsímil son aplicaciones telemáticas), para transacciones del sistema financiero.”⁸³

El caso de Internet y su crecimiento exponencial a partir de la década de los 90's, produjo un cambio en la forma de conducir negocios. En el caso particular del Internet, la formación del contrato electrónico y la expresión del consentimiento, como requisito de existencia y validez del mismo, se otorga simplemente apretando (el click) el ratón (mouse) de la computadora y resultaría imposible en el mundo de Internet cerrar

operaciones, esperando que las partes en contacto, tuvieran que celebrar un contrato previo por escrito para formalizar la contratación correspondiente, cuando la propia naturaleza del Internet facilita el cerrar operaciones en forma instantánea. Así pues, las operaciones y la contratación electrónica a través de internet tienen en nuestro país una regulación sumamente pobre.

La contratación a través de Internet no se aparta del todo del mundo legal tradicional, pues subsiste en estas transacciones el requisito del consentimiento, esto es, cada parte debe aceptar la transacción que se le propone. Sin embargo, los tratadistas de la materia dicen que el contrato electrónico que se realice a través de Internet, debe satisfacer los siguientes requisitos especiales:

*Aceptación

*Autenticidad

*Integridad

*No rechazo

*Firma digital

*Confidencialidad

Hasta la fecha, la forma de pago de la mercancía o de servicios contratados a través de Internet, se ha venido realizando a través de diversos mecanismos y procedimientos de pago, fundamentalmente a través de tarjeta de crédito, el monedero electrónico y quizá pronto también se cuente con otros medios que proporcionen mayor seguridad y confianza a los consumidores, como la tarjeta virtual que Banamex ha sacado al mercado.

Se ha dicho que para el florecimiento del Comercio Electrónico en Internet, se requiere que exista confianza y certidumbre entre los compradores y vendedores cibernautas⁸⁴ y por ello, se necesita que el comercio a través de Internet descansa en tres grandes pedestales.

1. Soluciones tecnológicas de equipos, software y telecomunicaciones.

2. Soluciones de seguridad telemática, a través de sistemas de encriptamiento (codificación de datos que será explicado ampliamente en capítulo siguiente).
3. Reconocimiento legal de la validez de las transacciones electrónicas, en las que no existe el documento contractual tradicional en papel y tinta, ni firma autógrafa que lo valide.

Para dar solución a este último punto, a partir de 1996, las Naciones Unidas a través de la Comisión de Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), se abocó a través de sus expertos, a estudiar una legislación que fuera propuesta como modelo a todas las naciones, para el reconocimiento de la validez de las transacciones realizadas electrónicamente (sin papel ni tinta), a través de Internet¹⁶⁵.

Desde luego, el objetivo primordial de esta legislación, consistió en que: "sus preceptos fueran adoptados por los países, para lograr una armonización en las legislaciones y no hubiere contradicciones en las leyes de un país o países frente a las de otros, pues de presentarse este problema de contradicciones o conflictos de leyes, provocaría un caos internacional, que no sólo inhibiría el crecimiento de Internet, sino que definitivamente pondría en peligro la seguridad jurídica de los usuarios y su propia existencia.

Así pues, la UNCITRAL elaboró en primer término, un documento denominado Ley Modelo para el Comercio Electrónico (véase anexo "A") y el cual fue aprobado en sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, mismo documento en el cual se basan las principales legislaciones de todos los países, inclusive las directivas de la Unión Europea.

También la UNCITRAL elaboró un segundo documento, denominado Ley Modelo sobre Firma Digital y Autoridades Certificadoras (para mayor abundamiento ver anexo "B"). Esta segunda propuesta legislativa, pretendía el reconocimiento y las reglas correspondientes para el uso, aceptación y validez de la firma electrónica, que deberá utilizar cada parte, para vincularse a la obligación contraída en el contrato electrónico correspondiente. Para dar mayor certeza jurídica, también se contempló la creación de autoridades o entidades certificadoras, que tendrían la función, con el carácter de fe pública, de emitir certificados sobre las transacciones realizadas, mismos certificados que harían prueba indisputable de la operación realizada, con reconocimiento y validez

jurídica, frente a los tribunales y autoridades competentes. Este segundo documento, fue muy controvertido por diversos países miembros de las Naciones Unidas y cuya aprobación logro un consenso internacional, sobre los temas de la firma digital o electrónica y la operación y funcionamiento de las autoridades certificadoras.¹⁶⁶

Por lo que se refiere a México, desde hace un año aproximadamente, diversos organismos del sector privado estuvieron trabajando aisladamente en la búsqueda de una legislación que reconociera el fenómeno y la validez de la contratación electrónica, dándole el reconocimiento jurídico a estas transacciones y desde luego eficacia probatoria, para exigir su cumplimiento ante los tribunales.

“Para Agosto de 1999, la Asociación Mexicana de la Industria de Tecnologías de Información, A.C. –AMITI-, la Asociación Mexicana de Estándares para el Comercio Electrónico, A.C. –AMECE-, la Asociación Mexicana de Banqueros, -AMB- y la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, decidieron unir sus esfuerzos para impulsar estos trabajos legislativos y acordaron formar un grupo de trabajo que se conoce como GILCE - Grupo Impulsor de la Legislación sobre Comercio Electrónico.

En paralelo, en el mes de Abril de 1999, el Diputado Humberto Treviño, del Partido Acción Nacional también empezó a trabajar en una Iniciativa de Ley y por su parte las autoridades de SECOFI hicieron lo conducente.

Así pues, el Grupo GILCE se vio precisado a ampliar sus trabajos para coordinar las que venían desarrollando las autoridades de SECOFI y los del propio Diputado Humberto Treviño, en la Comisión de Comercio de la Cámara de Diputados.

Para decirlo en breve, el Grupo GILCE logró aglutinar todos estos esfuerzos y concluir una Propuesta Legislativa de Reformas al Código Civil, al Código Federal de Procedimientos Civiles, al Código de Comercio y en la etapa final de los trabajos, la inclusión solicitada por la PROFECO, correspondiente a ciertas reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor.¹⁶⁷

A continuación, presentaremos al lector una exposición sucinta, de lo que comprende esta reforma Legislativa:

CÓDIGO CIVIL

Se reforman los artículos 1803, 1805, 1811 y 1834 bis para introducir el concepto de «Mensaje de Datos», el cual queda definido como «la información generada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o a través del uso de cualesquiera otra tecnología».

Con base en la definición anterior (Ley Modelo de UNCITRAL) se establece que el consentimiento, que es un elemento esencial para la formación del contrato (electrónico) y se entenderá otorgado en forma expresa, cuando el mismo se contenga o se manifieste en un Mensaje de Datos. Esto significa, que cuando se exteriorice el consentimiento en forma electrónico, dicho consentimiento así expresado, ya es reconocido por la ley.

Igualmente, se introducen reformas para establecer que se reconoce la validez de la oferta y la aceptación o rechazo de la misma, realizadas a través de un Mensaje de Datos.

También se establece el reconocimiento de que el Mensaje de Datos Electrónico tiene la misma validez y cumple el requisito de la forma escrita, que se exige para el contrato y demás documentos legales que deban ser firmados por las partes.

Asimismo, se reconoce que tratándose de la forma escrita, como de la firma original, estos requisitos legales para la validez de las transacciones, se tienen por cumplidos tratándose de un Mensaje de Datos Electrónico.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

En este Código, se adiciona el artículo 210-A por virtud del cual se reconoce efecto jurídico, validez y fuerza probatoria a los Mensajes de Datos. Se atiende igualmente al reconocimiento de los requisitos de autenticidad, integridad y confiabilidad de la información, generada, comunicada o archivada a través de Mensajes de Datos.

CÓDIGO DE COMERCIO

Se reforman los artículos 18, 20, 21 párrafo primero, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 49, 80 y 1205, y se adicionan los artículos 20 bis, 21 bis, 21 bis 1, 30 bis, 30 bis 1 y 32 bis 1298-A; el Título II que se denominará

“Del Comercio Electrónico”, que comprenderá los artículos 89 a 94, y se modifica la denominación del Libro Segundo del Código de Comercio.

Se establece que las convenciones mercantiles que se celebren a través de un Mensaje de Datos, quedan perfeccionadas desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

Lo anterior, da pleno reconocimiento a la contratación mercantil por medios electrónicos.

Enseguida en el referido ordenamiento legal, se encuentra el nuevo Libro Segundo, denominado **Del Comercio Electrónico**:

- * Se establecen los principales conceptos, basados en UNCITRAL,
- * El concepto de Mensaje de Datos.
- * El concepto de quién es el Emisor y el Receptor de un Mensaje de Datos.
- * Los tiempos en que se presume el envío y la recepción de una oferta, así como su aceptación, a través de un Mensaje de Datos.

Se reconoce la validez de los Contratos Mercantiles que se celebren a través de un Mensaje de Datos, precisándose que quedaran perfeccionados desde que se contesten aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada. Se agrega que cuando se requiera acuse de recibo, el contrato sólo surtirá sus efectos cuando se haya recibido el acuse respectivo.

Se señala que cuando se exija la firma escrita para el contrato, éste requisito se tendrá por cumplido, tratándose de un Mensaje de Datos, siempre que sea posible atribuirlo a las partes y la información relativa sea accesible para su ulterior consulta.

Se reconoce validez a la firma digital de una persona en un Mensaje de Datos y se establecen las reglas relacionadas para el reconocimiento de la firma digital.

Del mismo modo, se reconocen plenos efectos jurídicos, a toda manifestación o acuerdo de voluntades celebrado a través de un Mensaje de Datos.

C. ANÁLISIS DE CONTRATO ELECTRÓNICO

1. DEFINICIÓN DE CONTRATO ELECTRÓNICO Y DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS REALIZADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

En razón de lo estudiado podríamos decir que el contrato electrónico es aquel que: se realiza por cualquier medio electrónico o telemático, y que sigue las normas fundamentales de los contratos consensuales, es decir, que se perfeccionan al exteriorizar la voluntad de las partes aunque no haya sido entregada la cosa, ni satisfecho el precio.

Es decir, es aquel que crea o transmite derechos y obligaciones para las partes, y cuya peculiaridad es que se perfeccionó por cualquier medio electrónico, como es el caso del internet.

Como hemos mencionado, a raíz de que el comercio electrónico se ha convertido en un factor de suma importancia en internet y debido a su rápido crecimiento, se ha venido cimentando las bases para la formación de contratos por este medio, de hecho, esto se ha debido en gran parte a que las empresas han visto la necesidad de utilizar la informática, las computadoras y las telecomunicaciones en conjunto y en todos sus sectores, cuyas principales finalidades han sido sobre todo de carácter financiero y administrativo. Esto toma cada vez mayor importancia en las compañías internacionales e influye definitivamente en el mercado mexicano.

La contratación que se da por medio de internet desprendido de este entorno es inherente a toda serie de ventajas que ofrece éste y que ya hemos mencionado con anterioridad.

Debido a las ventajas que ofrece se ha incrementado la realización del comercio electrónico y no solo en el ámbito comercial sino también en el civil en donde se celebran cada vez más contratos por este medio; sin embargo han surgido diversos problemas al respecto, que han tomado por sorpresa a las estructuras jurídicas porque el suceso ha resultado en la necesidad de adaptar los sistemas normativos a este nuevo entorno, a fin de que la contratación por este medio electrónico tenga el marco legal correspondiente y no detener el progreso que esto conlleva.

Como sabemos la evolución tecnológica es largamente producida en forma pragmática, sin recursos formales que modifiquen las normas de Derecho aplicables, sin embargo la maduración del proceso implica hoy en día que esto sea tratado sobre el fondo de la adecuación entre la práctica funcionante y las estructuras jurídicas. Desgraciadamente la difusión del acceso a internet pone en evidencia la imprecisión jurídica en este sentido.

Por ello y a raíz de las nuevas necesidades producto de la globalización del uso de esta nueva tecnología de la información y de las telecomunicaciones se vuelve una prioridad la creación de nuevas figuras contractuales, ya que si bien en el caso de México y de acuerdo con el artículo 1832 del Código Civil que establece:

"Artículo 1832. En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para que la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley"

Tenemos entonces un régimen básicamente consensual en este sentido, apoyados también en el artículo 1796 del mismo ordenamiento que dice:

"Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

Pese a ello será necesario determinar en forma específica y expresamente las normas que regirán los contratos electrónicos

"Por otro lado probar la existencia de un contrato en internet no es cosa fácil sobre todo porque existen diversos factores que lo impiden y que van relacionados a la ausencia de una identificación por medio de firma ológrafa el problema es el mismo cuando se trata de probar la existencia o ausencia de pago generalmente hecho por medio de un número de tarjeta de crédito facilitando de esta forma el fraude inherente a esta práctica sobre un recurso abierto.

Además tanto en finanzas como en informática es necesario asegurar la calidad correspondiente. El control de la identidad, de la capacidad por vía telemática resultan de un imperativo de orden público, aunque la profesión bancaria participa activamente en el espacio donde también es

necesario desarrollar un contexto favorable para la verificación de las transacciones. Esto sucede de nueva cuenta en la firma electrónica, sobre ciertos atributos jurídicos que permitan asegurar convenientemente las relaciones inmateralizadas.¹⁹⁰

Todo lo anterior lo hemos mencionado con el afán de mostrar que las circunstancias que constituyen el entorno bajo el cual se está dando la contratación electrónica es bastante complicado y, sin embargo se ha ido resolviendo de distintas formas.

"En la actualidad en México existen compañías unidas por un contrato previo al acuerdo de voluntades que puede manifestarse a través de la red y que tienen una relación de negocios permanente con un flujo regular de transacciones."¹⁹¹

Esto es que previamente a la celebración de un contrato en internet se estipula en un contrato firmado entre las partes que establezca que este medio es insustituible para hacer la transacción. Generalmente esta es la forma en que se contrata en México por medio de internet entre compañías; sin embargo entre particulares no siempre es así.

Internet permite a sus usuarios ejecutar múltiples operaciones y concertar diferentes contratos desde la compra de bienes y mercaderías, la reservación de hoteles o el alquiler y arrendamiento de inmuebles. Esto se hace utilizando diferentes formas; sin embargo, la mayor parte se realiza a través del correo electrónico, en donde las partes en línea pueden hacerse todo tipo de ofertas y las contrapartes aceptar, por este medio se pueden también discutir, las cláusulas las veces que se requiera y se hacen todas las negociaciones necesarias, a fin de celebrar, el contrato.

En el world wide web la mayor parte de los contratos que se celebran son de adhesión, los cuales de acuerdo con el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor son:

"Artículo 85.- Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio

nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista."

En los contratos de adhesión se prescinde de cualquier discusión contractual entre las partes y se reducen a la aceptación total por una de ellas, de las condiciones propuesta unilateralmente por la otra. Dentro de esta clasificación entran todos aquellos contratos civiles en los cuales la voluntad de una de las partes constituye una simple aceptación de las condiciones impuestas por la otra.

"Algunos servidores de internet y a través del WWW ofrecen productos y servicios al público en general, por medio de atractivas páginas, casi siempre catálogos en pantalla que invitan a los usuarios a firmar contratos siguiendo un procedimiento especificado. Ellos simplemente invitan a la otra parte a contratar. En este caso el consumidor que llena la forma electrónica indica que pondrá una garantía y así se convierte en la parte que hace la oferta. El comprador al enviar un correo electrónico de aceptación se convierte en la parte aceptante, a menos que el vendedor estipule que no esta haciendo una oferta, la mayoría de los sistemas legales considera que se ha hecho una."¹⁹²

"Sin embargo, conforme a la doctrina general de los contratos podemos decir que los contratos electrónicos se encuentran dentro de la clasificación de los contratos innominados, que son, como ya se explicó, los que carecen de *nomen iuris* y de regulación particular dentro de un determinado sistema legal, es decir, aquel que no encaja en los tipos establecidos en el Código Civil o por otra ley no esta directamente regulado por un procedimiento jurídico, aunque puedan realizarse contratos de compraventa, arrendamiento, comodato o demás contratos no formales a través de internet."¹⁹³

En México a pesar de que prácticamente no existe legislación expresa para la formación de los contratos a través de medios electrónicos, existen reglas generales aplicables para los contratos en general, aplicando los principios generales del derecho.

2. *DESPERSONALIZACIÓN DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL*

Como hemos visto, las posibilidades para contratar por medio del internet son enormes, y del mismo modo la relación entre contratantes se vuelve impersonal, es decir que puede existir el caso en que los contratantes nunca lleguen a conocerse. Se llega a un punto en el cual la firma olográfica ya no es necesaria para obligarse, o al menos así pareciera.

Ahora nos queda una interrogante, al encontrarse totalmente despersonalizada la relación contractual, ¿qué hace o cómo debe considerarse jurídicamente tal situación?.

Para los efectos del contrato es sumamente importante determinar el momento en que se considera hecha la oferta y dada la aceptación y esto depende en gran medida de si el contrato se considera hecho entre presentes o entre no presentes.

Encontrándonos en el caso de un contrato celebrado entre personas presentes, se estatuye en el Código Civil que si el aceptante no manifiesta su conformidad en el momento en que se le hace la oferta, queda el oferente desligado, a menos que se haya concedido un plazo para otorgar la aceptación en este caso el oferente no puede retirar su oferta y si pretende hacerlo, la retractación no surtirá efectos legales.

Este caso no ofrece dificultades, si las partes se encuentran físicamente presentes en el momento de la celebración y el contrato se forma en el momento en que el aceptante exterioriza su voluntad, la cual es conocida inmediatamente por el oferente. El problema aparece cuando se trata de la formación de un contrato entre personas no presentes, que no están en comunicación inmediata, variando las soluciones de acuerdo con el sistema establecido para ello.

Es decir, en los contratos celebrados entre personas no presentes nos encontramos con el problema de saber en que momento se considera perfeccionado el contrato, ya que de ello depende la ley aplicable y se distinguen los riesgos, ya que se identifica también la jurisdicción competente.

Sin embargo, esta situación la resuelve el Código Civil al aceptar la recepción de la respuesta del aceptante por parte del oferente, de acuerdo con el artículo 1807 del Código Civil que dice:

"Artículo 1807. El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta..."

Se supone que debe existir la posibilidad física, es decir el documento en papel, de que el acuerdo de voluntades se conozca.

"En el caso de los contratos que se celebran por teléfono, los cuales están reconocidos por nuestro derecho civil, 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 lugar en que se celebran, entre ausentes, y desde el punto de vista empleado en celebrarlos, entre presentes. El contrato por teléfono es válido y puede ser probado en los mismos casos y las mismas condiciones que los contratos verbales"⁹⁴, esto en arreglo a lo estipulado por el artículo 1805 del código de la materia que a la letra dice:

"Artículo 1805. Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata."

Hago alusión a este caso ya que en internet las condiciones que generalmente se presentan al momento de contratar son similares, ya que la interconexión que ofrece la red otorga la misma posibilidad de discutir en el mismo acto la oferta y la aceptación, tal como si los contratantes estuvieran presentes.

El caso de los websites⁹⁵ de compraventa entre particulares, existen habitaciones o "rooms" en los cuales incluso se puede tener una conversación entre los contratantes en tiempo real o incluso hasta una videoconferencia, siempre que se cuenten con los recursos tecnológicos y el soporte técnico indispensables para tal efecto.

A pesar de ello existen algunos otros casos dentro de la red que no presentan estas condiciones de tiempo.

Las ofertas que se hacen por medio de correo electrónico o más comúnmente llamado "correo masivo" si pueden ser discutidas

indirectamente y aceptadas o no en el momento mismo en que se emiten, pero también puede suceder que la oferta se haga en determinado día y hora y se envíe al correo de la contraparte y que al recibirlo esta conteste después de cierto tiempo, sin que por ello se considere que se haya establecido un plazo, y el oferente reciba la respuesta y la revise varios días después en su propio correo electrónico.

En el primer caso creemos que el contrato debe ser considerado como entre presentes y en el segundo como entre no presentes, ya que con relación al tiempo y distancia las partes no están comunicadas en la misma forma.

En el WWW sucede lo mismo, hay ocasiones en que las partes están comunicadas directamente y otras en que no.

Parecería a primera vista que esto implica una grave problemática, sin embargo aplicando los mismos sistemas que provee nuestra legislación se puede resolver de manera satisfactoria, aunque, por supuesto hace falta la previsión de estos casos en la legislación de manera expresa y específica.

3. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO Y FORMACIÓN DEL MISMO.

Es importante hacer notar el momento en que se tiene por perfeccionado un contrato celebrado por medios electrónicos, para lo que es indispensable identificar plenamente a las partes.

Si bien es cierto que en México existen normas aplicables a los contratos en internet, consideramos que debido al desmesurado crecimiento en la práctica de contratar por medio de internet que se está dando en todo el mundo por el fenómeno de la globalización económica, incluyendo a nuestro país, será necesario reglamentar específicamente esta manera de contratar, que si bien se puede equipararse en algunos aspectos con otros medios de contratación como lo es el teléfono, o el que se hace por fax, presenta rasgos distintos y de diversa índole.

Sin embargo, basándose en los lineamientos generales de nuestro derecho contractual podemos determinar, en los aspectos más importantes, que los contratos realizados por internet deben tener reconocimiento legal tal y como iremos viendo, los elementos esenciales

y de validez se presentan en la red, aunque en forma distinta a la tradicional.

En principio, y antes de que las partes manifiesten su voluntad de contratar, es necesario que ellas se identifiquen.

La identificación de las partes en la contratación por internet es de suma importancia, ya que si no se cuenta con las medidas de seguridad necesarias resultaría sumamente riesgoso, debido a que las computadoras ofrecen muchas facilidades a quienes quieran en un momento dado hacerse pasar por alguien más (hackers)⁹⁶.

La identificación en general es el medio idóneo que se emplea para comprobar que una determinada persona es aquella que dice ser, es decir, que acredita la personalidad de quien va a contratar.

Como sabemos, para el derecho civil mexicano la personalidad esta constituida por los atributos de la persona individual, los cuales otorgan cierto grado de idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir con ella se obtiene la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas.

Los atributos más idóneos para la identificación de las partes y para los efectos del presente apartado son:

Nombre

"Es el conjunto de vocablos, el primero opcional y los segundos por filiación, mediante los cuales una persona física es individualizada e identificada por el estado y la sociedad."⁹⁷

Es el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales, y se compone del nombre propio y del nombre de familia o apellidos. El nombre como atributo de la personalidad se encuentra protegido por el derecho.

Domicilio

"El lugar donde una persona reside habitualmente, donde tiene el principal asiento de sus negocios y de sus intereses y en general,

⁹⁶ Véase el artículo 10 de la Ley de Protección de Datos Personales y del Comercio Electrónico, que establece que el responsable de los datos debe garantizar la seguridad de los datos personales que maneja, para evitar su pérdida, robo, extravío, destrucción, deterioro, modificación, divulgación o cualquier otro acto que pueda causar perjuicio, daño o pérdida a los titulares de los datos personales, a través de medios electrónicos, en particular, por medio de Internet, o de cualquier otro medio de comunicación que implique el uso de un sistema de telecomunicaciones.

cualquier sitio considerado como de arraigo del sujeto, suelen señalarse como los lugares idóneos para fijárseles el domicilio de una persona¹⁹³

Es el lugar en que habitualmente se reside, a falta de este, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios, y a falta de estos el lugar en donde simplemente se resida, o en su defecto, del lugar donde se encuentre.

El domicilio completa la identificación de la persona y puede ser de tres clases, voluntario, es aquel que la persona elige y cambia a su arbitrio, legal, es el lugar en donde la ley fija la residencia de una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, y el domicilio convencional, que es aquel que se escoge para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

El estado civil

Es el conjunto de cualidades que la ley toma en consideración en una relación jurídica de tal modo inherente a la persona que no puede cederse ni transmitirse por lo que las cuestiones que a ellas se refieren no pueden ser objeto de compromiso o transacción. Este atributo es exclusivo de las personas individuales. Las fuentes más importantes del estado civil son el parentesco y el matrimonio.

"En el estado civil la voluntad en ciertos casos puede crearlo, modificarlo o extinguirlo, como ocurre en los casos de matrimonio divorcio y adopción, en los que se pueden alcanzar dichas consecuencias jurídicas respectivamente en la constitución del estado matrimonial, en su disolución por mutuo consentimiento en el divorcio voluntario, o en la atribución de todos los efectos de la filiación legítima, mediante el acto jurídico de la adopción. Solo el parentesco consanguíneo no depende, en cuanto a su constitución, de un acto jurídico¹⁹⁹

La nacionalidad

Es el vínculo jurídico que liga a las personas con la nación a la que pertenecen, es otro atributo tanto de las personas físicas como morales.

"La nacionalidad es impuesta cuando se trata de la nacionalidad de origen; pero la que se obtiene por naturalización supone, generalmente,

la aceptación o solicitud del interesado, es decir, una manifestación expresa o tácita de la voluntad.¹⁰⁰

El patrimonio

Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, así como el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular, es un atributo de las personas así físicas como morales.

"El patrimonio, en términos generales, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica."¹⁰¹

Los atributos tanto de la persona física como de la persona moral hacen la función de distinción entre unas y otras, así como identificación plena de quien se trata dentro de una relación jurídica. En internet esta identificación se hace en una forma distinta a la tradicionalmente aceptada en el derecho mexicano, y resulta sumamente necesario en ciertas ocasiones la comprobación de que los datos a que se otorgan sean verídicos.

En el caso de la contratación por medio de internet siendo este un medio electrónico sumamente difundido y utilizado en el mundo, resultan de suma importancia los atributos de las personas que hemos señalado con anterioridad, ya que en ellos radica gran parte de la problemática que en materia de seguridad sufre internet.

A efecto de solucionar esta problemática se han desarrollado ciertos métodos en la red para la verificación de datos, estos métodos en principio se basan en gran medida en la criptografía o ciencia de los cifrados, la cual consiste en algoritmos matemáticos que se combinan en forma que sólo las personas autorizadas pueden descifrarlas. Esta ciencia será estudiada con detenimiento más adelante, sin embargo, por el momento basta decir que quienes contratan a través de una institución de crédito, obtienen información de las fuentes tradicionales como son las que se incluyen para la obtención de una tarjeta de crédito y solo requieren de una rápida comprobación de la información por medio de su base de datos o de la red misma para saber con quien están contratando.

En el caso de otras empresas o particulares estos pueden verificar la identidad de las contrapartes a través de los directorios o páginas blancas

las cuales contienen los datos de un gran número de usuarios, estas páginas son también utilizadas como vehículos públicos para información sobre vendedores y clientes respaldadas por las más grandes esferas de la red, por supuesto con la aprobación previa de estos datos, de acuerdo con los métodos que establece la propia red.

Por otro lado hacemos mencionar que la firma es un elemento que debe ser tomado muy en cuenta en estos casos ya que además de constituir una señal de autenticidad en un documento también indica quien firma, es decir, identifica a las partes. En este sentido, dentro del entorno electrónico se han creado las llamadas firmas digitales¹⁰², las cuales se basan también en la utilización de la criptografía y constituyen el certificado electrónico y generalmente respaldado por una compañía especializada en la creación de esta clase de firmas, siempre y cuando se cumpla con los requerimientos exigidos.

En realidad este primer punto acerca de la identificación de las partes es un área aun no muy estudiada dentro del ámbito electrónico y se dirigen más las investigaciones relativas a la confidencialidad y a la seguridad de datos que también va relacionada; por ello, es necesario que jurídicamente se investigue y se propongan soluciones a la problemática, que es el objetivo de este trabajo de tesis, ya que esto supone que dentro del ámbito contractual es de suma importancia garantizar al menos que las partes tengan la seguridad de saber con quien están contratando.

La identificación de las partes debe; por otro lado, llevarse a cabo sin olvidar las teorías de los atributos de las personas, a efecto de evitar futuras problemáticas relacionados con vicios como el error provocado por confusiones respecto al domicilio, la nacionalidad o la solvencia de quien está como contraparte en la relación jurídica.

4. FORMA DE EXTERIORIZAR LA VOLUNTAD Y MOMENTO DE LA ACEPTACIÓN DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL.

Como ya se analizó dentro de la teoría del acto jurídico en la cual se destaca el contrato como el acto jurídico por excelencia se distinguen dos tipos de elementos de existencia o esenciales de los cuales basta que falte uno de ellos para que el acto sea considerado jurídicamente

¹⁰² Un sitio web del para esto el primer paso es identificar como el número que cubre un número por ejemplo el número de identificación de una persona o el número de identificación de una empresa y luego se genera un código de identificación que se genera a través de un sistema de certificación.

inexistente, y de los de validez que son necesarios para que el acto no este afectado de nulidad.

Como ya se analizó, los elementos de existencia son el consentimiento, el objeto y la solemnidad. Los de validez son la capacidad de ejercicio, la licitud en el objeto motivo o fin, la ausencia de vicios en la voluntad y la formalidad en los casos que la ley la exija.

Por lo que hace al consentimiento, en el derecho privado es tradicional el principio de la autonomía de la libertad, conforme toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la manera y términos que le convengan sin más limitaciones que las señaladas por la ley, es decir, el límite de esa libertad es el orden público y las buenas costumbres.

"Otro principio tradicional es el de la libertad de acción, según el cual los particulares pueden hacer todo lo que la ley no les prohíbe".¹⁰³

Estos dos principios otorgan al particular las posibilidades de realizar las acciones que mejor les convengan siempre y cuando no rebasen los parámetros señalados por la ley, con base en ellos diríamos que los contratos realizados por medio de internet están permitidos, ya que no existe ninguna ley u ordenamiento legal que los prohíba.

Todo consentimiento implica la manifestación de dos o más voluntades y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico.

El consentimiento por su naturaleza misma se forma por una oferta o peticitación y por la aceptación de la misma, como es un acuerdo de dos o más voluntades, necesariamente una voluntad debe manifestarse primero y es la oferta o peticitación, la aceptación implica la conformidad con la oferta.

En el caso de internet la manifestación de la voluntad de las partes se realiza de la siguiente manera, en el correo electrónico, y a manera de ejemplo, las compañías establecen contrato con consumidores potenciales, ya sea en una primera transmisión o después de un intercambio preliminar en la que se discute la oferta y la aceptación toda vez que no siempre se acepta lisa y llanamente. La persona a la que se le hace la oferta la lee y la acepta o la discute. De la misma forma entre particulares una parte hace la oferta y la contraparte la acepta o la discute por medio de correo electrónico, es decir tecleando la respuesta y enviándola a través de la red.

¹⁰³ Véase, por ejemplo, el artículo 19 de la Constitución Política de México.

En el caso del WWW, casi siempre las ofertas se hacen por medio de atractivas páginas web invitando a los usuarios a firmar contratos o negociar. En este caso el consumidor acepta la forma electrónica firmándola y enviándola a un correo electrónico de aceptación.

Por otro lado de acuerdo con el artículo 1796 de nuestra legislación civil el contrato se perfecciona por el mero consentimiento, exceptuando los casos en que la ley exige una forma determinada, y desde que se perfecciona obliga a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias jurídicas que siguen a la naturaleza del contrato, sean conforme a la buena fe, el uso o la ley.

En el caso de los contratos entre no presentes se pueden presentar cuatro momentos posibles para la formación del contrato o extinción de la voluntad, que dan lugar a cuatro teorías: la de la declaración, la de la expedición, la de la recepción y la de la información.

1. Para la teoría de la declaración, el contrato se perfecciona cuando el aceptante declara su conformidad con la oferta.
2. Según la teoría de la expedición, el contrato se perfecciona cuando se expide la contestación afirmativa.
3. Conforme a la teoría de la recepción, el contrato se perfecciona cuando el oferente recibe la conformidad del aceptante, teoría aceptada por nuestra legislación como ya se menciona con antelación.
4. Por último, de acuerdo con la teoría de la información, el contrato se perfecciona cuando el aceptante informa de su conformidad con la propuesta.

Para que el consentimiento otorgado sea eficaz, debe ser libre y consiente, es decir, que cuando ocurra alguna circunstancia contraria a esto el contrato se torna inválido debido a que la voluntad se encuentra viciada, por lo que el contrato no existe.

Por lo que hace a los vicios del consentimiento es menester hacer alusión que en los contratos celebrados por vía electrónica también deben satisfacer las reglas generales del acto jurídico.

En la contratación por medio de internet se pueden presentar todos los vicios de la voluntad, sin embargo, existe una mayor posibilidad de que

se presenten el dolo y el error debido a las circunstancias que envuelven al propio medio, como la excesiva publicidad, la multiplicidad de artículos ofrecidos y empresas, los distintos sellos, marcas y emblemas que pueden ser similares en forma extraordinaria o intencional, y la gran cantidad de ofertas. Por ello es necesario que los usuarios y futuros contratantes que por este medio pretendan celebrar contratos estén bien informados de esta situación, y prevean las medidas de seguridad necesarias para la verificación y correcta identificación de las partes, y así tener la certeza de saber con quien se está contratando.

Además, el derecho debe otorgar un marco jurídico capaz de hacer frente a estas situaciones, ya que en este rubro en especial la falta de regulación específica puede provocar una grave problemática que desemboque después en un sinnúmero de inconformidades y juicios que podrían tomar por sorpresa a nuestro sistema de impartición de justicia, para evitarlo se deben regular las nuevas situaciones que aparecen a raíz de la utilización de un medio electrónico como el internet.

Para concluir este punto hay que mencionar que basándose en nuestra legislación vigente; se deduce que el consentimiento, como la manifestación de la voluntad de los contratantes, si se da a través de internet aunque en forma distinta a la que estamos acostumbrados a utilizar en México y ésta debe ser reconocida ya que reúne los elementos necesarios para ello.

5. FORMAS DE PAGO Y VALIDACIÓN DE LA OPERACIÓN

De acuerdo con la práctica actual, solo existen 3 formas de pago para las operaciones realizadas a través de internet, una de ellas es el pago contra la entrega de la cosa, otra es por medio de tarjeta de crédito y la última es el dinero inteligente.

Tratándose de pago contra entrega, se reduce simplemente a la entrega de la mercancía adquirida contra el pago del precio de la misma, generalmente en el domicilio señalado por el comprador o adquirente, sin embargo, no en todos los portales electrónicos consideran esta figura, ya que por la naturaleza de internet, resulta prácticamente imposible tener cobertura a nivel mundial.

Es por lo anterior que las mismas páginas electrónicas advierten a sus visitantes de la disponibilidad de esa opción de pago para las zonas donde se encuentra establecido el operador de la misma.

Por lo que hace al pago con tarjeta de crédito, siempre se trata de cierto tipo de estas, por lo regular las de cobertura internacional, ya que puede darse el caso de compras de este tipo en la red y se hace proporcionando el adquirente el número de ésta por medio de un procedimiento de encriptamiento, que más adelante explicaremos detalladamente.

El dinero inteligente lo proporcionan ciertos portales¹⁰⁴ y las tarjetas se adquieren previamente, podríamos decir que se trata de un tipo tarjeta de débito virtual¹⁰⁵.

Actualmente, se encuentran desarrollándose otros instrumentos para este efecto, como la llamada Smart Card o Visa Inteligente¹⁰⁶.

A fin de validar la operación, los oferentes del producto o servicio en ocasiones expiden documentos imprimibles en la unidad del adquirente, como el caso de samborns, sin embargo, lo común es el enviar el recibo al momento de enviar la mercancía o tratándose de servicios al momento de recibir éste.

La pregunta que se hace todo usuario es ¿cómo puedo pagar de manera segura?

En realidad se están diseñando diversos métodos para dar mayor seguridad jurídica a los consumidores de la red y así dar un impulso importante al e-commerce¹⁰⁷. Como pueden ser:

"HUELLA DIGITAL O RECONOCIMIENTO DEL IRIS

Se utiliza ya en algunos lugares para la identificación del trabajador en su empresa en lugar de teclear una clave personal. Además, en el futuro llegará a sustituir a las tarjetas de crédito en la red.

BEENZ

Esta es una moneda que se utiliza exclusivamente en internet. Visitando ciertas paginas –o incluso simplemente conectándose a la red-, se consiguen beenz, con los que se pueden comprar en numerosas sedes

¹⁰⁴ Portal. Se refiere a un sitio en Internet o un sitio Web donde se "da entrada" a distintos servicios. Tradicionalmente se refiere de manera y sólo con pagar Web, correo electrónico, artículos o no, información de distinto tipo, etc.

¹⁰⁵ Se llama tarjeta virtual porque se adquieren en ciertos portales de comercio electrónico, y efectúan un pago por clic.

¹⁰⁶ Se trata de un tipo de tarjeta virtual, pero con respaldo de tarjeta de crédito para uso exclusivo de internet.

¹⁰⁷ Comercio electrónico, comercio en Internet, comercio electrónico.

comerciales adscritas a este sistema. La moneda ya cuenta con 400,000 usuarios en todo el mundo.

TARJETA MONEDERO

Se prevé que esta tecnología –denominada chip electronic commerce o comercio electrónico con chip- se extienda en un par de años; no obstante que actualmente ya se usan en algunos bancos y tiendas para promover la adquisición de productos o servicios, por el momento en internet se encuentra en fase de experimentación.

MICROPAGOS

Todavía están en desarrollo y se destinarán a pequeñas adquisiciones. Este sistema funcionará como los cupones de las tiendas departamentales; el cliente tendrá una cantidad determinada en su cuenta y se le irá descontando de su crédito en cada compra.

E-CASH

Existen muchas clases de dinero digital –digicash, netcash, cybercash- basadas en los mismos principios, en estos casos se abre una cuenta en un servidor de una entidad financiera asociada y se va descontando gradualmente dinero a medida que se compra.”¹⁰⁸

CAPITULO IV

REGULACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS PARTES EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE COMPRAVENTA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS EN MÉXICO.

A. DEFINICIÓN DE SEGURIDAD

De acuerdo con el diccionario enciclopédico de derecho usual, seguridad es la: "exención de peligro o daño, convicción del respeto de uno mismo para los demás, mientras se ejerza el derecho y se cumpla el deber."¹⁰⁹

Del mismo modo se entiende que: "la palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *scurus* (de *secura*) que en su sentido más general significa estar libre de cuidados en sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. La seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente."¹¹⁰

En realidad la definición de seguridad para efectos de ésta tesis se entenderá como la certidumbre en la realización de la operación, la seguridad de que se está realizando el acto jurídico con la persona

¹⁰⁹ Véase: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Porrúa, México 1985, p. 337.

¹¹⁰ Véase: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Porrúa, México 1985, p. 337.

correcta y sin que adolezca de los vicios del consentimiento que ya fueron explicados anteriormente.

B. PRINCIPALES PROBLEMAS DE SEGURIDAD EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE COMPRAVENTA MERCANTIL POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

Internet representa una red de millones de computadoras conectadas unas a otras alrededor del mundo, intercambiándose a través de ellas información y archivos. Como sabemos la mayor ventaja de internet es la facilidad con que se puede acceder a otras redes, lo que permite estar en contacto con muchas personas e instituciones en forma rápida y abierta. El hecho de poder acceder a una máquina es un proceso sencillo que incluso puede ser conocido a través de la propia red la cual ofrece toda una serie de herramientas para facilitar encontrar una dirección en la red que interese.

El acceso a la red facilita el compartir datos personales sin importar fronteras. Esos datos como el nombre, domicilio teléfono y hábitos de consumo son fáciles de obtener con programas de computación conectados a las máquinas registradoras de los supermercados, por ejemplo: Cuando se utiliza tarjeta de crédito, algunos almacenes realizan recolección de datos tomados de las tarjetas de crédito de sus clientes o bien de la información general que se proporciona cuando se abre una cuenta bancaria o un contrato de prestación de servicios telefónicos, etc.

Además, también se realiza el control electrónico de documentos por la red como los de identificación y migración, el procesamiento informatizado de datos fiscales, el registro y la gestión de las adquisiciones por tarjetas de crédito, que permita desarrollar archivos personales computarizados, y que, en la mayoría de los casos, se utilizan para crear perfiles de consumidores.

Esta interconectividad crea las capacidades y la atracción del medio, pero a la vez se convierte en oportunidad para romper la seguridad, ya que individuos con intenciones fraudulentas pueden introducirse a lugares no autorizados en la red.

La información que corre a través de internet podría ser, interceptada, robada leída y, probablemente alterada por "delincuentes cibernéticos", esto por supuesto es muy intimidante ya que la idea de que alguien tome un número de tarjeta de crédito, y compre electrónicamente, inquiete a cualquiera. Las oportunidades para romper la seguridad acerca de información confidencial, transacciones financieras, números de tarjetas

de crédito e incluso secretos corporativas se observan, en este sentido, como enormes.

"Por todo ello además del explosivo crecimiento de los sistemas de computación y sus interconexiones que ha aumentado extraordinariamente la dependencia de organizaciones, instituciones y particulares en la información guardada y comunicada por medio de Internet es que se ha acrecentado la preocupación de los usuarios por proteger datos y recursos, garantizar la autenticidad de datos y mensajes para proteger los sistemas contra posibles ataques."¹¹

Cabe hacer notar que existe una corriente de personas que se opone a establecer controles a Internet por razones mayoritariamente comerciales; sin embargo, el estudio de estas cuestiones es de suma importancia ya que de ello depende que se pueda garantizar o no la seguridad de la contratación por medio de Internet.

Como hemos visto la mayoría de la problemática tiene que ver con la privacidad, la cual debe apreciarse como un derecho de todo individuo frente al Estado y frente a los demás individuos, el derecho a una zona de intimidad, a cierto grado de confidencialidad y a una vida privada que se deben garantizar. Los medios legales para la regulación de la privacidad varían de país en país. En México el derecho a la vida privada se nos presenta como una garantía establecida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice: *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

El mismo artículo 16 establece más adelante que: *...la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley.*

La privacidad es un concepto de orígenes anglosajones que se traduce como el derecho que tiene una persona de no ser molestada en su persona ni ser infringida su información personal, así como sus relaciones y comunicaciones privadas. La persona tiene derecho a su autonomía a su identidad y a su autodeterminación informática.

Esta problemática afecta de forma importante la contratación por medio de Internet debido a que las partes en el contrato deben estar fuera de

¹¹ Véase el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice: *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

total coerción que podría darse al conocerse datos íntimos de la persona, los cuales a su vez podrían dar a una de las partes ventajas sobre la otra.

Otro problema para la contratación por medio de internet es la ausencia de documentos. Como es sabido gran parte de la actividad humana depende de la utilización de documentos, en ellos y en su integridad se deposita la confianza de las personas. Los documentos son concebidos, incluso, como una: "representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico...susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio".¹¹²

Los documentos basan su integridad y autenticidad sobre todo en la firma ológrafa o manuscrita y en que no haya señales de alteración en el mismo, es en este caso completamente perceptible la problemática que en nuestro país se cierne sobre el tema, ya que por principio de cuentas los documentos informáticos no tienen validez probatoria plena, además de que los contratos realizados por medio de internet, en gran parte de los casos no se materializan físicamente hablando.

Esta falta de existencia física puede verse desde varios puntos de vista, como un problema de seguridad por las mismas razones que hemos venido mencionando, es decir, para muchos la divulgación, alteración del contenido de uno de estos contratos es más que posible y lo es en el sentido de que una persona no tiene la seguridad de que el contrato que este celebrando es invulnerable a alteraciones, sin embargo ningún contrato por escrito lo es.

Es cierto que las formalidades generalmente requieren la documentación de la contratación en papel y la firma ológrafa del mismo. Sin embargo los métodos tradicionales de celebrar contratos están sufriendo cambios fundamentales. Los documentos continúan siendo escritos en papel, pero muchas veces sólo a los efectos de satisfacer un requerimiento legal. En muchos casos la información intercambiada para cerrar un contrato nunca toma forma de papel, las legislaciones lentamente han comenzado a recoger los avances de la tecnología.

Como hemos visto, el término seguridad envuelve una diversa gama de usos, pero en nuestro caso, seguridad se refiere a la protección de la confidencialidad e integridad de sistemas de información, así como de los datos que son almacenados y transmitidos, es importante que en cada contratación las partes puedan confirmar la identidad y estatus de la otra,

¹¹² Véase: *Tratado de Derecho Civil*, tomo 1, p. 13, 2º.

ya que en un medio electrónico los logos y marcas registradas son fáciles de copiar.

Es sólo por ello que el conocimiento ya no sólo de los aspectos legales, sino también de los técnicos, se hace necesario ya que no podemos hablar de una seguridad jurídica en la contratación por medio de Internet si no sabemos lo que sucede con la información que es enviada de una computadora a otra, se debe exceder el campo legal para que la valoración que hagamos sobre la seguridad que proporciona la red sea apegada a la realidad de las cosas y no por ello tenemos que abarcar todo el campo del conocimiento pero si el que es necesario organizar el panorama de investigación y no sólo el campo jurídico.

La seguridad de los contratos realizados por medio de internet descansa en la tecnología como veremos más adelante y de hecho hay distintos niveles de seguridad en la red, todo depende de la identificación del nivel de seguridad que cada caso requiere. El panorama no es tan terrible como se puede pensar, se han desarrollado métodos y sistemas para hacer la contratación por medio de la red más segura, estos métodos serán identificados a continuación.

C. FUNCIÓN DE LA CRIPTOGRAFÍA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS MERCANTILES.

Hemos ya mencionado con anterioridad los problemas de seguridad que se presentan en Internet para la contratación por este medio electrónico, ahora es menester ir deslindando esta serie de problemáticas para llegar a lo que podríamos llamar soluciones electrónicas a estos problemas, comenzando por la más importante de ellas, la criptografía.

Uno de los medios más eficientes para garantizar la seguridad y confidencialidad en la red es utilizar la criptografía, que es una técnica basada en un algoritmo matemático que transforma un mensaje legible a su equivalente en un formato ilegible para cualquier usuario que no cuente con la clave secreta para descifrarlo.

Por si misma la criptografía no es nueva, es más una vieja ciencia, a la cual se le ha llamado también la ciencia de los cifrados, que como ya hemos apuntado consiste en la transformación de un mensaje ilegible para cualquiera, excepto para el que lo envía y el que lo recibe, siempre y cuando este último tenga la clave que lo descifre.

“Desde los tiempos del emperador romano Julio César (100-44 a. C) se practicaban mensajes confidenciales de guerra para evitar que los

egipcios pudieran conocer sus planes militares, usaban en ese entonces números o cifras sustituyendo letras"¹¹³

También en la guerra civil de los Estados Unidos los espías confederados la usaban. Asimismo, los alemanes la usaban en la segunda guerra mundial. La criptografía se ha empleado sobre todo para información diplomática y militar.

Alrededor de los años 70's se desarrollaron nuevos usos para la criptografía, se ampliaron sus aplicaciones y se promovió su crecimiento al sector privado.

Algunos de estos nuevos usos juegan un papel muy importante en el desarrollo de las estructuras de información con el potencial de integrarse al comercio electrónico y de volverse herramientas estratégicas para las transmisiones confidenciales y salvaguardar la integridad de la información.

Actualmente la criptografía se usa también en las computadoras, y consiste en una serie de algoritmos matemáticos que crean dos cifras de números, esta técnica es conocida como "dos llaves" o "public key encryption" y fue creada en los años 70's.

Se usan entonces dos llaves o números, una pública y otra privada. La llave pública es usualmente revelada a los usuarios por medio de su publicación en un directorio, como el telefónico, al que cualquiera puede tener acceso. La otra llave, la privada, es conocida sólo por el dueño de la misma. Las dos llaves tienen la interesante propiedad de que todo lo encriptado con una de las llaves sólo puede ser descifrado por la llave privada correspondiente. Las llaves son verdaderos códigos electrónicos.

Más ejemplificativamente podemos decir que: "si alguien desea mandar un mensaje sólo tiene que mirar su llave pública en el directorio conocido como white pages y lo emplea para encriptar el mensaje, usted es la única que puede desencriptar el mensaje entonces éste requiere su llave privada.

Cuando se reciba el mensaje es posible verificar la firma digital del que envía desencriptando la suma con su llave pública obtenida del directorio y comparando la cantidad, suma o cifra. Esto no sólo asegura que el mensaje vino de la otra persona, sino también que el mensaje no ha sido alterado. Actualmente el encriptamiento y desencriptamiento del mensaje

así como la verificación de la firma digital puede ser hecho automáticamente¹¹⁴.

Para la localización de llaves públicas se han creado también diversos sistemas como el X.500 que crea una serie de páginas blancas o directorios, estos son también utilizados como vehículos públicos para información sobre vendedores y clientes, lo que se convierte en un importante factor para el comercio electrónico.

"Para la facilitación de los negocios por internet se han establecido algunos patrones dentro de los cuales se destacan el SSL y el SET como los más importantes.

SSL Secure Sockets Layer es un protocolo para encriptar sesiones enteras entre computadoras en internet, es usado en el world wide web para distribuir información financiera.

SET Secure Electronic Transaction es un protocolo para las transacciones en internet desarrollado por visa y mastercard, el cual está diseñado para hacer transacciones entre usuarios, comerciantes y bancos cuyo pago es hecho por medio de tarjetas. SET usa una mezcla entre llave pública y privada. Una sola transacción usa 6 distintas llaves públicas de encriptado".¹¹⁵

La contratación que se realiza por medio de internet necesita un marco de seguridad jurídica que garantice su confiabilidad, sin embargo, esta seguridad no se puede dar separada de la seguridad tecnológica que debe ser entendida y tomada en cuenta al menos en sus aspectos más elementales.

La criptografía como medida de seguridad representa una solución parcial muy confiable a los problemas que ocurren en la red, información como mensajes, datos personales y negociaciones pueden llegar a su destino con un alto grado de protección y confiabilidad, no obstante lo anterior se siguen desarrollando medios de protección ya que ninguno hasta el momento es perfecto o infalible en todos los sentidos.

"Un punto de discusión sobre la criptografía se centra en las diferentes actitudes de los gobiernos acerca de los términos bajo los cuales debe ser proveída la criptografía. Desde la perspectiva gubernamental, la criptografía crea el dilema de tener que equilibrar dos objetivos políticos importantes y contradictorios. Por un lado, el gobierno debe permitir el

desarrollo de las técnicas diseñadas para proteger la confidencialidad y seguridad de la información y, por el otro, debe frenar la proliferación de tecnologías que podrían debilitar la capacidad de vigilancia de los organismos de procuración de justicia o servicios de inteligencia, ya que las técnicas de encriptación confiables pueden también usarse en la transmisión de mensajes ilegales por elementos criminales".¹¹⁶

Por supuesto el trato que se le ha dado a esta problemática ha variado de legislación en legislación "En Estados Unidos y Canadá, por ejemplo, el uso de la criptografía es legal pero la exportación del software que la crea y de información encriptada esta sujeta a una severa regulación por razones de seguridad nacional, ya que esto puede considerarse exportación ilegal de armamento"¹¹⁷

Tomamos este punto en consideración a fin de obtener un panorama general de la criptografía al menos en sus implicaciones y consecuencias inmediatas, que si bien en algunos aspectos no concuerda con nuestra realidad nacional es una problemática que sí se da en la red y como consecuencia en nuestro objeto de estudio.

D. LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SU VALORACIÓN EN EL CASO DE LAS OPERACIONES REALIZADAS A TRAVÉS INTERNET.

Con la expansión del uso de la Internet a nivel mundial, se ha propiciado el surgimiento de una nueva dimensión en las comunicaciones y en el comercio. Así, desde una perspectiva del comercio surge la opción de intercambiar, ofrecer y adquirir bienes y servicios electrónicamente durante las veinticuatro horas del día por medio de líneas telefónicas, redes de ordenadores o por cualquier otro medio electrónico.

1. ¿EN QUÉ CONSISTE EL COMERCIO ELECTRÓNICO?

El comercio electrónico consiste en realizar electrónicamente transacciones comerciales, basado en el tratamiento y transmisión electrónica de datos, incluidos texto, imágenes y video, comprende actividades como comercio electrónico de bienes y servicios.

El comercio electrónico permite a los proveedores y a sus clientes reducir los costos, facilitando la creación de nuevos mercados y canales de distribución, así como también una mayor y mejor coordinación en las ventas y rapidez en la distribución y entrega de los productos. Sin

embargo, el inconveniente de utilizar con fines comerciales este medio electrónico es el riesgo y la inseguridad en la red, porque hasta el momento no existe un método eficaz para prevenir el fraude o robo cuando los consumidores transmiten los números de sus tarjetas de crédito u otros datos financieros personales a través de mensajes digitales.

Otro de los motivos por los cuales los consumidores se han visto reacios a utilizar este medio para hacer sus compras es, precisamente, la inseguridad que inspira la ausencia absoluta de soportes documentales o en físico, es decir, de "documentos de papel" que sustenten la contratación de un servicio o la compra de un producto.

"Con la llegada de la tecnología de Internet, las compañías que antes formalizaban sus actividades de venta y soporte mediante documentos de papel, poco a poco, se vienen sirviendo de los mensajes y registros electrónicos para soportar sus transacciones comerciales.

De esta manera la información acerca de una transacción cualquiera, así como las facturas, propuestas y contratos se están poniendo a disposición del cliente mediante el envío de mensajes a través del "ciberespacio". Así, con el advenimiento del comercio electrónico, el papel será progresivamente sustituido por las memorias eléctricas o electrónicas (cualesquiera que sean los soportes en los que estén constituidas), sobre todo en aquellas operaciones comerciales efectuadas entre personas domiciliadas en países separados por largas distancias y que ven imposibilitado el otorgamiento de documentos en papel a través del correo tradicional.

La inseguridad que inspira la contratación a través de internet, por inexistencia de soportes físicos que sirvan para comprobar la existencia de una obligación, su incumplimiento, extinción o inclusive el daño extracontractual derivado de un hecho ocurrido en la Red, es un problema importante a la hora de escoger la vía de Internet, para la celebración de un contrato o de cualquier otra operación comercial."¹⁸

Es un hecho que en la vida diaria abundan casos en los cuales las personas no pueden resolver sus controversias o litigios amigablemente o a través del arbitraje comercial y, en tal sentido, acuden a los órganos jurisdiccionales en búsqueda de la tutela de sus derechos e intereses, y el desarrollo de las relaciones comerciales electrónicas no escapa a esta realidad.

Habrá ocasiones en las que cualquier persona (natural o jurídica) que realiza actividades comerciales por Internet va a necesitar presentar pruebas para sus reclamos ante un Tribunal.

Como en cualquier otro litigio, el demandante al poner en práctica su derecho de defensa judicial tendrá la carga de probar sus afirmaciones, para lo cual posiblemente tendrá que acreditar la prueba de la existencia del contrato o de la operación comercial realizada electrónicamente.

Esto nos lleva a una considerable dificultad y a un momento decisivo para la parte que pretenda defender sus derechos con ocasión a una transacción comercial electrónicamente efectuada, puesto que su pretensión no sólo deberá ser alegada sino además, demostrada ante la autoridad judicial o arbitral.

Así pues, no basta simplemente afirmar la existencia de un hecho y alegar las innumerables normas jurídicas que protejan la situación del reclamante, para obtener una decisión favorable, sino que es indispensable que el litigante forme el convencimiento del juez o de los árbitros, según el caso, a través de su actividad probatoria.

A simple vista el eventual litigio que tenga su origen en un hecho o una transacción ocurrida en Internet, no parece tener mayor dificultad que la de un juicio o un arbitraje tradicional; sin embargo, la *desmaterialización* progresiva de los contratos o facturas es causa de gran preocupación a la hora de desplegar la actividad probatoria de la parte que pretenda servirse de un documento electrónico para apoyar su afirmación.

Tal y como está configurado nuestro derecho procesal, no parece fácil acreditar ante un juez o un árbitro la existencia de una transacción electrónica, su incumplimiento o extinción , así como cualquier otro hecho con relevancia jurídica, que haya ocurrido a través de Internet; de all  nuestro interés en reflexionar acerca del problema probatorio frente al avance de la informática como la nueva forma de los negocios mercantiles.

2. VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

El documento electrónico debe entenderse como "toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos, con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica."¹²

¹² Ver Código de Comercio, Libro I, Título VIII, artículo 1257, inciso 1.º

Aunque en el derecho mexicano no se ha asentado aún precedente en jurisprudencia o legislación alguna del documento electrónico como tal, en España, podemos encontrar algunos antecedentes donde la jurisprudencia otorga valor probatorio a otro tipo de soportes como pueden ser "las reproducciones fotográficas en primer lugar, y consecutivamente las cintas magnetofónicas, también se empiezan a admitir como medios de prueba, otorgándole reconocimiento judicial, equiparando este tipo de elementos probatorios a los documentos escritos"¹²⁰. Así pues, podemos afirmar que todo documento electrónico o no, que sea materia probatoria en los procesos judiciales debería de incorporarse al acervo jurídico procesal en la medida que son expresiones de la realidad social que el derecho no puede desconocer.

Pero el tema es otro en realidad, más bien la cuestión se encuentra en como lograr que todos los registros magnéticos mediante los cuales se ratifica la certeza de hechos virtuales, tenga valor probatorio como tales, y que jurídicamente, en nuestro sistema de valoración legal de los medios de prueba, dichos mensajes magnéticos constituyan instrumentos asimilables a los documentos públicos o privados.

Específicamente en materia de e-commerce, un problema esencial podemos encontrarlo en los documentos o mensajes electrónicos firmados digitalmente e intercambiados telemáticamente, a pesar de su intangibilidad, pueden ser reconocidos jurídicamente.

Otro aspecto del conflicto surge principalmente en el registro donde constan las transacciones y son las firmas digitales las que le otorgan autenticidad y estos registros no se encuentran soportados o impresos, con lo cual y ante la falta de interpretación de los tribunales judiciales de este fenómeno jurídico, quienes creen que no se satisface los requisitos legales de escrituración y firma, mencionan que no son títulos o pruebas visibles de los documentos elaborados, y prefieren muchas veces abstenerse de manifestar su opinión ante este nuevo fenómeno jurídico.

"La contratación y el comercio electrónico representan una nueva modalidad constitutiva de obligaciones, no hablamos de una nueva fuente de la obligación, sino de una nueva forma de expresión de la voluntad derivada de los avances tecnológicos que hoy en día facilitan la transmisión electrónica de mensajes de datos agilizando fundamentalmente las transacciones jurídicas comerciales.

Esta nueva forma de contratar plantea problemas como la ausencia del soporte en papel y de la firma autógrafa que acredita la autenticidad y le otorga validez al documento; ante esta situación y la carencia de una legislación específica en esta materia, se ha planteado la problemática referente a la validez del documento emitido y contenido en un soporte electrónico.¹²¹

Si bien es sabido que en la mayoría de las legislaciones actuales no se encuentra regulada la validez probatoria del documento electrónico, en México el pasado 29 de mayo se realizaron reformas a la legislación correspondiente, donde se amplía el sentido del consentimiento al poder manifestar la voluntad de manera escrita, verbal y además por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología. Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere dicha reforma, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta, pero estas reformas marcan un inicio que aún no son suficientes para entrar de lleno en el ejercicio del comercio electrónico.

"La Comisión Europea se ha pronunciado sobre este punto en la Propuesta de Directiva sobre comercio electrónico al establecer en su artículo 9, la obligación a los Estados de hacer posible los contratos por vía electrónica, a tal efecto, los Estados miembros tienen la obligación de garantizar que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización de los contratos por vía electrónica ni se priven de efecto y validez en razón de la forma de celebración.

De igual forma la Ley Modelo de UNCITRAL sobre comercio electrónico establece las directrices para otorgar validez al documento electrónico sobre la base de los principios de equivalencia funcional.¹²²

3. EL PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA FUNCIONAL EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

El principio denominado en la doctrina como la equivalencia funcional, se refiere a que el contenido de un documento electrónico surta los mismos efectos que el contenido en un documento en soporte papel, en otras palabras, que la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, la cumpla igualmente la instrumentación electrónica a través de

¹²¹ Véase, por ejemplo, el artículo 16 de la Ley de Comercio Electrónico, México, 2000.

¹²² Véase, por ejemplo, el artículo 16 de la Ley de Comercio Electrónico, México, 2000.

un mensaje de datos. "La equivalencia funcional implica aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas, en este sentido, los efectos jurídicos deseados por el emisor de la declaración deben producirse con independencia del soporte en papel o electrónico donde conste la declaración. La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aborda cinco problemas de equivalencia funcional: el documento escrito, la firma electrónica, originales y copias, el problema de la prueba y la conservación de los mensajes de datos.

Respecto del documento que deba constar por escrito, el artículo 6 de la referida ley, enuncia el principio en los siguientes términos:

"Artículo 6. Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta."

Es importante observar también los requisitos de validez, pues para que un documento electrónico sea equiparable a un documento tradicional y surta los efectos queridos por quien manifiesta su voluntad, es necesario al igual que el soporte en papel, que las declaraciones no estén viciadas.

En materia de prueba el Art. 9 establece que:

"Artículo 9. La información presentada en un mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria..."

La expresión *debida fuerza probatoria* con que se formula el precepto, se refiere a la fuerza que le es debida en razón de su configuración, se trata entonces de una prueba de carácter relativo, como cualquier medio no se le puede dar primacía ante otra prueba configurada en soporte papel.¹²³

Con respecto a la validez de los documentos electrónicos originales se exige una garantía fidedigna de conservación en su integridad y para que las copias sean admisibles como medios de prueba, rige el mismo principio establecido para los documentos tradicionales, en tal sentido un documento electrónico no original puede servir como medio de prueba siempre que dicho documento cumpla con los requisitos que se exigen para que la copia del documento tradicional pueda servir como prueba.

4. VALIDEZ Y REGULACIÓN LEGAL DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

"Podemos decir que el documento en soporte electrónico, informático y telemático es un documento con las mismas características, en principio y en cuanto a su validez jurídica, que cualquier otro de los que tradicionalmente se aceptan en soporte de papel, tal como lo ha declarado el Tribunal Supremo en España en diferentes oportunidades."¹²⁴

El documento electrónico o informático, se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática y telemática.

"Si analizamos la noción tradicional de documento referida al instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, vemos como el documento electrónico cumple con los requisitos del documento en soporte de papel en el sentido de que contiene un mensaje (texto alfanumérico o diseño gráfico) en lenguaje convencional (el de los bits) sobre soporte (cinta o disco), destinado a durar en el tiempo.

La validez del documento electrónico ha sido admitida en el ordenamiento jurídico español, en la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, en su Art. 45.3 que dispone:

"Artículo 45.3. Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras leyes."

El documento electrónico es admisible en los países de sistema de libre apreciación de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica para aquellos medios de prueba no excluidos en forma expresa en la ley, en este sentido, el juzgador le deberá atribuir los efectos y fuerza probatoria después de una adecuada valoración y comprobación de autenticidad."¹²⁵

Esto implica que el principio de la libre convicción del juez en la valoración de la prueba permite la utilización de documentos electrónicos en el proceso, en consecuencia, tampoco deberá rechazarse la existencia del contrato electrónico y su autenticidad por el simple hecho de no estar firmado de puño y letra por los contratantes, ya que en estos casos, la firma puede suplirse por otros medios de identificación como son el uso de claves secretas y sistemas criptológicos.

Con respecto a la admisión del documento electrónico como medio de prueba también se ha pronunciado el Tribunal Supremo Español al indicar que: "los ordenadores y medios electrónicos deben sumarse al acervo jurídico procesal en tanto que son una expresión de la realidad que el derecho no puede desconocer", agregando que "dichos medios técnicos pueden subsumirse en el concepto, amplio desde luego, de documento".¹²⁶

5. EL CONTRATO PERFECCIONADO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

Para Davara Rodríguez, el contrato electrónico es: "aquél que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo de la interpretación futura del acuerdo. En este sentido, el comercio electrónico no es sino una nueva modalidad para la formación del consentimiento, requisito esencial para la validez de los contratos."¹²⁷

Si bien es cierto que la regulación actual de los contratos electrónicos es escasa, no por ello debemos entender que se encuentran carentes de toda regulación; la validez de la contratación electrónica tanto en entornos abiertos como en entornos cerrados, bien se trate de una contratación en Internet, mediante E-bussiness Data Interchange, o cualquier otro medio electrónico, es susceptible de tratamiento legal.

Con respecto a la forma, tanto los contratos electrónicos como las estipulaciones en ellos contenidas, se consideran perfectamente válidos de acuerdo a la normativa establecida en el Código Civil, sobre la base de los principios de la autonomía de la voluntad y la libertad de forma contenidos en el artículo 1832.

Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez: consentimiento, objeto y causa, vemos como

la eficacia de los contratos depende de las condiciones de validez y no de su forma, por lo tanto, lo importante es que se cumpla con los requisitos establecidos para prestar el consentimiento y perfeccionar el contrato a través de los procedimientos de oferta y aceptación.

Como bien puede observarse, en principio todo contrato sería susceptible de perfeccionamiento por medios electrónicos siempre que cumpla con los requisitos de validez, obligando no sólo a lo pactado sino también a las consecuencias que de él se derivan. Sin embargo, como todo principio general encontramos una excepción referida en particular a la solemnidad, no siendo susceptibles de perfeccionamiento por vía electrónica aquellos cuya validez está condicionada a la forma o cuando se requiere la elevación a escritura pública y/o la inscripción en registros públicos, en estos casos se puede llegar a un acuerdo vía electrónica pero para la formalización y validez del contrato deben cumplirse con las formalidades establecidas en el Código Civil para el perfeccionamiento de los contratos.

Dentro del ámbito comercial el principio de libertad de forma de los contratos bajo el cual se admite la contratación electrónica, serán válidos y producirán obligación y acción en juicio, los contratos mercantiles, cualesquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren.

6. ACERCA DE LOS INSTRUMENTOS, LOS DOCUMENTOS Y SU REGULACIÓN.

La prueba documental o instrumental es la que se produce por medio de documentos o instrumentos en la forma prefijada por las leyes, y es la de mayor uso en el mundo contractual y mercantil. Goza de gran confianza para el legislador en atención a la fijeza que el hecho a probar da el documento.

En términos amplios debe entenderse por documento o instrumento a cualquier objeto que contiene una información, que narra, hace conocer o representa un hecho, cualquiera sea su naturaleza, su soporte o "contingente", su proceso de elaboración o su tipo de firma. Los elementos propios de esta noción amplia son la existencia de un soporte en que constan, un medio que se emplea para grabar los signos, un lenguaje o idioma y un mensaje o "contenido".

En un sentido restringido, con la expresión documento sólo se reconocen a aquellos que están escritos en soporte papel y rubricados o firmados manualmente. La firma podemos definirla como un trazado gráfico que habitualmente contiene el nombre, apellido y la abreviatura de una persona,

mediante el cual se suscriben los documentos para darle autoría y obligarse a cumplir con lo que en ellos se dice. De forma más simple, se ha dicho que es el conjunto de letras o signos que identifican a la persona que la estampa en un documento o texto.

Atendiendo a su origen, los documentos podemos clasificarlos en públicos o privados. Tienen esta segunda naturaleza aquellos que dejan constancia de un hecho sin solemnidad alguna, en cuyo otorgamiento no interviene un funcionario en calidad de tal, y que no llevan en sí ningún sello de autenticidad; a contrario sensu, los primeros son los que si cumplen con ésas características.

7. DOCUMENTOS EMITIDOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, MAGNÉTICOS, DIGITALES O INFORMÁTICOS

Los documentos soportados en medios magnéticos no responden al concepto tradicional o restringido de documento manuscrito en soporte de papel, sino al amplio. Por exclusión, entendemos que constituye un documento no electrónico aquel que es elaborado por las formas tradicionales, sean éstas manuales, mecanográficas, micrograbadas, microcopiadas o fotográficas.

"Al hablarse de documentos electrónicos se alude a casos en que el lenguaje magnético constituye la acreditación, materialización o documentación de una voluntad quizás ya expresada en las formas tradicionales, y en que la actividad de un computador o de una red sólo comprueban o consignan electrónica, digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses preexistentes. Se caracterizan porque sólo pueden ser leídos o conocidos por el hombre gracias a la intervención de sistemas o dispositivos traductores que hacen comprensibles las señales digitales.

Los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte papel; a) constan en un soporte material (cintas, disquetes, circuitos, chips de memoria, redes); b) contienen un mensaje, el que está escrito usando el lenguaje convencional de los dígitos binarios o bits, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir directamente; c) están escritos en un idioma o código determinado; d) pueden ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante una firma digital, clave o llave electrónica.

El problema surge porque en los diferentes casos la firma digital de los documentos electrónicos desaparece, y al no intervenir el hombre

carecerá de firma manuscrita y será difícil determinar su autoría o atribuir responsabilidades."¹²⁸

8. PRINCIPIO DE VALORACIÓN LEGAL DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

DERECHO FRANCÉS

Es uno de los países pioneros en este campo. La Ley 80/525 del 12 de julio de 1980 introdujo un trascendente cambio en el artículo 1348 de su Código Civil. En efecto, desde ese momento se estableció que el documento electrónico tendría el mismo valor probatorio que el documento en soporte papel escrito y firmado, cuando cumpliera determinados requisitos que son: inalterabilidad y durabilidad.

También los Tribunales Franceses han subrayado ese mismo valor probatorio de los documentos que revisten las características marcadas por la norma.

DERECHO ANGLOSAJÓN

El otro referente necesario para tener una visión completa de las diferentes formas de enfocar una misma cuestión, los Estados Unidos de Norteamérica han adoptado una posición acorde con sus costumbres legales, es decir, de tono menos reglamentarista y más tendiente a la regulación en base a la jurisprudencia emanada de los Tribunales. "En tal sentido, en lo que hace a normas que aceptan el documento electrónico como prueba en juicio, existen algunas normas federales que cabe mencionar como la Uniform Business Records as Evidence Act, Voluminous Writing Exception y la Uniform Rules of Evidence, las que surgen a continuación de la elaboración jurisprudencial de una excepción para la producción en juicio de la prueba con documento electrónico que fue conocida como la Business Records Exception."¹²⁹

Estos antecedentes procesales dieron origen al convencimiento que hoy en día existe en Estados Unidos sobre la validez y eficacia de los documentos en soportes distintos al tradicional papel cuando éstos no han sufrido alteraciones. Esta cuestión se encuentra por lo tanto superada y prueba de ello es que las transacciones comerciales se realizan diariamente a través de medios electrónicos que, de manera absolutamente automática, toman decisiones y formalizan acuerdos.

Quizás aparece, en este estado de cosas, un nuevo planteo de las teorías sobre la voluntad contractual pues puede resultar complicado determinar quien es efectivamente el emisor de una oferta y el aceptante de la misma.

“Finalmente es de destacar la actitud adoptada por las Naciones Unidas (a través de la UNCITRAL) quien, reconociendo las dificultades de que se llegue mediante la negociación a un acuerdo internacional sobre la materia, se ha decantado en favor de una rápida adecuación de las legislaciones de cada país como medida de carácter más pragmático. Es de señalar que este organismo ha emitido un valioso documento, titulado *Legal Value of Computer Records*, en el que expresa que las normas o reglas concernientes a las pruebas relativas a documentos electrónicos (si bien dice registros de computadora) no deben suponer un obstáculo para el uso de las tecnologías emergentes tanto a nivel doméstico como internacional. Y señala que las normas redactadas por algunos países deben superar los problemas que genera el lenguaje empleado pues incorpora referencias culturales que todavía suponen un freno al desarrollo.”¹³⁰

Pero el esfuerzo de los diferentes países no es suficiente ni tiene la velocidad con la que se está desarrollando este fenómeno en la práctica.

Este término, velocidad, ha adquirido una importancia fundamental por cuanto implica, en temas de tecnología, la adaptación al medio con ventaja sobre el resto.

Es decir, el que llega antes en la implementación de los recursos que brindan las nuevas técnicas genera, a escala mundial, una atracción de recursos, inversiones, capitales y sobretodo de actividad. Ya dijimos antes que es un proceso imparable y más rápido que los que hayamos podido experimentar, y que conlleva un potencial incorporado en cuanto a la activación de la economía y la generación de trabajo. Pero esas consecuencias beneficiosas sólo se producen en tanto los desarrollos se produzcan, al menos, al mismo tiempo que en otras partes del mundo.

Se hace inevitable que las instituciones, especialmente las gubernamentales, tomen conciencia del retraso que pueden estar sufriendo las sociedades a las que sirven e inicien las acciones que estén dentro de sus posibilidades para que se implemente de forma ágil y diligente un nuevo marco de actuación que permita la utilización cotidiana de medios tecnológicos, especialmente, del documento electrónico. En tal sentido, los foros de discusión, centros de

investigación, entidades públicas y privadas de los países, y especialmente los legisladores, tienen la obligación de generar un debate en todos los ámbitos de la sociedad y especialmente en los que se ven más afectados, esto es, las empresas y el sector público. Este impulso es ineludible para colocar a cualquier país que pretenda un desarrollo sostenido en una situación de igualdad frente a otras naciones o regiones que ya tienen medio camino recorrido.

Lo que queremos poner de manifiesto es el hecho de que se pueden celebrar y concluir contratos, manifestando la voluntad de las partes, a través de una firma que no es la tradicional, es una firma avalada por requerimientos técnicos que deberán ser conocidos por los usuarios, tribunales, etc., y que, a nuestro parecer, dependerá también de las autoridades de certificación digital. Si bien ésta es cuestión de una obra completa, la firma digital o electrónica debe ser comprendida en el contexto propio de la criptografía y, dentro del mismo, en el de los organismos que estén habilitados para certificar la autenticidad y eficacia de la misma. Por eso la normatividad de la firma electrónica debe ir acompañada de la correspondiente reglamentación sobre entidades de certificación. De hecho, así ha ocurrido en la mayoría de países de la Unión Europea y también Estados Unidos, donde se han resuelto al mismo tiempo ambas cuestiones.

“La jurisprudencia norteamericana que ha otorgado, en reiteradas decisiones, fuerza probatoria a la firma electrónica (con criptografía de clave pública) manifestando que cumple con las pautas establecidas en el Uniform Commercial Code (Código de Comercio Uniforme).

Tampoco podemos dejar de destacar la labor de algunas instituciones (gubernamentales o no) que avanzan en estos temas con opiniones o, incluso, normas de carácter reglamentario, que permiten iniciar vías de acercamiento a la utilización masiva tanto del documento electrónico como de la firma digital que, como hemos dicho, debe desarrollarse paralelamente. Sirvan de ejemplos, la Oficina de Contaduría del Gobierno de los Estados Unidos que emitió un dictamen en el que manifestaba que la firma electrónica tiene la misma validez que la firma escrita u ológrafa, y sirva también de testigo, la Resolución N° 345/99 de la Comisión Nacional de Valores de la República Argentina, en que se establece la obligación de remitir la documentación societaria de las sociedades sujetas al régimen de oferta pública de títulos valores en formato electrónico y con firma digital, todo ello tomando en consideración que en ese país no existe normativa que avale la validez del documento electrónico privado (s. en el ámbito de la administración pública).¹²¹

Finalmente queremos manifestar que el problema de dar validez al documento electrónico en los distintos países es, en la mayoría de los casos, un problema de carácter más cultural que legal. El derecho va cambiando conforme cambian las costumbres, las apreciaciones de lo que debe ser y se adapta a ellas y las regula.

9. PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

Conforme aumenta el uso de Internet para celebrar contratos, van surgiendo controversias y conflictos, mismos que en muchas ocasiones requieren de una intervención judicial para llegar a un acuerdo entre las partes.

Generalmente se trata de los mismos problemas que se presentan en el comercio tradicional, pero ahora aplicados a situaciones relacionadas con el ciberespacio, donde la comunicación se realiza por medio de mensajes electrónicos.

Este es probablemente uno de los temas que pudieran tener la mayor trascendencia en las transacciones electrónicas. Hoy en día muchos dudan sobre la validez de utilizar documentos electrónicos como medio de prueba y, lo que es más grave, en ocasiones son los mismos jueces quienes se cuestionan la validez probatoria de los acuerdos y demás documentos que no constan en papel; o documentos digitales.

El problema se acrecienta al recordar el retraso tecnológico en el Poder Judicial de muchos países. Así, se dificulta enormemente la utilización de los documentos electrónicos como medio de prueba, debido a que los funcionarios no tienen, en la mayoría de las ocasiones, la más mínima preparación técnica para operar computadores y, consiguientemente, trabajar con este tipo de documentos.

De aquí que una de las prioridades en la reglamentación del CE es, precisamente, reconocer el valor probatorio de este tipo de documentos, de manera de garantizar la posibilidad de exigir el cumplimiento, por lo menos en el caso de los acuerdos electrónicos, por la vía judicial.

Debemos considerar que en la valorización de las pruebas que realizan los jueces, ellos recurren necesariamente a apreciaciones y opiniones que, hasta cierto punto, pudieran calificarse como subjetivas, siempre y cuando lo hagan basándose en la razón y su experiencia. Así, entrarán a analizar ciertos elementos de la prueba, como su integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud.

Y, como ya observamos, gracias a los avances tecnológicos es innegable que los documentos electrónicos pueden llegar a cumplir de hecho con los requisitos de las pruebas que analizarán los jueces. E incluso más, las superan en integridad e inalterabilidad. Es por eso que en esa valorización 'subjetiva' el juez deberá considerar estas características de los documentos electrónicos.

El impacto que está teniendo el Comercio Electrónico en el funcionamiento de la sociedad hace indispensable el adecuado reconocimiento legal de los acuerdos y demás contratos celebrados electrónicamente, de manera que sea posible utilizar los documentos digitales, o aquellos que no constan en el 'papel tradicional', como medio probatorio, perfectamente válido, en cualquier procedimiento judicial.

En muchas ocasiones, con meras inserciones en la legislación probatoria bastará para incluir y reconocer legalmente a los documentos electrónicos como medios de prueba.

Respecto a este tópico, nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus reformas publicadas el 29 de mayo en el D.O.F. el pasado año 2000, relacionadas con el comercio electrónico, precisa en su exposición de motivos en su artículo segundo que:

"ARTICULO SEGUNDO.- Se adiciona el artículo 210-A al Código Federal de Procedimientos Civiles, en los términos siguientes:

Artículo 210-A.- Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología.

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

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

10. LEY APLICABLE y JURISDICCIÓN COMPETENTE EN E-COMMERCE DENTRO DE INTERNET.

A medida que se supera la barrera de la inseguridad de las comunicaciones en Internet, la homogeneización paulatina de la legislación mercantil internacional está constituyendo la mejor garantía para el desarrollo del comercio electrónico transfronterizo, como cenit de la evolución del comercio internacional.

Si bien esta evolución, en consonancia con un control paralelo de las restricciones a la competencia, implica un mayor abanico de opciones y ventajas para el consumidor, la incertidumbre en torno a la jurisdicción competente o la ley aplicable a los contratos electrónicos internacionales corre el riesgo de incrementarse, minando la confianza mínima necesaria que permita un despegue definitivo del comercio electrónico internacional con el consumidor.

LEY APLICABLE

La determinación de la ley aplicable a un contrato específico puede traer importantes consecuencias. "Mientras en una jurisdicción determinada (por ejemplo: California, Estados Unidos) la expresión de un precio en una página web con la opción de compra del producto podría equivaler a una oferta, en otra jurisdicción distinta (por ejemplo: Inglaterra, Reino Unido) tal noticia equivaldría a una mera invitación a negociar, y la remisión por parte del comprador de su interés en el producto a la oferta contractual. En este segundo caso, sólo la confirmación del pedido por parte del vendedor se consideraría como la aceptación del contrato."¹³²

Las normas existentes de Derecho Internacional Privado reconocen, en su mayoría, la autonomía de la voluntad de las partes como criterio preferente de aplicación. Este es el caso del Convenio de Roma de 19 de Junio de 1980, aplicable a las obligaciones contractuales en el marco de la Unión Europea. (Art. 3: "Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes").

Sin embargo, las partes son, con frecuencia, privadas de la posibilidad de internacionalizar contratos domésticos o someterse a cuerpos legales absolutamente ajenos a la naturaleza de los contratos afectados. Esas restricciones son aún mayores cuando las posiciones negociadoras de ambas partes observan distancias sensibles.

En defecto de ley elegida, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. Cada cuerpo legislativo establece una serie de presunciones en torno a este criterio, en función del objeto del contrato de que se trate. Es, por ejemplo, común, encontrar disposiciones que asimilen a contratos inmobiliarios la ley del lugar en que se encuentre ubicado el inmueble.

A estas reglas generales se suman, por lo general, las disposiciones encaminadas a la protección del consumidor. "El artículo 5.2 del Convenio de Roma establece que, "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual."¹³³

La mayoría de las jurisdicciones establece una presunción en favor de la aplicación de las leyes propias de protección del consumidor, siempre que se demuestre que las ofertas o comunicaciones comerciales iniciadoras del contrato o invitadoras a su celebración estaban intencionalmente dirigidas a dicha jurisdicción. Su aplicación está, por tanto, íntimamente ligada a la competencia jurisdiccional que los tribunales del país de residencia del consumidor puedan atribuirse en un momento dado.

Del mismo modo que en el Convenio de Roma, la propuesta establece que la elección de ley aplicable no podrá dar como resultado la privación de la protección otorgada al consumidor por las leyes de obligatoria aplicación del país en que tenga el mismo establecida su residencia habitual.

JURISDICCIÓN COMPETENTE

Estrechamente ligadas al problema de la ley aplicable están las consideraciones en torno a la jurisdicción competente para conocer de un litigio.

"En el marco de la Unión Europea, el Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (así como su extensión a terceros países mediante el Convenio de Lugano) establece de modo general, en su artículo 2, que las personas domiciliadas en un Estado contratante estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado."¹³⁴

El mismo Convenio, establece, en su redacción actual, una serie de competencias especiales. En materia de contratos celebrados con consumidores, con exclusión de los contratos de transporte, el artículo 14 otorga al consumidor la doble opción de interponer litigio ante los tribunales del Estado contratante en que estuviere domiciliado el demandado o los del Estado en que estuviere domiciliado el propio consumidor.

La aplicación de este principio al Comercio Electrónico, que permite ofrecer servicios y mercancías a consumidores físicamente muy distantes, es una importante traba desde el punto de vista del empresario. Los riesgos de ser perseguido en una jurisdicción con la que no existe conexión alguna deben ser prevenidos convenientemente.

Estos criterios se repiten en las legislaciones nacionales de un gran número de países; sin embargo, "en España, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial extiende la jurisdicción española a todas las personas, materias y territorio español, derogando el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El artículo 21 de esta misma ley atribuye a los juzgados y tribunales españoles el conocimiento de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y españoles y entre extranjeros con arreglo a la propia Ley Orgánica y los convenios internacionales en que España sea parte.

Del mismo modo que el Convenio de Bruselas, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece que los juzgados y tribunales españoles tendrán competencia especial en materia de contratos con consumidores cuando el comprador tenga su domicilio en España si se trata de una venta a plazos de objetos muebles corporales o de préstamos destinados a financiar su adquisición o, en cualquier otro caso, cuando la celebración del contrato hubiere sido precedida por oferta personal o de publicidad realizada en España o el consumidor hubiera llevado a cabo en territorio español los actos necesarios para la celebración del contrato. Esto será de aplicación en España a todas las relaciones contractuales con personas residentes en países fuera del ámbito de aplicación de los Convenios de Bruselas y Lugano.⁴³⁵

Es, por tanto, igualmente recomendable, el redactar una cláusula de sumisión a una jurisdicción pertinente y, paralelamente, no proyectar publicidad u ofertas que tengan como objeto someter al consumidor en jurisdicciones indeseadas procesalmente. La "proyección" ("purposeful availment") de publicidad u ofertas puede inferirse de la lengua

empleada, la accesibilidad de los números de teléfono provistos o la viabilidad de las transacciones implicadas.

11. CRÍTICA A LAS REFORMAS HECHAS EN MATERIA DE E-COMMERCE EN MÉXICO.

Se ha hablado mucho de las recientes reformas a diversas leyes a fin de regular el comercio electrónico en México. Pero directamente ¿en qué consisten tales reformas? ¿cambian en algo la manera de celebrar contratos? ¿en qué? ¿cómo aprovecharlos?

Respondamos a cada una de estas preguntas:

¿En qué consisten?

Básicamente el contenido de las reformas del 29 de mayo pasado pueden resumirse en un reconocimiento de los medios electrónicos (y de otras tecnologías) para la celebración válida de actos jurídicos (contratos). Dicho reconocimiento implica la viabilidad de expresar la voluntad de una persona (consentimiento) por estos medios y con ello la posibilidad de celebrar, "en línea", contratos válidos y exigibles.

¿Qué cambian las reformas?

Depende, tal vez mucho o quizá nada. El modificar la letra de la ley es un hecho que, por sí sólo, no cambia nada. Es necesario un cambio cultural para que lo plasmado en las reformas llegue a ser útil. Se requiere que las empresas nacionales tomen conciencia de que hacer negocios en línea puede ser más barato, más efectivo y más seguro y que comiencen (como lo están haciendo ya en el resto del mundo) a aprovechar las posibilidades que ofrece la tecnología.

¿Cómo cambia las cosas?

Igual que con la respuesta anterior, depende de como aprovechemos las reformas. Las empresas abiertas al cambio están experimentado, con éxito, nuevas formas de hacer negocios. Sólo recordemos que hace no más de cinco años, a "Amazon.com" se le ocurrió comenzar a vender libros en línea cosa que hasta hace algún tiempo parecería una locura.

Los bancos son un excelente ejemplo del aprovechamiento de como es posible aprovechar las oportunidades que otorga la tecnología. Hay que ver lo que están haciendo los bancos como Banerío y Banamex (sólo po-

mencionar algunos) en materia de portales electrónicos, consulta y transferencia de fondos entre cuentas de un mismo usuario o de uno a otro, emisión de tarjetas de crédito virtuales para uso exclusivo de internet, para darnos cuenta que sí es posible hacer las cosas siempre de forma innovadora.

¿Cómo aprovecharlas?

Siendo, simultáneamente, precavido y aventurado. Estando dispuestos a innovar en nuestro propio campo: ¿qué pasaría si, en lugar de por teléfono, la pizza me la pidieran vía Internet? ¿qué tal si ofrezco descuentos a quienes soliciten mis servicios —de plomería— haciendo uso de mi página web?... Las oportunidades son infinitas. Sin embargo, es necesario tomar las precauciones necesarias para contar, en caso de incumplimiento, con un contrato que pueda incluso ser presentado ante un juez.

Las reformas expresan cuándo y cómo se considera que un "mensaje de datos" (es decir, toda comunicación por medios electrónicos) es equivalente a un documento escrito. Asimismo, las reformas y las normas que en su momento las complementarán, nos definen lo que se requiere para confiar en un mensaje de datos y para saber que el mismo no ha sido alterado antes, durante o luego de su transmisión. Sólo en la medida en que se pueda tener la certeza de que un mensaje efectivamente fue emitido por quien lo firma, se podrá confiar en él.

12. PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA FIRMA ELECTRÓNICA Y LAS AUTORIDADES CERTIFICADORAS PARA DAR CERTEZA JURÍDICA A LOS ACTOS CELEBRADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

FIRMA ELECTRÓNICA O DIGITAL ¿QUÉ ES?

Una de las más grandes inquietudes con la que nos enfrentamos al hablar de la contratación electrónica es el de la firma. Los requerimientos formales para la contratación incluso la necesidad de firma varía según los distintos sistemas legales.

En el entorno comercial de hoy en día el establecimiento de una estructura para la autenticación de bases de información requiere una familiaridad con los conceptos y técnicas profesionales para la seguridad legal y de la computadora misma. La combinación de estas dos disciplinas no es fácil. Conceptos para el campo de la seguridad de la información a menudo corresponden vagamente a los del campo legal.

En nuestro país la firma constituye una representación física del consentimiento, además se entiende como un elemento del documento. Una firma indica quien suscribe el documento, además indica cuales son los términos bajo los cuales se está obligando el suscriptor.

Como sabemos la forma tradicional de contratación se basa en documentos de papel, aunque en muchos de los casos esto sea sólo para satisfacer la necesidad de que se le reconozca legalmente, en muchas instancias la información intercambiada a efecto de contratar nunca toma forma.

Esto ocurre en la mayoría de los sistemas legales internacionales, sin embargo, la contratación por medios electrónicos, y en este caso por medio de internet, no ha podido escapar a la necesidad de la existencia de una firma, aunque esta haya tomado nuevas formas que obedecen a los avances de la tecnología.

Una de las nuevas formas de firma se ha denominado firma digital, la cual es un certificado electrónico que adhiere o une una llave pública individual con un mensaje específico. Es un código que es único para un mensaje o contrato específico. "Generalmente para cada contratación se debe contar con una compañía especializada en crear las firmas digitales, naturalmente estas compañías reciben un pago por la creación y otorgamiento de estas."¹³⁶

"Las firmas digitales son creadas y verificadas por medio de la criptografía, la rama de aplicación matemática que como ya hemos dicho, transforma información en formas ilegibles."¹³⁷

De una manera más simple podríamos decir que la firma electrónica es el soporte digital con el que una persona se autentifica cuando contrata, y se encuentra en el navegador de cada usuario, quien tiene la clave para poder utilizarlo.

Las firmas digitales usan lo que se conoce como "public key encryption" o criptografía de llave pública que consiste en emplear un algoritmo que contiene dos claves distintas, pero matemáticamente relacionadas. Una es para crear la firma digital o para la transformación de datos a una forma inteligible y otra para la verificación de la firma digital o para volver el mensaje a su forma original, a este sistema se le llama criptosistema asimétrico.

Las claves complementarias de un criptosistema asimétrico para la firma digital reciben el nombre de clave privada, sólo conocida por el que la firma, la llave pública esta al alcance de cualquiera mediante las páginas blancas, de las cuales ya hemos hablado.

“Otro proceso fundamental en la creación de firmas digitales es el denominado *hash function* que es utilizado tanto en la creación como en la verificación de la firma digital. Consiste en un algoritmo que, aplicado a un mensaje determinado, crea una representación digital o huella dactilar denominado *hash result* o *hash value*, de una longitud fija, mucho menor que el mensaje original, pero sustancialmente único a él. Cualquier modificación del mensaje produce inevitablemente un diferente *hash result*, cuando se utiliza la misma *hash function*. Las hash function permiten al software crear firmas digitales para operar en pequeñas cantidades de datos, a la vez que continuar proveyendo una robusta correlación con el contenido del mensaje original, asegurando que este no ha sido modificado, desde que fuera digitalmente firmado.

La utilización de las firmas digitales comprende entonces dos procesos, uno llevado a cabo por el firmante y el otro por el que recibe el mensaje firmado digitalmente.

La verificación de la firma digital consiste en la constatación de la firma relacionándola con el mensaje original y la clave pública dada para determinar si la misma fue creada para ese mensaje utilizando la clave privada correspondiente a la referida clave pública.

Para firmar un documento o cualquier otro tipo de información o transmitir electrónicamente, el firmante debe determinar precisamente los límites de aquello que va a ser firmado. Esta información precisamente delimitada recibe el nombre de mensaje. Luego, una hash function contenida en el software utilizado produce un hash result; único a dicho mensaje. El software luego transforma el hash result en la firma digital, utilizando la clave privada del firmante. La firma digital resultante es única tanto para el mensaje como para la clave privada utilizada para su creación. La transformación del mensaje en la firma digital mediante la aplicación de la clave privada del firmante es descrita muchas veces como encriptado.¹³⁰

Según lo descrito anteriormente podíamos establecer que la firma digital cumple con los requisitos generalmente necesarios para su reconocimiento ya que si un par de claves, privada y pública son

atribuidas a una persona determinada, se puede esto interpretar como una identificación del suscriptor.

La firma digital identifica además el mensaje firmado con una mayor precisión que las basadas en papel. La verificación revela cualquier intento de alteración, desde que la comparación del mensaje en el proceso de firma y verificación muestra si el mensaje recibido es igual al mensaje enviado.

La creación de una firma digital requiere que el suscriptor utilice su clave privada, lo que se puede considerar como una señal al suscriptor de que esta celebrando un contrato con consecuencias legales.

"Las firmas digitales y la llave pública pueden, además ser usadas en una gran variedad de contratos basados WWW, negocios confidenciales, cartas legales y otros, dando seguridad basada en tecnología. Para comerciantes y consumidores la más grande aplicación es el ordenamiento de productos con tarjetas de crédito.

Mastercard y Visa son los líderes globales en el proceso y manejo de tarjetas de crédito conectando un enorme sistema para a ello alrededor del mundo. Además estas dos gigantes industrias ya han trabajado separadamente en sistemas seguros para transacciones seguras por medio de Internet.

La pregunta obligada es ¿cómo trabaja esta tecnología?, para responder a esta cuestión vamos a ejemplificarlo con una tarjeta de crédito Visa. Primero, antes de que cualquier compra sea hecha, el dueño de la tarjeta la registra en el banco, esto puede ser en línea con preguntas similares a las que se hacen cuando se habla a un banco para activar una tarjeta de crédito nueva. Se llena la forma de registro con nombre, número y día de expiración, asimismo, se hacen algunas otras preguntas de identificación.

Esta información es encriptada y transmitida a la computadora del banco que emitió la tarjeta. El banco verifica que el informe sea auténtico. El banco emite un certificado electrónico toma el lugar de una firma digital en la llave pública del cliente. Este certificado otorga una prueba de que la tarjeta es válida. El cliente entonces guarda el certificado en su computadora para usos futuros.

Los comerciantes también necesitan ser registrados, antes de que puedan participar en contratos o transacciones de compra. Ellos deben

Se sugiere que los gobiernos asuman la responsabilidad de proveer el entorno legal para el registro de compañías, los gobiernos deben ser conectados a algún punto en los procedimientos de certificación, por ello ya se habla de notarios cibernéticos es decir funcionarios con investidura pública, capaces de otorgar certificaciones con la autorización del Estado a través de la red.

Como vemos existen distintos recursos y métodos para asegurar que los contratos y transacciones que se celebren por medio de Internet sean confiables y a su vez constituyen medios de prueba de las mismas. Sin embargo no todas las problemáticas están solucionadas, es por ello que se siguen investigando y creando sistemas de seguridad, aunque para una gran parte de los usuarios estos sistemas sean bastante eficientes y confiables.

En cuanto concierna a la autoría, es preciso advertir que la firma del documento es el medio idóneo, pues la misma siempre ha tenido un doble propósito; por una parte, la identificación de las partes contratantes, y por la otra parte, la aprobación acerca del contenido del contrato.

Ahora bien, como todos sabemos, los documentos informáticos carecen de firma autógrafa; por lo que en esta materia se ha llegado a hablar de la *crisis de la suscripción*. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia de otros países en los que el comercio electrónico ha tenido un vertiginoso desarrollo, han llevado a cabo grandes esfuerzos para asimilar a los documentos electrónicos o informáticos con los medios tradicionales. En este esfuerzo se ha llegado a considerar que la ausencia de suscripción en los mensajes electrónicos, se subsana con la demostración de la exclusividad en el uso del instrumento técnico, que permite identificar el origen o procedencia del documento.

Así, la *firma digital* permite demostrar, claramente, la autoría de un documento electrónico pues la utilización de ella permite firmar un documento en el espacio.

Una firma digital ofrece una forma segura de asociar el mensaje con la entidad que lo envía, y es la forma en la que los usuarios de Internet pueden "firmar" al efectuar una compra en el ciberespacio. De tal manera que la firma electrónica permite demostrar la autoría y la voluntad de contratar.

Si acudimos al derecho comparado, vale destacar que algunas leyes estatales de los Estados Unidos estipulan, ya sea implícita o

explícitamente, que la "firma" puede ser electrónica. "En el estado de Utah, la creación de documentos electrónicos que emplean técnicas de cifrado de clave pública, aprobadas por un ente gubernamental autorizado responsable de la certificación de dichas claves, hace presumir que la firma electrónica contenida en el documento constituye el consentimiento de las partes con su contenido y se considera que el documento electrónico debidamente firmado tendrá la misma validez que un documento de "papel".

Por otra parte, en Canadá las definiciones de "firma" establecidas en el *Código Civil de Québec*, no excluyen, implícita o explícitamente, a las firmas electrónicas. Por lo tanto se puede decir que la firma electrónica será admisible en todos los casos en que una firma sea requerida.¹⁴²

Aunque parezca inverosímil, existe una mayor seguridad jurídica alrededor de la firma electrónica como sistema de certificación y de imputación o referencia a la persona declarante que con respecto a la firma autógrafa, pues, al estar creada la primera bajo estrictas medidas de seguridad, es mucho más confiable que la segunda, que cualquiera puede falsificar. En tal virtud, un documento electrónico firmado digital o electrónicamente, debería ser suficiente para llevar al juez o al árbitro, al convencimiento pleno de la autenticidad de su contenido y de la autoría del mismo.

Ahora bien, aun cuando el documento electrónico no esté firmado digitalmente, no por ello deja de ser un documento privado cuya declaración o autoría no pueda ser imputada a cualquier persona, toda vez que no es correcto pensar que la firma es el único criterio de imputación. En efecto, en nuestro derecho la suscripción por sí sola no es suficiente cuando falta el reconocimiento expreso o tácito.

De tal manera que la acreditación de la autenticidad del documento electrónico, su origen y la identidad de la impresión o reproducción con el original, son aspectos indispensables que deberá tomar en cuenta la parte que pretenda valerse de un documento electrónico como prueba de un hecho o de una transacción o contrato ejecutado en Internet.

Visto lo anterior, lo idóneo para realizar contratos de compraventa y en general, cualquier operación comercial a través de medios electrónicos, en este caso Internet, sería preciso que la identificación de las partes fuera de manera contundente, a través de la identificación del iris o huella digital del consumidor, y por medio de la validación de la existencia jurídica de la empresa que presta el servicio o vende el

producto en los diferentes portales que pueden ser consultados en internet.

Sin embargo, esto trae consigo la implementación y desarrollo de nuevas tecnologías para lograr la verdadera identificación de las partes que intervengan en la operación comercial, ya que por un lado se encuentra la necesidad de que el usuario posea un aparato digitalizador mediante el cual pueda escanear¹⁴³ su huella dactilar, y por la otra, la urgencia de que nuestro gobierno establezca las bases para existencia y reglamentación de las empresas certificadoras, para que así se de seguridad jurídica y se garantice la validez de la operación comercial, incluso buscar los instrumentos necesarios para la existencia de los que podríamos llamar notarios "on line" o en línea, panorama que en los términos y condiciones económicas actuales se antoja muy lejano.

La propuesta final de este trabajo es esa misma, la creación de una firma electrónica integral, compuesta de una huella dactilar digital acompañada de la firma electrónica (ya explicada párrafos arriba), como el medio legal de reconocer el otorgamiento del consentimiento por parte del aceptante, dando así una mayor certidumbre a la empresa acerca de la persona con la que se esta contratando.

Asimismo, y para dar una mayor seguridad jurídica a los millones de consumidores existentes, el establecimiento del marco jurídico adecuado para la existencia, operación y registro de las empresas certificadoras con la participación de la iniciativa privada se hace cada vez mas imperioso debido al vertiginoso crecimiento del e-commerce en nuestro país.

CONCLUSIONES

Como hemos podido observar a través del desarrollo del presente trabajo, podemos decir que los actos realizados por medios electrónicos, pueden ser considerados como actos jurídicos ya que como se ha podido observar, éstos cuentan con los elementos necesarios para ser considerados como tales. Por lo que podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. Los actos jurídicos realizados por medio de internet cumplen con los elementos que para tal efecto establece la teoría del acto jurídico.
2. Todas las *cosas* consideradas dentro de la teoría de los bienes, son susceptibles de comercio electrónico.
3. Encontramos que los contratos realizados por medios electrónicos cubren los lineamientos necesarios de la contractualidad mexicana regulada en la legislación nacional, aunque no de la manera tradicional.
4. Los contratos de compraventa realizados por medio de internet tienen los mismos elementos de existencia, validez y efectos que los practicados en cualquier otro medio; sin embargo, sus condiciones específicas de realización lo hacen especialmente distinto.
5. A raíz del avance tecnológico que se ha presentado en este siglo con el uso de la computadora, las comunicaciones por este medio ocupan un lugar primordial en la estructura de cualquier nación.
6. Internet es uno de los más exitosos resultados del desarrollo de las de la información y comunicación, siendo la red más grande del mundo, resultado de comunicar, miles de redes de computadoras entre sí, formando de esta manera un intercambio de información a escala mundial.
7. Debido al rápido desarrollo y crecimiento que todo el mundo en el campo jurídico hubo un retraso. La tecnología rebasó en gran medida el control que sobre ella se tenía.
8. Internet no tiene un organismo que establezca los derechos y obligaciones de los usuarios de la red y éstos se han establecido por autorregulación y buen comportamiento en la misma.

9. La regulación que existe sobre internet se da más bien en el ámbito técnico.
10. El comercio electrónico en Internet se ha desarrollado en forma vertiginosa debido a las múltiples ventajas que se ofrecen, hasta llegar al punto de poder afirmar que internet puede crear un mercado mundial para cualquier cosa.
11. A consecuencia de la aparición del comercio electrónico en Internet se han cimentado las bases para la formación de contratos no solo en el ámbito comercial, sino también desde el punto de vista civil.
12. Aunque es a todas luces necesaria la creación de nuevas figuras contractuales en nuestra legislación, que se adecuen a la práctica funcionante y a las estructuras jurídicas, en México existen ciertas normas aplicables a los mismos tomando como base teoría general de los contratos.
13. Los contratos celebrados a través de Internet deben tener reconocimiento legal ya que los elementos necesarios para ello se presentan en la red y ella misma ofrece los medios para la identificación de las partes, para exteriorizar la voluntad y en general se marcan los mismos límites que a los contratos en general en cuanto a los otros elementos de existencia y validez.
14. Tema de suma importancia resulta el de la seguridad en la contratación por medio de Internet, ya que si bien la red ofrece grandes y diversas ventajas, también existen distintos riesgos aparejados, los cuales radican sobre todo en las características técnicas del mismo Internet, por lo que las herramientas legales no son suficientes para determinar este objeto de estudio.
15. Los mayores problemas que en cuanto a seguridad se presentan en Internet se relacionan en gran parte con la privacidad, intimidad, a la ausencia de documentos en papel, a la integridad de sistemas de información, de los datos transmitidos y a los pagos electrónicos.
16. Para resolver esta problemática se han creado una serie de mecanismos, los cuales tienen su base en la criptografía o ciencia de los cifrados.
17. La firma ológrafa ha sido sustituida por la firma digital o electrónica.

18. Existen distintos medios de pago electrónicos siendo los principales los que se efectúan por transferencia de fondos de una cuenta bancaria a otra, pago por tarjeta de crédito o por dinero virtual.

19. No obstante que existen algunas soluciones eficientes a la problemática de seguridad en la red, como la implementación de la firma digital y la utilización de la criptografía, es necesario desarrollar iniciativas que permitan alcanzar mejores resultados, como la contemplación y exacta regulación de los medios de prueba electrónicos, así como una reglamentación mundial de las empresas certificadoras, que son las que hasta cierto punto, tienen en sus manos la seguridad de los usuarios y las empresas dentro del internet, y al mismo tiempo, la capacidad y posibilidad de impulsar y hacer crecer el e-commerce a nivel global.

20. Definitivamente en el tema que nos ocupa se deben tener en cuenta muchos factores no sólo de índole jurídica, sino también de índole técnica, social y hasta política. Esto es algo que se debe reflexionar profundamente.

21. La contratación por medio de Internet es solo una pequeña parte de la inmensa cantidad de nuevas actividades que se realizan actualmente y es necesario que se investigue acerca de ello en el ámbito jurídico pues hasta ahora han sido muy pocos los intentos que al respecto se hayan hecho, por lo tanto, no se ha dado respuesta a la creciente demanda de soluciones.

22. La ignorancia que impera en nuestro gobierno respecto al tema es preocupante, ya que si bien es cierto que hay problemas más inmediatos por resolver, el prepararnos para un futuro tan complejo también lo es.

23. La creación de entidades certificadoras con la participación de la iniciativa privada, (resultaría muy costoso para nuestro gobierno establecer toda una infraestructura en esta materia, además de la dificultad técnica que representa), y la reglamentación del gobierno se hace sumamente indispensable para la debida protección del consumidor final, ya que en ésta materia pocas cosas se han hecho.

24. La inserción, contemplación y calificación de las llamadas pruebas electrónicas, se hace prácticamente obligatoria en nuestra legislación, para su debida valoración, lográndose así una adecuada defensa en tribunales, (tanto nacionales como internacionales, ya que la comunidad internacional busca la estandarización y homogenización de la legislación y el tratamiento del comercio electrónico), del usuario de estas tecnologías en un mundo tan lleno de internet y globalización económica.

BIBLIOGRAFÍA

1. Álvarez Cienfuegos Suárez José María, *Las Obligaciones Concertadas por Medios Informáticos y la Documentación Electrónica de los Actos Jurídicos*, en la ley 4.1996.
2. Barrios Garrido Gabriela, *Internet y Derecho en México*, Ed. Mac Graw Hill, México 1997.
3. Bejarano Martínez Manuel, *Obligaciones Civiles*, 3ª ed., Ed. Harla, México 1984. y *Obligaciones Civiles*, 5ª ed. Ed. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México 1993.
4. Boyle Jean Pierre et Poelmans Olivier, *Internet quelques aspects juridiques, Droit de la Informatique et des telecompi*, Año XIII, Francia 1995/2.
5. Castán Tobeñas José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. III, España 1982.
6. Cipher Coporation Lth., *Security on the Net, Electronic Commerce*, Londres 1997.
7. COMMER Douglas, E., *El Libro de Internet*, Ed. Prentice Hall, México 1995.
8. Cronk Dave, *How Security Works*, Ed. Control data Systems, USA 1972.
9. Chirino Castillo Joel, *Derecho Civil III, Contratos Civiles*, 2ª ed., Ed. Mac Graw Hill, México 1998.
10. Davara Rodríguez Miguel Ángel, *El Documento Electrónico, Informático, Telemático y la Firma Electrónica, en Actualidad*, Informática Aranzadi, Madrid 1997, y *Manual de Derecho Informático*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
11. Díaz Bravo Arturo, *Contratos Mercantiles*, 3ª ed., Ed. Harla, México 1989.
12. Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México 1990.

13. De Pina Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, T. II, 5ª ed., Ed. Porrúa, México 1994.
14. Digital Signature Quidelines, *Legal Infrastructure for Certificación Authorities an Secure Electronic Commerce*, Ed. ABA (American bar Association), USA 1996
15. EAGER Bill et-al, *Using the World Wide Web*, 2ª ed., Ed. QUE, USA 1996.
16. Ferreira C. Gonzalo, *Internet Paso a Paso, Hacia la Autopista de la Información*, Ed. Alfa Omega, México 1996.
17. Galindo Garfias Ignacio, *Teoría General de los Contratos*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México 1996.
18. Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 5ª ed., Ed. Cajica, México 1980.
19. Hance Oliver, *Leyes y Negocios en Internet*, Ed. Mac Graw Hill, México, 1997.
20. Kuri Breña Daniel, *Los Fines del Derecho, Bien Común, Seguridad, Justicia*, Ed. Jus, México 1995.
21. Martínez Alfaro Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México 1999
22. Martínez Nadal Apolonia, *Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación, Estudios de Derecho Mercantil*, 2ª ed., Madrid 1999.
23. Olvera Luna Omar, *Contratos Mercantiles*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México 1987.
24. Ortiz Urquidi Raúl, *Derecho Civil Parte General*, 8ª ed., Ed. Porrúa, México 1977.
25. Pérez Fernández del Castillo Bernardo, *Derecho Notarial*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1992.

26. Planiol Marcel y Ripert Georges, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, T. 5, México 1998.
27. Rangel Couto, Hugo, *La Teoría Económica y el Derecho*, 6ª ed. Ed. Porrúa México 1989.
28. Ribas Alejandro Javier, *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet*, Ed. Aranzadi, Madrid, 1999.
29. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, T. I y II, Ed. Porrúa, México, 1982 y 1985.
30. Sánchez Medial, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 8ª ed., Ed. Porrúa, México 1980.
31. Treviño García Ricardo, *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*, 5ª ed., Ed. Mc Graw Hill, México 1995.
32. Vásquez del Mercado Oscar, *Contratos Mercantiles*, 9ª ed., Ed. Porrúa, México 1999.
33. Zamora y Valencia Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, 7ª ed., Ed. Porrúa, México 1998.

PUBLICACIONES

1. Carta ANIREM, Asociación Nacional de Importadores y Exportadores de la República Mexicana, "El Comercio Electrónico" México, Abril año 2000
2. Revista Quo, ¿En qué Consiste el Comercio Electrónico?, México, Julio del 2000
3. Revista Quo, "Dinero inteligente". México, Noviembre del 2000

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

1. Cabanelas Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 20ª ed., Ed. Heliasta, México 1986.
2. De Pina Rafael, *Diccionario de Derecho*, 6ª ed., Ed. Porrúa México 1994.
3. Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 30ª ed., Ed, Esfinge, México 1995.
4. Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La Universidad Nacional Autónoma de México, 5ª ed., Ed. Porrúa, México 1992.
5. Enciclopedia Jurídica OMEBA, T. 4, ed. Driskill, Argentina 1979.

ECONOGRAFIA

1. Banegas, N. Jesús, *La Nueva Economía, ¿Mito o Realidad?, II el Circulo Virtuoso de las Tecnologías*, Publicación en el Nuevo Mundo, Num. 13 <http://nueva-economia.com/99/neo13/neo14-02b.html>
2. Barrios Garrido Gabriela, *México Ante la Nueva Normativa Global de la Tecnología de la Información. ¿Qué esta pasando con el Internet?*, México, Boletín de Política Informática, No. 2, 1997
3. Devoto Mauricio, *Reflexiones Sobre la Seguridad en la Contratación Electrónica*, Seguridad en la Red. <http://www.it.cenit.org.ar/publica/reflexseg/reflex1.html>
4. Pérez Pereira María, *Hacia la Seguridad en el Comercio Electrónico*, <http://es.derecho.org/doctrina/pereira>, agosto del 2000
5. Publicación electrónica del USIS, Vol. 2, No. 4, Octubre de 1997
6. Red Ciris, *Moneda Digital y Sistemas de Pago por Internet*, Derecho de la Alta Tecnología, No. 100/101, dic. 96/ene 97

7. Sandoval Franklin, *Internet, El Arte de Romper Paradigmas*, <http://isc.org/ds/www-20001/dist-bynum.html>

8. Vera Vallejo Luís, *El Estado de la Legislación Mexicana en Materia de Comercio Electrónico*, <http://anirem.org.mx>, y *Comercio Electrónico en Internet*, <http://grupogilce.org.mx/publicaciones.html>

SITIOS EN INTERNET

1. www.aece.org
2. www.intel.com.mx
3. www.tecnofin.com.mx
4. www.checkponit.com
5. www.anirem.org.mx

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Comercio

Ley Federal de protección al Consumidor

Ley Federal de Telecomunicaciones

Código Federal de Procedimientos Civiles

APÉNDICES

APÉNDICE "A"

LEY MODELO DE LA
CNUDMI SOBRE EL
COMERCIO
ELECTRÓNICO

**LEY MODELO DE LA CNUDMI
SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO
CON LA GUÍA PARA SU INCORPORACIÓN
AL DERECHO INTERNO**

1996

con la adición del Artículo 5 bis en la forma aprobada en 1998

NACIONES UNIDAS

ÍNDICE

RESOLUCIÓN 51/162 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE 16 DE DICIEMBRE DE 1996

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

Primera parte. Comercio electrónico en general

Capítulo I. Disposiciones generales

- Artículo 1. Ámbito de aplicación
- Artículo 2. Definiciones
- Artículo 3. Interpretación
- Artículo 4. Modificación mediante acuerdo

Capítulo II. Aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos

- Artículo 5. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos
- Artículo 5 bis. Incorporación por remisión
- Artículo 6. Escrito
- Artículo 7. Firma
- Artículo 8. Original
- Artículo 9. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos
- Artículo 10. Conservación de los mensajes de datos

Capítulo III. Comunicación de los mensajes de datos

Artículo 11. Formación y validez de los contratos

Artículo 12. Reconocimiento por las partes de los mensajes de datos

Artículo 13. Atribución de los mensajes de datos

Artículo 14. Acuse de recibo

Artículo 15. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos

Segunda parte. Comercio electrónico en materias específicas

Capítulo I. Transporte de mercancías

Artículo 16. Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías

Artículo 17. Documentos de transporte

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

[Original: árabe, chino, español, francés, inglés, ruso]

Primera parte. Comercio electrónico en general

Capítulo I. Disposiciones generales

*Artículo 1. Ámbito de aplicación**

La presente Ley** será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto***de actividades comerciales****.

* La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la presente Ley a los mensajes de datos internacionales:

La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que sea conforme a la definición del párrafo

1) del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.

** La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

*** La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en las situaciones siguientes: [...].

**** El término "comercial" deberá ser interpretado ampliamente de forma que abarque las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de facturaje ("factoring"); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;

c) Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;

d) Por "destinatario" de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él;

e) Por "intermediario", en relación con un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él;

f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

Artículo 3. Interpretación

1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.

Artículo 4. Modificación mediante acuerdo

1) Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo.

2) Lo dispuesto en el párrafo 1) no afectará a ningún derecho de que gocen las partes para modificar de común acuerdo alguna norma jurídica a la que se haga referencia en el capítulo II.

Capítulo II. Aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos

Artículo 5. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos

No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

Artículo 5 bis. Incorporación por remisión

(En la forma aprobada por la Comisión en su 31.º período de sesiones, en junio de 1998)

No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de remisión.

Artículo 6. Escrito

- 1) Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.
- 2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.
- 3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 7. Firma

1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

- a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos;
- y

b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 8. Original

1) Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos:

a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;

b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.

3) Para los fines del inciso a) del párrafo 1):

a) La integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación; y

b) El grado de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias del caso.

4) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 9. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos

1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:

a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o

b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.

2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Artículo 10. Conservación de los mensajes de datos

1) Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho mediante la conservación de los mensajes de datos, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

a) Que la información que contengan sea accesible para su ulterior consulta; y

b) Que el mensaje de datos sea conservado con el formato en que se haya generado, enviado o recibido o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida; y

c) Que se conserve, de haber alguno, todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje, y la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.

2) La obligación de conservar ciertos documentos, registros o informaciones conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) no será aplicable a aquellos datos que tengan por única finalidad facilitar el envío o recepción del mensaje.

3) Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para observar el requisito mencionado en el párrafo 1), siempre que se cumplan las condiciones enunciadas en los incisos a), b) y c) del párrafo 1).

Capítulo III. Comunicación de los mensajes de datos

Artículo 11. Formación y validez de los contratos

1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 12. Reconocimiento por las partes de los mensajes de datos

1) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Artículo 13. Atribución de los mensajes de datos

1) Un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por el propio iniciador.

2) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado:

a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje; o

b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.

3) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que un mensaje de datos proviene del iniciador, y a actuar en consecuencia, cuando:

a) Para comprobar que el mensaje provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o

b) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

4) El párrafo 3) no se aplicará:

a) A partir del momento en que el destinatario haya sido informado por el iniciador de que el mensaje de datos no provenía del iniciador y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia; o

b) En los casos previstos en el inciso b) del párrafo 3), desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador.

5) Siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá actuar en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a algún error en el mensaje de datos recibido.

6) El destinatario tendrá derecho a considerar que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos separado y a actuar en consecuencia, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos, y que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos era un duplicado.

Artículo 14. Acuse de recibo

1) Los párrafos 2) a 4) del presente artículo serán aplicables cuando, al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicite o acuerde con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos.

2) Cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el acuse de recibo se dé en alguna forma determinada o utilizando un método determinado, se podrá acusar recibo mediante:

- a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o
- b) Todo acto del destinatario,

que basten para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

3) Cuando el iniciador haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.

4) Cuando el iniciador no haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, si no ha recibido acuse en el plazo fijado o convenido o no se ha fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable el iniciador:

a) Podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo razonable para su recepción; y

b) De no recibirse acuse dentro del plazo fijado conforme al inciso a), podrá, dando aviso de ello al destinatario, considerar que el mensaje de datos no ha sido enviado o ejercer cualquier otro derecho que pueda tener.

5) Cuando el iniciador reciba acuse de recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos correspondiente. Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido.

6) Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

7) Salvo en lo que se refiere al envío o recepción del mensaje de datos, el presente artículo no obedece al propósito de regir las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de ese mensaje de datos o de su acuse de recibo.

Artículo 15. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos

1) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.

2) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar:

i) En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o

ii) De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;

b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.

3) El párrafo 2) será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo 4).

4) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:

a) Si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

Segunda parte. Comercio electrónico en materias específicas

Capítulo I. Transporte de mercancías

Artículo 16. Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías

Sin perjuicio de lo dispuesto en la parte I de la presente Ley, el presente capítulo será aplicable a cualquiera de los siguientes actos que guarde relación con un contrato de transporte de mercancías, o con su cumplimiento, sin que la lista sea exhaustiva:

- a) i) indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías;
- ii) declaración de la índole o el valor de las mercancías;
- iii) emisión de un recibo por las mercancías;
- iv) confirmación de haberse completado la carga de las mercancías;
- b) i) notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato;
- ii) comunicación de instrucciones al portador;
- c) i) reclamación de la entrega de las mercancías;
- ii) autorización para proceder a la entrega de las mercancías;

iii) notificación de la pérdida de las mercancías o de los daños que hayan sufrido;

d) cualquier otra notificación o declaración relativas al cumplimiento del contrato;

e) promesa de hacer entrega de las mercancías a la persona designada o a una persona autorizada para reclamar esa entrega;

f) concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías;

g) adquisición o transferencia de derechos y obligaciones con arreglo al contrato.

Artículo 17. Documentos de transporte

1) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3), en los casos en que la ley requiera que alguno de los actos enunciados en el artículo 16 se lleve a cabo por escrito o mediante un documento que conste de papel, ese requisito quedará satisfecho cuando el acto se lleve a cabo por medio de uno o más mensajes de datos.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no se lleve a cabo el acto por escrito o mediante un documento.

3) Cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o ésta adquiera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese acto surta efecto, el derecho o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío, o la utilización, de un documento, ese requisito quedará satisfecho si el derecho o la obligación se transfieren mediante la utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos.

4) Para los fines del párrafo 3), el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se transfirió el derecho o la

obligación y de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

5) Cuando se utilicen uno o más mensajes de datos para llevar a cabo alguno de los actos enunciados en los incisos f) y g) del artículo 16, no será válido ningún documento utilizado para llevar a cabo cualquiera de esos actos, a menos que se haya puesto fin al uso de mensajes de datos para sustituirlo por el de documentos. Todo documento que se emita en esas circunstancias deberá contener una declaración a tal efecto. La sustitución de mensajes de datos por documentos no afectará a los derechos ni a las obligaciones de las partes.

6) Cuando se aplique obligatoriamente una norma jurídica a un contrato de transporte de mercancías que esté consignado, o del que se haya dejado constancia, en un documento, esa norma no dejará de aplicarse a un contrato de transporte de mercancías del que se haya dejado constancia en uno o más mensajes de datos por razón de que el contrato conste en ese mensaje o esos mensajes de datos en lugar de constar en un documento.

7) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].

APÉNDICE "B"

LEY MODELO DE LA
CNUDMI PARA LAS
FIRMAS ELECTRÓNICAS

Ley Modelo de la CNUDMI para las firmas electrónicas (2001)

(aprobada por el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en su 37º período de sesiones, celebrado del 18 al 29 de septiembre de 2000 en Viena)

Artículo 1. **Ámbito de aplicación**

La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto* de actividades comerciales**. No derogará ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

* La Comisión propone el texto siguiente para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

"La presente Ley será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas, excepto en las situaciones siguientes: [Y]."

** El término "comercial" deberá ser interpretado en forma lata de manera que abarque las cuestiones que dimanen de toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin que esta lista sea taxativa, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdos de distribución; representación o mandato comercial; facturaje (Factoring@); arrendamiento con opción de compra (Leasing@); construcción de obras; consultoría; ingeniería; concesión de licencias; inversiones; financiación; banca; seguros; acuerdos o concesiones de explotación; empresas conjuntas y otras formas de cooperación industrial o comercial; transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea o por carretera.

Artículo 2. **Definiciones**

Para los fines de la presente Ley:

a) Por "firma electrónica" se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos;

b) Por "certificado" se entenderá todo mensaje de datos u otro registro que contenga e vincule entre un firmante y los datos de creación de la firma;

- c) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;
- d) Por "firmante" se entenderá la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa;
- e) Por "prestador de servicios de certificación" se entenderá la persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas;
- f) Por "parte que confía" se entenderá la persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica.

Artículo 3. Igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma
Ninguna de las disposiciones de la presente Ley, con la excepción del artículo 5, será aplicada de modo que excluya, restrinja o prive de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica que cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1) del artículo 6 o que cumpla de otro modo los requisitos del derecho aplicable.

Artículo 4. Interpretación

- 1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe.
- 2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira.

Artículo 5. Modificación mediante acuerdo

Las partes podrán hacer excepciones a la presente Ley o modificar sus efectos mediante acuerdo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

Artículo 6. Cumplimiento del requisito de firma

- 1) Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan fiable como resulte apropiado a los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito a que se refiere está expresado en la forma de una obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias para el caso de que no haya firma.

3) La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1) si:

- a) los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;
- b) los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;
- c) es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y
- d) cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

4) Lo dispuesto en el párrafo 3) se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

- a) demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1), la fiabilidad de una firma electrónica; o
- b) aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [Y].

Artículo 7. Cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6

1) *[La persona, el órgano o la entidad, del sector público o privado, a que el Estado promulgante haya expresamente atribuido competencia]* podrá determinar qué firmas electrónicas cumplen lo dispuesto en el artículo 6.

2) La determinación que se haga con arreglo al párrafo 1) deberá ser compatible con las normas o criterios internacionales reconocidos.

3) Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Artículo 8. Proceder del firmante

1) Cuando puedan utilizarse datos de creación de firmas para crear una firma con efectos jurídicos, cada firmante deberá:

- a) actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma;
- b) dar aviso sin dilación indebida a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen si:
 - i) sabe que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho; o
 - ii) las circunstancias de que tiene conocimiento dan lugar a un riesgo

considerable de que los datos de creación de la firma hayan quedado en entredicho;

c) cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con su ciclo vital o que hayan de consignarse en él sean exactas y cabales.

2) El firmante incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Artículo 9. Proceder del prestador de servicios de certificación

1) Cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que pueda utilizarse como firma con efectos jurídicos, ese prestador de servicios de certificación deberá:

a) actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas;

b) actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones importantes que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él sean exactas y cabales;

c) proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que permitan a la parte que confía en el certificado determinar mediante éste:

i) la identidad del prestador de servicios de certificación;

ii) que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado;

iii) que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella;

d) proporcionar medios de acceso razonablemente fácil que, según proceda, permitan a la parte que confía en el certificado determinar mediante éste o de otra manera:

i) el método utilizado para identificar al firmante;

ii) cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado;

iii) si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho;

iv) cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el prestador de servicios de certificación;

v) si existe un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma están en entredicho, conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1) del artículo 8;

vi) si se ofrece un servicio de revocación oportuna del certificado;

e) cuando se ofrezcan servicios conforme al inciso v) del apartado d), proporcionar un medio para que el firmante dé aviso conforme al apartado b) del párrafo 1) del artículo 8 y, cuando se ofrezcan servicios en virtud de

inciso vi) del apartado d), cerciorarse de que exista un servicio de revocación oportuna del certificado;

f) utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.

2) El prestador de servicios de certificación incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de los requisitos enunciados en el párrafo 1).

Artículo 10. Fiabilidad

A los efectos del apartado f) del párrafo 1) del artículo 9, para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida lo son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes:

- a) los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de un activo;
- b) la calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos;
- c) los procedimientos para la tramitación del certificado y las solicitudes de certificados, y la conservación de registros;
- d) la disponibilidad de información para los firmantes nombrados en el certificado y para las partes que confían en éste;
- e) la periodicidad y el alcance de la auditoría por un órgano independiente;
- f) la existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del prestador de servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; y
- g) cualesquiera otros factores pertinentes.

Artículo 11. Proceder de la parte que confía en el certificado

Serán de cargo de la parte que confía en el certificado las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no haya tomado medidas razonables para:

- a) verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o
- b) cuando la firma electrónica esté refrendada por un certificado:
 - i) verificar la validez, suspensión o revocación del certificado; y
 - ii) tener en cuenta cualquier limitación en relación con el certificado.

Artículo 12. Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeros

1) Al determinar si un certificado o una firma electrónica produce efectos jurídicos, o en qué medida los produce, no se tomará en consideración:

- a) el lugar en que se haya expedido el certificado o en que se haya creado o utilizado la firma electrónica; ni
- b) el lugar en que se encuentre el establecimiento del expedidor o firmante.

- 2) Todo certificado expedido fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que todo certificado expedido en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.
- 3) Toda firma electrónica creada o utilizada fuera [*del Estado promulgante*] producirá los mismos efectos jurídicos en [*el Estado promulgante*] que toda firma electrónica creada o utilizada en [*el Estado promulgante*] si presenta un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente.
- 4) A efectos de determinar si un certificado o una firma electrónica presentan un grado de fiabilidad sustancialmente equivalente para los fines de párrafo 2), o del párrafo 3), se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas y cualquier otro factor pertinente.
- 5) Cuando, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2), 3) y 4), las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos del reconocimiento transfronterizo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.