



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS DE LA PROBLEMATICA INHERENTE AL
COMERCIO ELECTRONICO**

T E S I S

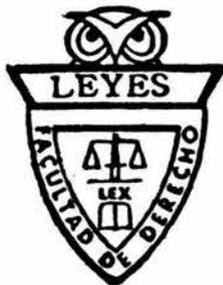
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

LIZZET URBINA ANGUAS

ASESOR: LIC. JOSE LUIS HERNANDEZ MARTINEZ



MEXICO, D.F.

MAYO 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos

A DIOS

Por que me has dado la constancia, paciencia y dedicación para emprender todos mis proyectos.

A MIS PADRES

Por haberme brindado la educación y valores que rigen mi vida.

A MIS HERMANOS

Por su apoyo y cariño a lo largo de mi vida.

A MI HIJO.

Por ser la nueva inspiración de mi vida, y porque todos mis logros serán para ti de ahora en adelante.

A GUSTAVO.

Por ser la fuerza que siempre necesite.

A MIS SUEGROS.

Por haberme hecho parte de su familia en todos los aspectos, y por cada aliento y regaño recibido.

A MIS CUÑADOS

Por hacerme participe de sus bromas.

A VERÓNICA.

Por haber sido compañera, amiga y hermana desde el momento en que nos conocimos.

A TERESA.

Por tu amistad y apoyo incondicional.

BENJAMÍN.

Por que a pesar de todo, tu amistad y cariño han sido fundamentales en mi vida.

A ANDREA, ELIZABETH, ANA LAURA, NAYELI, Y CLAUDIA, NOE, JUAN ALEJANDRO.

Por todos estos largos años de amistad y apoyo en cada momento de mi vida.

DALILA Y AGUSTIN.

Por su amistad sincera y apoyo desde el primer día en que los conocí.

MAGISTRADA ALICIA PEREZ DE
LA FUENTE.

Por creer en mí y respaldar todas
mis decisiones.

LICENCIADO MARCOS NANDEZ
ONOFRE

Por el apoyo brindado para la
culminación del presente y por
haberme tenido la confianza para
formar parte de su equipo de trabajo.

LICENCIADO JOSE LUIS
HERNANDEZ MARTINEZ.

Por la paciencia y dedicación
mostradas a lo largo de la
realización de este proyecto tan
importante en mi vida.

A LA FACULTAD DE DERECHO.

Por que de ella he recibido los
conocimientos que regirán mi vida
profesional

CONTENIDO TEMATICO.

INTRODUCCION.	i
CAPITULO 1.	
EL COMERCIO, SU EVOLUCIÓN Y CONCEPTOS.....	1
1.1. Concepto de Comercio.	1
1.2. Evolución del Comercio.	4
1.3. Actos de Comercio.	10
1.3.1. Hecho, Acto y Negocio Jurídico.	11
1.3.2. Actos de Comercio.	15
1.3.3. Obligaciones Mercantiles.	30
1.3.4. Contratos Mercantiles.	33
1.3.4.1. Elementos esenciales.	36
1.3.4.1.1. Consentimiento.	36
1.3.4.1.2. Objeto.	38
1.3.4.2. Mercantilidad.	39
1.3.4.3 Clasificación.	39
1.4. Perfeccionamiento de los Contratos Mercantiles.	43
1.4.1. Perfeccionamiento entre presentes.	44
1.4.2. Perfeccionamiento entre ausentes.	46
1.4.2.1. Contratación electrónica.	49
1.4.2.1.1. Naturaleza Jurídica de las Transacciones Electrónicas.	51
1.4.2.1.2. Elementos de existencia.	53
1.4.2.1.2.1. Consentimiento.	53
1.4.2.1.2.2. Objeto.	57

1.4.2.1.3. Elementos de Validez	58
1.4.2.1.3.1. Licitud en el Objeto	59
1.4.2.1.3.2. Ausencia de vicios en la voluntad	60
1.4.2.1.3.3. Capacidad legal	62
1.4.2.1.3.4. Forma	66
1.4.2.2. Perfeccionamiento del contrato por medios electrónicos	68
1.4.2.3. Seguridad en los contratos electrónicos	75
1.4.2.3.1. La Criptografía y su desarrollo	76
1.4.2.3.2. La firma electrónica	81
1.4.2.3.3. Certificados electrónicos	86
1.5. Qué es Internet	91
CAPITULO 2.	
APLICACIÓN DE LA INTERNET	93
2.1. Evolución de la Internet	93
2.2. Desarrollo de Internet en México	97
2.3. Funcionamiento de Internet	98
2.3.1. Elementos personales	99
2.3.1.1. Usuario	99
2.3.1.2. Servidores	99
2.3.2. Acceso a la red	100
2.4. El ciberespacio	103
2.5. Servicios de Internet	104
2.5.1. World Wide Web	104

2.5.2. Protocolo de Transferencia de Archivos.	108
2.5.3. Gopher.	109
2.5.4. Grupos de discusión.	110
2.5.5. Correo electrónico.	111
2.5.6. Internet Relay Chat.	114
2.5.7. Otros servicios en Internet.	115
CAPITULO 3.	
REGULACIÓN ACTUAL DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.	118
3.1. Presupuestos cibernéticos de la contratación comercial.	118
3.1.1. Costumbre.	119
3.1.2. Buena fe.	122
3.1.3. Los Principios Generales del Derecho.	124
3.2. Legislación aplicable sobre la contratación electrónica en México.	131
3.2.1. Código de Comercio.	132
3.2.2. Ley Federal de Protección al Consumidor.	158
3.2.3. Código Civil Federal.	163
CAPITULO 4.	
PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.	168
4.1. Problemática en cuanto a los proveedores de servicios.	168
4.1.1. Requisitos de acceso a Internet.	170
4.1.2. Responsabilidad civil frente a usuarios.	173
4.1.3. Obligación del proveedor.	175
4.2. Problemática del consumidor de productos vía Internet.	177
4.2.1. Identificación de las partes.	177

4.2.2. Principios protectores en las relaciones de consumo.	178
4.2.2.1. Incumplimiento de estos principios.	182
4.2.3. Demostración del cumplimiento de las obligaciones a cargo del consumidor.	185
4.2.3.1. Sistemas de pago.	185
4.2.3.1.1. Tarjeta de crédito.	187
4.2.3.1.2. Dinero electrónico.	189
4.2.3.1.3. Pago por medio de depósito bancario.	192
4.2.4. Ventas a domicilio usando la Internet como medio.	193
4.2.4.1. Requisitos.	194
4.2.4.2. Política de Devolución.	195
4.3. Medidas tendientes para la protección de los intereses de las partes.	196
 CONCLUSIONES.	 199
 BIBLIOGRAFÍA.	 204

CAPITULO 1. ANTECEDENTES: EL COMERCIO, SU EVOLUCION Y CONCEPTOS

1.1. CONCEPTO DE COMERCIO.

Para desarrollar esta investigación, primero se establecerá una noción de lo que es el comercio, desde distintos puntos de vista, y a través de conceptos doctrinales variados, a fin de comprender en qué consiste esta actividad con sus elementos distintivos.

Etimológicamente, comercio proviene del latín *commercium*, de *cum*, que significa con y *merx-cis* que es mercancía.¹

Gramaticalmente se entiende que el comercio es; "...la negociación que se hace comprando, vendiendo o permutando unas cosas por otras."²

¹ Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. TIII. Primera Edición. Ed. Bibliográfica Omeba. Argentina, Buenos Aires. 1979. P. 305.

² Idem.

Asimismo, desde el punto de vista económico el comercio puede entenderse como una "... actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza."³

La concepción anterior muestra los elementos característicos del comercio:

1.- Una actividad lucrativa; pues su principal efecto es la obtención de ganancias.

2.- Una intermediación directa o indirecta, que propiciará que se realice a través de diferentes medios, es decir, su forma de contratación puede ser variada y de diversas maneras como la compra, la venta o permuta de mercancía.

3.- Circulación de riqueza.

El autor Rafael de Pina Vara explica: "El comercio en su acepción económica original consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores con propósito de lucro, la conveniente división del trabajo impone la necesidad de que esa acción mediadora sea realizada por personas especializadas, los comerciantes. Así, desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que profesional y habitualmente práctica aquella actividad de interposición, de mediación entre productores y consumidores."⁴

Como se ve, el autor en cita incluye en su definición la actividad que desarrollan los comerciantes, cuestión importante que delimita la mercantilidad de los actos jurídicos, de los cuales se hablará más adelante. Estos sujetos realizan las actividades de producción, distribución o circulación de las mercancías que a

³ Idem.

⁴ Elementos Derecho Mercantil Mexicano. Vigésimo sexta edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1998. P.3

través de su intermediación hacen llegar a los consumidores.

Para el tratadista José Alberto Carrane, "... el comercio es la actividad que despliega una persona que actúa como intermediaria en el proceso económico adquiriendo bienes y servicios a título oneroso para lucrar con su enajenación."⁵

"Mientras originariamente el comercio implicaba tan solo la compra de cosas muebles para revenderlas en forma inalterada, función mediadora pura entre productores y consumidores, en el curso del tiempo ese concepto estrecho se ha ampliado para recibir en su contenido una serie de actividades que ya no efectúan la mediación entre producción y consumo de un modo directo, sino indirecto (v. gr.: operaciones de transporte, de seguros, de banca, de comisión, etc.), o que se limitan a organizarse en forma mercantil".⁶

Hablar de comercio es incluir la actividad industrial, la bancaria, la aseguradora, la afianzadora y todo aquello que la ley considere como actos de comercio, por lo que se constituye una gran masa de actividades que se ha ido desarrollando intensamente y cada día abarca la actuación de más personas y actividades.

Desde el punto de visto económico, es una rama de la industria que se constituye por el conjunto de los trabajos del hombre aplicados a la materia que se divide en extractiva, manufacturera y comercial. Jurídicamente, una cosa está dentro del comercio si es susceptible o no de ser objeto de transacciones.⁷

El tratadista Raúl Cervantes Ahumada, establece que el comercio es la actividad de intermediación en el proceso de producción e intercambio de bienes y servicios destinados al mercado general, tomando en cuenta a todos los

⁵ Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. T.1. Segunda edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, P. 406.

⁶ GARRIGES, Joaquín. Prólogo de la obra Principios de Derecho Mercantil, Parte General. de Alfredo Rocco. Parte General. Segunda edición. Irapuato, Gto. México, 1999. P. 21.

⁷ Cf MALARRIGA, Carlos C. Derecho Comercial inclusive Marítimo y Quiebras. Sexta Edición, Ed. Ediciones Crajo. Buenos Aires, Argentina, 1954. P. 1

elementos que conlleva dicho proceso, como el comercial, titular de empresa, dinero, títulos de crédito, procedimientos, etc.⁸

De lo anterior se puede afirmar que el comercio es una actividad humana, de intermediación entre consumidores y productores de bienes y servicios, que facilita la circulación de la riqueza, independientemente del medio que se utilice en la realización de esta función, por personas que hacen de la misma, su ocupación ordinaria y habitual.

1.2. EVOLUCION DEL COMERCIO.

El hombre desde su aparición, ha necesitado de varios factores para su buen desarrollo en sociedad, como los lugares que tuvieran las condiciones adecuadas para su supervivencia, pero con el paso del tiempo, se dio cuenta que necesitaba bienes y servicios con los que no contaba; es por eso que todas las agrupaciones de personas han procurado auxiliarse mutuamente. Es ahí donde comienza la primera forma de comercio que se conoce, al existir dos grupos de personas que cuentan con satisfactores diferentes cada uno de ellos, haciéndose necesario el intercambio de estos productos, lo que originó la aparición del trueque como una forma de satisfacer sus necesidades, y como la forma primitiva que originaría al comercio.

El trueque es, según la Enciclopedia Británica Barsa: "...la permuta de bienes, mercaderías o servicios destinados a satisfacer las necesidades del individuo o de la comunidad."⁹; y surge por la necesidad del hombre de satisfacer sus necesidades, al percatarse de que otros tenían lo que él necesitaba y no producía, por lo que inició a pactar con ellos el intercambio de productos.

Posteriormente, el trueque cumplió con las funciones de moneda al utilizar

⁸ Derecho Mercantil. Primer Curso Primera edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1975. P 19.

⁹ T I. Primera Edición Ed. Britannica publishers, Inc. México, 1998. P. 533.

los productos como una forma de pago establecida, como ejemplo se tiene la cacería, de la que se utilizaban la carne y las pieles, así como la recolección de semillas, trigo etc.; pero con el paso del tiempo, el hombre se dio cuenta de que necesitaba algo que diera estabilidad, pues dependiendo de lo que se cambiaba, unas cosas requerían de más gastos que otras y el valor no era equitativo. Al principiar la explotación de metales, los hombres empezaron a aceptar el oro, plata u otros metales valiosos como pago de los productos, es entonces cuando surge la moneda.

Las primeras "monedas" utilizadas en la historia, prácticamente, fueron las pieles y el ganado. Las agrupaciones romanas pastoriles llamaban a su moneda *pecunia* derivando su nombre de pecus, es decir ganado.¹⁰ Posteriormente, al volverse sedentarios, la agricultura adquiere su auge y el carácter de moneda lo toman las semillas, trigo, maíz, telas de algodón etc. Sin embargo, a medida de que el hombre progresa, ni las pieles, ni los ganados, ni los productos agrícolas cumplen satisfactoriamente las funciones de moneda, siendo sustituidas por piezas de metal.

En Occidente, la moneda metálica aparece hacia 650 a.C. con los griegos de Asia Menor (costa occidental de la Turquía actual), constituyéndose por pequeños lingotes de metal precioso, de peso constante, fabricados por la ciudad de la cual llevan el símbolo. Así nacen las primeras monedas en el sentido contemporáneo, estas tienen el mismo peso, misma forma, y llevan una marca idéntica. La elección del oro y de la plata se explica por el hecho de que su materia es rara, y no fácil de obtener en la naturaleza.

La invención de moneda en Grecia, se le atribuye a Gyges, alrededor del año 687 a.C., "...quien ideó sustituir los lingotes de plata de peso y forma variables, por fragmentos de metal uniformes acuñados por medio de una señal que garantizase oficialmente su valor. Creso manda acuñar las 'stateras',

¹⁰ Cfr. MARIA CARREÑO, Alberto. Breve Historia del Comercio. Tercera edición. Ed. Porrúa S.A. México,

pequeños lingotes de 'electum' (aleación nativa de oro y plata), troquelados con la marca del estado de Lidia...".¹¹

Se le atribuye a Creso la paternidad de ese monedaje de oro. Se dice que este rey de Lidia le debía su fabulosa riqueza al Pactol, río que acarreaba pepitas de oro. A partir de Asia Menor, el uso de la moneda se extendería por toda la cuenca Mediterránea.¹²

Algunas de las primeras monedas tenían una composición muy estable, como es el caso del dracma, emitido en Atenas en el siglo VI a.C. y de vigencia contemporánea, cuya composición era bastante estable, con un contenido en torno a los 65-67 granos de plata fina, o como la redonda *qian*, moneda china de cobre aparecida en el siglo IV y que se mantuvo como moneda oficial durante dos mil años. Sin embargo, las monedas siempre se limaban o recortaban para sacar el metal precioso que contenían, por lo que las autoridades que las emitían, estaban tentadas a rebajar la acuñación, asegurándose beneficios a corto plazo, al reducir el contenido de metales preciosos. Las monedas de baja calidad de bronce o cobre eran, de hecho, dinero fiduciario, cuyo valor dependía principalmente del número de monedas de oro o cobre por las que se podían intercambiar. Las monedas de oro y plata solían circular fuera del país que las emitía dado su valor intrínseco; así, el peso de plata español, cuyo material provenía de las minas de Perú y México, se convirtió en una moneda de uso corriente en China a partir del siglo XVI.¹³

Una vez que el uso de las monedas resultó común, surge el papel moneda, introducido por primera vez en China, alrededor del siglo IX, como dinero en

1958. P. 54.

¹¹ BAUCHE GARCIA, Diego Mario. Operaciones Bancarias. Segunda edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1974. P. 2.

¹² Cfr. PIERRE VILAR. Oro y Moneda en la Historia. Traducción Castellana de Armando Saenz Buesa y Juana Sabater Borrel, revisada Jorge Nadal Oller. Primera Edición. Ediciones Ariel. Barcelona 1969. P. 19.

¹³ MARIA CARREÑO, Alberto. Breve Historia del Comercio. Op cit. P26.

efectivo, intercambiable por certificados emitidos para el gobierno de la dinastía Tang, por los bancos privados. Su valor estaba respaldado por la autoridad del Estado Chino, este dinero conservaba su valor en todo el imperio, evitando así la necesidad de transportar el metal tan pesado. El papel moneda apareció por primera vez en Occidente en el siglo XVI, cuando se empezaron a emitir pagarés por parte de los bancos para respaldar los depósitos monetarios de sus clientes. Estos medios de cambio proliferaron y las autoridades coloniales francesas de Canadá utilizaban cartas de juego firmadas por el gobernador como promesa de pago desde 1685, ya que el envío de dinero desde Francia era muy lento.¹⁴

Otros factores que tuvieron mucha importancia para el desarrollo del comercio, fueron las comunicaciones y la transportación marítima, pues por ella surgieron grandes sociedades comerciales. Cuando se fabricaron los primeros barcos, el Mediterráneo tomó su auge por más de 3,000 años, por ser una de las rutas marítimas comerciales más importantes del mundo.

Con la expansión del imperio romano del siglo VII al VI a.C. se abrieron nuevas rutas comerciales, fomentando al comercio y creando completas instituciones jurídicas, al igual que normas singulares dedicadas especialmente a la materia. Sin embargo en el siglo VI en las doce tablas, Justiniano se refiere al comercio de una forma somera tratando únicamente a la materia marítima.

Otro cuerpo en el que hallamos pocas y breves normas relativas al comercio, las cuales versan sobre la responsabilidad de barcos, hosteleros y posaderos, es el Corpus Iuris.¹⁵

En los comienzos de la Edad Media, en el siglo VI d.C. existió una decadencia mercantil, ya que no había una legislación comercial propiamente dicha, sin embargo el derecho comercial se consolida en Roma y Francia debido a

¹⁴ Cfr. ALBA, Victor. Historia del Dinero. Primera edición. Ed. Patria S.A. México, 1955. P.31.

¹⁵ Cfr. ROCCO Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Segunda Edición, Ed. Orlando Cardenas Editor.

las invasiones ocurridas que provocan un caos, es por eso que los pueblos feudales se vuelven auto satisfactores de sus necesidades volviéndose recelosos y hostiles entre sí, rigiendo la costumbre entre ellos, formando un derecho consuetudinario. Cuando surgen Las Cruzadas se reabre el comercio con la busca de nuevas rutas comerciales volviéndose Venecia el principal centro comercial y foco de civilización a nivel mundial.

Es en esta época cuando aparecen las primeras legislaciones comerciales. Los negocios en especie seguían creciendo, siendo las operaciones de crédito, las de moneda y aperturas de crédito sobre las que se empieza a desarrollar una técnica bancaria, instituyendo el crédito como principal acción. Al unísono, Las Cruzadas dan una nueva vida al comercio, naciendo el llamado derecho estatutario, cuya figura clave eran las corporaciones conformadas por gremios de comerciantes que constituían el núcleo más importante de la sociedad, las funciones de estos gremios eran organizar, dirigir y proteger la seguridad de las contiendas que pudieran surgir entre los comerciantes que eran socios; al frente de cada corporación estaban los cónsules que tenían, entre una de sus funciones, vigilar la actividad bancaria.¹⁶ Otra de las principales actividades de estos cónsules consistió en dictar normas estatutarias, que dirimían las controversias.

Una de las áreas que más se necesitaba regular era el comercio marítimo, debido a que era la forma más importante del comercio y tomando en consideración que existían mucho piratas y poca autoridad, nace el *Ordinamenta et Consuetudo Maris de Trani* en el siglo XIV ; mientras que en España en el siglo XIV surge el *Consulado del Mar*, conformándose de decisiones de jueces que versan sobre asuntos marítimos conteniendo el derecho vigente en el Mediterráneo.¹⁷ Italia sería el país que se encargaría de dar a conocer esta legislación por toda Europa.

Irapuato, Gto, México. P 34.

¹⁶ Cfr. GOLDSCHMIED, Leo. Historia de la Banca. Primera edición. Ed. Unión Tipográfica editorial Hispanoamericana. México, 1961. P. 18

¹⁷ ROCCO, Alfredo, Op cit. P 30.

En Francia se desarrollan los primeros intentos de unificación y codificación de las leyes mercantiles, publicándose las Ordenanzas de Juan Bautista Colbert, conformadas por el derecho terrestre en 1673 y el marítimo en 1681 que sistematizaron las normas esparcidas en varios estatutos; estas ordenanzas dieron la pauta para la regulación específica de lo que ahora es el derecho mercantil.¹⁸

En 1807 el Código Francés, mejor conocido como Código Napoleón, transformó radicalmente el carácter del derecho mercantil, volviéndolo más objetivo hablando ya propiamente de actos de comercio y el derecho de los comerciantes. A partir de ese Código se realizaron diversas reformas principalmente en el procedimiento, hasta llegar al Código de 1883, que actualmente sigue vigente, siendo importante resaltar que así como a medida cambia el comercio su regulación se vuelve más específica.

Conforme al paso de estos avances, el crédito nace como una forma de pago, la cual consiste en confiar en las personas a quien se les venden bienes o servicios para que en cierto plazo pagaran los productos que se allegaren, de tal forma que la contraprestación no fuera inmediata, sino futura y segura. Con el crédito aparecen los títulos de crédito, que representan la riqueza y facilitan su transmisión y negociabilidad.

En nuestro tiempo, prevalece la economía del crédito, el cual es, dentro de la más simple acepción, la obtención de riquezas presentes a cambio de riquezas futuras y son precisamente los títulos de crédito, los que tienen, la función jurídica de ser representativos de esa riqueza, lo mismo mobiliaria que inmobiliaria, facilitando su trasmisibilidad y lo que es aun más importante, su negociabilidad. En el crédito, se necesita la confianza que permite a las personas allegarse de bienes y servicios que necesita sin tener que realizar un gasto inmediato, en la buena voluntad de cumplir con una promesa hecha o en la capacidad del deudor de

¹⁸. Op cit. P.41.

pagar.¹⁹

Bruno Hildebrand divide la historia del pensamiento económico en tres etapas: a) de la economía del trueque; b) de la economía monetaria, y c) de la economía del crédito.²⁰

Hoy en día en la materia comercial, influyen trascendentalmente los avances de las comunicaciones, que hacen más fáciles las transacciones comerciales, por consiguiente, a medida que evoluciona la tecnología, avanzan las posibilidades de comerciar; al principio por el telégrafo, el teléfono, la televisión, el telefax y actualmente mediante la computadora, por medio del Internet se realiza un tipo de comercio que necesita una nueva visión, cuya problemática radica en ver si realmente cumple con la seguridad jurídica de todo comerciante usuario y las personas que por este medio realizan actos de comercio, constituyendo el llamado comercio electrónico, el cual se entiende como la actividad humana de intermediación entre consumidores y productores de bienes y servicios, que facilita la circulación de la riqueza, con ánimo de lucro, utilizando este medio de telecomunicación sin que exista una regulación definida y específica.

1.3. ACTOS DE COMERCIO.

En este apartado se señalarán cuáles son los actos de comercio, siendo piedra angular del derecho mercantil. Sin que exista una definición específica de que son estos actos, nuestro Código de Comercio sólo se limita a enumerarlos, sin embargo la doctrina ha estado en constante estudio para dar una definición amplia de qué son los actos de comercio, por eso antes de explicar a este tipo de actos se verá cómo está conformado un hecho, un acto, cuándo se vuelven jurídicos y

¹⁹ Cf. ASTUDILLO URSUA, Pedro. Los Títulos de Crédito. Parte General. Quinta Edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1998. P. 5.

²⁰ Ibidem. P.4

cuando evolucionan a negocio jurídico llegando a distinguir con sus cualidades cada uno de estos con los actos de comercio.

1.3.1. HECHO, ACTO Y NEGOCIO JURÍDICO.

Para que el comercio se lleve a cabo, es necesario la realización de acuerdos de voluntades por los que se creen y transfieren derechos y obligaciones, en otras palabras, los contratos. La formación de un contrato se lleva a cabo por actos jurídicos, señalando la diferencia existente entre hecho y acto agregando el negocio, que algunos autores también lo consideran distintos a los anteriores. En este apartado se verán los conceptos fundamentales del derecho, hasta llegar a lo que son los contratos mercantiles.

Los conceptos jurídicos fundamentales, son aquellas ideas de derecho que atienden a la estructura lógico-formal de la norma; siguiendo la postura ius formalista de Hans Kelsen, la norma, es un mandato encaminado a regir una conducta cuando los individuos actúan en sociedad, dando el carácter de jurídico toda vez que va a regir al hombre en sociedad, es decir, su conducta social, este tipo de normas nos dicen cual es el deber ser y limitan la conducta individual.

La norma jurídica es toda regla obligatoria y prescriptiva que impone deberes y confiere derechos, además de que son validas jurídicamente por un estado para un determinado espacio y tiempo.

Así, la norma cuenta con cuatro características esenciales:

- Coercibilidad, es decir existe un estado que a través de sus órganos hacen cumplir estas normas aun sin la voluntad del individuo.

- Heterónomas, ya que es el mismo estado que las impone, es decir una

voluntad externa al hombre mismo.

- Externas, ya que regulan una conducta no un pensamiento y aunque en el derecho se tome en cuenta los pensamientos, lo es por que van dirigidos a una conducta externa.

- Bilaterales, ya que así como confieren obligaciones, lo hacen al unísono con derechos, es decir, cuando nace un derecho nace una obligación.

Ahora bien, una vez señalado lo que es una norma jurídica podemos estudiar su estructura, y es aquí donde entenderemos cómo de un simple hecho va cambiando a un acto jurídico.

La norma jurídica está compuesta por un supuesto, un hecho y una consecuencia jurídica.

El supuesto jurídico, es una hipótesis contenida en una norma de derecho, es decir, la norma jurídica, nos da una determinada conducta ya establecida y es supuesto porque se necesita que la conducta de una persona encaje en él y cuando esto ocurre provoca una consecuencia jurídica.

El tratadista Jorge Alfredo Martínez Domínguez, establece que: "El supuesto jurídico es el primero de los elementos de la norma jurídica; por él entendemos la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho contenidas en la norma. Las consecuencias indicadas son su segundo elemento y en razón de la naturaleza de que participan son calificadas como consecuencias de derecho; consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones."²¹

Como podemos observar, este autor marca cuales son los elementos de

²¹ Derecho Civil. Quinta edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1996. P. 465.

una norma jurídica, pero también podemos concluir que es necesaria que la conducta realizada por el hombre se encuadre en esa norma para tener las consecuencias que dispone.

De la variación de la conducta de sí se realiza o no la norma jurídica, surge lo que llamamos hecho jurídico.

Los hechos jurídicos, propiamente dichos, son los acontecimientos o circunstancias positivas o negativas a los que la ley atribuye consecuencias jurídicas.²² Es decir, de la realización de la conducta de una persona o de una circunstancia ajena a cualquier persona va a afectar al mundo del derecho, ya que trae consecuencias que afectan directamente al hombre, aunado a lo anterior, esta conducta debe estar contenida en una norma jurídica para ser considerada como tal.

La Doctrinista Trinidad García apunta respecto de los hechos jurídicos:

"Los hechos jurídicos son los acontecimientos a los que el derecho atribuye consecuencias consistentes en el nacimiento, la modificación o la pérdida de derechos o de situaciones jurídicas de la persona."²³

Así, podemos decir que el hecho jurídico en sentido estricto se divide en hechos voluntarios y no voluntarios. Los primeros son aquellos que existen por la plena voluntad del hombre para realizarlos sin querer crear consecuencias de derecho conscientemente.

Y los no voluntarios que son creados por la naturaleza, extraños a la voluntad del hombre como una inundación, un terremoto, la muerte, etc.

²² MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho, Octava edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1964. P 29.

²³ Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Trigésima edición. Ed. Porrúa. S.A., México, 1998. P. 168.

Los hechos voluntarios a su vez se subdividen en lícitos e ilícitos; un hecho jurídico lícito es aquel en que existe la buena fe, como ejemplo podemos citar a la gestión de negocios. Los hechos jurídicos ilícitos, son aquellos en que la mala fe y el dolo están presentes, como ejemplo, están los delitos y cuasidelitos.

Se observa que los hechos jurídicos voluntarios, se podrían confundir con un acto jurídico propiamente hablando, por lo que se establecerá su diferencia, formando una definición.

El hecho jurídico voluntario podemos dividirlo en intencionado o no intencionado, el primero de ellos, es el acto realizado con el propósito de crear, extinguir, modificar y transmitir derechos y obligaciones, a lo que llamamos acto jurídico, es decir, un hecho jurídico se transforma en un acto jurídico cuando existe la intención de traer una consecuencia jurídica.

En los actos jurídicos se encuentra una clara manifestación de la voluntad, es decir, la exteriorización de un propósito que puede efectuarse por una declaración de voluntad o bien, por actos que revelen en el sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el derecho reconoce y a las cuales imputa determinadas consecuencias.²⁴

Para que hablemos de un acto jurídico se necesita a la voluntad y el objeto siendo la primera, la manifestación de querer que algo se realice y el segundo, que es propiamente la cosa o el hecho.

Con la diferencia del hecho y acto jurídico, se puede definir lo que es el negocio jurídico, tomando como base, la teoría tripartita, para después definir al acto de comercio, antecedente de un contrato comercial, y entrar ya un poco más

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo quinto, volumen 1, Sexta edición, Ed. Porrúa, México, 1993. P. 56.

en materia.

El negocio jurídico es una aportación de la teoría alemana, llamada también teoría moderna del acto jurídico, en esta teoría, se reconoce al acto jurídico lícito, convirtiéndose éste en un negocio jurídico.

Para la teoría alemana, el hecho jurídico es igual al que se estableció anteriormente, es decir, un acontecimiento de la naturaleza o del hombre que trae consecuencias de derecho. En esta teoría, la manifestación de la voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho se le llama en vez de acto jurídico, negocio jurídico. Entonces queda preguntar qué es para esta teoría el acto jurídico, así bien, éste se puede definir como la conducta humana que produce consecuencias de derecho sin voluntad de producirlos.

La tratadista Trinidad García, nos dice con respecto a este aspecto lo siguiente:

"El acto jurídico, es el hecho de este orden realizado por el hombre con el propósito de producir efectos de derecho. Se le ha llamado también negocio jurídico, traduciendo literalmente la expresión con que lo designan las literaturas jurídicas alemana e italiana; se ha dado como razón de ello la conveniencia de hacer desaparecer el equivoco a que la palabra acto puede dar lugar, ya que, además de designar el hecho a que antes nos hemos referido, es también el nombre de las pruebas escritas destinadas a demostrar la existencia de alguna cosa."²⁵

1.3.2. ACTOS DE COMERCIO.

Los actos de comercio, son actos jurídicos a los que les recae particularmente la aplicación de la legislación mercantil, toda vez que los efectos

²⁵ García Trinidad. Op cit. P. 150.

de estos actos, son consecuencia de una regulación específica. A pesar de que no existe un concepto doctrinal uniforme de los actos de comercio, se tomarán como base para establecerla los criterios aportados por algunos autores.

Así, se observa que los actos de comercio, son actos jurídicos que producen efectos en el ámbito mercantil, prueba de esto es que en su regulación existen figuras, si bien afines a otras materias, por sus características internas o externas se convierten en comerciales, por lo que necesitan de una protección específica. El acto de comercio, es el eje sobre el cual gira la actividad comercial y da lugar a la aplicación legislativa mercantil, ya sea respecto de todas las personas que intervienen en ellos, o de algunas de ellas, en sí son todos los actos para crear, conservar, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones mercantiles.

En las Ordenanzas Francesas de Juan Bautista Colbert, de 1673 se consideraban actos de comercio a aquellos que realizaban las corporaciones y comerciantes que se encontraban inscritos en esas comunidades.²⁶ El Código de Comercio Español de 1882, en su artículo segundo consideró como actos de comercio a aquellos que estaban comprendidos en él, al igual que el Código Italiano, que consideraba que eran aquellos que no fueran actos esencialmente civiles.²⁷ Más tarde, el Código de Comercio Mexicano de 1884 y después el de 1889, únicamente hacen una presentación descriptiva, pero sin comentario alguno. Después, el Código Civil Italiano de 1942, reconoce a los actos de comercio, como aquellos realizados por empresas sin delimitar cuáles son estos ni de que trataban. El Código Francés de 1948, adopta el mismo criterio que el de Italia, reputando que son actos de comercio los que el mismo Código señala.²⁸

Así se observa que en México, legislativamente no existe definición alguna

²⁶ Cf. *Ibidem*. P. 71

²⁷ Cf. GARO, Francisco. *Derecho Comercial. Parte General*. Primera Edición. Ed. Roque De Palma editor. Buenos Aires, 1955. P. 70.

²⁸ Cf. MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho Mercantil*, Vigésima Novena edición. Ed. Porrúa S.A., México 1989. P. 58.

de actos de comercio, por lo que la doctrina es la encargada de darla basándose en varios sistemas para saber y reconocer los que son actos de comercio.

Sin embargo, para determinarlos, se deben considerar tres criterios:

I.- Conforme al criterio objetivo, en el que los actos adquieren el carácter de mercantil, en virtud del encuadramiento de su conducta o un presupuesto legalmente establecido, por que éste es imperativo de una ley, tomando en cuenta sus características intrínsecas, sin importar el sujeto que lo realice.²⁹ Son actos de comercio, los actos jurídicos en cuya realización puede intervenir o no la voluntad de las personas que participan en ellos, bastando que se ubique dentro del tipo legal establecido.

II.- Asimismo, de acuerdo con el criterio subjetivo, un acto será mercantil, cuando lo ejecute un comerciante, en ejercicio de sus actividades profesionales, por lo que el carácter mercantil derivara del sujeto que lo realice.

En este sentido, se debe tomar en cuenta, quienes son las personas que se consideran legalmente como comerciantes, para determinar que actividades son actos de comercio. El Código de Comercio establece en su artículo tercero que:

"Se reputan en derecho comerciantes:

"I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria;

"II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

"III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

De tal forma que cualquier persona física o moral que encuadre en los

²⁹ Cfr. DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. Vigésimo Séptima Edición. Ed. Porrúa. S.A., México, 2000. P. 22.

supuestos de este artículo será comerciante y los actos que realice en su calidad de comerciante, serán actos de comercio.

III.- Existe un tercer criterio para identificar a estos actos, toda vez que, habrá actos que no puedan ubicarse fácilmente dentro de los anteriores lineamientos y habría que atender a la recomendación que hace el legislador en la fracción XXV del artículo 75 del Código de Comercio, al considerar como actos de comercio: "Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código "; observándose, que de no ubicarse con exactitud dicha naturaleza, habrá de acudir a un juzgador, desde luego competente, para que dicha naturaleza sea "fijada por un arbitrio judicial de su oficio." Sin embargo, la recomendación legislativa resulta muy ambigua y más aún la postura de los tratadistas a quienes antes de siquiera tratar de aportar un concepto, les resulta más cómodo remitir a los lectores a la descripción que hace el Código de Comercio, presentándose pocos casos en que, siguiendo los criterios anteriores, resulte fácil reconocer al acto de comercio, por tanto resulta interesante la concepción aportada en cátedra por el Licenciado José Luis Hernández Martínez, quien señala que: "Son actos de comercio aquellos que sirven para crear, transferir, modificar o extinguir derechos, obligaciones, figuras o instituciones a las que el legislador les ha dado el calificativo de mercantiles."

Partiendo de este orden de ideas, se han establecido distintas clasificaciones de los actos de comercio, por lo que a continuación sólo se mencionarán algunas clasificaciones, de diversos autores.

Para el tratadista César Vivante, los actos de comercio se clasifican en objetivos, cuando la ley lo establece así y subjetivos, cuando las personas que los realizan tienen el carácter de comerciantes.³⁰

A su vez, el autor Roberto Mantilla Molina, clasifica a los actos, en

³⁰ Cfr. ROMERO J. Ignacio. Op cit. P. 55.

esencialmente civiles, como aquellos que nunca tendrán consecuencias de derecho en el mundo mercantil, a los actos absolutamente mercantiles, como los que siempre van a estar regidos por el derecho mercantil; y actos que no son ni esencialmente civiles ni absolutamente mercantiles, sino que, dependiendo de las circunstancias, serán regidos por alguno de las categorías antes señaladas. En el caso de que, rigiera la legislación mercantil, serán denominados como actos de mercantilidad condicionada. Este tipo de acto (de mercantilidad condicionada), a su vez se subdivide en dos grupos; el primero que considera que la mercantilidad de un acto puede estar condicionada por alguno de sus propios elementos; y un segundo rubro que presume que la conexión de un acto con otro que por sí mismo haya adquirido el carácter mercantil provocará la mercantilidad. Es decir, actos principales de comercio y actos accesorios o conexos. En los primeros se toma en cuenta a los elementos de los actos; esto es, al sujeto, al objeto y a la voluntad; y los actos accesorios, como su nombre lo indica dependen de un acto principal para existir y si este es de carácter mercantil, lo es también el accesorio.³¹

Antes de las reformas al Código de Comercio de 1989, esta clasificación era la que más se tomaba en cuenta en la ley, sin embargo a partir del decreto de dicho año se reformó el artículo 1050 del Código de Comercio, para establecer: *"Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles"*, excluyendo de forma tácita a los actos de mercantilidad condicionada.

Para el autor Francisco Garo, los actos de comercio se clasifican en principales, accesorios, por analogía, objetivos, subjetivos, mixtos, etc.

Los actos principales son aquellos que la misma ley reconoce como tales; los accesorios son aquellos que dependen de otros para obtener su calidad de

³¹ Cfr. MANTILLA Molina. Op cit. P. 60.

actos de comercio, los actos análogos son aquellos que son similares a los que la ley denomina o reconoce como mercantiles; los actos de comercio mixtos son los que tienen ese carácter solo para una de las partes contratantes.³²

El Código de Comercio Mexicano, se limita a enlistar a los actos de comercio en su artículo 75 sin proponer un concepto. Para lograr una mayor comprensión de su contenido a continuación se analizarán algunos conceptos clave, que menciona el citado artículo y que se considera importante definir, para alcanzar un mejor entendimiento de su texto.

a) Contrato, es el acto jurídico que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que producen consecuencias de derecho y crean o transmiten derechos y obligaciones, debido al reconocimiento de una norma de derecho. El Código Civil mexicano, lo establece como un convenio que tiene por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones; mientras que el convenio en sentido lato, es el acuerdo de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones.

b) La intermediación, viene a ser la clave fundamental para determinar la naturaleza de los actos de comercio. Esto es, el intercambio de los bienes, valores o servicios que realizan los comerciantes para obtener una ganancia, se ha constituido como la actividad más significativa para identificar a la función comercial, por lo que la intervención de un sujeto que sea comerciante implica la intermediación en el cambio de los bienes que conlleva la intención de obtener un provecho, es decir, un lucro.

Sin embargo, atendiendo al criterio objetivo no siempre se realizan actos de comercio por el comerciante, sino que, las personas que no tengan tal carácter, también lo pueden realizar de una forma no profesional, sin que por ello dejen de

³² Cfr. GARO Francisco. Op cit. P. 73.

ser considerados como actos de comercio y sin que existan en ellos una intermediación.³³

c) Lucro, el que se concibe como la ganancia que resulta una consecuencia compensatoria de la actividad mercantil, pero que estrictamente no resulta indispensable para obtener el calificativo de mercantil o comercial.

Si bien el lucro, se considera como un elemento natural del comercio no es esencial, toda vez que aunque es uno de los objetos principales del comercio, esto no siempre se logra, ya que en ocasiones existen pérdidas en el comercio, debido a las circunstancias externas y ajenas al acto, pues es un elemento variable, consecuencia de la intención del hombre.³⁴

d) La especulación comercial, la cual está íntimamente ligada con el concepto de lucro y en ocasiones hasta se maneja como sinónimo.

Especular, es de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española: "La acción o efecto de especular."³⁵ Entendiéndose como especular, "a la operación comercial que se práctica con mercancías, valores o efectos públicos, con ánimo de obtener lucro"³⁶; por lo que dicha actividad doctrinalmente, se ha considerado como sinónimo de lucro.

El tratadista Felipe J. Tena, afirma que "...ese propósito de especulación consiste en la intención, por parte del adquirente, de obtener una ganancia mediante la enajenación de lo adquirido, y es claro, por lo demás, que tal elemento debe constituir el sello característico de la adquisición comercial, ya que

³³ Cfr. VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Cuarta edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1992. P. 46.

³⁴ Cfr. ROMERO, José Ignacio. Manual de Derecho Comercial. Parte General. Primera Edición. Ed. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1996. P. 53.

³⁵ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. T I. Vigésima primera edición. Ed. Espasa Calpe. Madrid España, 1992. P.893.

³⁶ Idem.

presupone la persecución de un lucro por parte del que revende como retribución debida por la mayor utilidad que dio a la cosa.³⁷

e) Operación, es "La acción y efecto de operar. Ejecución de una cosa. Negociación o contrato sobre valores o mercaderías."³⁸ Implica necesariamente la realización de una acción positiva.

f) Obligación, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, es un vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer una cosa, establecido por el precepto de ley por voluntario otorgamiento o por derivación directa de ciertas cosas.³⁹ Jurídicamente, es una relación entre dos personas una llamada acreedor y otra llamada deudor el cual está obligado al cumplimiento de lo pactado o de una determinada prestación.

g) Enajenación, actividad que consiste en la transmisión del dominio sobre una cosa o derecho que le pertenece a otro u otros sujetos. La palabra podría tener un significado más genérico comprendiéndose todo acto u actos por los que se transmite una cosa o un derecho a otra u otras personas.⁴⁰

h) Título de crédito, es sinónimo de cosa mercantil, de acuerdo a lo que establece el artículo 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cuales, son el objeto indirecto o material, o bien el resultado de la realización de un acto de comercio. El artículo 5 de la ley citada, conceptúa a los títulos de crédito como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

A la vez, el artículo 75 del Código de Comercio dispone:

³⁷ Derecho Mercantil Mexicano. Decimosexta edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1996. P 65.

³⁸ Diccionario de la lengua española. Op cit. TII P. 1479.

³⁹ Ibidem. P. 1459.

⁴⁰ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Décimo Primera edición. Ed. Porrúa. México 1998. P. 1271.

"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;

La fracción I incluye y califica como acto de comercio a todo tipo de transmisiones celebrados sobre bienes muebles en el estado en que se encuentren, siempre y cuando exista el propósito de obtener un beneficio de carácter comercial. Estas transmisiones abarcan, además de la compraventa, la permuta, la dación en pago, el arrendamiento, etc. "En una palabra, todo contrato que pueda servirle de medio para adquirir y enajenar el dominio pleno de una cosa o solo el goce de la misma".⁴¹

La fracción II, únicamente se enfoca a la compra y venta de bienes inmuebles que se hacen con el propósito de especulación, a diferencia de la fracción anterior, que también incluía los alquileres de bienes muebles o mercaderías.

Cabe hacer la observación, que aunque el alquiler de bienes inmuebles por regla general se rige por la legislación civil, existen diversas empresas con carácter de sociedades anónimas, que se dedican al arrendamiento de bienes inmuebles y que de acuerdo a su objeto realizan estos contratos con el propósito de especulación comercial, que este artículo señala como requisito indispensable para considerar la mercantilidad del acto.

"III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

⁴¹ J. TENA, Felipe. Op cit. P. 63.

"IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;"

Salvo lo establecido en la fracción III, relativo a las porciones de las sociedades, estas dos fracciones hacen referencia a actos realizados con títulos de crédito independientemente de que en la primera sean emitidos por particulares y en la segunda por el estado. Por lo que además de la disposición expresa del Código, la mercantilidad del acto también se manifiesta por el objeto material que son cosas mercantiles, al ser títulos de crédito.

"V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

"VI.- Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;

"VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

"VIII.- Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo.

"IX.- Las librerías y las empresas editoriales y tipográficos;

"X.- Las empresas de comisiones, de agencia, de oficinas de negocios comerciales, establecimientos de ventas en pública almoneda;

"XI.- Las empresas de espectáculos públicos;"

De las fracciones V a XI, se observa que el legislador menciona diversas empresas, las que como tales, no pueden ser actos de comercio, toda vez de que si bien, tratan sobre cosas mercantiles, no son actividades, notándose que el legislador equivocó la esencia de todo acto, que es una actividad, la cual sí se constituye por las actividades empresariales, ya que son actos derivados del ejercicio profesional de una empresa, observándose así claramente el criterio subjetivo, porque las empresas descritas son comerciantes.

En este sentido, el tratadista Rafael de Pina señala que los de comercio

son: "...los actos relativos a la a la organización explotación, traspaso o liquidación de una empresa."⁴²

"XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

"XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;"

Las operaciones descritas en las fracciones anteriores, como ya se estableció son negociaciones, que se realizan con la presencia de otra persona que regularmente es un comerciante y que es el comisionista quien actúa como auxiliar mercantil y obra por cuenta del comitente; mientras que en el caso de la mediación, se entiende que un comerciante interviene interponiéndose entre dos personas que pueden ser o no comerciantes, para facilitarles sus operaciones mercantiles.

"XIV.- Las operaciones de bancos;"

Estas actividades no son reguladas propiamente por el Código de Comercio, sino por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito. Para el autor Oscar Vásquez del Mercado, estos actos tienen un matiz subjetivo en tanto que participa un sujeto que es comerciante, sin embargo su ejecución implica la aplicación de la ley mercantil en razón del acto.⁴³

"XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

"XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

"XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

⁴² Op cit. P. 25

⁴³ Cfr. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op cit. P. 50.

"XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;"

En estas cuatro fracciones, se presentan sendos contratos que por su objeto son considerados estrictamente mercantiles y que de acuerdo a dicho calificativo, resultan actos de comercio

Además, es de observarse que tanto el comercio marítimo como los seguros y depósitos a que se refieren estas disposiciones, son actos realizados siempre por alguna empresa, debido a que las leyes establecen que ninguna persona física o moral no comerciante podrá realizar estos contratos y que cualquiera que pretenda llevar a cabo esta actividad deberá de organizarse como sociedad mercantil, por lo que, sus actos serán considerados mercantiles.⁴⁴

En los depósitos, se necesita de la preexistencia de un contrato, las cosas depositadas deben ser objetos de comercio, o bien, ser consecuencias de un acto de comercio, considerando a esta actividad como conexas. En caso del depósito en almacenes, el carácter mercantil se deriva de la participación como depositario de una sociedad mercantil.

"XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;"

"XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;"

⁴⁴ Ley sobre el Contrato de Seguro Artículo 2. "Las empresas de seguros solo podrán organizarse y funcionar de conformidad con la Ley General de Instituciones de Seguros".

Ley General de Instituciones y sociedades Mutualistas de Seguros. Artículo. 1: "La presente ley es de interés público y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; así como las de los agentes de seguros y demás personas relacionadas con la actividad aseguradora en protección de los intereses del público usuario de los servicios correspondientes."

Ley de Navegación. Artículo 1. "Es objeto de esta ley regular las vías generales de comunicación por agua, la navegación y los servicios que en ellas se prestan, la marina mercante mexicana, así como los actos, hechos y bienes relacionados con el comercio marítimo."

En estas fracciones, el legislador considera erróneamente a los documentos en sí, como actos de comercio, pese a que legalmente son cosas mercantiles, sólo pudiendo justificar esta apreciación, al considerar que las acciones que los generan, emisión, expedición, endoso, aval, aceptación etc. si con actos de comercio conforme al artículo primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Estas sociedades se organizan conforme a la Ley de Sociedades Mercantiles, de conformidad con el artículo 8 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, el cual establece: *"Las sociedades que se autoricen para operar como organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, a excepción de las sociedades de ahorro y préstamo, deberán constituirse en forma de sociedad anónima, organizadas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles."*

"XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;"

En esta fracción, existe una confusión debido a que el legislador no precisa a que tipo de obligaciones se refiere, pues se pueden observar dos vertientes para comprender su contenido. La primera, en la que se presenta el criterio subjetivo, toda vez que se toma en cuenta la calidad de las personas que realizan la emisión de estos títulos de crédito, presumiendo la participación de un comerciante que actúa con dicha calidad. La segunda, que se considera más adecuada porque los bancos son comerciantes al tratarse de sociedades anónimas, y esto, debido a que el artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que las Sociedades Anónimas, (bancos), pueden emitir obligaciones que representen la participación individual de sus tenedores en el crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad emisora, como documentos.

"XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;"

Aquí, si bien es cierto que los empleados auxiliares de los comerciantes no se consideran estrictamente como estos últimos, también lo es que todas las actividades que estos realizan en el negocio del comerciante, con el carácter de auxiliares dependientes del empresario son las que generan la actividad comercial que le producen beneficios o pérdidas que repercuten directamente en su patrimonio.

"XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;"

Se debe considerar aquí a la actividad de enajenación de productos, que realizan los sujetos mencionados en el almacén o tienda que estén planteados conforme al artículo 4, segunda parte del Código de Comercio, y no el carácter propio de los cultivadores o propietarios de las fincas. Por lo que todas las actividades que tengan que realizar los cultivadores para llegar al fin de obtener lucro pueden ser considerados actos de comercio, pero sólo si lo hacen en un establecimiento fijo, pues de no ser así, no serán consideradas como comerciantes.

"XXIV.- Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;"

Por disposición del Artículo 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, todas las operaciones que materialmente se hagan por escrito en los títulos de crédito y aquellas que integran la segunda parte de esta ley, serán actos de comercio

"XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código .

"En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial de su oficio."

En esta última fracción del artículo 75 del Código de Comercio, el legislador deja al arbitrio de la autoridad judicial competente, la determinación de si una

figura es o no similar o análoga a las mencionadas en las fracciones anteriores considerándose en tal caso como actos de comercio.

Cabe hacer mención, que la palabra arbitrio, debe entenderse como la facultad que tiene el hombre de adoptar una resolución con preferencia de otra⁴⁵, sin embargo, al carecer de definición de los actos de comercio, sólo quedan los criterios doctrinales para poder establecer si son o no actos de comercio los analizados.

Existen diversos artículos de otras legislaciones mercantiles especializadas, que incluso aumentan la descripción de los actos de comercio, tal es el caso de la anterior ley reglamentaria del artículo 27 de la Constitución, en materia de petróleo, que establecía como actos de comercio los de la industria petrolera. Este es también el caso de la Ley Minera que entró en vigor el 26 de junio de 1992, que contiene una disposición similar en su artículo 23 y que deriva también de que los actos relativos a la negociación de la minería son actos realizados por empresas. El citado artículo establece en su parte conducente lo siguiente:

“Los actos, contratos y convenios relativos a la transmisión de la titularidad de concesiones o de los derechos que de ellas deriven, al igual que las controversias que se susciten con motivo de los mismos, se sujetarán en lo no previsto por la presente Ley a las disposiciones de la legislación mercantil.”

Como resulta obvio, el Código de Comercio de 1889, no establece si los actos que se realicen por medio de la Internet son de comercio, sin embargo, es un hecho, que en la actualidad este medio de comunicación sirve para realizar diversos actos de comercio con la presencia virtual semejante a la que se da por el teléfono, telefax, telégrafo, etc. Lo que ha llevado a reformar al Código de Comercio y que como se verá mas adelante provoca el estudio de diversas problemáticas.

Así, en las reformas del Código de Comercio del 29 de mayo del año 2000, se modificó el título II denominado "Del Comercio electrónico", para establecer:

*"Artículo 89 En los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para el efecto del presente Código , a la información generada, enviada, recibida archivada o comunicada a través de dichos medios se les denominará mensaje de datos."*⁴⁶

De acuerdo con este numeral, se observa, que en materia electrónica si se pueden dar los actos de comercio, pues la Internet es un medio de comunicación suficiente para crear, adquirir, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

1.3.3. OBLIGACIONES MERCANTILES.

Después de reconocer cuáles son los actos de comercio, conviene explicar qué son las obligaciones mercantiles, las cuales se conforman precisamente a través la realización de los actos de comercio, atendiendo a su objeto, ya que sin ellos una obligación no se considera mercantil. Así que primero se debe explicar qué es una obligación.

La expresión obligación, viene del latín ob, y ligare, ligar dando la idea de unión.⁴⁷

Justiniano explica que la obligación se caracteriza por un vínculo jurídico que une a dos personas al decir: "*obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*", que se traduce como la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la

⁴⁵ Cfr. Diccionario de la Lengua Española. Op cit. T I. P. 180

⁴⁶ Un mensaje de Datos, de acuerdo de concepto aportado por la ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, por sus siglas en inglés UNCITRAL), conforme a su artículo segundo se entenderá como "...la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónico, ópticos o similares como pudiera ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama o telefax."

⁴⁷ Cfr. Diccionario de la Real Academia Española. T II Op cit. P. 1459.

necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad.⁴⁸

A su vez, el tratadista Marcel Planiol establece que la obligación es una relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor, tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra llamada deudor.⁴⁹

Asimismo, el concepto aportado por el jurista Manuel Borja Soriano, establece: " Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a un abstención, de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor."⁵⁰

De las definiciones anteriores se puede observar que su contenido ha variado y ahora en vez de vínculo, lo que denota unión junto con una necesidad, se habla de relación, la cual sólo limita a la unión por determinada situación, sin una necesidad de por medio.

Los elementos constitutivos de la obligación son por lo general: sujetos, relación jurídica y objeto (dar, hacer o no hacer).

Los sujetos esenciales son dos (aunque puede existir una pluralidad de los mismos). Uno activo, conocido como el acreedor, facultado para exigir el cumplimiento de la obligación, y el pasivo o deudor, quien es la persona que debe de realizar o abstenerse de una acción.

La relación jurídica, es el vínculo que une a los sujetos y consiste en la exigencia que existe por parte el acreedor hacia el deudor, por la cual este último está constreñido hacia al acreedor a pagarle alguna cosa ya sea dar, hacer algún

⁴⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op cit. P. 10.

⁴⁹ Cfr. Derecho Civil. Ed. Pedagógica Iberoamericana, Traducida por Pérez Nieto Leonel. México, 1996. P 613.

⁵⁰ Op cit. P 71.

acto o de abstenerse de hacerlo, siendo protegido por el derecho objetivo, que proporciona al acreedor una acción que puede ejercitar ante el Juez competente para obtener la prestación objeto de la obligación.⁵¹

El objeto, consiste en una prestación (dar o hacer) o bien en lograr una abstención (no hacer). Existe una diversidad de opiniones en cuanto a que el objeto tenga un carácter patrimonial, es decir, que pueda ser apreciable en dinero, pues existen diversas prestaciones y abstenciones cuya naturaleza no siempre es patrimonial. Sin embargo, dicho objeto debe ser susceptible de ser valuado en dinero, es decir, puede ser que el acreedor no tenga un interés económico en la obligación, pero su incumplimiento sí será susceptible de tener una apreciación pecuniaria.

Así, puede entenderse que la obligación es la relación jurídica que existe entre dos o más personas llamadas acreedor y deudor, en virtud de la cual el primero está facultado para exigir el cumplimiento de una prestación (dar, hacer o no hacer), por parte del segundo.

Ahora bien, la obligación como tal, se clasifica a su vez en personal y real. La obligación de carácter personal, es conocida también como un derecho personal y es aquella en la que una relación jurídica se presenta entre personas, en cambio de la obligación real, se caracteriza por consistir en derechos o facultades que se tiene sobre alguna cosa. Esta aclaración se hace porque como se verá, el comercio genera una obligación personal aunque su objeto puedan ser cosas.

Visto lo anterior; es procedente señalar el por qué y cuándo una obligación se convierte en mercantil y qué circunstancias le dan ese carácter, derivándose dicha mercantilidad de los criterios estudiados respecto a los actos de comercio.

⁵¹ Cfr. *Ibidem*. P.72.

El criterio objetivo, es aquel que establece que una obligación tiene naturaleza mercantil, o bien, porque deriva de un acto de comercio; y conforme al criterio subjetivo, se toma en cuenta a los sujetos de la obligación, es decir si son comerciantes o no quienes se obligan.

Para el criterio subjetivo, la mercantilidad la dan los sujetos que son comerciantes y que intervienen en la relación comercial sea o no de carácter contractual. Como ejemplo tenemos las fracciones V a la XI del artículo 75 del Código de Comercio, en las que se establece, con la aclaración previamente hecha, que las actividades que realicen los empresarios en su carácter de comerciantes como su actividad profesional serán considerados actos de comercio, por lo que el carácter de subjetividad lo impone la personalidad de los sujetos que intervienen en la relación.

1.3.4. CONTRATOS MERCANTILES.

A continuación se explicarán las características esenciales del contrato mercantil, conformado por sus elementos y su clasificación, para posteriormente ver como funciona la contratación electrónica, es decir, exponer cómo por medio de la Internet se pueden concertar los contratos mercantiles aplicándoles reglas más específicas para lograr una protección y seguridad jurídica para sus partes.

La palabra contrato, etimológicamente proviene de la voz latina "contractus", que significa contraer, unir o vincular. El contrato es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas que producen ciertas consecuencias de derecho, debido al reconocimiento de una norma de derecho.⁵²

El Código Civil Federal, establece en su artículo 1793, que el contrato es el convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones. A su vez, el convenio

⁵² Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigación Jurídica. Op cit. P. 691.

es el acuerdo de voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones, de acuerdo al artículo 1792 de la legislación mencionada. Esto se señala, ya que la ley civil es de aplicación supletoria a la mercantil, en virtud de que las bases y regulación jurídica, deriva de esta legislación.

Los contratos mercantiles cuentan con ciertas características comunes que los distinguen de los contratos esencialmente civiles, las cuales se explicarán a continuación:

a) Solidaridad. Se presenta cuando existe pluralidad de acreedores y/o deudores, quienes tienen el derecho de exigir cada uno indistintamente, el cumplimiento total de la obligación a cualquiera de los deudores y viceversa. En materia mercantil la solidaridad se presume, mas no así en las obligaciones civiles, las cuales debe haber manifestación expresa para considerarlas de tal forma; esta presunción que hace la materia mercantil, se debe a la búsqueda de una mayor seguridad para el acreedor, de poder recuperar su crédito, y a pesar de que en el Código de Comercio no existe declaración expresa de tal hecho, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 4, establece: *"En las operaciones de crédito que esta ley reglamenta, se presume que los codeudores se obligan solidariamente."*; de igual forma sucede en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en su artículo 7 indica que las personas que realicen actos en nombre de la sociedad ante el registro de ésta, responderán solidariamente por dichas operaciones.

b) Onerosidad. Consiste en: "...que cada una de las partes persigue primordialmente una ventaja o beneficio patrimonial a cambio de su prestación."⁵³

Ahora bien, se presupone que quienes sean parte de las obligaciones mercantiles, como actividad económica que ejercitan profesionalmente, lo hacen para obtener una ganancia. El autor Oscar Vásquez del Mercado dice que las

⁵³ Ibidem. P. 705

reglas jurídico-mercantiles formadas en toda relación mercantil, consiste en que todo acto tienda a realizarse con el fin de lucro.⁵⁴

c) Término. Es el momento del cumplimiento de la obligación, sin embargo, el vocablo término frecuentemente es utilizado como sinónimo de plazo.

El plazo es una modalidad de las obligaciones, y consiste en que las partes permanecerán vinculadas jurídicamente durante un lapso, entendiéndose que el cumplimiento de la obligación se dará a su término, esto es en un día cierto y determinado.

El artículo 1953 del Código Civil establece cuáles son las obligaciones a plazo:

“Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto.”

Artículo 1954 *“Entiéndase por día cierto aquél que necesariamente ha de llegar.”*

Para el maestro Manuel Bejarano Sánchez, el término se presenta cuando *“...la iniciación de los efectos de las obligaciones o su extinción dependen de la llegada de un acontecimiento futuro necesario.”*⁵⁵

Ahora bien, en el caso de las obligaciones mercantiles el término es un elemento básico, sobre todo cuando se presupone una rápida ejecución de las obligaciones, junto con la exigencia para liquidarlas, por lo que en el derecho mercantil no cabe ningún término de gracia o cortesía, es decir, una indulgencia otorgada al deudor de una obligación, porque vencido el termino para cumplir la

⁵⁴ Op cit. P. 153.

⁵⁵ Op cit. P. 351.

obligación, no se concederá plazo adicional.

d) Mora. Es el retraso en el cumplimiento de la obligación, es decir cuando no se cumplió en la fecha pactada con la prestación o abstención. La mora, empieza a transcurrir al día siguiente en que venció el término. Para el maestro Felipe J. Tena, la mora es el retardo de ese mismo cumplimiento, pero en cuanto constituye una falta del obligado.⁵⁶

El artículo 85 del Código de Comercio establece que los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

"I En los contratos que tuviere día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento.

"II Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos."

Ahora bien, el contrato comienza con dos declaraciones de voluntad, una que transfiere derechos y obligaciones, y se complementa con otra que los recibe. Estas declaraciones de voluntad se llaman oferta o propuesta y aceptación, constituyendo juntas al consentimiento, que por sí solo no origina un contrato, ya que se necesita además el objeto, que será exactamente igual o común a las partes.

1.3.4.1. ELEMENTOS ESENCIALES.

1.3.4.1.1. CONSENTIMIENTO.

Según el tratadista Manuel Bejarano Sánchez, el consentimiento es "...un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades: dos querer se reúnen y constituyen

⁵⁶ Op cit. P. 204.

una voluntad común.⁵⁷

La expresión de la voluntad que conforman estas declaraciones puede ser expresa o tácita, según lo dispuesto por el artículo 1803 del Código Civil Federal, que establece:

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

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

Así, el consentimiento se conforma por declaraciones de voluntad, que una vez exteriorizadas reciben el nombre de oferta y aceptación respectivamente.

La oferta o propuesta es la declaración de la voluntad encaminada a la perfección de un contrato, es la que hace el proponente, quien es el que toma la iniciativa del contrato.⁵⁸

En este sentido, la oferta o policitación, puede ser definida como la declaración unilateral de voluntad dirigida a una persona y puede ser exteriorizada de manera expresa o tácita, para establecer la voluntad de ofrecer.⁵⁹

La Ley de Federal de Protección al Consumidor conceptúa a la oferta en su artículo 46, última parte, como: "...por oferta, barata, descuento, remate, o cualquier otra expresión similar se entiende el ofrecimiento al público de productos o servicios de la misma calidad a precios rebajados o inferiores a los normales del establecimiento."

⁵⁷ Obligaciones Civiles. Cuarta edición. Ed. Harla, S.A. México, 1997. P. 55.

⁵⁸ VÁSQUEZ DEL MERCADO Oscar. Op cit. P. 157.

⁵⁹ Cfr. GARO Francisco. Op cit. P. 342.

La oferta debe contener los criterios de los elementos esenciales del contrato; es decir, el objeto debe ser determinado o determinable, y la propuesta deber de ir dirigida a la conclusión del contrato, es decir, su formación con la intención de obligarse.⁶⁰

La otra parte que conforma al consentimiento es la aceptación, que es la declaración dirigida al proponente de querer participar y concluir el contrato. Sus requisitos son: 1. Corresponder exactamente a la propuesta, y 2. Realizarla con la persona que hizo la proposición, no importando el medio por la que se lleve a cabo.

Existen cuatro supuestos que se dan con relación a los plazos, de los cuales depende la aceptación, sin embargo esto se tratará en el punto que versa sobre el perfeccionamiento de los contratos.

1.3.4.1.2. EL OBJETO.

A esta figura se aplica la misma regla contenida en el artículo 1824 del Código Civil Federal, que establece como objetos las cosas que el obligado debe de dar, hacer o no hacer, siempre que esto sea posible y lícito

Que un objeto sea posible, quiere decir que, debe existir dentro de la naturaleza o bien que es susceptible de existir; y lícito, se refiere al hecho de que no puede ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El objeto de las obligaciones puede ser directo o indirecto.

El objeto directo, consiste en la conducta que el obligado debe observar y puede constituir en un dar, hacer o no hacer.

⁶⁰ Ibidem. P.343.

El objeto indirecto, es la cosa material que se debe dar.

La regulación civil aplicable al objeto de los contratos, independientemente de que sea directo o indirecto, suple a la legislación comercial y resulta de la observancia indispensable en los contratos mercantiles.

1.3.4.2. MERCANTILIDAD.

La mercantilidad de estos contratos se fija tomando en consideración los mismos criterios señalados para las obligaciones mercantiles, es decir, según su objeto, porque la ley así lo determina o según el sujeto por la persona-comerciante que los realiza.

El criterio objetivo, determinará la mercantilidad del contrato si así es éste considerado precisamente por el legislador. Mientras que el criterio subjetivo, calificará como mercantiles a los contratos, si los sujetos que intervienen en la relación contractual, son comerciantes, o al menos cuando una de las partes tiene esta calidad.

1.3.4.3. CLASIFICACIÓN.

Los contratos mercantiles, se clasifican de la siguiente manera:

Por las partes que intervienen serán:

- Unilaterales: cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que esta quede obligada para con la primera.

- Bilaterales: cuando las dos partes se obligan recíprocamente.

De acuerdo a su forma serán:

- Consensuales, cuando se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes;
- Formales, cuando la naturaleza del contrato o la ley exija su manifestación a través de una forma escrita, observándose que en caso de no cumplir estos requisitos se podría acarrear la inexistencia del acto; y
- Solemnes, serán así, en caso de que cuenten con una característica especial constituida por una forma exacta de llevarse a cabo, como si fuese un verdadero rito. son aquellos en los que la forma que la ley exige para su constitución es parte esencial para su existencia jurídica, es decir, para su validez y eficacia.⁶¹

Los actos solemnes necesitan celebrarse por escrito y ante un funcionario determinado del Estado, siendo ésta su particularidad.⁶² Entonces, esta solemnidad consiste en la intervención de un oficial público, como un notario, en el acto. Esa cualidad se puede traducir en fórmulas exactas y expresas para la celebración del acto; como ejemplo el matrimonio, el cual es un contrato solemne por naturaleza, en la que debe intervenir un Juez del Registro Civil para hacer una declaración matrimonial a ambos consortes y la falta de esta cualidad acarrea la nulidad.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, la solemnidad esta elevada a una técnica jurídica, formando parte de un elemento esencial en la forma de algunos contratos.⁶³

⁶¹ Cfr. Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Op cit. Tl. P. 93.

⁶² Cfr. ARCE GARGOLLO, Javier. Op cit. P.44

⁶³ Cfr. Op cit. P. 337.

En materia mercantil, el hecho de que una sociedad cuente con un registro de acuerdo a los requisitos que contempla la Ley General de Sociedades Mercantiles, se puede reconocer como una solemnidad y sin ella simplemente no existiría la sociedad como tal.

Por la entrega de la cosa, los contratos serán:

- Reales: son los contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa, como ocurre con la prenda. En esta clase de contratos poco importa que haya acuerdo y conste en forma auténtica ya que el contrato no se perfecciona mientras la cosa no ha sido entregada, porque se trata de un contrato real.

- Consensuales: aquellos en los que no requieren precisamente de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, ya que bastará sólo el consentimiento de las partes, aunque tal entrega pueda ser objeto de una obligación nacida del contrato, por lo que no sólo el acuerdo de voluntades será indispensable para que el contrato se perfeccione y produzca todos sus efectos.

- Virtuales: No es un tipo de clasificación dado por la doctrina, sin embargo cabe hacer mención, que el artículo 2284 del Código Civil Federal, contempla la figura de la entrega virtual de la cosa al establecer:

“Desde el momento en que el comprador acepte que la cosa vendida queda a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder solo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario.”

Este tipo de entrega es la que prevalece en los contratos celebrados a través de la Internet y vía telefónica; ya que aun cuando al momento de contratar no se hace entrega de la cosa, se considera perfeccionado el contrato en cuanto la aceptación se realiza.

Se puede entender por virtual, a toda operación que no se celebra por personas presentes físicamente, como se verá mas adelante.

Los contratos de acuerdo a su preponderancia económica son:

- Onerosos: cuando las partes conocen perfectamente desde la contratación los gravámenes y provechos en forma reciproca.

Los contratos onerosos se subdividen en: conmutativos y aleatorios. Los conmutativos son aquellos a los que la prestación es conocida por las partes desde que lo consienten y está determinada de una manera cierta desde que se celebra el contrato; y los aleatorios, en los que la prestación depende de un acontecimiento incierto que hace que la valuación del beneficio no sea posible determinarlo al momento de contratar y la obtención o no de sus beneficios, dependerá no de la conducta de los contratante, sino de la suerte; y

- Gratuitos: cuando el provecho o el beneficio sólo es para una de las partes.

Por el tratamiento que reciben de la ley se tiene a los:

- Contratos típicos o nominados: que son aquellos que la ley regula expresamente, y;

- Contratos atípicos o innominados: los que no se encuentran regulados expresamente en la ley y se van regular con la teoría general de los contratos,⁶⁴ así como por las prácticas comerciales, como en el caso que se tratará en esta investigación.

⁶⁴ Cfr. SANCHEZ Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Novena edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1999. P. 112.

Por su ejecución:

- De ejecución instantánea: los cuales al momento de celebrar algún contrato, ya se encuentra surtiendo efectos en el mundo del derecho.

- De ejecución continuada: aquellos cuyos efectos se dan durante la vigencia del contrato y no al momento de la celebración de éste.

- De ejecución de tracto sucesivo: los efectos de los contratos, se dan periódicamente es decir, su cumplimiento se realiza en intervalos de tiempo.

De acuerdo con las relaciones con otros contratos, se dividen en :

- Principales: Los cuales existen por si mismos y con un fin propio, cuentan con autonomía jurídica propia. No requieren de alguna otra formalidad o contrato.

- Accesorios: Los que para que tengan validez existen por consecuencia de otros contratos o de otras obligaciones sin importar si son contractuales o extracontractuales.

1.4. PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

En términos generales, el perfeccionamiento de los contratos se realiza cuando la oferta y la aceptación coinciden para producir consecuencias de derecho.

El autor Ernesto Gutiérrez y González, comenta que es importante determinar el instante en que se perfecciona el consentimiento, en virtud de que de ello dependen diversos aspectos del contrato, como ejemplo, saber si las partes tienen capacidad legal o no para obligarse, determinar la ley aplicable,

etc.⁶⁵

El tratadista Marcel Planiol, hace referencia al consentimiento en cuanto a que no debe confundirse la escritura con la manifestación del consentimiento, ya que afirma, que el contrato existe independientemente de su prueba escrita.⁶⁶ Lo cual es muy importante en los supuestos de la contratación electrónica, toda vez que la forma escrita no se da de una manera tangible, sino de manera virtual, por medio de la Internet, lo cual no la hace palpable en un papel en original.

En tal virtud, el Código Civil Federal, manifiesta que el consentimiento puede ser expreso o tácito, como anteriormente se señaló, sin embargo antes de las reformas del 29 de mayo del 2000, no se hablaba de medios electrónicos, ópticos o de alguna otra tecnología, los cuales fueron regulados en el artículo 1803, trayendo como consecuencia la apertura de este tipo de consentimiento, por lo que cabe señalar la distinción del perfeccionamiento del contrato entre presentes y entre ausentes, para encuadrar a qué tipo pertenece la contratación por medio de la Internet.

1.4.1. PERFECCIONAMIENTO ENTRE PRESENTES.

La regla básica de este tipo de perfeccionamiento es la presencia física o material de las partes que intervienen en el contrato. Sin embargo, este elemento no es el más importante, ya que los contratos celebrados por teléfono, según el artículo 1805 del Código Civil Federal, serán considerados entre presentes, aunque exista la incertidumbre de que realmente sea la persona con la que se quiso contratar.

Al efecto Ernesto Gutiérrez y González establece, que son considerados de

⁶⁵ Cfr. Derecho de las obligaciones. Décima segunda edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1999. P. 265.

⁶⁶ Op cit. P. 823

tal manera, en virtud de las vibraciones fono-eléctricas producidas por los interesados y captadas directamente por los mismos.⁶⁷ Sin embargo, en caso de desconfiar, por no tener los aparatos necesarios para determinar exactamente que dichas vibraciones sean idénticas, a las emitidas personalmente de manera directa por el interlocutor elegido, no se puede afirmar que éste sea la persona con quien se supone va a contratar.

El tratadista Joaquín Garrigues, hace una observación muy clara para distinguir al perfeccionamiento del contrato entre presentes y entre ausentes, ya que en los primeros, tal perfeccionamiento es casi al mismo tiempo, ya que se encuentran juntos tanto el oferente como el aceptante. Y la aceptación hecha entre ausentes se da en un transcurso del tiempo más o menos prolongado.⁶⁸

Al respecto, es de observarse que el elemento distintivo de esos contratos celebrados entre presentes es la presencia personal de las partes, la cual permite la posibilidad de que discutan simultáneamente los términos y condiciones del contrato, de manera inmediata, sin que exista un lapso, entre el momento de la propuesta y el momento de la aceptación.

Cuando un contrato se perfecciona, se debe a que la oferta y la aceptación se concertaron, sin embargo cabe hacer mención acerca de la vigencia de la oferta, es decir, cuánto tiempo se mantendrá vigente la propuesta, la cual sirve para establecer cuando se perfeccionó el contrato y a partir de que momento comienzan a surtir los efectos jurídicos.

En el caso de los contratos entre presentes, si la oferta se realizó sin fijar un plazo para dar la contestación, el oferente queda desligado de la oferta según lo que establece el artículo 1805 del Código Civil Federal, que a la letra dispone:

⁶⁷ Cfr. Op cit. P.273.

⁶⁸ Cfr. Idem.

“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 aceptación de ésta en forma inmediata.”

Si se otorgó un plazo para la aceptación, el oferente no puede retirar la propuesta hasta que venza el plazo y la aceptación se deba realizar dentro de este tiempo, conforme al artículo 1804 del Código Civil Federal.

1.4.2. PERFECCIONAMIENTO ENTRE AUSENTES.

Esta forma de concertación se presenta cuando no existe una presencia física personal o material entre el oferente y el aceptante; y por lo regular el tiempo para expresar la aceptación transcurre por un periodo más o menos prolongado, por lo que no existe la posibilidad de que las partes puedan discutir los términos del contrato de una manera directa, sino mediante algún medio de correspondencia.

Cabe observar, que para que el contrato quede perfeccionado, se necesita de la aceptación, sin embargo como en el caso analizado ésta no puede ser inmediata, se necesita decidir cual es el momento en que se da el consentimiento; tomando en cuenta si la oferta se realizó con algún plazo o sin él; en el primer caso, la aceptación corre a partir del día en que se ha dado la propuesta y hasta el día determinado, sin prever más problemas, sin embargo, en el caso en que no se fijó plazo, éste queda ligado durante tres días además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo; si no es por correo, según las distancias y facilidad o dificultad de las comunicaciones, lo anterior de conformidad con el artículo 1806 del Código Civil Federal.⁶⁹

El artículo 80 del Código de Comercio, establece que los convenios y

⁶⁹ Cfr. VÁSQUEZ DEL MERCADO Oscar. Op cit. P. 159.

contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedan perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que esta fuera modificada.

De lo anterior, se puede establecer, que los contratos celebrados entre ausentes se concertan: por correspondencia, por telégrafo, mediante el uso de los medios electrónico, ópticos o cualquier otra tecnología, agregando a los celebrados por telex, por fax y por la Internet.

Ahora bien, se debe de determinar en qué momento se perfecciona este tipo de contratos. Antiguamente se conocían dos teorías respecto al tema; la de declaración y la de información.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, explica a la teoría de la declaración, propugnada por Ihering, denominada teoría de la culpa in contrahendo, como la que establece: "1º La asimilación de los contratos entre presentes a los contratos entre ausentes, es de todos modos impracticable, porque, a diferencia de los presentes, los ausentes no están nunca seguros de la coincidencia de las voluntades, en el momento en que el solicitante recibe la aceptación, el autor de ésta ignora si los dos consentimientos se han reunido; 2º Es normal y equitativo, afirmar, que quien tomó la iniciativa de la oferta y recurrió para la formación del contrato, una técnica que presenta ciertos peligros, tome a su cargo los riesgos del procedimiento por el empleado; 3º El sistema de la declaración hace ganar tiempo; el aceptante está en condiciones de ejecutar inmediatamente el contrato que sabe que se ha formalizado."⁷⁰

La teoría de la información, que surge en contraposición de la antes mencionada, considera al contrato perfecto, hasta el momento en que el oferente se informa de la aceptación emitida, que trae consigo la incertidumbre y por tanto

⁷⁰ Op cit. P. 505.

la espera de la ejecución del contrato, hasta que el oferente tenga en su lugar de destino la aceptación, tardando días esta respuesta.

De lo anterior surgen cuatro sistemas que tratan de ampliar a las teorías mencionadas.

1.- Sistema de declaración, establece que el contrato se forma cuando el aceptante declara su conformidad.

2.- Sistema de la expedición, considera que el contrato se forma cuando el aceptante expide la contestación afirmativa (cualquiera que sea el medio).

3.- Sistema de recepción, refiere que el contrato se forma cuando el oferente recibe la aceptación.

4.- Sistema de la información, sostiene que el contrato se forma cuando el oferente se entera de la aceptación.⁷¹

En el sistema jurídico mexicano el maestro Ernesto Gutiérrez y González afirma, que el sistema adoptado es el segundo, es decir, el de la expedición, al señalar: "Esta adopción del segundo sistema se justifica en la **Materia Mercantil**, pues ésta como ya lo apunta Vivante requiere y lleva en sí una mayor celeridad en sus instituciones."⁷²

Sin embargo el artículo 80 ya reformado del Código de Comercio opta por el sistema de recepción debido a la recepción de la aceptación.

Lo anterior, hace reflexionar respecto a la actividad inventiva del hombre el que, en su afán de buscar nuevas formas para vender masivamente, ha encontrado en los medios electrónicos el medio ideal para hacerlo, sin embargo,

⁷¹ Cf. BEJARANO SÁNCHEZ. Manuel. Op cit. P. 62.

existe el problema de donde encuadrar a este tipo de contratación, en virtud de que la legislación civil cae en contradicción con la materia mercantil. Con la reforma del 29 de mayo del 2000 el artículo 1805 del Código Civil Federal establece que:

“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 su aceptación de ésta forma inmediata.”

Mientras que el artículo 80 del Código de Comercio dispone: *“Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedaran perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada”.*

Por lo que dependiendo del momento, en que se de la respuesta, el contrato se considerará realizado entre presentes o ausentes; es decir, si la persona a la que se le está ofreciendo el contrato, acepta de manera inmediata, a través de alguno de los medios, señalados en el artículo 1805 del Código Civil, será un contrato perfeccionado entre presentes. No así, cuando la aceptación del contrato sea recibida después de un intervalo de tiempo por el oferente a través de cualquier medio de los señalados en el artículo 80 del Código de Comercio, por lo que el contrato será considerado entre ausentes.

1.4.2.1. CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.

Este tipo de contratación en materia mercantil, se realiza utilizando frecuentemente a la Internet, sin que esto implique que los contratos celebrados por esta vía tengan cambios radicales, debiendo la legislación, regular de una

⁷² Op cit. P. 272.

manera más precisa, que no deje duda, este nuevo medio para brindar mejor protección a los usuarios.

En consecuencia, antes de explicar esta vía de contratación se debe establecer qué es un contrato electrónico. Para tal efecto la Revista Electrónica de Derecho Normativo (on line) "...el contrato electrónico es aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o del desarrollo de la interpretación futura del acuerdo. En este sentido el comercio electrónico no es más que una nueva modalidad para la formación del consentimiento, requisito esencial para la validez de los contratos."⁷³

Para la autora Sara Feldstein de Cárdenas, los contratos electrónicos, son "...aquellos que se celebran utilizando o empleando medio telemáticos o informáticos, es decir, en los que se incorpora nuevas vías de contratación ofrecidas por la tecnología moderna."⁷⁴

Otro concepto de la contratación electrónica, sería: "cualquier forma de transacción comercial en la que las partes interactúan electrónicamente en lugar de un intercambio o contacto físico directo"⁷⁵

Desde un punto de vista de la sustentante, puede entenderse como contratación electrónica, la derivada de un acuerdo de dos o más voluntades para adquirir o enajenar bienes, derechos o servicios mercantiles utilizando algún medio electrónico, que permita perfeccionar un acto de comercio.

⁷³ CARRILLO. Mariliana. Validez y regulación legal del documento y contratación electrónica. [www. http://publicaciones. Derecho.org/redi/](http://publicaciones.Derecho.org/redi/). Numero 09-febrero del 2000.

⁷⁴ Contratos Internacionales, Primera Edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina., 1995. P. 21

⁷⁵ Concepto de Servicios Informáticos de la Sociedad de Planificación y Desarrollo de Málaga, España. Pagina: World Wide Web.sopde.es. 26 de noviembre del 2000.

1.4.2.1.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TRANSACCIONES ELECTRÓNICAS.

El ejercicio del comercio entre ausentes se realiza a través de los contratos, por medio de correspondencia, teléfono y actualmente también por la Internet como medio para convenir, ya que su fin es crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones sin que cambie su naturaleza jurídica, ya que lo que cambia es sólo la manera de concertar, por lo que la diferencia principal es de carácter instrumental y no operacional.

Se puede decir entonces, que la celebración de contratos a través de los medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, derivan de una misma naturaleza, aunque varíe el medio o forma operacional ya existente, al realizarse por Internet, así que la diferencia principal de este tipo de contratación, con las formas tradicionales radica sólo en los medios utilizados.

Antes de las reformas del 29 de mayo del 2000, aunque no se contara con este medio de realización, el Código Civil establecía en su artículo 1858, que los contratos que no estén especialmente reglamentados en ese Código, regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan mas analogía de los reglamentados en este ordenamiento. Por lo que todo contrato realizado por este medio innovador, se regía por las disposiciones del contrato más parecido, que regulaba la legislación tanto civil como comercial, sin embargo dejaba un sinnúmero de lagunas.

El autor Luis Manuel C. Meján, a través de la página web Infosel Legal, establece que el comercio electrónico, también llamado contratación por medios electrónicos "... no es sino el comercio común y corriente sólo que usando medios tecnológicos para su desarrollo, concretamente la computación y las

telecomunicaciones.⁷⁶

Las telecomunicaciones hacen más fácil la tarea de poner en contacto a todo el mundo. En el caso de la computadora esta sirve para transmitir mensajes, recibir, almacenar e incluso encriptarlos⁷⁷ para dar seguridad de su contenido. Esta telecomunicación mediante una computadora se logra a través de la Internet.

Por otra parte, en la Asamblea General que discutió la Ley Modelo de Comercio Electrónico aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, se estableció que el comercio electrónico se entiende como aquel derivado de las crecientes transacciones comerciales internacionales, realizadas a través del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación, de lo que se observa que esas llamadas transacciones no cambian en absoluto en su esencia jurídica, sino que son las mismas realizadas habitualmente por las personas, sólo variando el medio para hacerlo, en el presente caso por la Internet.

Ahora bien, bajo el concepto de comercio electrónico se tiene al conjunto de actividades con finalidad mercantil, que se desarrollan mediante la utilización de sistemas de procesamientos de datos y de comunicaciones, sin que exista un contacto físico directo, por lo que el desarrollo de las operaciones de compraventa o permuta y demás actos realizados por empresarios, englobando todas las fases productivas de las empresas, es lo que ha originado nuevas figuras mediante negociaciones virtuales, como la oferta de productos y servicios, su distribución, intercambio de información entre vendedores y clientes, etc., consecuentemente conforman también nuevos sistemas de pago, que posteriormente se analizarán.

Así, se puede definir al comercio electrónico como: una actividad, mercantil,

⁷⁶ Comercio electrónico. Aspectos legales. Sección de artículos. P.3.

⁷⁷ Encriptar, consiste en ocultar un mensaje a través de una serie de símbolos, que solamente a la persona a la que va dirigido el mensaje puede descifrar por medio de una clave. La criptografía es la técnica utilizada para escribir mensajes en clave secreta.

para adquirir o enajenar mediante toda contratación, bienes, derechos o servicios, bienes a través de algún medio electrónico, cuando por medio de este se manifieste el acuerdo de voluntades entre las partes.

Por lo anterior, cabe señalar que, la Internet sólo es un medio más por el que se manifiesta la voluntad, así que en la celebración de estos contratos, se necesita establecer de manera precisa si realmente expresan su voluntad las partes, por lo que enseguida se explicarán concretamente sus elementos, conforme a la teoría general del contrato, la legislación civil y mercantil vigente.

1.4.2.1.2. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Este análisis se realiza siguiendo la teoría general de los actos jurídicos, por lo que se explicarán de forma breve cada uno de estos elementos.

Los elementos para que un acto jurídico exista son dos: el consentimiento y el objeto, los cuales se encuentran en el artículo 1794 del Código Civil Federal que expresa.

"Para la existencia del contrato se requiere:

"I.-Consentimiento;

"II.- Objeto que pueda ser materia del contrato."

1.4.2.1.2.1. CONSENTIMIENTO.

Este es un elemento de existencia de todos los contratos, sin importar el medio que se utilice para expresarlo, y se constituye por el acuerdo de voluntades.

El autor Rafael de Pina, define al consentimiento al expresar que: "...es la

manifestación de voluntad, que debe ser libre, esto es, sin vicios (error, violencia, dolo, mala fe), por la que una persona da su aprobación para celebrar un contrato.⁷⁸

El maestro Ernesto Gutiérrez y González lo conceptúa, como: "... el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir efectos de derecho, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior."⁷⁹

La exteriorización del consentimiento del contrato puede darse de dos formas: la expresa y tácita. El artículo 1803 del Código Civil Federal establece:

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

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

"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."

De lo anterior se desprende, que la manera expresa se da de forma:

1) Verbal. Refiriéndose a la palabra, que se sirve de ella para expresar sus ideas.

2) Escrita. Que se refiere al arte de formar palabras sobre papel, madera o piedra con el fin de expresar sus ideas. Al respecto cabe reflexionar que si bien la forma de transmitir información por medio de la Internet, es escrita, no se puede calificar estrictamente como tal a este tipo de escritura debido a que no se puede asegurar que se exteriorice de una forma palpable y permanente como lo es el

⁷⁸ Op cit. P.200.

⁷⁹ Op cit. P 249.

papel.

3) Mediante signos inequívocos. A través de señales visibles que evocan en el entendimiento la idea de otra.

4) Por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. En este aspecto el legislador abre la posibilidad de emitir el consentimiento mediante cualquier vía pero no establece cómo se llamará a este tipo de escritura, sin embargo el artículo 89 del Código de Comercio lo aclara, disponiendo que en los actos de comercio podrán emplearse los medios antes señalados, y para el efecto esa información generada, recibida, enviada o archivada, se le conocerá como mensaje de datos.

Este último concepto es aportado por la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico, la que en su artículo 2 dispone: *"Por Mensaje de datos se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares como pudiera ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama o telefax."*

Los principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales emitidos por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) definen a la oferta al mencionar:

"Artículo 2.2.- Toda propuesta de celebrar un contrato constituye una oferta, si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar vinculado en caso de aceptación".

A su vez, la convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en la que México es parte, establece en su artículo 14 que: *"...la propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o*

varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos."

Por lo expuesto, se debe decir que la oferta que se expresa utilizando cualquiera de las aplicaciones del Internet, es la declaración unilateral de voluntad, manifestada expresamente a través de un mensaje de datos, dirigida a una persona determinada o indeterminada en la que se enuncian de manera precisa los elementos esenciales de un contrato cuyo autor que emite esta señal pretende realizar.

Por lo que hace a la aceptación, se tiene que en la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, su artículo 18 determina: *" Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación."*

Asimismo, la convención en cita, también se refiere al momento en que la aceptación comenzará a surtir sus efectos al precisar que: *"... la aceptación de la oferta surtirá efectos en el momento en que la indicación de asentimiento llegue al oferente. La aceptación no surtirá efectos si la indicación de asentimiento no llega al oferente dentro del plazo que este haya fijado o, si no se ha fijado, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de las circunstancias de la transacción y, en particular, de la rapidez de los medios de comunicación empleados por el oferente."*

De acuerdo a lo anterior, el consentimiento se forma cuando la oferta y la aceptación se reúnen, por lo se necesitan de esas dos formas de declaración de la voluntad para formar uno de los elementos del contrato.

1.4.2.1.2.2. OBJETO.

El objeto es el segundo elemento de existencia del contrato, por lo tanto independientemente del medio utilizado para formar un contrato, se necesita establecer el objeto por el cual se va a contratar.

El objeto de las obligaciones puede ser directo o indirecto.

El objeto directo, consiste en la conducta que el obligado debe observar y puede constituir en un dar, hacer o no hacer.

El objeto indirecto, es la cosa material que se debe dar.

En los contratos, el objeto directo es: la conducta para crear o transmitir derechos y obligaciones; y el objeto indirecto, es la cosa física o material que el obligado debe de dar.

El objeto de los contratos esta previsto en el artículo 1824 del Código Civil Federal al disponer:

"Son objeto de los contratos:

"I.- La cosa que el obligado debe dar;

"II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

El profesor Ernesto Gutiérrez y González critica la enumeración que hace este artículo, toda vez que confunde el objeto indirecto de los contratos con la cosa física o material que se debe dar, y establece, que el objeto es la conducta de dar una cosa, lo que obligado debe hacer o abstenerse de hacer.⁸⁰

Respecto a las obligaciones de dar el artículo 2011 del citado Código

establece en que puede consistir, ya sea, en la traslación de dominio de una cosa, la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, o la restitución de cosa ajena o cosa debida.

En cuanto a las obligaciones de hacer, el artículo 1827 dispone que es un hecho positivo o negativo y dicha prestación o abstención deben ser posibles y lícitos.

Que una cosa o hecho sea posible quiere decir, que exista dentro de la naturaleza, que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y que esté dentro del comercio. Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas menciona que una cosa para que pueda ser objeto de contrato debe existir en la naturaleza o ser susceptible de llegar a existir y jurídicamente debe estar determinada en forma individual o en especie.⁸¹

Por lo que, para que exista un contrato celebrado a través de cualquiera de las aplicaciones de Internet se necesita, del consentimiento que se exteriorizan mutuamente las partes y el objeto que puede consistir en la acción de dar, de hacer o no hacer, siempre siendo lícita la conducta, y en el caso de la cosa que ésta sea posible, determinada o determinable y dentro del comercio.

1.4.2.1.3. ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Los elementos de validez resultan de gran importancia jurídica, debido a que sin ellos el contrato no podría cumplir su propósito, esto es, para que el contrato, sin importar el medio por el cual se realice, no sea nulo, se necesitan de cuatro elementos que otorgan la validez conforme a derecho.

⁸⁰ Cfr. Op cit. P 279.

⁸¹ Cfr. Op cit. P. 289.

Estos elementos son la capacidad legal, la licitud en el objeto, la ausencia de vicios en la voluntad, y la forma; los cuales se analizarán de una forma breve y precisa, pues alrededor de estos elementos surgen los diversos problemas en la contratación por medio de la Internet.

1.4.2.1.3.1. LICITUD EN EL OBJETO.

En un punto anterior, se anotó que el objeto debe ser lícito, esa licitud consiste en no atentar en contra de normas de derecho y al respecto el artículo 1830 del Código Civil Federal establece que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, por lo que dicho principio debe observarse a contrario sensu.

Sobre la ilicitud, el maestro Alfredo Domínguez Martínez, establece que por licitud se debe entender legalidad, ó sea, actuar con apego a la ley, es decirlo lo contrario a la ilicitud que es ir en contra a lo establecido por las normas jurídicas. Por tanto, en el caso particular, los contratos pueden ser celebrados por cualquier medio siempre y cuando el objeto materia del contrato sea legal.⁸²

Las leyes de orden público, son el conjunto de normas estatales que limitan la autonomía de la voluntad de las partes y por tal razón, no se puede incluir en un contrato una cláusula contraria a dichas leyes.

Las buenas costumbres, son el conjunto de hábitos generalizados que son aprobados por el núcleo social de una época y un lugar determinado. Como tales, son cambiantes de época a época y de lugar a lugar, pues lo que en el pasado y en una determinada circunscripción fue considerada como una conducta socialmente aceptada, puede no serlo en el presente o viceversa.⁸³

⁸² Cfr. Op cit. P. 568.

Por lo anterior, para que un contrato ya sea civil o mercantil celebrado por cualquier aplicación de la Internet sea válido, además del consentimiento y objeto, tendrá que ser lícito, o sea, debe efectuarse conforme a derecho y a las buenas costumbres.

1.4.2.1.3.2. AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.

La voluntad o el consentimiento ya integrado, no debe de encontrarse enervado por vicio alguno, es decir, la voluntad expresada por cada una de las partes debe ser libre y llana.

Vicio, gramaticalmente hablando es cualquier imperfección o defecto.

En materia jurídica, el vicio quiere decir defecto, por lo que impiden la correcta formación de dicho elemento. Estos defectos pueden consistir en algún tipo de sugestión o artificio que impida que las partes manifiesten libremente su voluntad en la conformación del consentimiento.⁸⁴

Para Ramón Sánchez Medal, los vicios son la falta de conocimiento, o falta de libertad, afectando a la inteligencia, la voluntad o las dos, estas facultades se pueden ver afectadas por el error, la violencia y la lesión.⁸⁵

El artículo 1812 del Código Civil Federal, establece que el consentimiento no es válido si ha sido inducido por error, arrancado con violencia o sorprendido por dolo.

En este artículo 17 del citado Código, considera a la lesión como vicio de la voluntad, al establecer que:

⁸³ Ibidem. P. 118

⁸⁴ Cfr. ROJINA VILLEGAS Rafael. Op cit. P. 345.

⁸⁵ Cfr. Op cit. P. 49.

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

Así, la lesión, se presenta cuando una de las partes obtiene un lucro indebido y evidentemente desproporcionado a lo que ella por su parte se obliga, aprovechándose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia y extrema necesidad de la otra parte contratante, lo anterior conforme el artículo 17 de la multicitada ley.

Cabe señalar, que en materia mercantil la lesión no es considerada como una causa de rescisión de un contrato, toda vez que, el artículo 385 del Código de Comercio establece que las ventas mercantiles no se rescindirán por esta causa, sin embargo lo que sí se puede demandar son los daños y perjuicios causados, o en su caso la cláusula penal que se haya pactado.

El error, es una creencia falsa sobre algo del mundo físico exterior o interior de un ser humano, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad.⁸⁶

Los principios del UNIDROIT definen al error, como una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho que debió existir en la celebración del contrato.

Dentro de la manifestación del error se pueden ubicar como agravantes al dolo y a la mala fe. El dolo, de acuerdo al Código Civil Federal, es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener a alguno de los contratantes en él; y la mala fe es la disimulación del error por uno de los contratantes, una vez conocido en perjuicio de la otra parte.

⁸⁶ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto. Op cit. P. 329.

Por otro lado, la violencia propicia arrancar la voluntad de una persona a través del miedo, derivado de una amenaza física o moral.

De acuerdo con el artículo 1819 del Código Civil Federal, la violencia existe cuando: *"...se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o sus parientes colaterales dentro del segundo grado."*

A partir del artículo mencionado hasta el 1823 del Código Civil Federal, se determina en qué consiste la violencia, y sus consecuencias jurídicas.

1.4.2.1.3.3. CAPACIDAD LEGAL.

En la contratación mercantil electrónica, es muy difícil comprobar que la persona que está del otro lado de la red es una persona con capacidad y facultades legales suficientes para realizar actos jurídicos. Es por eso que este elemento de validez es uno de los que más problemas pueden acarrear a este tipo de contratación.

Como se sabe, la capacidad legal, se divide en:

Capacidad de goce, que es la aptitud reconocida por la ley para ser titular de derechos y obligaciones, otorgándose esa aptitud a seres que inclusive aun no nacen y que legalmente ya se consideran como personas, toda vez que el artículo 22 del Código Civil Federal establece que desde el momento en que es concebido un individuo entra bajo la protección jurídica de la ley; y

Capacidad de ejercicio, que es la aptitud reconocida por la ley para ser titular de derechos y obligaciones, pudiendo ejercerlos por sí mismo. Este tipo de

capacidad es la necesaria para contratar y se obtiene cuando las personas llegan a cumplir los 18 años de edad.

La regla general, dispuesta en el artículo 1798 del Código Civil Federal, sobre la capacidad para contratar, es que todas las personas la tienen, a excepción de las mencionadas en el artículo 450 del Código Civil Federal que establece:

"Tienen incapacidad natural y legal.

"I. Los menores de edad;

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

No obstante, existen casos de excepción, por ejemplo, el menor de 18 años que se haya emancipado, quien, por ello, tiene capacidad jurídica para la libre administración de sus bienes, y de contratar, con previa autorización judicial.

Ahora bien, la sanción aplicable por realizar actos jurídicos sin este elemento, es la nulidad relativa, pues se puede subsanar con la confirmación del acto por alguien que llegue a tener la capacidad suficiente.

Lo anterior constituyen reglas generales de la capacidad civil, sin embargo en materia mercantil existen ciertas reglas complementarias sobre la capacidad para contratar a través de la Internet, aplicándose la legislación nacional y el derecho aplicable en contratos internacionales. Al respecto, cabe señalar que existe la figura de los "inhabilitados", es decir personas que no son incapaces jurídicamente hablando, pero que por alguna situación en especial, no pueden ejercer el comercio; en el artículo 12 del Código de Comercio, se observa que:

"No pueden ejercer el comercio:

"I Los corredores.'

"II Los quebrados que no hayan sido rehabilitados.'

"III Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión."

Esto se complementa con otras leyes que también tienen disposición expresa sobre las personas que no podrán ejercer el comercio como por ejemplo, la Ley del Notariado, que en su artículo 32 señala, que los notarios públicos, por si mismos, atendiendo a sus encargos profesionales, por ser fedatarios no pueden ejercer el comercio; y la Ley Federal del Trabajo en su artículo 378 fracción II, que establece la prohibición para los síndicos para ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro.

Ahora bien, para que los incapaces puedan ser parte de los contratos mercantiles, existe la figura de la representación mercantil, la cual sigue las mismas reglas que las representación civil y consiste en que una persona celebre un contrato por cuenta y en nombre de una de las partes, la persona que representa debe tener la capacidad para contratar.⁸⁷

En las relaciones de derecho privado, por medio de la representación se "...produce una ampliación de las posibilidades de obrar o quizá mejor, de las posibilidades de asumir las consecuencias y los resultados de la actividad de otros."⁸⁸

Para Manuel Borja Soriano, habrá representación cuando: "...una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general), de manera que

⁸⁷ Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op cit. P. 51.

⁸⁸ ARCE GARGOLLO, Javier. Op cit. P. 39.

sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto); se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero.”⁸⁹

Para el autor Manuel Bejarano Sánchez, la representación consiste en: “...permitir que los actos celebrados por una persona repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico económica de otro sujeto, como si él los hubiera realizado.”⁹⁰

La legislación civil, establece en su artículo 1800 que quien es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado. Es decir regula la figura de la representación.

En material mercantil, esta figura es muy necesaria, en virtud de los negocios que simultáneamente se realizan en lugares distintos por compañías nacionales y transnacionales. Así el representante va a obrar en nombre del representado con el interés como si fuera propio, como ejemplos se tienen al ejercicio del comercio en nombre de otro (comisión), la representación en materia de sociedades, la representación del comerciante por medio de sus auxiliares.⁹¹

Este tipo de representación se puede utilizar en la contratación mercantil vía Internet, sin embargo existen diversos problemas para saber si realmente la persona con la que se está contratando aparentemente esté realizando el acto efectivamente por medio de la representación legal. Este tipo de problemática se ha presentado con más frecuencia en las transacciones electrónicas de fondos.

En uno de los artículos publicados en la página web Infosel legal, se da un ejemplo de cómo al realizar este tipo de transacciones no se puede corroborar

⁸⁹ Op cit. P. 64.

⁹⁰ Op cit. P. 359.

⁹¹ Cfr. GARRIGUES Joaquín. Op cit. P. 38.

quién es la persona que está del otro lado del cajero, computadora o teléfono y si específicamente tiene las facultades legales necesarias para hacerlo.

Dicho artículo observa que: "Las partes han convenido que, cuando en la máquina correspondiente, cajero automático, terminal de equipo de cómputo, teléfono o computadora personal enlazadas que accesen las claves de números de cuenta y de identificación personal al banco, éste obedecerá y afectará las cuentas según siga las instrucciones que se reciban por el medio utilizado. Ello no requiere que quien accese al sistema sea capaz."⁹²

Así pues, se pueden dar múltiples casos de que en los contratos realizados a través de las páginas web, no se tendrá la certeza de la verdadera identidad del contratante, por tal razón, se han creado mecanismos de seguridad electrónica para evitar estos posibles errores.

1.4.2.1.3.4. FORMA.

Para el Maestro Oscar Vásquez del Mercado, la forma es el medio exigido por la ley para la manifestación de la voluntad de las partes.⁹³

La materia civil señala que todos los contratos son consensuales, a excepción de los que la ley señala como formales. En materia mercantil sucede lo mismo, aplicándose el principio de la libertad de forma, establecido en el artículo 78 del Código de Comercio, que dispone: *"En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca y que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."*

⁹² Luis Manuel C. Mejan. Op cit. P. 35

⁹³ Op cit. P. 159.

Sin embargo, toda regla tiene su excepción y en lo particular, ésta se encuentra en el artículo 79 del referido Código que establece:

"Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

"I.- Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

"II.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

"En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio."

La forma como elemento de validez, se constituye como un medio para alcanzar una mayor seguridad jurídica, contando con una prueba documental en caso de ser necesario.

El artículo 1834 del Código Civil Federal establece: *"Cuando se exija la forma para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó"*, seguida desde luego por la firma del rogado.

Del artículo antes transcrito, se observa que es necesaria la firma autógrafa en los contratos formales, sin embargo, por la naturaleza de las operaciones realizadas en los contratos electrónicos, esto no es posible; al ver esto el legislador agregó el artículo 1834 bis del Código Civil Federal que estable que cuando se exija la forma escrita para el contrato, este requisito se tendrá por cumplido mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta, declaración que en ninguna forma puede asegurar que dicha

información no sea borrada de mala fe.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2000, se adiciono el artículo 93 primer párrafo del Código de Comercio, para establecer que cuando una ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensaje de datos, siempre que este sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

El legislador, al agregar estos artículos, supuso que no habría discrepancias, dejando a la buena fe de los contratantes, el hecho de guardar la información generada, encontrando apoyo en las llamadas firmas electrónicas que prevén evitar futuras nulidades de este tipo de contratos, pretendiendo traer consigo más seguridad jurídica para las partes, al hacer constar de manera auténtica y permanente la voluntad de las mismas, sin embargo, la pregunta sería, si en la realidad se cumple su finalidad.

1.4.2.2. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.

¿Cuándo se considera perfeccionado el contrato celebrado por los medios electrónicos?. El contrato se perfecciona cuando la oferta y la aceptación se manifiestan, dependiendo en específico de cada circunstancia, ya que en materia mercantil, se considera que este tipo de acuerdo de voluntades es entre ausentes, sin embargo, es importante saber en qué momento se llevará a cabo tal perfeccionamiento del contrato, ya que a partir de ese momento, se originan sus efectos jurídicos.

El Código de Comercio dispone en su artículo 80 a partir de la entrada en vigor del decreto que lo reformó el día 29 de mayo del 2000, que los contratos celebrados entre ausentes se perfeccionan en el momento en que el oferente

recibe la aceptación, por cualquier aplicación que por Internet se utilice, por lo que se entiende que su oferta, el sistema de recepción de la aceptación, equiparable al de la información es el que rige su perfeccionamiento de estas convenciones mercantiles. Ahora bien, relacionado con este artículo, los numerales 90, 91, 92 y 94 regulan de igual forma este perfeccionamiento complementando sus efectos mediante el contenido del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día el 29 de agosto del 2003, cuyas disposiciones tratan específicamente sobre el perfeccionamiento del contrato electrónico.

Cabe destacar que estas reformas han tenido vigencia a partir del 27 de noviembre del 2003; por lo que a continuación se describe el contenido de las mismas.

El artículo 90 del Código de Comercio, alude al mensaje de datos estableciendo que:

“Se presumirá que un mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado:

“I.- Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas de el, o;

“II.-Por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente, o;

“III. Por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.”

El sistema de información programado al que alude este artículo se constituye por los Intercambios Electrónicos de Datos (EDI), los cuales se entienden como "...los intercambios computarizados de mensajes estandarizados y aprobados entre aplicaciones de cómputo mediante procesamiento remoto de datos"⁹⁴ mismos que permiten la creación de contratos sin necesidad de la intervención humana personal e inmediata. Es decir, por este sistema se van a

⁹⁴ HANCE, Oliver. *Leyes y Negocios en Internet*, Primera Edición. Ed. Mac Graw Hill. México, 1996. P.164.

renovar automáticamente los contratos existentes, a través de una computadora, lo cual rompe con el concepto del consentimiento presente para que se dé un acuerdo de voluntades, por lo que al momento de que alguna de las partes no quiera renovar dichos contratos, la notificación correspondiente habrá de ingresarse al sistema con la oportunidad necesaria para que no lo realice más. Para los efectos de esta legislación un sistema de información es cualquier computadora.

A este artículo, se adicionó el artículo 90 bis, con el fin de establecer las consecuencias jurídicas tanto para el emisor, como para el destinatario. Sin embargo, y de la simple lectura del mismo, se desprende que aún con esta reforma se aprecian diversas incógnitas, las cuales a continuación se comentan conforme a cada párrafo del artículo en estudio.

“Se presume que un mensaje de datos ha sido enviado por el emisor y, por lo tanto, el destinatario o la parte que confía, en su caso, podrá actuar en consecuencia, cuando:

“I. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el emisor, con el fin de establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de este, o...”

En este caso, existirá la presunción legal de que es el emisor quien envía el mensaje de datos, siempre y cuando haya existido previamente un acuerdo de voluntades entre éste y el destinatario, sobre el método al que se sujetarán ambos, a efecto de recibir dichos mensajes de datos. Es decir, para que la presunción legal opere dentro de un juicio, es necesario la comprobación de que las partes que intervienen en él, se hayan puesto de acuerdo previamente acerca de la manera en que los mensajes de datos se tendrán por recibidos, esto con el fin de poder obtener la seguridad que estos requieren. Sin embargo, en la práctica, deberá existir algún modo comprobable respecto a este acuerdo de voluntades, para saber realmente y comprobar cual fue el método pactado, y así poder actuar en consecuencia.

"II. El mensaje de datos que reciba el destinatario o la parte que confía, resulte de los actos de un intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el emisor para identificar un mensaje de datos como propio. "

En esta fracción, cabe destacar que el número de personas que pueden enviar los mensajes de datos es muy amplio, pues siempre y cuando exista una autorización expresa por parte del emisor, para que el intermediario pueda acceder al método utilizado, se tendrá por realizado el envío de los mensajes como si fuera efectuado por el propio emisor; y dado que en materia mercantil las partes que confían en sus trabajadores deben responder de los actos que ellas realicen, dicha regla se deberá aplicar de igual forma a la contratación electrónica. Esto significa que si se da dicha autorización el emisor queda reformado de los envíos que haga su intermediario

"Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará:

"I. A partir del momento en que el destinatario o la parte que confía, haya sido informado por el emisor de que el mensaje de datos no provenía de este, y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia, o

"II. A partir del momento en que el destinatario o la parte que confía, tenga conocimiento, o debiere tenerlo, de haber actuado con la debida diligencia o aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del emisor. "

Estas dos fracciones, establecen el supuesto de que los mensajes de datos no produzcan efectos jurídicos, a partir del momento en que se tenga prueba de que dichos mensajes no provienen del emisor reconocido, sin embargo no limita el término en que tal actitud deberá de presentarse, pues la manifestación de "a partir del momento en que el destinatario", se entiende como el momento de cuando se da cuenta, cuando habla con el propio emisor, cuando percibe la situación, misma que podría ser al día siguiente en que fue enviado el mensaje o hasta un año o varios después de recibido el mensaje; por lo que en tal situación

las consecuencias jurídicas del mensaje de datos pudieron ya haberse manifestado.

El artículo 91 del Código Comercio reformado, establece que salvo pacto en contrario entre el emisor y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará de acuerdo a:

"I. Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, esta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema de información; "

El sistema de información, a que hace referencia este artículo, es el mismo al que se refiere en el artículo 90 del citado Código , por lo que, a partir de que la información sea recibida por este sistema, en el caso de los contratos, se tendrán por perfeccionados los mismos; y en el caso de cualquier otra información, ésta se tendrá por recibida, en el momento en que ingrese en dicho sistema electrónico.

"II. De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos, o "

En esta fracción, el legislador, menciona la palabra "recupere", que en términos de computación, significa que alguna información se extravió o se borro de los archivos de la computadora, y después de buscarla se encontró. Sin embargo desde un punto de vista personal, la palabra recuperar, hace referencia a que la información enviada se tendrá por recibida en el momento en que el destinatario leyó el mensaje de datos, sin importar el sistema de información en que se lea.

"III Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje de datos ingrese a un

sistema de información del destinatario.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el sistema de información este ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje de datos conforme al artículo 94. "

Esta fracción hace referencia a que la información se tendrá por recibida por el destinatario sin importar que sistema de información se aplicó, remitiendo al lector al artículo 94 del mismo ordenamiento legal, el cual, es una adaptación de los artículos 29, 30 y 32 del Código Civil.

Estos preceptos hacen referencia a las reglas aplicables para los domicilios de las partes, sin embargo al caso concreto, la aplicación de estos artículos queda sin sentido, pues el mismo legislador adicionó el artículo 91 bis a la ley comercial, el cual establece que *"salvo pacto en contrario entre el emisor y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no este bajo el control del emisor o del intermediario."*; es decir, no importa el sistema de información en que se reciba la información, pues en el caso de que no haya una designada en específico, podrá ser cualquiera, por lo que carece de sentido aplicar los artículos del Código Civil antes referidos, si este precepto ya solucionó el problema.

De todo lo anterior, se desprende que, la aceptación de la oferta y por tanto el perfeccionamiento del contrato, se dará hasta el momento de la recepción de la información, es decir, en el caso de contratos celebrados mediante comunicaciones electrónicas, la perfección se produce cuando se recibe la aceptación.

Por otra parte, la Ley Federal de Protección al Consumidor, plantea en su artículo 56 una regla para establecer el perfeccionamiento de los contratos de venta a domicilio, esto es, aquellos que se concertan fuera del establecimiento del comerciante, indicando:

“El contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna. La revocación deberá hacerse mediante aviso o mediante entrega del bien en forma personal, por correo registrado, o por otro medio fehaciente. La revocación hecha conforme a este artículo deja sin efecto la operación. En este caso, los costos de flete y seguro correrán a cargo del consumidor. Tratándose de servicios, lo anterior no será aplicable si la fecha de prestación del servicio se encuentra a diez días hábiles o menos de la fecha de la orden de compra.”

Lo transcrito resalta la importancia de saber en qué lugar y en qué tiempo se da el perfeccionamiento del contrato, para saber en qué momento ese acto comienza a surtir efectos en el mundo del derecho, así como para determinar la ley y jurisdicción aplicables, en caso de que las partes no lo hayan previsto en el contrato; al igual que la transmisión de la propiedad y transmisión de riesgos. Como ejemplo, podemos citar a la compraventa electrónica, considerando que el perfeccionamiento se realizó en el momento en que el oferente recibió la aceptación de la propuesta u oferta, entregando la cosa de manera virtual, ya que el comprador acepta tener a su disposición la cosa vendida.

En cuanto a los riesgos, el artículo 377 del Código de Comercio establece que, una vez perfeccionado el contrato, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías vendidas serán por cuenta del comprador si ya le hubieran sido entregadas, real, jurídica o virtualmente, y si no le hubieran sido entregadas por alguna de esta manera, los riesgos correrán por parte del vendedor.

Por todo lo anterior, se puede decir, que el contrato electrónico es aquel que se realiza mediante la utilización de algún medio electrónico cuando tiene que ver con la formación de la voluntad o el desarrollo de ésta, entonces todo contrato será susceptible de perfeccionamiento por medios electrónicos siempre y cuando cumpla con los requisitos de validez, obligando a las partes a lo pactado y a las consecuencias que del contrato derivan.

Por último, cabe señalar que en los contratos electrónicos también es aplicable el principio de la autonomía de la voluntad toda vez que: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público”. De acuerdo a este principio las cláusulas contenidas en un acuerdo contractual electrónico se consideran igualmente válidas, este principio reviste importancia a la hora de analizar por ejemplo, las cláusulas de intercambio en un acuerdo EDI y las condiciones generales contenidas, por lo que la aceptación de la oferta, tienen el mismo peso legal que un contrato adicional.

1.4.2.3. SEGURIDAD EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS.

Uno de los principales problemas que presenta la celebración de contratos mediante la Internet en la práctica jurídica mexicana, es que no existe una manera de regular coerciblemente este tipo de contratos y la carencia de una seguridad que se pueda brindar a las partes, pues como ya se mencionó, la tecnología cada día va creciendo más y por tanto también lo hace la manera de engañar. Es por esa razón que resulta indispensable mencionar la manera de proteger y de brindar seguridad tanto al oferente como al aceptante, a efecto de que exista una manera de garantizar la certeza de la identidad de las partes, que propicie la cabal inalterabilidad del contrato.

Para poder proporcionar seguridad a las partes de los contratos celebrados electrónicamente, se necesita delimitar cuáles son los principales problemas a vencer; como son falta de firmas autógrafas, la identidad de las partes, la confianza que se tiene en el mensaje, y si su realización y efectos son legales. Estas son las cuestiones más comunes a objetar, por lo que conviene estudiar cada una de las figuras que permitan brindar dicha seguridad.

Al efecto, existe la ciencia denominada “Criptología” que es la que ayudará

a entender el funcionamiento de las llamadas firmas electrónicas, de las cuales se ha oído hablar mucho e incluso se contempla dicha figura en la legislación mexicana, sin hacer alusión a lo que es o en qué consiste, por lo que más adelante se abundará al respecto.

1.4.2.3.1. LA CRIPTOGRAFÍA Y SU DESARROLLO.

La Criptografía es una rama de la ciencia denominada Criptología, que a su vez se divide en la Criptografía propiamente dicha y en el Criptoanálisis.

La Criptografía es la técnica utilizada para escribir mensajes mediante una clave secreta; y el Criptoanálisis es el conjunto de técnicas utilizadas para descifrar los mensajes escritos de esta forma.

Etimológicamente la palabra criptografía, proviene del griego Kriptos, que significa oculto y Grafhos, que significa escribir. Conjuntamente puede entenderse entonces, como escribir mensajes en clave secreta.⁹⁵

La Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, establece que la Criptografía "... es el arte de escribir con signos convencionales y con objeto de impedir que el que no posea la clave de los mismos, pueda penetrar su significado."⁹⁶

De esta forma, la Criptografía, tiene por objeto que el contenido de los mensajes no sean leídos por personas ajenas a las que posean las claves para descifrarlos, lo anterior se realiza por medio de dos métodos para distinguir las claves o Código s: el de transposición y el de sustitución de símbolos.

⁹⁵ PINO CABALLERO, Gil, Seguridad Informática. Técnicas criptográficas. Primera edición. Ed Alfaomega, Grupo editor S.A. DE C.V., México, 1997. Porrúa S.A. P. 1.

⁹⁶ Enciclopedia Universal Ilustrada, Europea-Americana. Primera edición, Ed. Espasa-Calpe S.A. Editores. Madrid, 1989. T. XVI P. 205

El método de transposición, consiste en que el orden habitual de las letras del mensaje se altere utilizando diversos modos o métodos (por así llamarlos), que las personas particularmente eligen, a fin de que el texto sea ilegible, un ejemplo simple sería escribir el mensaje poniendo la segunda letra debajo de la primera y tercera debajo de la cuarta y así sucesivamente: HOLA: HL/OA

El método de sustitución, consiste en que las letras del mensaje se reemplacen por otras previamente determinados y en algunos casos a través de signos⁹⁷. Como ejemplo, el elaborar un Código en el que se atribuye A= %, B= j, C=\$, etc.

Ahora bien, la Criptografía aplicada a la Internet, se puede concebir como el procedimiento que permite asegurar la transmisión de la información en forma privada para las personas que se comunican por dicha red, desordenándola matemáticamente, de manera que sea ilegible para cualquier tercero ajeno a las partes que se transmiten la información.

En este orden de ideas se considera que, mediante la Criptografía, aplicada particularmente por las personas que intervienen en los actos de comercio electrónico, podrá darse la transmisión de ofertas y aceptaciones de contratos de manera segura entre las partes que celebran los mismos.⁹⁸

La Criptografía no es un método moderno exactamente de la comunicación electrónica, ya que se comenzó a utilizar en el siglo V a.C. cuando Atenas y Esparta se encontraban en guerra, basando su escritura en la modificación de los mensajes mediante la inclusión de símbolos, que desaparecerían al enrollar el escrito en un rodillo especialmente fabricado para ese fin, mostrando solamente el mensaje a los que tenían ese rodillo.⁹⁹

⁹⁷ Cfr. PINO CABALLERO, Gil. Op cit. P.25.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ Ibidem. P 2.

En la Edad Media, la escritura encriptada se utilizó en los libros prohibidos de esa época, la forma más común fue la de sustituir letras por puntos, ejemplo:

a =.

b =..

c =...

Fue hasta 1530, que se escribió un libro religioso sobre el tema de la Criptografía, llamado "Poligrafía", el cual explicaba diversos métodos de encriptación y su por qué¹⁰⁰. Como es de suponerse, el uso de la Criptografía, ha tenido utilidad para fines bélicos. Durante las Guerras Mundiales, se utilizó por la necesidad de mantener las comunicaciones en secreto y con la seguridad de que los enemigos no supieran el contenido del mensaje.

Sin embargo y no obstante que por su naturaleza la Criptografía no se utiliza de manera abierta por las personas que se comunican electrónicamente, ésta ha tomado auge desde que la computadora hizo su aparición, ya que con la capacidad de procesamiento de estas máquinas, y con el desarrollo de la Internet, sirve para asegurar la privacidad de los mensajes, la autenticidad e integridad de la información, la protección de los derechos de los secretos comerciales e industriales y la protección de los derechos de propiedad intelectual.

Así también, la Criptografía también tiene su lado negativo, ya que esta técnica se ha utilizado como medio para la comisión de conductas inmorales, como son la transmisión de mensajes pornográficos y jurídicos (para la realización de fraudes a empresas), o fugas de información, que como consecuencia de que los mensajes se encuentren cifrados (es decir en clave), las autoridades se ven incapacitadas de conocer la forma de operar de este tipo de delincuencia.

El primer antecedente de la Criptografía en la computación, se encuentra en 1976, cuando IBM (International Business Machines), desarrolló un sistema

¹⁰⁰ Cfr. Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana. Op cit. P. 206.

denominado DES (Data Encryption Standar), constituido por un sistema matemático de sustitución y transposición de palabras que lo hacían difícil de vulnerar. Este sistema consistía en utilizar claves y reordenar símbolos de un mensaje para esconder su verdadero significado; para tal efecto se necesitaba de una clave conocida por las partes para descifrar el mensaje.¹⁰¹

La Criptografía utilizada en el comercio electrónico, surge de la idea de encontrar un sistema por el que los datos comerciales y financieros que viajen por la red lo hagan de manera segura. Así, se han desarrollado diferentes tipos de sistemas de seguridad, que garantizan la confiabilidad y autenticidad de las operaciones comerciales en Internet, las más importantes son las claves y los canales seguros de comunicación.¹⁰²

El sistema de claves se divide en dos tipos: la clave pública o cifrado simétrico y la clave privada o asimétrica. La clave pública, es aquella en que una clave utilizada para cifrar un mensaje es la misma que se utiliza para descifrarlo debe ser conocida por ambas partes para encriptar y desencriptar el mensaje.

La clave privada o la Criptografía asimétrica, es el método en el que se requieren dos claves, llamada una de ellas pública y otra privada, las cuales no pueden descifrar un mensaje individualmente, la clave pública es conocida por todos y la clave privada es solamente conocida por su titular, por lo que para poder cifrar y descifrar un mensaje se requerirá forzosamente de ambas claves¹⁰³; con este método se da la certeza a las partes que intervienen en una transacción, de que su información no será conocida abiertamente.

La encriptación de información mediante el método de clave privada

¹⁰¹ MATTEW REYNOLDS. Beginning E-commerce. Primera reimpresión. Ed. Wrox Press, Canada, 2000. P. 417.

¹⁰² TALBOT, J.R. La Dirección y la Seguridad del Ordenador. Primera edición. Ed. Hispano Europea, España, 1983. P. 168.

¹⁰³ CAMERON, Debra. Implementing Next-Generation E-business Strategies. Primer Edición. Ed. Computer

garantiza la seguridad y confidencialidad en la transmisión de información por la red y la certeza de la identidad de las partes. Sin embargo, no garantiza la inalterabilidad del contenido de un documento, toda vez que los usuarios de ellas son las únicas personas que conocen cómo descifrar la comunicación.

De aquí que surja el sistema de firmas electrónicas, que se basa precisamente en este método de encriptado asimétrico o de clave privada, para brindar más seguridad a las operaciones realizadas por Internet.

Ahora bien, el otro sistema de seguridad se da a través de los llamados canales seguros de comunicación, consistentes en un conjunto de protocolos que garantizan la confidencialidad y la integridad de las comunicaciones vía red.

Actualmente la legislación mexicana reconoce la utilización de claves, contraseñas o medios de identificación en general para la transmisión de mensajes de datos, al establecer en el artículo 90 del Código de Comercio que:

“Se presumirá que un mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado:

“I. Por el propio emisor;

“II. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del emisor respecto a ese mensaje de datos, o

“III. Por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

Siendo las modalidades más usadas, la de las firmas electrónicas y certificados. Sin embargo, no se ha realizado una regulación expresa de estas firmas electrónicas ni se ha considerado mayor importancia a los certificados, los cuales se analizarán a continuación.

1.4.2.3.2. LA FIRMA ELECTRÓNICA.

En el Vocabulario Jurídico de Eduardo Juan Coutoure, se define a la firma como un trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con el cual se suscriben los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarse en lo que ellos dice.

Sin embargo el concepto más exacto de esta figura se encuentra en el Diccionario Jurídico Mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, cuya autoría pertenece al jurista Roberto L. Mantilla Molina, al decir que la firma es: "...el conjunto de signos manuscritos por una persona que sabe leer y escribir, con los cuales habitualmente caracteriza los escritos cuyo contenido aprueba."¹⁰⁴

La firma es quizá el elemento más importante en la celebración de los contratos ya que a través de ella se exterioriza la voluntad de las partes. La firma sirve para la individualización de la persona que la realiza con aquellos documentos cuyo contenido aprueba.

La firma autógrafa, en concreto, debe concebirse como aquella que es estampada por una persona física de su propio puño y letra en un documento; con ella se logra que el documento signado no pueda ser repudiado en cuanto a su contenido por su autor, pues de esa forma se manifestó expresamente el consentimiento del mismo; aunado a que por diversos medios se puede probar que el documento fue suscrito por quien asentó su firma materialmente.

El objeto de la firma autógrafa en los contratos es identificar a las partes que intervinieron en ellos, quienes expresaron su voluntad al asentar su firma y vincularlas con el contenido del escrito que contiene el contrato, dándole validez al mismo.¹⁰⁵

¹⁰⁴Cfr. Op cit. P. 1453 y 1454.

¹⁰⁵ Cfr. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Vigésima Quinta Edición,

En este sentido el Código Civil Federal en su artículo 1834 establece:

“Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

“Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.”

De esta manera, la legislación en comento, en forma expresa, se refiere a la firma autógrafa, como un formalismo para los contratos para los que la ley exige la forma escrita; la exigencia de esta formalidad proporciona a los contratantes la seguridad de que quien ha plasmado su firma autógrafa, adquiere los derechos y las obligaciones inherentes a cualquier contrato que hubiese firmado.

En contraste a lo expuesto, tanto la firma electrónica, como la firma digital, persiguen obtener una seguridad en la práctica de operaciones que se dan entre personas no presentes, equiparable a la que proporciona la firma autógrafa, en la práctica de operaciones que se dan entre presentes; consecuentemente estos tipos de firmas tratan de emular a la autógrafa, sin embargo hay en su mecanismo y seguridad jurídica muy grandes deficiencias.

La firma electrónica y la digital, fueron creadas para lograr que un mensaje de datos se puede firmar, al ser enviado, recibido, archivado o comunicado de forma electrónica; y que, en todo momento, sea atribuible a su signatario, el contenido de dicho mensaje y la voluntad que en él exterioriza. Aclarándose que la firma electrónica no presupone necesariamente la utilización de tecnologías de cifrado asimétrico.

En España, el Real Decreto-ley 14/1999, establece, en su artículo 2, apartado a), el concepto de firma electrónica, como: “el conjunto de datos, en forma

electrónica, ajenos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizando como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge.”¹⁰⁶

En la concepción anterior el término firma electrónica es utilizado para referirse a cualquier medio tecnológico empleado para identificar a una persona en actos que incluso llegan a encontrarse fuera de la esfera jurídica, como puede ser el empleo de un NIP (Número De Identificación Personal), la identificación por impresión de la huella digital, la exploración retinal y la voz, entre otros medios de comprobación de identidad. Estos últimos reconocidos mediante el empleo de mecanismos ópticos y acústicos que permiten identificar plenamente a la persona que hace uso de determinado servicio. Así, un ejemplo del uso de la firma electrónica se presenta cotidianamente, con el uso de los cajeros automáticos, ya que a través de un número confidencial,(que en este caso constituye la firma electrónica) una persona puede realizar determinadas operaciones bancarias como puede ser el depósito o retiro de dinero.

La firma electrónica, de acuerdo a estas nociones generales, es simplemente cualquier método o símbolo que basa la identificación de una persona en medios electrónicos, utilizado o adoptado por una parte, con la intención de vincularse o autenticar un documento, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de la firma manuscrita.¹⁰⁷

La firma digital, en cambio, supone el empleo de tecnologías de cifrado asimétrico, esto es, a través del uso de dos claves, una pública y otra privada, y se puede definir como cualquier método que permita identificar al firmante de un mensaje de datos y demostrar que efectivamente la firma está vinculada inequívocamente al firmante.

¹⁰⁶ MARTINEZ Nadal Apol-Ionia. “La ley de firma electrónica” Ed Civitas, Primera edición. Madrid, España 2000, P.316.

¹⁰⁷ Idem.

La firma digital, según el maestro Emilio Del Peso Navarro, "es una señal digital representada por una cadena de bits¹⁰⁸ que se caracteriza por ser secreta, fácil de reproducir y de reconocer, difícil de falsificar y cambiante en función del mensaje y en función del tiempo, cuya utilización obliga a la aparición de lo que se denomina fedatario electrónico o telemático, que será capaz de verificar la autenticidad de los documentos que circulan a través de las líneas de comunicación, al no tener no solamente una formación informática, sino también jurídica."¹⁰⁹

Para el doctrinario Mario Elizondo, la firma digital es un bloque de caracteres que acompañan a unos documentos, acreditando quién es su autor, y que no ha existido ninguna manipulación posterior de datos.¹¹⁰

Es importante mencionar que el Derecho Español establece una definición de firma digital, bajo la denominación de firma electrónica avanzada, en los términos siguientes: "la firma electrónica avanzada, es la firma electrónica que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos."¹¹¹

En México, cuando se realizaba la iniciativa para reformar y adicionar el Código de Comercio, se planteó la discusión en la exposición de motivos, de realizar una ley sobre las firmas electrónicas, basada en la CNUDMI, la cual las define en su artículo 658, como "...cualquier método que permita identificar al

¹⁰⁸ Bits, es un número de un dígito en base dos; en otras palabras un uno o un cero; es decir la mínima unidad de datos.

¹⁰⁹ Resolución de conflictos en el intercambio electrónico de documentos en ámbito jurídico de las tecnologías de la información. Primera edición. Cuadernos de derecho judicial. Escuela Judicial.

¹¹⁰ Conceptos de e-commerce. [http://comunidades. Infosel.com](http://comunidades.Infosel.com). e-commerce.

¹¹¹ Cfr. MARTÍNEZ APOL-LONIA, Nadal. Op cit. P. 39

firmante de un mensaje de datos o adjuntados o lógicamente asociados al mismo y que puedan ser utilizados para identificar al signatario del mensaje de datos e identificar que el signatario aprueba la información contenida en el mensaje de datos.”

Se puede concluir que la firma digital se constituye por una serie de características añadidas al final del mensaje o documento, elaborada mediante un método de encriptación que contiene la identidad del emisor y del receptor. Esas características permiten que la firma digital proporcione la identificación del signatario, y sea infalsificable e inimitable.

La denominada firma refrendada, según la CNUDMI, se entiende como la firma electrónica que desde el momento en que se consigna, puede verificarse mediante la aplicación de un procedimiento de seguridad o de una combinación de procedimientos que garantice que esa firma sea exclusiva, e identifique objetivamente al signatario del mensaje de datos, que haya sido creada y consignada en el mensaje de datos por el signatario, utilizando un medio bajo su control exclusivo; y que vincula al mensaje de datos al que se refiere poniendo en evidencia todo cambio que se introduzca en él.

Ahora bien, con la adición del artículo 1834 bis al Código Civil Federal, el legislador trató de reglamentar la firma digital, disponiendo:

“Los supuestos previstos por el artículo anterior (1834) se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas y accesible para su ulterior consulta. En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquiera otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye

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

De la lectura de este precepto legal, se desprende que el legislador equiparó la firma digital a la autógrafa, dada la necesidad que se ha hecho presente con motivo de la generalización del comercio electrónico. Actualmente no son pocas las transacciones que tienen lugar a través de la red utilizando a la firma electrónica, lo que demuestra cuan importante es su regulación.

1.4.2.3.3. CERTIFICADOS ELECTRÓNICOS.

Las reformas realizadas al Código Civil Federal, no han llegado a garantizar que las transacciones electrónicas mercantiles se verifiquen sin riesgo de interceptación, esto por la falta de un método fidedigno aplicado por una autoridad pública o entidad privada autorizada que se encargue de emitir y certificar las claves públicas y privadas, a aquellas personas que pretenden intercambiar información por la red de manera segura e íntegra. A esas claves certificadas se les denomina certificados, en forma general.

La existencia de autoridades o entidades certificadoras, trae consigo mayor seguridad en el uso de la red y en el comercio electrónico propiamente dicho, dado que ellas tienen como función la de emitir las claves públicas y privadas empleadas en el mismo. La emisión de los certificados electrónicos, en los cuales se autentique la identidad y capacidad jurídica de la persona que solicite esas claves para contratar, y el establecimiento de un periodo de validez de dichos certificados electrónicos, así como las posibles causas para la revocación de los mismos; tal situación, quedó regulada con las reformas que se publicaron el 29 de agosto del 2003, las cuales se tratarán en el capítulo respectivo a la regulación del comercio electrónico en México, pero cabe reflexionar primero, doctrinalmente hablando, acerca de lo que tratan de autenticar estos certificados y cuál es su funcionalidad .

Al respecto cabe anotar, que las autoridades certificadoras, son aquellas quienes en las que reside la facultad de habilitar agentes certificadores para que actúen en su nombre en la emisión de un certificado digital, mismas que pueden ser de carácter privado o público.

En países como Alemania y España, ya se ha regulado el procedimiento para el otorgamiento, transferencia y revocación de una licencia de autoridad o entidad certificadora, los métodos de control de los certificados, los requisitos de los componentes técnicos y el procedimiento de examen de los mismos. Pero a diferencia de Alemania, en donde las autoridades certificadoras coinciden con los organismos que controlan las telecomunicaciones, en España se puede ser certificador aún cuando no se pertenezca a alguna entidad pública, siempre y cuando cumplan con algunos requisitos.

Los certificados electrónicos o digitales, constituyen el medio para la autenticación de la existencia de quien utiliza una firma digital. Estos deben contener la firma digital propiamente dicha, un número de serie, la identidad de su usuario y el periodo de validez de dicho certificado.

Un certificado posee una clave pública, la cual es recomendable tengan tanto emisor como receptor, ya que si los dos tienen certificado, pueden tener la certeza de que el emisor es quien dice ser y viceversa, ya que, la firma digital asegura la identidad de quien aparece en el certificado.

En el artículo 2.9 del Real Decreto-ley español 14/1999, se define en forma genérica a los certificados como: "...la certificación electrónica que vincula unos datos de verificación de firma a una persona y confirma la identidad de ésta."¹¹²

Se señala así la función básica de los certificados y el elemento clave de tal

¹¹² Ibidem P. 40

función: la comprobación de la identidad del firmante, que plantea la cuestión de la responsabilidad del prestador en caso de emisión de certificados inexactos.

Así, la función central del certificado es, efectivamente, vincular un dato de verificación de firma (una clave pública, en el caso de Criptografía asimétrica) a una persona determinada.

Desde el punto de vista jurídico, la Ley Alemana relativa a la firma digital, define el certificado como aquel "...relativo a una firma digital y correspondiente a la asignación de una clave pública a una persona física."

Como se mencionó anteriormente, gracias a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de agosto del 2003, en México se reglamento la figura de las autoridades certificadoras, por la que se crea una red que certifica y valida las transacciones electrónicas, por medio de los certificados. sin embargo y desgraciadamente no se reglamentó cuales serían los alcances que tiene un certificado electrónico o digital.

Respecto a la intervención de los notarios como certificadores en el intercambio electrónico, el Licenciado Ignacio Soto Borja y Anda, en un artículo publicado en la página de Infosel en la Internet, sostiene que existen muchas ventajas para promover la intervención de los notarios, y la necesidad de que los fedatarios mencionados se actualicen en el empleo de las nuevas tecnologías que se emplean para contratar.

La propuesta básicamente se traduce en la siguiente práctica: "Un representante de una persona moral que tiene una página de Internet y quiere dar seguridad a sus consumidores de su existencia legal, así como de su domicilio ante el cual pueden hacer valer sus reclamaciones, acude ante un Notario Público solicitando de éste la certificación de su sitio en Internet.

De esta manera, el Notario Público verificará su legal existencia, esto es, al tratarse de una sociedad mercantil revisará su escritura constitutiva, así como todas aquellos testimonios de escrituras públicas en las que conste la celebración de Asambleas Extraordinarias de Accionistas que hayan dado lugar a la modificación de los estatutos sociales. Asimismo verificará si la persona que acudió ante él para obtener el certificado correspondiente, cuenta con los poderes suficientes para representar a la empresa y obligarla ante terceros.

Una vez que el Notario Público ha verificado todos estos elementos, notificará a la Asociación del Notario Mexicano, A. C. sobre esta certificación, y ésta validará que el Notario Público que realizó la certificación sea competente para realizarla. Una vez hecho esto, el Notario Público emite un certificado digital solicitando a los diferentes proveedores de acceso a Internet que lo publiquen y lo registren. De este modo, el cliente identificará claramente a la persona con quien contrata, y que el representante de ésta cuenta con las facultades suficientes para obligarla. Asimismo, conocerá el lugar en donde puede hacer efectivos sus derechos y exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas.¹¹³

Cabe hacer mención que dicha propuesta se llevó a cabo parcialmente, pues en el artículo 100 del Código de Comercio, se establece que los notarios en su función como prestadores de servicios de certificados pueden llevarlo a cabo sin la investidura de fe pública; circunstancia que en modo alguno puede dar confianza a los que contratan sus servicios, pues si los Notarios Públicos no se encuentran investidos de su fe pública, al momento de emitir un certificado digital, entonces quién sería la persona realmente adecuada que proporcione dicha seguridad.

Como es de imaginarse, el fin de estos certificados, consiste en proporcionar mayor seguridad en el viaje de información a través de la red, pues debe contar con confidencialidad, autenticidad, integridad y el no rechazo, para que se pueda verificar y comprobar que un mensaje de datos ha sido enviado por la

¹¹³ Cfr. *Idem*.

persona que dice haberlo enviado y que reconoce el contenido del mensaje como propio, además de que este método permite saber si la información ha sido alterada en el transcurso que va entre su envío y su recepción, por un hacker¹¹⁴ para que así puedan tomarse las medidas correspondiente proporcionando certeza.

La autora Debra Cameron, comentó que: "El problema que acontece en el país, es que no contamos con esta figura (certificado electrónico o digital) reconocida legalmente, sin embargo ninguna información puede viajar con la suficiente seguridad, si no cuenta con un certificado, pudiéndose dar el caso de que un hacker lo intercepte."¹¹⁵

Dado que en México, recientemente se publicaron nuevas disposiciones acerca de los prestadores de servicios de certificación cuya función corresponde prácticamente a una entidad pública que emite certificados electrónicos, además de regular a las empresas privadas que se encargan de hacerlo y que han formado una red de certificación digital, en la cual, el usuario obtiene un software generador de requerimiento, a través de una página en Internet y con la que genera su propia clave encriptada y el requerimiento de certificación, luego acude al notario que preste el servicio y que de fe de la identificación al cliente y de su capacidad legal, para después mandar publicar su certificado en la agencia registradora, dando validez al documento, aun cuando sea de manera privada.¹¹⁶

Las claves deben ser comunicadas por los propios usuarios, por medio de un mensaje firmado, o pueden ser obtenidas en directorios públicos en los que hayan sido publicadas. Esto provoca que ningún certificado pueda ser falsificado,

¹¹⁴ Hacker. Es aquel individuo que cuenta con los conocimientos técnicos y con la capacidad suficiente para acceder a un sistema informático, sin autorización, entendemos que existe autorización cuando el sistema informático está conectado a una red pública y no dispone de un control de acceso mediante el uso de identificadores de usuario o password.

¹¹⁵ Cfr. Op cit. P. 111.

¹¹⁶ SÁNCHEZ, Verónica. Trato (electrónico) hecho. Reforma. Sección Interfase. Lunes 02 de agosto de 1999, P. IA.

toda vez que si se intentare hacerlo, todos los datos que contiene el software de identificación serán inválidos, desplegándose un mensaje afirmando esto.

En sí, la seguridad de los contratos celebrados a través de la Internet, se obtendrá principalmente con la aplicación de estas dos formas de protección que se han mencionado y que están encausadas básicamente a proporcionar confiabilidad a los usuarios que por medio de la Internet realizan operaciones. Sin embargo, la escasa regulación en nuestro Derecho, quizás, puede constituir uno de los mayores problemas del comercio electrónico, el cual se tocará en el capítulo correspondiente de la presente tesis.

1.5. QUE ES INTERNET.

A lo largo de este primer capítulo se ha hablado mucho de la Internet, muchas personas saben lo que es por la práctica, ya que actualmente es difícil encontrar alguna área o sector que no utilice sus servicios día con día, sin embargo, técnicamente la Internet no es sólo una definición sencilla, sino que engloba una serie de servicios que hacen que la Internet sea hoy por hoy uno de los mejores sistemas de comunicación.

La Internet, puede ser definida como un conjunto de computadoras interconectadas entre sí a través de varias redes. El autor Peter Kent establece que: "... Internet no es sólo una red: es una red de redes. Son muchas las redes de naturaleza diversa que unidas, han dado por resultado el mayor agrupamiento de computadores interconectadas del mundo."¹¹⁷

La Internet, es un conjunto de ordenadores conectados entre sí que intercambian información.¹¹⁸

¹¹⁷ Internet Fácil. Traducción de Bautista Gutiérrez, Raúl. Primera Edición. Ed. Prentice-Hall Hispanoamericana S.A., México, 1995. P. 9.

¹¹⁸ Cfr. CORCUERA, Juan Carlos. Internet para todos. Primera edición. Ed. PCCDROM. España, 1998. P. 14.

Ahora bien, ¿qué es una red?, la red es un conjunto de ordenadores conectados entre sí, que pueden comunicarse compartiendo datos y recursos. Los ordenadores¹¹⁹ pueden estar conectados entre sí por cables, pero si la red es muy extensa, las conexiones pueden realizarse a través de líneas telefónicas, microondas y satélites. Por lo que la Internet es una red mundial de redes de ordenadores, que permiten a éstos, comunicarse de forma directa y transparente, compartiendo información y servicios a lo largo de la mayor parte del mundo.¹²⁰

La Internet funciona por medio de protocolos, es decir, un conjunto de convenciones o normas que determinan cómo se realiza el intercambio de datos entre dos ordenadores o programas, el protocolo utilizado por todas las redes que forman la Internet es el TCP-IP (Transfer Control Protocol-Internet Protocol). Este protocolo, es un conjunto de normas y lenguajes de comunicación entre sistemas, dando la característica de ser universal.¹²¹

A través de la Internet, se permite a una persona, que mediante su computadora entre en contacto con otras, las cuales tienen sus computadoras conectadas entre sí por medio de una red de redes, utilizando al teléfono como medio para "navegar" de una manera rápida y privada a otras partes del mundo, sin importar lo que se busque. La Internet se ha convertido en una manera muy fácil de encontrar la información necesaria y a veces no se puede imaginar todo lo que se puede encontrar en ella.

Por esa libertad y facilidad de encontrar información e incluso de realizar operaciones mediante la Internet, es importante conocer su evolución, así como la manera en que funciona y sus servicios, lo cual quedará explicado en el próximo capítulo.

¹¹⁹ Ordenador: es cualquier computadora conectada a Internet, es sinónimo de Nodo.

¹²⁰ TORRES URQUIDI, Miguel Humberto. Cronología del Desarrollo de Internet. Revista intersecciones. Becarios. TELMEX. Año IV. Número especial 12-13. Febrero 2000. P. 30.

¹²¹ Cfr. *Ibidem* P. 32.

CAPITULO 2 APLICACIÓN DE LA INTERNET

2.1. EVOLUCIÓN DE LA INTERNET.

La Internet, es sin duda alguna uno de los medios de comunicación que toma auge día con día, si bien es cierto que no todos tienen acceso a ella, también lo es que tanto gobiernos como empresas privadas buscan atender esta deficiencia, a fin de que todo el mundo sea capaz de tener acceso a ella. La Internet es un mecanismo de propagación mundial información y un modo de interacción de individuos aunque se encuentran en zonas geográficas distintas.

La Internet se creó en 1969 como un proyecto del Departamento de Defensa de los Estados Unidos. La encargada fue la Administración de Proyectos de Investigación Avanzada de Defensa (DARPA), su objetivo era la creación de un método de transmisión de información y de datos entre computadoras ajenas entre sí y hacer que estas comunicaciones fuesen lo más confiables debido a la guerra

fría sostenida con la antigua Unión Soviética. Posteriormente, esta interconexión de computadoras se dio a conocer como Arpanet, un sistema creado para que las cartas que contenían cuestiones sobre la guerra llegaran a salvo y sin alteraciones a su destino.¹²²

La Arpanet, fue conectada con los computadores de la Universidad de California en los Ángeles, y posteriormente más universidades se fueron conectando con fines educativos y de investigación. Durante los años siguientes la Arpanet había crecido extendiéndose con veintitrés ordenadores interconectados entre sí. En Octubre de 1972 se organizó una demostración de la Arpanet en la International Computer Communication Conference (Conferencia Internacional de la Comunicación por Computadora), donde se introdujo la primera aplicación de la Internet, "los correos electrónicos"¹²³, dando inicio a la formación de una red accesible para todos mediante esta utilidad, su creador es Ray Tomlinson, quien se encargó de escribir un software básico de envío y recepción de mensajes.¹²⁴

En 1974 se creó un protocolo llamado Transmission Control Protocol (TCP) creado por Vinton Cerf y Bob Kahn, desarrollándose hasta convertirse en el Transmission Control Protocol/Internet Protocol, el cual, es un lenguaje común para todas las computadores, sin embargo en este año no fue cuando se consolidó como tal, sino que fue uno de los propuestos para el mejor funcionamiento del Arpanet.¹²⁵

En 1984 la Fundación Nacional de Ciencia de Estados Unidos de América, selecciona los protocolos con los cuales se iban a comunicar las redes, para tener

¹²² STOUT, Rick. World Wide Web. Manual de Referencia. Primera edición. Ed. Serie Mc Graww-Hill informática. México, 1996. P. 3.

¹²³ Correo electrónico: mensaje escrito en computadora transmitido a otra diferente a través de la Internet.

¹²⁴ Cfr. Op cit. CORCUERA, Juan Carlos. P. 19.

¹²⁵ Cfr. A Protocol for Packet Network Interconnection. IEEE Trnas. Com. Tech, Vol. Com.-22 V5, Estados Unidos de Norteamérica, Mayo de 1974. P. 627.

acceso a todas las redes desde una sola computadora, utilizando todos lo seleccionados sin que sea uno común.

En un principio la Arpanet solo era para los profesionistas en computación sin embargo y para solucionar esta deficiencia comienzan a surgir otras redes, como la Computer Science Network (CSNET) y la Red Militar del Departamento de Defensa (MILNET); que ofrecían una nueva tecnología que ayudaba a una amplia comunidad de investigadores, por esta interconexión, de redes surge propiamente la Internet.

Como consecuencia de esa nueva interconexión, en 1986 el TCP-IP fue el protocolo tomado como estándar para la intercomunicación de ordenadores, que se encarga de garantizar la fiabilidad de la comunicación, que la información que se emite llegue íntegra al destino¹²⁶. En este año también surgió la red National Science Foundation Net (NSFnet), con el objeto de facilitar el acceso a toda la comunidad científica norteamericana a grandes centros de supercomputación; la National Science Fundation, ante los impedimentos burocráticos para usar la red Arpanet, decidió crear una red propia que se convertiría en la espina dorsal de la Internet. Esta organización desencadenó una explosión de conexiones, sobre todo por parte de las universidades. En 1987 la NSFnet celebró varios contratos con las empresas de computación más importantes para poder venderles este sistema de comunicación. En 1990 desaparece la Arpanet quedando sustituida por la NSFnet.

En el año de 1992, surgió el primer proveedor de Internet llamado Delphi, que ofreció acceso completo a sus suscriptores a todas las aplicaciones de la Internet, dando pie al primer contrato primitivo de la Internet, que fue con los proveedores de las páginas para que las personas tuvieran acceso a Internet.¹²⁷

En 1993, se crea una de las aplicaciones de Internet más importantes, es el World Wide Web (WWW), creado por un grupo de industriales y universitarios

¹²⁶ Ibidem. P. 169

¹²⁷ Cfr. HUIDOBRO, Jose Manuel. Todo Sobre Comunicaciones. Primera edición. Ed. Paraninfo, España. 1998. P. 16.

que desarrollaron los lineamientos generales de esta tecnología, la cual consiste un protocolo en hipertexto¹²⁸ que hace posible la conexión del contenido del web con la red. ¹²⁹ El Web, son archivos situados en los cientos de computadoras conectadas a la Internet, para abrir las páginas por los complicados archivos y gráficas que en ellas se utilizan.¹³⁰ Se basan en la utilización de nuevos recursos. El Hypertext Markup Language (HTML), Hipertexto Transfer Protocol (HTTP) y un programa llamado Web Browser, facilitando la tarea de conectarse; estos archivos serán explicados más adelante, lo importante es resaltar que gracias a la web, se permitió un acceso a la red más fácil y rápido para las personas que lo utilizaban.

Para 1995 la NSFnet, deja de ser el soporte de Internet, y ésta comienza a depender de los proveedores de servicios, que se encargaron de comercializar la Internet, ofreciendo productos y servicios, permitiendo realizar diversas transacciones sin que se necesite de la presencia de las personas, así mismo se da por la intervención de las personas de las áreas de la Internet y derechos de propiedad intelectual la definición de la Internet, que hace referencia a un sistema global de información que esta relacionado en un espacio de direcciones globales basado en el protocolo IP y utilizando los TCP.

Hoy en día, la Internet es uno de los medios de comunicación más innovadores, debido a la facilidad que brinda y se ha convertido en una manera más de contratación, sin poder excluirlo de que pueda llegar a ser uno de los más importantes, haciendo más fácil las ventas y compras en el ámbito internacional.

Internet, es el centro del crecimiento y cambio del mercado de la industria de las tecnologías de la información y para muchas otras industrias, Para 1999 IDC predijo un cambio fundamental en Internet de un ambiente limitado y ajeno a las masas el cual se transformará mas no podría desaparecer nunca más. ¹³¹

¹²⁸ Hipertexto: es un programa que combina diferentes recursos en un documento, es decir, puede incluir textos, fotos, sonidos, animación etc.

¹²⁹ Cfr. Ortiz Urquidi. Op cit. P. 42.

¹³⁰ Cfr. Stout Rick. Op cit. P. 6.

¹³¹ Cfr. Predicciones IDC para 1999. En la Ghimpage de select-IDC. México. Pagina: www.

2.2. DESARROLLO DE INTERNET EN MÉXICO.

La presencia de la Internet en México, es reciente a comparación de los Estados Unidos de América y algunos países de Europa.

El primer nodo en México fue en 1986, con la conexión del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey en el campus de Monterrey (ITESM), conectado con BITnet por una línea privada. Un año mas tarde la UNAM se conectaba a esa misma red.

En 1988 estas instituciones cambian de conexión permanente, de un equipo conectado con IBM a un equipo Dec, abriendo la posibilidad de tener acceso al lenguaje TCP/IP en Decnet. Posteriormente, cada universidad se conectaba a este sistema enlazándose a través de la UNAM y el ITESM.

A medida de que más universidades se conectaban a la Internet por medio de estas dos casas de estudio, se crea un organismo llamado Red de México (RED-MEX), creado por las academias en el que se discutían las políticas, estatutos y procedimientos que habrían de regir y dirigir el camino de la organización de la red de comunicación de datos en México; este organismo empezó a reunir a todos los representantes legales de las instituciones educativas creando a MEXNET el 20 de enero de 1992, la cual se encarga de regular a todos los servidores conectados a esa red.¹³² El primero de junio de ese mismo año MEXnet establece una salida al backbone nacional, registrando a mas servidores de todas las universidades del país. Dentro de los esfuerzos de esta red esta la creación de los subdominios com.mex y gob.mx.

Select.IDC.com.mx/ prediccion.

¹³² Cfr. Una Historia que contar Mexnet. A.C. Website Isoc México revista Nete. Vol I Numero 19. México, 1997.

Durante 1994 y 1995, se consolidan estas redes como una red tecnológica nacional creando un backbone¹³³ nacional agrupando a un gran número de instituciones educativas y comerciales en toda la república, surgiendo los Internet Service Providers (ISP's) comerciales. los cuales brindan conexión a Internet y servicios de valor agregado, como acceso a bases de datos públicas y privadas.

En Diciembre de 1995 se hace el anuncio oficial del centro de información de redes de México (NIC-MEXICO) el cual se encarga de la coordinación y administración de los recursos de Internet signados en México, tales como la administración y delegación de los nombres de dominio publicados bajo el Código de dos letras asignado a cada país, es decir, .mx.

En 1996, se registran los principales ISP's, proveedores de servicios de Internet en el país, en 1997 se celebró el primer encuentro de proveedores de acceso a Internet y operadores de redes públicas de telecomunicaciones, en el cual destacan que el desarrollo de la Internet es un tema que tiene máxima importancia para el país en vísperas del siglo XXI y por lo tanto señala que la globalización trae consigo la necesidad de integrarse a las cadenas productivas y de comercio electrónico.¹³⁴

2.3. FUNCIONAMIENTO DE INTERNET.

Para que la Internet funcione se necesitan tanto de elementos materiales como personales, los elementos materiales no necesitan más explicación debido a que se componen de una computadora adecuada con un software¹³⁵ que contenga una versión reciente con la memoria necesaria para poder acceder a la Internet, y un modem que es un aparato que se conecta al ordenador y a la línea

¹³³ Backbone: es un soporte técnico de servicios de Internet, es decir, un eje de conexión con otras redes.

¹³⁴ Lic. Carlos Casaus López Hermosa. Discurso -inaugural en el Encuentro de proveedores de acceso a Internet y operadores de redes públicas de telecomunicaciones. Pagina <http://isocmex.org/encuentro.html>.

¹³⁵ Software: Es el conjunto ordenado de instrucciones que actúan entre sí para llegar a un resultado final, estas instrucciones son establecidas previamente por el ser humano para llegar al resultado por él querido.

telefónica, permitiendo el intercambio de información con otro ordenador; técnicamente hablando es un aparato que traduce las señales digitales de una computadora en señales análogas y viceversa, para efectos de que pueda transmitirse por la red telefónica y cuando lleguen a la computadora destino volver a convertirse en señales digitales, para que la misma las lea.¹³⁶

Y los elementos personales que son, el usuario y servidor, cabe destacar que el término servidor puede causar confusión, toda vez que se puede emplear la palabra tanto para referirse a una serie de computadoras que realizan los intercambios de información o bien como una empresa encargada de proporcionar los servicios de la Internet; por lo que se necesita de una mejor explicación y es por esa razón que se tocarán en un punto particular del presente capítulo.

2.3.1. ELEMENTOS PERSONALES.

2.3.1.1. USUARIO.

Los usuarios, los constituyen todas las computadoras personales o PC's conectadas a la red. Es decir, materialmente se considera usuario a cada una de las computadoras que las personas tienen en su poder, en el presente caso las que tienen la conexión con Internet, a cada una de éstas por separado se consideran usuarios o clientes. Físicamente hablando, es la persona como individuo, la cual tiene una cuenta con algún servidor de Internet para poder acceder a él.

2.3.1.2. SERVIDORES.

Puede tener dos significados. El primero se refiere a los ordenadores dedicados a servir de interlocutor entre todos los usuarios; cuentan con todas las

¹³⁶ Cfr. ROJAS AMANDI, Víctor. El uso de Internet en el derecho. Segunda edición. Ed. Oxford. México, 1999. P. 8.

prestaciones otorgadas por la Internet y con velocidades máximas de procesamiento de datos así como almacenar los mismos.

El segundo se refiere a un centro servidor, es decir, una empresa que comercializa accesos a Internet, facilitando a los usuarios los Códigos que permiten su acceso.

Un proveedor de servicios de Internet, es "...una organización comercial cuya finalidad principal consiste en proveer el servicio de conexión a Internet entre sus clientes."¹³⁷

Este tipo de empresas funciona de la siguiente manera: los usuarios pagan una cuota mensual que incluye, en modalidad de tarifa, un buzón electrónico, es decir, un espacio de memoria y acceso ilimitado a Internet sólo por el costo de una llamada telefónica local, dando un Código de acceso a los usuarios para poder navegar en Internet.

2.3.2. ACCESO A LA RED.

El tener acceso a la Internet y navegar en ella, supone únicamente el enviar y recibir información de distintas computadoras conectadas entre sí, a través del modem. Este modem se encuentra conectado a la red, es decir a varias computadoras conectadas entre sí. Dicha conexión puede ser mediante el cable o la línea telefónica.

Para acceder se necesita de una cuenta, la cual puede ser contratada con un proveedor de servicios de Internet que a su vez tiene acceso con un backbone o red troncal, en nuestro país es la red UNAM o con la red tecnológica nacional.

¹³⁷ Ibidem. P. 13.

Esa cuenta, está conformada por una clave de acceso o login, el cual es el nombre de un servidor que permite el acceso a un sistema; anteriormente era de ocho caracteres pero los nuevos contratos con los servidores ya no maneja un número limitado de caracteres y generalmente se utiliza como referencia del usuario, el servidor que se haya seleccionado. Y el password, que es la contraseña del usuario es personal y confidencial. Este puede contar con letras mayúsculas o minúsculas o números.¹³⁸

Cada cuenta otorgada por un proveedor de servicios tiene un buzón electrónico; desde el momento en que una persona accesa a la red, el cual permite guardar la información de mensajes enviados por el correo electrónico hasta que los usuarios puedan tener acceso a ellos.

Ahora bien, la Internet responde a una estructura de cliente y servidor, que al momento de acceder, se ponen en contacto de los clientes o usuarios a una serie de aplicaciones que hacen posible un rápido y buen funcionamiento de la Internet.

Lo que hace el ordenador, es enviar al servidor la orden de querer abrir una página, el cual a su vez manda la respuesta de una manera rápida; al recibir el ordenador esta información, el software la interpreta para poder verla de una manera entendible; a esto se le llama navegar o browser, concepto que más adelante se explicará.¹³⁹

Para saber a donde queremos llegar al navegar en la Internet, debemos saber a donde ir, o bien identificar el lugar a donde una búsqueda realizada por nuestro servidor nos lleva, para tal efecto se utilizan las direcciones. Estas direcciones son numéricas e irrepetibles, y reciben el nombre de dirección IP, y sirven para poder comunicar una computadora con otra. El encargado de otorgar

¹³⁸ BUENROSTRO CUERVO, GUTIERREZ Y ROSADO. Los negocios en Internet hoy y en México. Primera edición. Ed. Mc Graw Hill. México, 1997. P. 11.

¹³⁹ Rojas Amandí. Op cit. P.15.

este registro es el Network Information Center (NIC), el cual es el organismo responsable de la administración de las direcciones en toda la red.

Los usuarios conocen a las direcciones IP, como nombres de dominio, conformados por palabras separadas por puntos. Y cada palabra representa un subdominio que está incluido a su vez en un dominio mayor, ejemplo:

148.789.7.5. = serpiente.dgsca.unam.mex.

La organización encargada de convertir las direcciones numéricas en palabras es la Domain Name System (DNS). La terminación de los nombres de dominio es decir, .com, .edu, son indicadores del tipo de servidor al que pertenecen y .mx o .es etc., se refieren al país en donde está el servidor utilizado.¹⁴⁰

El modo de transmisión de la información obtenida de los distintos dominios o direcciones IP, es por medio de paquetes pequeños que viajan de ordenador a ordenador impidiendo que las líneas se saturen de información, y lleguen a su destino de manera rápida; la función de las IP es etiquetar el paquete con la dirección a donde debe llegar y para que esa información sea leída se necesita del lenguaje del protocolo TCP; el cual se va a encargar de dividir la información de los paquetes, numerarlos y volverlos a unir para su decodificación

Ahora bien, la Internet como herramienta para la creación o extracción de conocimientos está basada en la determinación de la conectividad, la propiedad compartida, su flexibilidad en la forma de compartir información y bajos costos.

La conectividad en la Internet, se refiere a que todo el mundo está conectado pudiendo obtener información de varias partes del mundo y de cualquier tema accedando a él, en cualquier parte del mundo.

¹⁴⁰ Cfr. Corcuera Juan Carlos. Op cit. P. 18.

La propiedad compartida, se refiere a que nadie es dueño de la Internet, de su buen funcionamiento se encargan los organismos internacionales sin perseguir lucro alguno.

La flexibilidad de compartir la información, referida al manejo de la Internet con sus diferentes aplicaciones que hacen posible que cualquier cosa que se busque, se encuentre de una manera fácil.

Los bajos costos, es decir, el conectarse a Internet sólo tiene el valor de una llamada telefónica local.¹⁴¹

Todo lo anterior, se lleva a cabo en un lugar llamado ciberespacio, el cual es el territorio en el que los contratos electrónicos se realizan y se presentan los problemas relativos a este tipo de contratación.

2.4. EL CIBERESPACIO.

El ciberespacio es un espacio virtual que une a gente, instituciones, sociedades y gobiernos alrededor del mundo, esto a través de algunas instituciones públicas y gubernamentales así como entes privados dando como resultado a un medio descentralizado de comunicaciones de carácter global.¹⁴²

El autor Juan José Ríos Estavillo, menciona la definición del ciberespacio de Horacio Godoy, señalando que "...el mismo es consecuencia del conjunto integrado por las tecnologías electrónicas constituidas por bases de datos múltiples, las redes de transmisión de datos y los sistemas de información y consulta realizado a través de la red de redes en el mundo entero en un tiempo real."¹⁴³

¹⁴¹ PEREZ MERAYO, Guillermo Augusto. La informática y la Política. Revista electrónica de derecho informativo. (on line), número 19-febrero -2000. Página. <http://publicaciones.derecho.org/redi/>

¹⁴² Cf. Hance, Olivier Op cit. P. 55.

¹⁴³ Derecho e informática en México. Ed. UNAM. México. 1997. P. 61.

El ciberespacio es una zona que no es tangible, sin embargo a través de ella, se realiza el intercambio de información de distintas partes del mundo de una manera casi inmediata, por lo que, si bien es cierto que la celebración de los contratos es más fácil y rápida, no menos cierto es que su regulación es difícil por las lagunas que este tipo de contratación conlleva, como determinar cual es la ley aplicable de contratos internacionales, que se rigen por las disposiciones contenidas en tratados internacionales, los cuales, en nuestro país son elevados a la categoría de ley suprema de conformidad con lo que establece el artículo 133 Constitucional, la inseguridad en las transacciones y su fuerza probatoria, entre otros, por eso la presente tesis trata de vislumbrar estos problemas y de como poder solucionarlos.

2.5. SERVICIOS DE INTERNET.

La Internet, para su funcionamiento utiliza una serie de servicios o aplicaciones, que facilitan al usuario el manejo y la comunicación entre todos los usuarios, éstas facilidades tecnológicas que no solamente se engloban a la búsqueda de información, se pueden definir como servicios, o un conjunto de programas y utilidades que permiten realizar una determinada tarea. La utilidad de Internet se basa en que existen ciertas máquinas conectadas que permiten acceso a la información, y esa información es transmitida por distintas aplicaciones. A continuación se mencionarán los más importantes y utilizados por los usuarios.

2.5.1. WORLD WIDE WEB.

El servicio que presta la World Wide Web es de transmisión y presentación de documentos, es un subconjunto de la Internet, la cual se articula en torno a documentos que están escritos en hipertexto multimedia.

El hipertexto multimedia, es un texto que contiene algunas palabras activas que sirven de enlace a otros documentos relacionados con la búsqueda realizada. Un documento escrito en lenguaje hipertexto consta de un texto en el que se intercalan ordenes escritas entre símbolos "<", ">" , la presentación de la página hace que en vez de ver órdenes se vea palabras subrayadas o con otro color, con la utilización del hipertexto, se permite combinar recursos en un documentos, es decir, ver fotos, textos, oír sonidos etc.¹⁴⁴

El hipertexto es el sistema empleado por la World Wide Web para describir los documentos, de manera que si estamos en una determinada página con cierta información, nos haga saltar a otra distinta relacionada con el mismo tema, respondiendo a un modelo de cliente -servidor, en el que las tareas se reparten entre un número de clientes que efectúan peticiones de servicios de acuerdo con un protocolo y un número de servidores que responden a estas peticiones.

Parar lograr que este sistema funcione se necesitan de los protocolos HTML (Hypertext Markup Language), HTTP (Hipertexto Transfer Protocol) y un programa llamado Web Browser¹⁴⁵, para poder recibir e interpretar órdenes de los clientes para los servidores y viceversa, estos tipos de protocolos son solamente lenguajes para poder comunicarse de nodo a nodo.

Según el autor Rick Stout, los HTML. "...sirven para crear nuevos lenguajes para representar hipertextos que incluyeran información sobre la estructura y formato de representación" es decir los HTML, sirven para diseñar el aspecto visual de las páginas de la WWW y reconocer documentos de hipertexto, las páginas HTML, pueden contener gráficas, sonidos, animaciones, y enlaces de hipertexto que se encuentran en ficheros separados, y que en el momento en que el servidor reciba la orden de mostrar cierta página HTML, realiza una búsqueda

¹⁴⁴ Cfr. Corcuera Op cit. P. 31.

¹⁴⁵ El web browser, es un navegador que permite acceder a la World Wide Web.

de todos los ficheros de la página interesada para unirlos y mostrar lo que se ve en la pantalla de la computadora.

Los HTTP, "...son saltos hipertextuales, es decir de un nodo de origen a otro transmite imágenes, sonidos, animaciones, textos, etc.". En otras palabras, el HTTP, es el lenguaje común a todos los servidores que define como se han de transferir los documentos de WWW, integra todos los servicios de Internet, define mecanismos mediante los cuales un servidor puede ofrecer estos servicios de Internet, además de aumentar el volumen de los datos empleados en la conexión y minimiza el tiempo de la misma.¹⁴⁶

Funciona de la siguiente manera: el usuario envía una petición por un modem del documento que desea, en cuando sea posible el servidor le envía todos los datos asociados al documento, de manera que el procesado de la información se haga en las computadoras y no en el servidor.

Ahora bien, el World Wide Web, como desplegador de páginas web, no utiliza directamente el convenio de direcciones electrónicas mencionado anteriormente, sino que utiliza identificadores llamados URL (Uniform Resource Locator), que son una extensión del concepto de dirección electrónica, donde incluyen instrucciones sobre como acceder a los documentos compuesto de:

Lenguaje de página: // Nombre del ordenador/ nombre del archivo.

La primera parte (lenguaje de página) se llama protocolo, el cual indica la forma con la cual nuestro navegador, se comunicará con el servidor. Es un identificador que sirve para saber en que lenguaje está escrita la página, y su forma de presentarla.

¹⁴⁶ Op cit. P. 68

La segunda parte (nombre del ordenador), es la dirección del servidor, ésta puede ser el nombre del servidor o la dirección numérica del mismo.

La tercera parte (nombre del archivo) es la ruta de información, consistente en la localización de los documentos dentro del WWW.¹⁴⁷

La ventaja de los URL, es que sólo se necesita de un software para acceder a los diferentes servicios que presta la Internet, anteriormente se necesitaba de un software distinto para cada servicio, los URL hacen mucho más fácil y rápido el acceso a estos servicios.

El Web browser o navegador, sirve para recorrer de una forma rápida y sencilla la información que tiene la Internet, a través de los enlaces que más le convengan en cada momento. Cada servidor web tiene un "home page", la cual contiene el índice de páginas del servidor al que se está conectado, ofreciendo un punto de entrada a la información de la página. El navegador irá entrando de una página a otra en unos minutos enlazando un servidor a otro ofreciendo toda la información contenida en los distintos servidores.

Los navegadores tienen opciones para un mejor manejo que se encuentra en la parte superior de la pantalla y ayuda a viajar con distintas posibilidades como ejemplo ir hacia una página anterior del momento en que se comenzó la búsqueda, ir hacia adelante, imprimir, guardar, buscar, páginas favoritas, actualizar, es decir, cargar la página web de nuevo, etc. Los navegadores más conocidos y utilizados es el Netscape navigator o Internet explorer de Microsoft.

De lo anterior, se puede resumir el funcionamiento del World Wide Web en los términos que hace el autor Oliver Hance al establecer: "El World Wide Web (o el Web) es una de las herramientas más amigables al usuario para búsqueda y

¹⁴⁷ Cfr. SANCHEZ CRESPO, Daniel, Internet Miniguía de aprendizaje rápido. Primera edición. Ed. Inforbooks ediciones. España. P.100.

difusión de datos en Internet. Fue creado por el Centro Europeo de Investigadores Nucleares (CERN), y permite hacer una consulta simple de recursos gracias a los enlaces de 'hipertexto' insertados en el texto por el autor. Enlace de hipertexto, que casi siempre esta indicado por una palabra subrayada enmarcada o de color diferente, apunta a una zona distinta del servidor o a un servidor diferente, algunas veces a una distancia de 10,000 Kilómetros, permitiendo que se navegue en busca de la información deseada."¹⁴⁸

Ahora bien, el tema que ocupa la presente tesis, la World Wide Web, es importante ya que ella se va a encargar de enlazarnos con los distintos proveedores o comerciantes que a través de ella ponen sus servicios o productos a la venta, realizando la contratación electrónica.

2.5.2. PROTOCOLO DE TRANSFERENCIAS DE ARCHIVOS.

El protocolo de transferencias de ficheros o archivos (FTP por sus siglas en inglés) "... consiste en un mecanismo para intercambiar programas y productos informáticos entre ordenadores".¹⁴⁹

El proceso de la transferencia de ficheros es conocido comúnmente como "bajar un archivo" a través de un nodo local, es decir, la computadora que solicita el archivo; y un nodo remoto, siendo la computadora que da respuesta a la solicitud realizada, muchas empresas ofrecen o dan a conocer por medio de los FTP sus programas y servicios o en el caso de la computación, actualizar versiones de programas de cómputo.

Los FTP pone a disposición del usuario ficheros organizados como directorios no importando de que ordenador sean, recibiendo (download) información o enviándola (upload) a cualquier parte del mundo, debiendo estar

¹⁴⁸ Op cit. P. 43.

¹⁴⁹ ESTABROCK, Noel. Aprendiendo Internet en 24 horas. Primera Edición. Ed. Prentice Hall. México, 1997. P. 126.

conectados los usuarios al mismo tiempo con el servidor, para poder sincronizar la transferencia. Los ficheros organizan sus archivos en directorios, dividiéndose en dos sus accesos: los públicos o anónimos, en el cual se accede a un nodo que se ha dedicado al intercambio de información gratuitamente pudiendo acceder a información diversa, generalmente son juegos o libros electrónicos. Y los accesos bajo clave, necesita de una clave para acceder a los FTP y poder ver lo que la página o documento ofrece, es una de las maneras más seguras de transferir información privada o personal a través de la Internet. Para tener acceso al servidor se necesita de login, o contraseña, otorgada por el servidor.¹⁵⁰

Las ventajas que ofrece la transferencia de ficheros FTP, es que van enfocados a utilidad puramente informática. Una de sus cualidades es que puede ser utilizada con otros servicios de Internet, el modo de comunicación es en dos sentidos podemos enviar y recibir ficheros al mismo tiempo, nos permite ver los directorios del servidor como si fueran propios y elegir aquellos ficheros que interesan.

Como ejemplo de los FTP, se puede mencionar las distintas vacunas ofrecidas al público por la proliferación de lo virus de computadora, los cuales son transmitidos por medio de la utilización de los FTP, con el propósito de afectar a las computadoras que en ese momento estén conectadas a Internet y con el mismo servidor.

2.5.3 GOPHER.

El gopher nació en los primeros años de la década de los noventas, en la Universidad de Minnessota en los Estados Unidos de América. Su utiliza para estructurar una página de Internet. Es un método que permite hacer menús del material disponible en Internet.¹⁵¹

¹⁵⁰ Ibidem. P. 127

Es un sistema que se asimila a un árbol genealógico para la estructura y buena organización de la información de la Internet en el disco duro de la computadora donde cada uno de las opciones es un elemento de información o de un enlace a otro servidor gopher. Para contar con este servicio, se necesita de un programa especial llamado cliente gopher, que será el encargado de realizar la estructura de la información del un tema en específico.¹⁵²

Este servicio nació por la multiplicidad de problemas que se encontraban al acceder a la red , al no poder encontrar con facilidad la información o recursos que se requerían, lo que hace este servicio es desplegar en la pantalla un menú de opciones cuyos títulos dan la idea clara de lo que contiene la página. Su principal función es muy semejante al de la World Wide Web sin embargo, esta última está diseñada para que el usuario pueda entrar en bases de datos en el sistema en cambio el gopher es estático, es decir no puede ser modificado por los usuarios pues no cuenta con el equipo y software necesario, por lo que la WWW sustituyó al gopher aunque todavía existen servidores que lo siguen manejando.

2.5.4. GRUPOS DE DISCUSIÓN. (NEWSGROUPS)

Los grupos de discusión son conocidos también como el servicio de News, el cual consiste en la existencia de lugares dentro de la Internet en los que se organizan grupos de personas que sostienen charlas sobre un tema en específico, la facilidad que otorga esta utilidad, es que distintas personas de distintos puntos del mundo comparten ideas teniendo la posibilidad de discutir las ajenas.¹⁵³

Funciona de la siguientes manera: una persona escribe sobre un tema en específico, lo pega como un anuncio; otra lo lee, si se interesa lo contesta iniciando la discusión, estos mensajes se encuentran pegados durante determinado tiempo, si nadie los contesta van caducando.

¹⁵¹ Cfr. Huidobro. José Manuel. Ob Cit. P. 143.

¹⁵² Cfr. Sánchez Crespo, Daniel. Op cit. P. 306.

¹⁵³ Cfr. Estabrock, Noel. Op cit. P. 135.

Técnicamente las news son el servicio comparativamente mas lento de la Internet, para que un mensaje que se haya enviado del servidor de origen llegue a todos los servidores news de la red, tiene que pasar por todos los servidores intermedios, añadiendo nuevos mensajes hasta llegar al servidor del que fue enviado.

Su organización consiste, en que cada grupo de news, tiene un nombre, compuesto de palabras separadas por puntos. La palabra de la izquierda es la jerarquía principal y las restantes corresponden a temas cada vez más específicos.

Ejemplo: comP.archives.msdos.

comp: categoría. Archives: tema. Msdos: tema específico.

Las ventajas de los news, es que en un espacio libre se expresan opiniones de asuntos que van de lo más trascendental a lo más filosófico, es una forma de conocer la manera de pensar de la gente al otro lado del mundo.

2.5.5. CORREO ELECTRÓNICO.

El correo electrónico es uno de los servicios con más utilidad en la Internet, nos permite mandar y recibir mensajes personales o ficheros a través de la red.

La Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) define al correo electrónico como:

"... servicio que consiste en asignar a cada usuario un segmento de la memoria del centro de cómputo del prestador de servicios (buzón electrónico), en el cual se depositan en forma remota mensajes dirigidos al suscriptor, quien los

recupera de manera diferida mediante equipos terminales apropiados que se conectan por cualquier medio de telecomunicación.¹⁵⁴

Cabe hacer la aclaración que esta definición habla de "cualquier medio de telecomunicación", refiriéndose que hoy en día podemos tener acceso al correo electrónico por la televisión, beeper, móvil acces, palm pilot, etc. es decir no se necesita forzosamente de una computadora para acceder a esta utilidad de la Internet.

El correo electrónico funciona a través de buzones conectados a la red, cada usuario tiene un buzón, en el cual se almacenan mensajes que se reciben hasta el momento en que el usuario los lea y borre. Para mandar un mensaje no se necesita un buzón, sólo basta con mandar el mensaje y este será recibido en el buzón de las personas a las que se dirija el mensaje. Además de poder mandar mensajes, también se pueden mandar gráficos, sonidos y archivos completos.¹⁵⁵

El correo electrónico consta de una dirección con dos identificadores separados por el carácter "@". El primer identificador se refiere al nombre de la persona, apodo o como quiera ponerse el usuario, al que va dirigido el mensaje permitiendo así localizar al destinatario del correo dentro del buzón electrónico.

El segundo identificador es la dirección del buzón electrónico dentro del entramado de buzones de Internet.

Ejemplo: lizzet@yahoo.com.

Cada ordenador por el que viaja el mensaje se va comunicando con distintos ordenadores hasta llegar a su destino el mensaje enviado, tomando en consideración que es una forma de comunicarse a cualquier parte del mundo por

¹⁵⁴ Anexo B de Lineamientos para el trámite de registro de servicios de valor agregado de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. http://www.cofetel.gob.mx/html/1-cfr/tram/valor_agre.html.

¹⁵⁵ Cf. COURER, Douglas. E. El libro de Internet. Primera Edición. Ed. Prentice Hall. México, 1995. P. 224.

el costo de una llamada telefónica local, es muy bajo lo que se paga, es por eso que es una de las utilidades más utilizadas de la Internet, además de que a través del correo electrónico se pueden enviar mensajes de urgencia llegando en fracción de segundos al destino. En el correo también existen ciertas herramientas que facilitan el envío de mensajes, poder mandar un mensaje a varias direcciones al mismo tiempo os mailings, etc.

Además de contar con la opción de almacenar, imprimir, borrar utilizar la información enviada.

Un mensaje de correo electrónico cuenta con:

un origen (quien envía el mensaje).

Destinatario (dirección del destinatario o sea quien recibe el mensaje).

Tema (descripción del contenido del mensaje).

Fecha y hora.

Cuerpo del mensaje.

Características.

Vínculos (con distintos ficheros vinculados con el mensaje.)¹⁵⁶

Ahora bien, a través del correo electrónico una persona puede mandar la aceptación de alguna oferta realizada por algún usuario, conformando un contrato electrónico, pero el correo electrónico sin ninguna aplicación, no brinda la seguridad que se necesita para validar ese contrato, pues al viajar por varios ordenadores hasta llegar al destino, el mensaje puede ser interceptado, modificando su contenido, es por eso que se necesita de la aplicaciones de seguridad que anteriormente se señalaron para confiar fielmente en un mensaje enviado por en correo electrónico.

El correo electrónico cuenta con ciertas reglas llamadas netiquette, de riguroso cumplimiento.

¹⁵⁶ Ibidem. P. 225.

Estas reglas surgieron como un sistema de cortesía y respeto entre los usuarios, las cuales son:

Leer frecuentemente el correo y responder lo más rápido posible variando la memoria de nuestro buzón.

Brevedad en el contenido de los mensaje, es por eso que se cuentan con adjuntos, es decir con la posibilidad de bajar información o mandarla a través de paquetes de la computadora.

Estas reglas son las primeras creadas de forma espontánea y a la buena fe de los usuarios, lo que se puede establecer como buenas costumbres y normas de conducta dentro de la Internet.

2.5.6. INTERNET RELAY CHAT.

Es un sistema de multiconferencia. "...permite a diferentes usuarios que mantengan conversaciones por escrito o por voz e imagen en tiempo real de manera pública o privada."¹⁵⁷

Este tipo de comunicación hace que se asemeje al servicio de party line (charlar con más de dos personas) telefónico pero mediante la escritura y a través de la Internet, la temática de las conversaciones es el que la gente del chat dispone. Cuenta con una característica especial, si una persona tienen que decir algo en privado a otra del chat, se hacen por separado para que esos mensajes sólo puedan ser leídos por la persona a la que se le escribió.

¹⁵⁷ Courcuera, Juan Carlo. Op cit. P. 41.

Este servicio se estructura en redes de participantes en canales, cada canal puede ser de edades, temas, o idiomas determinados, por regla general y como característica de la privacidad de la Internet, cada usuario utiliza un nickname o apodo que tiene que ser único en el grupo. Para la utilización de este servicio es necesario tener un netscape¹⁵⁸, que abre los canales a los cuales se puede acceder con el permiso del moderador de cada uno de ellos.

No es utilizado para la celebración de contratos por no contar con la seguridad y certeza de la identidad de las partes que se encuentran en el IRC.

2.5.7. OTROS SERVICIOS EN INTERNET.

Telnet: es un programa que permite conectar e iniciar una sesión con otros computadores de Internet. Permite conectarse a un servidor como un terminal remoto, es decir, facilita la posibilidad de emplear nuestro ordenador como si fuera una prolongación del servidor. Permite el acceso total de una máquina a cualquier sitio. El administrador que se encuentre operando como una terminal remota puede establecer quien puede acceder al servidor y con que privilegios puede contar, su acceso al igual que otras aplicaciones de Internet, se realiza a través de las cuentas que proporcionan un login y una contraseña. Este servicio es casi obsoleto sin embargo mal utilizado puede ser peligroso por la expansión que tiene, si se llega a penetrar en el servidor, se puede manejar en la manera que mejor les convenga.

Archie: ofrece la posibilidad de buscar ficheros en la red, a través de sus nombres, es una herramienta complementaria al servicio de la transferencia de archivos FTP, funciona de la siguiente manera: cada determinado tiempo Archie consulta todos los directorios que contienen FTP, ordenándolos en una lista, así que al momento de que una información es solicitada únicamente busca el nombre en su lista informando al usuario los lugares donde se encuentra lo solicitado.

¹⁵⁸ Netscape: indica el nombre de un browser, es decir, realiza todas las funciones de un navegador.

Wais-Wais: es un servicio de información en un área más amplia, como un conjunto de base de datos en las que se puede buscar información sobre cualquier tema de Internet mediante palabras específicas. Como respuesta el servidor devuelve una lista de los documentos que cuentan con las palabras anotadas en la búsqueda. Este servicio es también complementario de la WWW.

Finger: proporciona información sobre otras personas que tengan cuentas en Internet, ofreciendo información de cómo y cuándo fue la última vez que las personas accedieron a la Internet con fecha y hora específica.

Veronica: Es otra herramienta para buscar información de una manera más rápida y al mismo tiempo limitada sobre algunos temas en específico, es parecida a la función Archie, sin embargo ésta, puede enlazar directamente al servidor que cuenta con la información requerida, otra diferencia, es que Veronica solamente se utiliza con el sistema gopher.

Todos los servicios anteriores, son explicados de una forma rápida y entendible, claro está que sus sistemas son más complejos, pero para no caer en error de tecnicismos, solamente se dedicó a señalar su forma de operar para los efectos de la presente tesis.

La Internet proyectada en un futuro, afirma que se podrán utilizar nuevos servicios para su funcionamiento y otros desaparecerán, será mucho más rápido, y cuenta con que también podrá ser utilizado para fines comerciales con más seguridad que la que ahora se cuenta; sin embargo es una constante lucha de ver quién avanza más rápido tecnológicamente hablando, entre los proveedores de servicios y organizaciones dedicadas a regular su funcionamiento de la Internet y aquellas personas que se dedican a realizar fraudes y utilizar mal estos servicios como los hackers, es por esa razón, que las empresas de computación se dedican

día con día a ofrecer nuevos servicios y mejorar los ya existentes, para que solamente con una máquina se puedan realizar distintas actividades sin salir de la casa o del trabajo.

CAPITULO 3

REGULACION ACTUAL DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

3.1. PRESUPUESTOS CIBERNÉTICOS DE LA CONTRATACIÓN COMERCIAL.

En Capítulos anteriores, se han visto las particularidades de los actos de comercio, de la contratación electrónica y de las distintas aplicaciones que tiene la Internet, a través de la cual se realizan estas operaciones. Ahora bien, la regulación de las mismas se tratará partiendo de los presupuestos cibernéticos bajo los cuales los contratantes se obligan, así como considerando las disposiciones de la legislación aplicable, a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de 29 de Mayo del 2000 y 29 de Agosto del 2003. Toda vez que como el tema de la Internet no es de carácter local sino global, se analizarán someramente las leyes internacionales que fueron suscritas con el fin de regular su aplicación.

Los presupuestos cibernéticos, fundamentalmente no son otra cosa que las

costumbres, la buena fe, que trae aparejada a la confianza, así como los Principios Generales del Derecho, que son los puntos básicos en los que toda ley está fundamentada y en los que todo jurista debe pensar al ejercer sus funciones, por lo que a continuación se hará un breve estudio de los mismos.

3.1.1. COSTUMBRE.

La costumbre es un punto fundamental en la regulación del comercio en materia electrónica, toda vez que, como no se trata de una contratación de manera tradicional, sino a través de la red, no se encuentra una regulación formal propiamente dicha, por lo que se necesita de esta fuente del Derecho para establecer los lineamientos esenciales.

Ahora bien, la costumbre dentro del sistema jurídico es: "una norma impuesta por el uso social, de origen popular y con frecuencia, manifestada de manera no escrita."¹⁵⁹

Además, la costumbre se entiende como el procedimiento consuetudinario de creación del Derecho, esto es, conlleva un procedimiento de creación jurídico ajeno al legislativo o al precedente judicial. Dicho procedimiento creativo consta de dos elementos: El primero llamado de carácter fáctico, el cual también es conocido como elemento material u objetivo y consiste en todos los actos humanos que se realizan en forma repetida.

Para el profesor Francisco Geny "... la formación de un derecho consuetudinario supone primeramente el que, por una serie bastante de hechos repetidos se ha establecido una práctica constante respecto de una relación de la vida social y éste es el elemento de hecho que sirve a la costumbre de *substractum* necesario."¹⁶⁰

¹⁵⁹ Diccionario Jurídico Espasa. Segunda edición. Ed. Espasa Calpe S.A. Editores P. 261.

¹⁶⁰ Op cit. Diccionario Jurídico Mexicano. P. 764.

Dicho de otra manera, la costumbre es el conocido *Inveterata consuetudo* es decir, la repetición constante y generalizada de un hecho.

El segundo elemento es de carácter normativo, conocido como la *opinio iuris*, y consiste en la adscripción de una significación normativa a los actos considerados. Esta determinación funciona siempre que un individuo estima que, según cierto criterio de actos repetidos durante un lapso específico, pasa a ser tomado como obligatorio, es decir, la colectividad debe tener la convicción de que ese actuar es jurídicamente obligatorio.

Lo anterior da surgimiento a la norma consuetudinaria, que es resultado de ese procedimiento de creación, en el que el conjunto de actos considerados como repetidos por un órgano aplicador, es considerado como derecho aplicable.

Ahora bien, la costumbre mercantil se constituye por la exteriorización de una norma jurídica, pero en vez de ser de creación deliberada y reflexiva de organismos competentes, es un producto espontáneo de las necesidades del comercio.¹⁶¹

Para el autor Roberto L. Mantilla Molina, la costumbre se da cuando "... un uso interpretativo llega a ser practicado por toda una colectividad, con la convicción de ajustarse a una regla de derecho..."¹⁶², por lo que surge un uso general o normativo.

Un uso normativo es, en otras palabras, una actividad o conducta que se realiza cotidianamente o de manera arraigada en la sociedad, convirtiéndose a la costumbre en una norma.

¹⁶¹ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op cit. P. 20.

¹⁶² Cfr. Op cit. P. 51.

Sin embargo en materia mercantil, existe discrepancia entre la costumbre y los usos mercantiles, pues se llegan a utilizar como sinónimos o como dos cosas diferentes. El profesor Jorge Barrera Graf establece que son tres los criterios de distinción para la costumbre y los usos mercantiles:

1.- Por su vigencia. Se ubican los usos internacionales, que tienen especial aplicación en el Derecho Mercantil, debido a las constantes importaciones realizadas entre los países, de la misma manera se encuentran los usos regionales o locales, los cuales tienen aplicación dentro de la República Mexicana.

2.- Por su contenido intrínseco. Se dividen en usos generales y especiales. Los primeros referidos a las ramas del derecho que son de carácter general, como el Derecho Civil, Mercantil o Administrativo; y los usos especiales que regulan situaciones específicas, como una actividad en concreto.

3.- Por la amplitud de las relaciones que regulan. Los usos normativos que constituyen una fuente del Derecho de carácter autónomo y obligatorio, es decir su aplicación es oficiosa. Aunque ninguna de las partes los mencione en las controversias surgidas, se deben de observar por parte del juez, y los interpretativos, aplicados a circunstancias concretas y particulares que se suscitan entre personas determinadas, sirviendo únicamente como criterios de interpretación al caso concreto.¹⁶³

De tal forma, los usos mercantiles son estimados como costumbres menores, es decir, son normas que se aplican a situaciones concretas en un lugar y tiempo determinado, relacionadas con los distintos actos de comercio y que exteriorizan los individuos al realizar una conducta en forma habitual, con la convicción de comportarse conforme a derecho.

El artículo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

¹⁶³ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Op cit. P. 771.

reconoce, en lo conducente, la aplicación de los usos al establecer:

“Los actos y operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

“III. Por los usos bancarios y mercantiles y en defecto de éstos...”

La aplicación al comercio electrónico de la costumbre como fuente del derecho, es básica, pues si bien es cierto que existe una regulación específica para la materia, al desarrollarse una actividad van apareciendo situaciones que necesitan de ciertas reglas que en la legislación mexicana no se encuentran, por lo que servirán las costumbres como fuente para aplicar y dirimir controversias en el caso de que éstas se susciten. Además, de que en la red de redes se fueron dando reglas aceptadas de manera general por los usuarios, las cuales al satisfacer los elementos de la costumbre se transforman en ella.

Ahora bien, se considerarán aplicables la costumbre y los usos mercantiles a la contratación electrónica en el supuesto de que la ley autorice expresamente su observancia en los contratos en particular. De no ser así, podría objetarse la aplicación del uso en un caso específico de manera tradicional.

3.1.2. BUENA FE.

Este es uno de los principios básicos que se deben observar en la contratación por medio de la Internet, toda vez que sin ella no existirían este tipo de transacciones.

La buena fe puede entenderse como “... la obligación de conducta honrada y concienzudamente en la formación y ejecución del negocio jurídico sin atenerse necesariamente a la letra del mismo.”¹⁶⁴

Dicho de otro modo, la buena fe se manifiesta en aquellos actos que se

¹⁶⁴ Cfr. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op cit. P. 636.

realizan, sin intención de causar daño, actuando de una manera honrada y siguiendo la ética; el legislador utiliza este principio cada vez que es necesario como resultado de un supuesto lógico de la conducta humana o de una norma de derecho, ya que si se pensara que lo realizado en la red sean actos cuyo propósito sea causar daño a los contratantes éstos no se realizarían.

Al respecto, cabe anotar que, la ética es la ciencia encargada de estudiar los actos humanos en cuanto son buenos o malos, vistos subjetivamente; de ahí que el legislador esencialmente procure regular la conducta humana protegiendo los actos buenos y sancionando los malos.

El maestro Ignacio Galindo Garfias sostiene que la buena fe es una expresión del deber moral calificado de social al adquirir una inoperatividad en la misma sociedad.

En materia procesal, la buena fe es tomada con suma importancia pues distingue desde un principio si se actúa de buena fe o no, ya que para la realización de cualquier acto, siempre se seguirá el de buena fe, por lo que es de considerarse que ésta sea la convicción o creencia de que una persona tiene derecho de ser titular de un derecho, traduciendo a la buena fe como confianza.

Respecto a los contratos celebrados vía Internet, la buena fe se traduce en actuar de manera honrada, con fidelidad a los compromisos adquiridos sin pretender acrecentar o disminuir sus efectos.

Así, los actos que se realizan por vía electrónica deben ajustarse necesariamente a esta buena fe, que ha de entenderse como decía Francois Gorphe: "... la buena fe es como la convicción sincera y leal de comportarse conforme a derecho."¹⁶⁵

¹⁶⁵ Tena Ramírez, Felipe J. Op cit. P. 343.

3.1.3. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Los Principios Generales del Derecho son mecanismos rectores que sirven de base para todas las legislaciones, es decir, son aquellas disposiciones prioritarias que el Derecho desea conservar y proteger. Estos principios son de derecho natural y se identifican con la justicia. Son dictados por la razón y admitidos por el Derecho para dar soluciones equitativas y justas a situaciones particulares.¹⁶⁶

El Derecho tiene su fundamento en ideas en las que las circunstancias del hombre se encuadran. Dichas ideas provienen de un derecho natural del hombre, por lo que deben ser obedecidas evolucionando al carácter positivo y observadas como normas de derecho, sin estar específicamente ni concretamente mencionadas en las legislaciones.

Ahora bien, la calificación de estos principios de acuerdo a su funcionamiento, según el doctrinario Norberto Bobbio consiste en:

Interpretativos: Porque recurren al principio constitucional para resolver una cuestión en determinado sentido. Así, los principios fungen como directrices para interpretar los que el derecho quiere decir. Por tanto ante una situación y una ley, en la que caben distintas interpretaciones, es necesario recurrir a estos principios para dar el verdadero sentido que el legislador buscaba.

Integrativos: Cuya función se refiere a suplir la ausencia de disposición aplicable a un caso concreto, ya sea de forma directa o indirecta, a través de la interpretación, es decir, estos principios se presentan cuando existen lagunas en la ley. Así, el papel de los Principios Generales del Derecho es recurrir a ellos para

¹⁶⁶ Cf. AZÚA REYES, Sergio. *Los Principios Generales del derecho. Segunda Edición.* Ed. Porrúa México, 1998. P. 81.

encontrar soluciones a situaciones específicas, en las que la ley no tiene contemplada una solución.

Directivos: Son los utilizados para determinar cómo va a ir dirigida una legislación que brota de un sentimiento popular.¹⁶⁷

La aplicación de estos principios es de suma importancia en el comercio electrónico, en virtud de que, por carecer de una legislación aplicable y de la interpretación que se realiza en casos concretos, así como de las lagunas que existen en el Derecho, se necesitan reglas básicas aplicables para resolver las situaciones que día a día surgen en el mundo de la Internet y es ahí donde éstos van a operar supliendo a la ley.

Ahora bien, existen diversas clasificaciones de estos principios, sin embargo, a continuación sólo se explicará en qué consisten los principios de clasificación universal, los cuales son: libertad, igualdad, seguridad jurídica y equidad.

1.- Libertad.- Que es comprendida como una facultad jurídica, con la que nace el hombre; a la cual el derecho trata de proteger, cualquiera que sea la forma de manifestación.

Para el Diccionario de la Lengua Española, la libertad es:

"1. Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. 2. Estado o condición del que no es esclavo. 3. Estado del que no está preso. 4. Falta de sujeción y subordinación. 5. Facultad que se disfruta cuando ésta no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres. 6. Condición de las personas no obligadas por su

¹⁶⁷ Cfr. *Ibidem*. P. 110.

estado al cumplimiento de ciertos deberes.”¹⁶⁸

La libertad es la posibilidad de hacer, sin más restricciones que las derivadas de las limitaciones personales del ser humano.

El célebre doctrinario Eduardo García Máynez establece que la libertad es “... generalmente concebida como poder o facultad natural de autodeterminación. Podría definirse como la aptitud de obrar por sí, o sea sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante.”¹⁶⁹

El concepto de libertad es interpersonal o social, se refiere a las relaciones de interacción entre personas o grupos, es decir, al hecho de que una persona deja a otra, en libertad de actuar en cierto modo.¹⁷⁰

En materia jurídica, el derecho recorta la superficie de la libertad existencial y desenvuelve como recompensa la libertad jurídica de las personas, es decir, la realidad radical sobre la que se asienta el derecho, es la libertad organizada y precisada. “Ser libre jurídicamente significa estar en situaciones de derecho subjetivo y desenvolverse en ellas con la seguridad de lograr los efectos normales y de no ser impedido en el uso de las propias facultades sino por normas jurídicas regularmente establecidas.”¹⁷¹

Igualmente, la libertad jurídica, puede ser definida tanto en un sentido negativo como en sentido positivo y así tenemos que:

En sentido negativo, la libertad jurídica es la facultad de hacer o de omitir

¹⁶⁸ Op cit. P. 801.

¹⁶⁹ Introducción al estudio del Derecho. Cuadragésima Séptima edición. Ed. Porrúa, México, 1995. P. 216.

¹⁷⁰ Cf. SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael. La Libertad e Igualdad Jurídica como Principio General del Derecho. Primera Edición. Ed. Porrúa, México, 1995. P. 75.

¹⁷¹ *Ibidem*. P. 105.

aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos.

En sentido positivo, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos cuando el contenido de los mismos agota la posibilidad normativa de cumplir un deber propio.¹⁷²

Así pues la libertad es hacer lo que uno quiera siempre y cuando no afecte los derechos de otro. La libertad es considerada como un principio general del Derecho debido a la oposición derivada a la libertad absoluta, es decir, se limita jurídicamente al ser establecido un límite por la sociedad, con el único fin de protegerla y conseguir el bien común, a través del Estado, quien se va a encargar de equilibrar esa libertad entre los derechos independientes y los deberes jurídicos de cada hombre.

El principio de libertad aplicado al comercio electrónico se observa cuando los contratantes se ubican físicamente en distintos lugares y hacen valer su libertad jurídica para contratar de la manera en que mejor les convenga, siempre y cuando no abusen de esa libertad que la ley otorga. Ahora bien, cuando esa libertad es transgredida y surgen conflictos que pueden ser a nivel nacional o internacional, sin que exista una norma escrita, que regule o resuelva esa situación, la autoridad encargada de dar fin al conflicto, debe remitirse a estos Principios Generales del Derecho, en este caso la libertad, para poder entender la situación y dar una solución al conflicto.

2.- La igualdad.- Puede entenderse como la "...conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma, calidad o cantidad. 2 Correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo. 3. Matemática expresión de la equivalencia de dos cantidades ante la ley. 4. Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos..."¹⁷³

¹⁷² Cfr.. *Ibidem*. P. 107.

¹⁷³ *Diccionario de la Lengua Española*. Op cit. P. 729.

Al hablar de igualdad jurídica, no se puede dar por hecho que los hombres son iguales por su propia naturaleza, ya que dependen de su situación histórica, fuerza, capacidad e inteligencia; sin embargo desde el punto de vista social y religioso, el hombre en esencia es igual, en cuanto a sus derechos como ser humano teniendo como base la comunidad como fin social.

Para el autor León Duguít, la igualdad es una consecuencia lógica de que todos los hombres participan de la misma calidad de hombres; para el mundo del derecho, los hombres ante la ley y la justicia deben ser tratados por igual, por lo que se dota de un carácter formal, es decir, la igualdad tiene trascendencia jurídica en la medida que es aceptada por el Derecho.¹⁷⁴

Por lo que, desde su punto de vista jurídico, la igualdad se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran derechos y contraigan obligaciones derivada de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

Es así como, en su aspecto jurídico formal, la igualdad es un principio que comprueba su generalidad a través de la alteración de sus alcances en la historia y que siguiendo un proceso inverso a la libertad, tiende a hacerse cada día más general. Esto es, la igualdad del hombre ante la sociedad es la misma, sin embargo y dependiendo de las circunstancias en que la persona se encuentre, ya sea social o jurídicamente, será tratada de forma distinta.

Este mismo principio se aplica a las contrataciones que se realizan por medio de la Internet, toda vez que se debe tomar en cuenta, en el caso de las contrataciones internacionales, la situación jurídica que se tiene en los países contratantes, por lo que si su situación es diferente se va a acudir, en el caso de conflictos, a los tratados internacionales, procurando la igualdad de las partes para

¹⁷⁴ Cfr. AZÚA REYES, Sergio. Op cit. P. 140.

su beneficio.

3.- La certeza y seguridad jurídica.- "La certeza, es el conocimiento que nos proporciona la ley para determinar nuestros derechos y saber en consecuencia el límite de nuestra posibilidad de actuar jurídicamente."¹⁷⁵

La certeza brinda conocimiento de las consecuencias de los actos, tanto como de sus posibilidades como de sus limitaciones.

La seguridad jurídica es consecuencia de un sistema jurídico, el Estado es el encargado de respaldar lo que en las normas jurídicas se contiene, es decir, debe brindar seguridad a los derechos contenidos en dichas normas. La seguridad jurídica sirve para que se garantice la situación personal de cada uno de los miembros de la comunidad, es un proceso de derecho que trae como consecuencia la certeza de determinados hechos como producto de transgredir la norma.¹⁷⁶

Ahora bien, es muy difícil establecer quién da seguridad jurídica y certeza en el tipo de operaciones que se realizan por la red, ya que, como se estableció en el apartado sobre la firma electrónica, se debe preguntar. ¿quién es la autoridad responsable que puede determinar si es válida o no una firma y por lo tanto la transacción realizada?. En este orden de ideas, en el territorio nacional se cuenta con la Asociación Mexicana del Comercio Electrónico, que cuenta con asesores especializados en la materia, que de cierta forma proporcionan certeza en las consecuencias y efectos de las operaciones, ya que el encargado de brindar seguridad jurídica es el Estado.

4.- La equidad.- La doctrina no define propiamente qué es la equidad, sin embargo, se entiende como una igualdad de ánimo de distinguir lo que es bueno

¹⁷⁵ Ibidem. P. 151.

¹⁷⁶ Cfr. Ibidem. P. 155.

de manera conciente. Muchas veces la equidad se confunde con la justicia, sin embargo, se puede decir que la equidad va aparejada a este principio.

La equidad tiene dos nociones. La primera, que por el solo instinto, sin invocar al razonamiento, va por sí mismo, es decir, es el instinto que percibe la persona respecto a una solución; o bien, como consideración de las circunstancias individuales, teniendo en cuenta a las ideas generales para encontrar una solución. En pocas palabras, la equidad es lo que dicta la conciencia.

Su carácter de Principio General del Derecho, establece el autor Eduardo García Máynez, lo da por disposiciones legales que analizadas se llegará por medio de la inducción a obtener preceptos más abstractos, en los que el legislador se basa para realizar preceptos más justos.¹⁷⁷

La equidad no es, en sí misma, algo diferente de la justicia, es tan sólo una perspectiva de la justicia, que aparece cuando a ésta se le observa encarnada en una formulación legal, debido a la necesaria generalidad de las normas. La equidad se encuentra presente como una idea o inspiración en la que se basan todas y cada una de las partes de los ordenamientos jurídicos, cualquiera que sea su idea basada a través de la razón.¹⁷⁸

Ahora bien, al celebrarse los contratos mercantiles se basan en una norma que se considera justa para las dos partes, lo mismo ocurre cuando se celebran por medio de la Internet, ya que ambas partes contratan basándose en normas y en situaciones justas para los dos, con consecuencias equitativas. Esta equidad se considera Principio General del Derecho, ya que en todos los actos del hombre que tengan consecuencias de derecho, deben observarse con justicia, sin desventajas para ninguna de las partes.

¹⁷⁷ Cfr. Ob cit. P. 377.

¹⁷⁸ Cfr. ARCE Y FLORES-VALDEZ, Joaquín. Los Principios Generales del Derecho y su formulación constitucional. Ed. Civitas, Madrid, 1990. P. 155.

3.2. LEGISLACIÓN APLICABLE SOBRE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN MÉXICO.

El 29 de mayo del 2000 y el 29 de agosto del 2003 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación una serie de modificaciones en diversos ordenamientos jurídicos para regular las operaciones que se realizan a través de las nuevas tecnologías. Como antecedente, el fax ayudó a agilizar la aceptación de las ofertas propuestas, hoy en día la Internet es el medio tecnológico y de comunicación por el que no sólo se da la aceptación de varias ofertas, sino también la transferencia de fondos, contratos de compraventa, etc.

Las reformas de referencia se dieron con el fin de proporcionar seguridad jurídica a las partes y regular el comercio realizado por los medios electrónicos, el cual se va a regir por las mismas normas y reglamentaciones que el comercio tradicional, sin embargo, adquiere características especiales debido al medio por el que se realiza.

Estas reformas reconocen:

- 1.- La validez a los contratos realizados por medios electrónicos;
- 2.- El carácter probatorio en tribunales a los documentos realizados por medios electrónicos.
- 3.- Normas de protección al consumidor.
- 4.- Estándares mundiales en la legislación mexicana.¹⁷⁹

En la exposición de motivos de los decretos antes mencionados, el legislador estableció que las iniciativas se basaron en la Ley Modelo en Materia de Comercio Electrónico de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho

¹⁷⁹ Cfr. Aprobación de las modificaciones legales para dotar al comercio electrónico de un marco jurídico. Boletín número 30. http://www.amece.com.mx/bol_1.html 27/09/01.

Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés), toda vez que el derecho mexicano debía ser compatible con el derecho internacional en materia de comercio, logrando así el principal objetivo de esa iniciativa para brindar seguridad y certeza en las transacciones internacionales. Esta Ley Modelo se elaboró en la Organización de las Naciones Unidas para brindar a todos los países una serie de definiciones y normas, que servirían de base para sus respectivas legislaciones. Las reformas a la legislación mexicana consisten en:

3.2.1. CÓDIGO DE COMERCIO.

En el Código de Comercio se adicionaron diversos artículos relacionados con las llamadas obligaciones de los comerciantes, que hacen referencia a la conservación de correspondencia mercantil, se adicionó el concepto de mensaje de datos, asimismo se estableció que las convenciones mercantiles que se celebren a través de los mensajes de datos quedan perfeccionadas desde que las partes contesten aceptando la propuesta o las condiciones con las que ésta fuere modificada, dando perfecto valor a los contratos celebrados por medio de la Internet.

Las reformas concernientes al Código de Comercio en materia electrónica se encuentran inicialmente en el Libro Primero, Capítulo II, denominado "Del registro de comercio". A continuación sólo se mencionarán los artículos más importantes en materia del registro de los comerciantes y de sus archivos, propiamente, toda vez que estos numerales son básicos para dar seguridad y certeza a las partes que intervienen en los contratos mercantiles realizados a través de la Internet.

Los artículos reformados son del 18 al 27, 30 a 32 y el 49, correspondiente este último al Capítulo IV, llamado "De la correspondencia"; asimismo se adicionaron los artículos 20 bis, 21 bis, 30 bis, 30 bis1 y 32 bis.

El contenido de estos numerales establece que el Registro Público de Comercio operará con un Programa de Informática y con una base de datos central y otras interconectadas, en sus oficinas ubicadas en las entidades federativas, que contarán con un respaldo electrónico; y que dicho Programa Informático realizará la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral.

“Artículo 18.- En el Registro Público de Comercio se inscriben los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran.

“La operación del Registro Público de Comercio está a cargo de la Secretaría de Economía, en adelante la Secretaría, y de las autoridades responsables del registro público de la propiedad en los estados y en el Distrito Federal, en términos de este Código y de los convenios de coordinación que se suscriban conforme a lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para estos efectos existirán las oficinas del Registro Público de Comercio en cada entidad federativa que demande el tráfico mercantil.

“La Secretaría emitirá los lineamientos necesarios para la adecuada operación del Registro Público de Comercio, que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.”

“Artículo 20.- El Registro Público de Comercio operará con un programa informático y con una base de datos central interconectada con las bases de datos de sus oficinas ubicadas en las entidades federativas. Las bases de datos contarán con al menos un respaldo electrónico.

“Mediante el programa informático se realizará la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral.

“Las bases de datos del Registro Público de Comercio en las entidades federativas se integrarán con el conjunto de la información incorporada por medio del programa informático de cada inscripción o anotación de los actos mercantiles inscribibles, y la base de datos central con la información que los responsables del Registro incorporen en las bases de datos ubicadas en las entidades federativas.

“El programa informático será establecido por la Secretaría. Dicho programa y las bases de datos del Registro Público de Comercio, serán propiedad del Gobierno Federal.

"En caso de existir discrepancia o presunción de alteración de la información del Registro Público de Comercio contenida en la base de datos de alguna entidad federativa, o sobre cualquier otro respaldo que hubiere, prevalecerá la información registrada en la base de datos central, salvo prueba en contrario.

"La Secretaría establecerá los formatos, que serán de libre reproducción, así como los datos, requisitos y demás información necesaria para llevar a cabo las inscripciones, anotaciones y avisos a que se refiere el presente Capítulo. Lo anterior deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación."

El artículo 18 y el 20 se transcriben en conjunto, por la íntima relación que guardan, ya que su fin es permitir la consulta directa e inmediata de las inscripciones del Registro, que existan en cada entidad federativa, en las oficinas del Registro Público de Comercio que demande el tráfico mercantil, con el objeto de mejorar la administración y operación del mismo, y hacerlo uniforme, eficiente y seguro para la sociedad.

Asimismo señala que el Registro Público de Comercio operará con un programa informático y con una base de datos central, la cual estará interconectada mediante medios electrónicos con las bases de datos que sobre el registro se integren en las oficinas estatales, todo lo anterior, para brindar seguridad y no permitir la alteración de los documentos que en el registro se encuentren.

Con dicho programa de informática, se automatizará la inscripción y la consulta de los actos registrales y se sustituirá al tradicional esquema de libros y folios mercantiles previstos en la normatividad vigente.

Las bases de datos estatales del Registro Público de Comercio, se integrarán con la información incorporada por medio del programa informático, respecto de cada inscripción o anotación de los actos mercantiles inscribibles, y la

base central con la información que los responsables del Registro incorporen en las bases de datos estatales. Dicha base central tendrá por objeto resguardar a nivel nacional los asientos registrables en materia mercantil. Además, para garantizar la seguridad sobre el resguardo de la información registral, se dispone que las bases de datos cuenten con, al menos, un respaldo electrónico, sin que quede de una manera clara en qué consiste este respaldo electrónico.

En el artículo 20-bis se señalan las atribuciones de los responsables de las oficinas del Registro Público de Comercio, entre las que se encuentran la de aplicar las disposiciones del Código de Comercio sobre Registro Público de Comercio en el ámbito de la entidad federativa correspondiente; ser depositario de la fe pública registral mercantil, para cuyo ejercicio se auxiliarán de los registradores de la oficina a su cargo; permitir la consulta de los asientos registrales que obren en el Registro, así como expedir las certificaciones que les soliciten y operar el programa informático del sistema registral automatizado en la oficina a su cargo.

“Artículo 21.- Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad...”

“Artículo 21 bis.- El procedimiento para la inscripción de actos mercantiles en el Registro Público de Comercio se sujetará a las bases siguientes:

“I.- Será automatizado y estará sujeto a plazos máximos de respuesta;

“II.- Constará de las fases de:

“a) Recepción, física o electrónica de una forma precodificada, acompañada del instrumento en el que conste el acto a inscribir, pago de los derechos, generación de una boleta de ingreso y del número de control progresivo e invariable para cada acto;

“b) Análisis de la forma precodificada y la verificación de la existencia o inexistencia de antecedentes registrales y, en su caso, preinscripción de dicha información a la base de datos ubicada en la entidad federativa;

“c) Calificación, en la que se autorizará en definitiva la inscripción en la base de datos mediante la firma electrónica del servidor público competente, con lo cual se generará o adicionará el folio mercantil electrónico correspondiente, y

“d) Emisión de una boleta de inscripción que será entregada física o electrónicamente.

“El reglamento del presente Capítulo desarrollará el procedimiento registral de acuerdo con las bases anteriores.”

“Artículo 21 bis 1.- La prelación entre derechos sobre dos o más actos que se refieran a un mismo folio mercantil electrónico, se determinará por el número de control que otorgue el registro, cualquiera que sea la fecha de su constitución o celebración.”

Estos artículos establecen la necesidad de la existencia de un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, y que las inscripciones se harán en la oficina del Registro Público de Comercio del domicilio del comerciante, es decir, las inscripciones se harán en atención al sujeto que origina el acto a inscribir, con lo cual se eliminará la posibilidad de diversas interpretaciones sobre la oficina en la que deben tramitarse. Además de fundamentar legalmente el uso de registros automatizados y de nuevos instrumentos jurídicos como la forma precodificada, la firma electrónica, la base de datos y el folio electrónico mercantil, los cuales simplifican y agilizan la inscripción de los actos mercantiles en beneficio del público usuario.

Sin embargo, es criticable si este tipo de registro puede ser alterado y si las personas interesadas en obtener la boleta del registro son las que realmente lo reciben.

“Artículo 22.- Cuando, conforme a la ley, algún acto o contrato deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad o en registros especiales, su inscripción en dichos registros será bastante para que surtan los efectos correspondientes del derecho mercantil, siempre y

cuando en el Registro Público de Comercio se tome razón de dicha inscripción y de las modificaciones a la misma."

"Artículo 23.- Las inscripciones deberán hacerse en la oficina del Registro Público de Comercio del domicilio del comerciante, pero si se trata de bienes raíces o derechos reales constituidos sobre ellos, la inscripción se hará, además, en la oficina correspondiente a la ubicación de los bienes, salvo disposición legal que establezca otro procedimiento."

Conforme al artículo 22, si algún acto o contrato debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad o en registros especiales, su inscripción en ellos será bastante para que surtan los efectos correspondientes del Derecho Mercantil, siempre y cuando en el Registro Público de Comercio se tome razón de dicha inscripción y de las modificaciones a la misma, a fin de que la información sea consistente.

En el artículo 23 confirma que la inscripción del acto se hará en el Registro Público del domicilio del comerciante haciendo la excepción de que si se trata de bienes raíces o derechos reales constituidos la inscripción se hará en la oficina correspondiente.

"Artículo 24.- Las sociedades extranjeras deberán acreditar, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, estar constituidas conforme a las leyes de su país de origen y autorizadas para ejercer el comercio por la Secretaría, sin perjuicio de lo establecido en los tratados o convenios internacionales."

"Artículo 25.- Los actos que conforme a este Código u otras leyes deban inscribirse en el Registro Público de Comercio deberán constar en:

"I.- Instrumentos públicos otorgados ante notario o corredor público;

"II.- Resoluciones y providencias judiciales o administrativas certificadas;

"III.- Documentos privados ratificados ante notario o corredor público, o autoridad judicial competente, según corresponda, o

"IV.- Los demás documentos que de conformidad con otras leyes así lo prevean."

"Artículo 26.- Los documentos de procedencia extranjera que se refieran a actos inscribibles podrán constar previamente en instrumento público otorgado ante notario o corredor público, para su inscripción en el Registro Público de Comercio."

"Las sentencias dictadas en el extranjero sólo se registrarán cuando medie orden de autoridad judicial mexicana competente, y de conformidad con las disposiciones internacionales aplicables."

"Artículo 27.- La falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, hará que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren, y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables."

Como se puede apreciar, estos tres artículos dan los lineamientos del proceso a seguir para registrar los actos que deben inscribirse en el Registro Público de Comercio, sin mencionar cómo será la comprobación de los actos celebrados por medio de la Internet, creando una laguna, y de los que se intuye que como consecuencia, sólo surtirán efectos entre las dos partes aplicando la regla del artículo 27 en relación a sus efectos, es decir, este artículo hace referencia a la publicidad, si un acto no se encuentra registrado, no surtirá efectos legales frente a un tercero.

Ahora bien, estos tipos de registro, por medio de la base de datos, proporcionan mayor facilidad en cuanto al resguardo de los libros, sin embargo, al final de cuentas se necesita de un instrumentos público celebrado ante notario o corredor público que dé fe para que dicho registro sea totalmente legal, por lo que las reformas hechas al Capítulo Segundo del Libro Primero denominado "Del Registro de Comercio" son para efectos más prácticos, mas no para dar más seguridad jurídica, ya que se van a seguir los mismos lineamientos de los artículos anteriores a las reformas.

El artículo 49 establece que *"Los comerciantes están obligados a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de las cartas, telegramas,*

mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones."

Asimismo, en el segundo párrafo de este numeral señala que, para el caso de los mensajes de datos *"...se requerirá que la información se haya mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta"*, y que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía), *"... emitirá la Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos."*

Las reformas y adiciones al Código de Comercio en materia de comercio electrónico, se dan debido a la necesidad de conseguir una legislación más innovadora, dando a los comerciantes la posibilidad de ofertar bienes y servicios a través de medios electrónicos, conservando los documentos que por ley deben llevar, y abriendo un mayor margen de los alcances de las obligaciones estudiadas en el capítulo primero de la presente tesis. Es por eso que las reformas más significativas son las contenidas en los artículos 80 (Libro Segundo, Título Primero, "De los actos de comercio y de los contratos mercantiles en general", Capítulo I "De los actos de comercio"), 89 a 94 (Título Segundo "Del comercio electrónico") y 1205 (Libro Quinto, Título Primero, Capítulo XII, "Reglas generales sobre la prueba"), así como la adición del 1298-A (Capítulo XX, "Del Valor de las Pruebas").

Así, en el artículo 80 se aprecia el reconocimiento legal para esta práctica, indicando que *"los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada."*

Como se recordará, en el capítulo primero de esta tesis, se establecieron las teorías que señalan el momento en que surte efecto la aceptación de una propuesta hecha entre ausentes, así pues, se observa que el artículo anterior denota la aplicación de la Teoría de la Expedición, por la cual, el destinatario de la oferta, contesta aceptándola, manifestándose también en ese momento, los supuestos de la Teoría de la Recepción, es decir, cuando se considera que el contrato se perfecciona cuando el aceptante expide la contestación afirmativa, formalizándose el contrato cuando el oferente recibe dicha aceptación.

El artículo 89, reconoce la aplicación de los sistemas electrónicos en el derecho mercantil y establece prácticamente un glosario de conceptos legales aplicables a la comunicación por medios electrónicos, al disponer que:

"Las disposiciones de este título regirán en toda la república mexicana en asuntos del orden comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.

"Las actividades reguladas por este título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del mensaje de datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la firma electrónica en relación con la firma autógrafa.

"En los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, se deberán tomar en cuenta las siguientes definiciones:

"Certificado: todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de firma electrónica.

"Datos de creación de firma electrónica: son los datos únicos, como Códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su firma electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha firma electrónica y el firmante.

"Destinatario: la persona designada por el emisor para recibir el mensaje de datos, pero que no este actuando a título de intermediario

con respecto a dicho mensaje.

"Emisor: toda persona que, al tenor del mensaje de datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, si este es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario.

"Firma electrónica: los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son 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; y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

"Firma electrónica avanzada o fiable: aquella firma electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97.

"En aquellas disposiciones que se refieran a firma digital, se considerara a esta como una especie de la firma electrónica.

"Firmante: la persona que posee los datos de la creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.

"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.

"Mensaje de datos: la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

"Parte que confía: la persona que, siendo o no el destinatario, actúa sobre la base de un certificado o de una firma electrónica.

"Prestador de servicios de certificación: la persona o institución pública que preste servicios relacionados con firmas electrónicas y que expide los certificados, en su caso.

"Secretaría: se entenderá la Secretaría de Economía.

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

“Titular del certificado: Se entenderá a la persona a cuyo favor fue expedido el certificado.”

En este artículo, ya se hace referencia a la interpretación y aplicación de los principios tecnológicos, la autonomía de la voluntad de las partes, la compatibilidad internacional y la equivalencia funcional de los mensajes de datos, esto quiere decir, que al momento de llevarse a cabo los mensajes de datos, se debe siempre considerar lo que la tecnología permita; y que la voluntad de las partes siempre va a ser el principio rector de aquellas relaciones comerciales que se establezcan, recordando que en materia mercantil las partes se obligan en la forma y términos que quisieron hacerlo de conformidad con el artículo 78 del Código de Comercio, por lo que es precisamente su voluntad el principio rector de todos y cada una de las relaciones que se puedan dar en la Internet.

Asimismo, es de destacar la relevancia y su influencia en estas reformas de los tratados internacionales, pues uno de los fines perseguidos por los legisladores, es precisamente el de equiparar el sistema jurídico mexicano, a las leyes que regulan de una manera más específica los contratos electrónicos.

De igual forma debe ponderarse la equivalencia funcional, es decir, el principio que pretende que el contenido de un documento electrónico surta los mismos efectos que el contenido en un documento con soporte de 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 un mensaje de datos.

Dichos mensajes tendrán la validez o fuerza obligatoria por la sola razón de que forme parte de un mensaje de datos, tal y como lo señala el artículo 89 bis de este ordenamiento, al establecer que:

“No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que este contenida en un mensaje de datos.”

Definitivamente este precepto, da la pauta a resolver aquellos conflictos que se llegaren a ocasionar por el envío de mensajes de datos, toda vez que prácticamente está disponiendo que todo contenido en el texto de los mensajes de datos es válido, sin embargo, cómo saber si en efecto su contenido fue la verdadera voluntad de las partes, pues al estar en la Internet, el mismo puede ser modificado o alterado por un tercero, es decir, un hacker; sin que las partes realmente interesadas lo sepan. Para el caso de que exista una seguridad de que las partes son las únicas que están relacionadas al momento de enviar un mensaje de datos, el artículo 90 dispone:

“Se presumirá que un mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado:

“I. Por el propio emisor;

“II. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del emisor respecto a ese mensaje de datos, o

“III Por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.”

Lo más relevante de este artículo es su segunda fracción, ya que reconoce quiénes son los emisores y receptores en el intercambio de información, usando las claves o firmas electrónicas, presumiendo solamente que en realidad es el emisor quien envía el mensaje y el receptor quien lo recibe, ya que nadie puede asegurar al cien por ciento, que esas personas que aparecen como emisor y destinatario realmente sea con quien se piense que se esta llevando cabo la transmisión; ya que no se pueden ver ni oír.

En la tercera fracción, se hace referencia a un sistema de información, cuyo concepto se define en el artículo 91 en su parte final, como cualquier medio tecnológico utilizado para operar mensajes de datos, esto es, para obtener la información generada o archivada en la computadora, con la presunción humana

de que el mensaje proviene del emisor autorizado, si éste opera un sistema criptográfico convenido por ambas partes, que en su caso sirva al emisor para enviar mensajes automáticamente y a la vez, le sirva al destinatario para recibir los datos que se le transmitan.

En adición a este precepto, el artículo 90 bis regula de una manera más específica, el momento en que se tendrá como enviado por el emisor el mensaje de datos, al disponer que:

“Se presume que un mensaje de datos ha sido enviado por el emisor y, por lo tanto, el destinatario o la parte que confía, en su caso, podrá actuar en consecuencia, cuando:

“I. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el emisor, con el fin de establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de este, o

“II. El mensaje de datos que reciba el destinatario o la parte que confía, resulte de los actos de un intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el emisor para identificar un mensaje de datos como propio.

“Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicara:

“I. A partir del momento en que el destinatario o la parte que confía, haya sido informado por el emisor de que el mensaje de datos no provenía de este, y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia, o

“II. A partir del momento en que el destinatario o la parte que confía, tenga conocimiento, o debiere tenerlo, de haber actuado con la debida diligencia o aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del emisor.

“Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del uso de cualquier otro método de verificación de la identidad del emisor, se presumirá que se actuó con la debida diligencia si el método que uso el destinatario o la parte que confía cumple con los requisitos establecidos en este Código para la verificación de la fiabilidad de las firmas electrónicas.”

En este artículo se advierte que la presunción legal es muy clara respecto a que es el emisor quien envía el mensaje de datos, siempre y cuando haya

existido previamente un acuerdo de voluntades entre éste y el destinatario, sobre el método al que se sujetan a efecto de recibir dichos mensajes de datos, y poder actuar en consecuencia.

La fracción II, abre el campo de acción para distintas personas que pueden transmitir los mensajes de datos, pues siempre y cuando exista una autorización para terceros por parte del emisor para acceder a su método utilizado, se tendrán por emitidos como si se tratara del propio emisor. Este precepto está íntimamente relacionado con los artículos 91 y 91 bis, pues disponen precisamente al momento de recepción de mensajes de datos si las partes no hubieren acordado nada al respecto, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 91. Salvo pacto en contrario entre el emisor y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

"I. Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema de información;

"II. De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos, o

"III. Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje de datos ingrese a un sistema de información del destinatario.

"Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje de datos conforme al artículo 94."

"Artículo 91 bis. Salvo pacto en contrario entre el emisor y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no esté bajo el control del emisor o del intermediario."

Se entenderá como momento de recepción, en el caso de que el destinatario designe un sistema de información, cuando éste ingrese a la Internet;

en caso de que el mensaje de datos no sea enviado al sistema designado o no se haya designado alguno, el momento de recepción será cuando el destinatario obtenga la información. El lugar de expedición será en donde el emisor tenga su domicilio.

Ahora bien, después de haber descrito los momentos posibles en que un mensaje de datos se puede tener por recibido, cabe señalar que la ley también maneja la posibilidad del acuse de recibo, que es un comprobante de que el mensaje se ha recibido, para este caso, el artículo 92 establece de igual forma varios supuestos que regulan a los acuses de recibo, por lo que a continuación se analizarán cada una de sus fracciones con el fin de determinar si en efecto, dichos presupuestos se dan en la práctica o no.

"Artículo 92.- En lo referente a acuse de recibo de mensajes de datos, se estará a lo siguiente:

"I. Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el emisor solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

"a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o

"b) Todo acto del destinatario, que baste para indicar al emisor que se ha recibido el mensaje de datos."

Es decir, si las partes acuerdan que el destinatario debe enviar un acuse de recibo, pero no establecen de qué manera; éste podrá ser a través de cualquier medio, ya sea electrónico o no.

"II. Cuando el emisor 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 en el plazo fijado por el emisor o dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio, a partir del momento del envío del mensaje de datos; "

El momento de recepción no podrá dar comienzo si el destinatario no ha

enviado el acuse de recibo respectivo y que previamente pactaron las partes, en el plazo establecido o en un lapso de tiempo prudente, esto último quedará siempre al arbitrio de las partes, si estipularon previamente el tiempo de espera del acuse; en caso contrario, la ley no establece cual es el tiempo razonable, sin embargo el término común que la ley marca de manera general es de tres días, así que se podría considerar que este lapso de tiempo es más que suficiente para que el destinatario emita su respuesta respecto al mensaje de datos recibido.

"III. Cuando el emisor haya solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, independientemente de la forma o método determinado para efectuarlo, salvo que:

"a) el emisor no haya indicado expresamente que los efectos del mensaje de datos estén condicionados a la recepción del acuse de recibo, y

"b) no se haya recibido el acuse de recibo en el plazo solicitado o acordado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio.

"El emisor podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido el acuse de recibo solicitado o acordado y fijar un nuevo plazo razonable para su recepción, contado a partir del momento de este aviso. Cuando el emisor reciba acuse de recibo del destinatario, se presumirá que este ha recibido el mensaje de datos correspondiente";

Como se puede observar la redacción de artículo es muy vaga, pues repite el contenido de la fracción segunda, y desde un punto de vista personal, el artículo no aporta nada nuevo, ni algo que solucione algún problema de la vida práctica, pues simplemente hace mención a que si no se recibe el acuse pactado, el emisor podrá solicitarlo de nuevo, y cuando lo tenga, entonces sí se tendrá por recibido el mensaje de datos, y si no, entonces éste no tendrá efecto alguno, estando al término que el comentario anterior se mencionó.

"IV. Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o

establecidos en ley, se presumirá que ello es así.

Si el acuse de recibo cumple con los requisitos convenidos o establecidos en la ley, entonces ya no será una presunción sino una realidad, y el acuse servirá en caso de que el mensaje de datos se haya extraviado, para que entonces exista una presunción de su contenido.

De todo lo anterior, se puede decir que este artículo vuelve a los efectos de la teoría de la recepción, toda vez que se considera perfectamente enviado un mensaje de datos, si se da la emisión material del acuse de recibo por parte del destinatario. Sin embargo la expedición emisión de este acuse de recibo muchas veces también se realiza por medio de correos electrónicos, que dejan de igual manera a la expectativa el saber si realmente fue el receptor quien recibió personalmente la información solicitada, es decir, se envía una oferta a determinada persona por medio de la Internet; la computadora la recibe sin dar respuesta alguna; pudiéndose dar el supuesto de que la información fue obtenida por un hacker, que manda la aceptación de la oferta, al mismo tiempo que acusa de recibida dicha propuesta; en este caso teóricamente no se podría hacer nada de manera inmediata ya que los efectos de dicha aceptación vendrían posteriormente. Ahora bien de una manera práctica, jurídicamente hablando, dicho acuse no serviría como un medio de prueba pleno, sino sólo como un indicio pues el mismo puede ser susceptible de fabricación o de alteración, por lo que deberá ser relacionado con algún otro medio de prueba para tener por demostrado su contenido.

El artículo 93 del ordenamiento legal en estudio, es uno de los mas importantes en las reformas que se dieron el 29 de mayo del 2000 y que a su vez fueron completadas con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto del 2003, para dar una regulación mas completa a la forma escrita de los contratos electrónicos.

Así, el artículo 93 sostiene que:

“Cuando la ley exija la forma escrita para los actos, convenios o contratos, este supuesto se tendrá por cumplido tratándose de mensaje de datos, siempre que la información que el contenga se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en el que se encuentre o represente.

“Cuando adicionalmente la ley exija la firma de las partes, dicho requisito se tendrá por cumplido tratándose de mensaje de datos, siempre que este sea atribuible a dichas partes.

“En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, este y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.”

De lo anterior se observa, que el legislador ya pretende una sustitución del soporte en papel de los documentos por un nuevo soporte contenido en un mensaje de datos a través de su grabación en un medio electrónico, específicamente la Internet, pues este artículo equipara el documento en papel con el documento en soporte electrónico, que se considera como un documento con las mismas características y con la misma validez jurídica que cualquier otro papel, pero condicionado a que esta información se encuentre guardada en algún archivo de forma íntegra y segura, para su ulterior consulta. Sin embargo no es fácil que la práctica jurídica otorgue una validez al cien por ciento de su contenido pues, ¿de que manera se probaría que ese archivo en particular se encuentra guardado en la forma íntegra en que se recibió.

También el artículo en cita contempla el supuesto de que si la ley requiere que cierto acto se encuentre en instrumento público, las partes podrán hacer del conocimiento del notario los términos en que lo pactaron para que lo haga constar en el instrumento, el cual definitivamente será soportado en papel, y del cual conservará un resguardo de sus versiones íntegras para su ulterior consulta. Se

recordará que los instrumentos públicos hacen prueba plena de conformidad con el artículo 1347 del Código de Comercio, por lo que de ese tipo de actos no cabe duda alguna de su eficacia, por que de cualquier manera terminan con un soporte de papel.

Respecto al lugar de expedición de los mensajes de datos el artículo 94 del Código de Comercio establece que:

“Salvo pacto en contrario entre el emisor y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el emisor tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente artículo:

“I. Si el emisor 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, y

“II. Si el emisor o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.”

El texto de este artículo se explica por sí mismo, sin embargo, debe de recordarse, que tanto el emisor como el destinatario de los mensajes de datos pueden, gracias al don de la ubicación que facilitan el préstamo o uso ajeno o bien el carácter portátil de las computadoras, transmitirlos o recibirlos desde los lugares más inesperados. Abundar en este artículo es irrelevante ya que en el caso de reclamación, el domicilio en el que será emplazado el comerciante será en el que tenga la administración de su negocio, atendiendo a las reglas para el emplazamientos establecidas en el artículo 1069 del Código de Comercio.

“Artículo 95. Conforme al artículo 90, siempre que se entienda que el mensaje de datos proviene del emisor, o que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, dicho destinatario tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá proceder 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 previamente acordado, que la transmisión había dado lugar a un

error en el mensaje de datos recibido.

"Se presume que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos diferente, salvo que el destinatario sepa, o debiera saber, de haber actuado con la debida diligencia, o de haber aplicado algún método previamente acordado, que el nuevo mensaje de datos era un duplicado."

El artículo en estudio, puede causar confusión, pues si bien es cierto que de conformidad con el artículo 90 de este Código, el destinatario puede actuar en consecuencia respecto del contenido del mensaje de datos siempre que provenga del emisor, pues previamente existe un acuerdo acerca del método de recepción; no menos cierto lo es, que dicho método de recepción no es del todo confiable, pues otra persona ajena a la relación puede conocerlo y enviar un mensaje por error, en este caso el destinatario desconocería que el mensaje es erróneo, no obstante que tuvo el cuidado de aplicar el método acordado por las partes para tenerlo por recibido.

Lo anterior hace patente de nueva cuenta que la única seguridad jurídica existente, es el principio de la buena fe que rige toda relación comercial y no un medio de prueba que pretende ser fehaciente, que otorgue toda la eficacia probatoria necesaria para acreditar, en dado caso, que el contenido del mensaje de datos es el correcto.

Con el fin de otorgar una mayor seguridad en las relaciones comerciales que se llevan a cabo en la Internet, además del principio de buena fe, el legislador, agrega un capítulo más al Título Segundo denominado "Del comercio electrónico", el cual regula de una manera más específica a las firmas electrónicas, estableciendo como forma preliminar que dichas disposiciones van encaminadas a que no se excluyan, restrinjan o priven del efecto jurídico cualquier método para crear las mismas, tal y como se advierte del artículo 96 del ordenamiento legal en estudio que dispone lo siguiente:

"Las disposiciones del presente Código serán aplicadas de modo

que no excluyan, restrinjan o priven de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica.”

De este modo, el contenido de este ordenamiento apunta a asegurar el buen funcionamiento de las firmas electrónicas y digitales, instituyendo un marco jurídico sobre lo que día con día se va dando; así como para otorgar la validez jurídica que dichos actos necesitan. Por esta razón los artículos siguientes se encaminan precisamente a regular una figura jurídica relativamente nueva como lo es la firma electrónica, equiparándola en cuanto a su validez con la de la firma autógrafa, dando pauta a la creación de organismos que regulen la emisión de estas firmas.

“Artículo 97. Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una firma en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una firma electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se genero o comunico ese mensaje de datos.

“La firma electrónica se considerara avanzada o fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos:

“I. Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;

“II. Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;

“III. Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma, y

“IV. Respecto a la integridad de la información de un mensaje de datos, es posible detectar cualquier alteración de esta hecha después del momento de la firma.

“Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una firma electrónica; o presente pruebas de que una firma electrónica no es fiable.”

Como se ve, el presente artículo, da toda la validez jurídica a la firma electrónica, considerando los efectos de este tipo de firmas con los de una firma

manuscrita, siempre y cuando dichas firmas cumplan con ciertos requisitos, los cuales básicamente son para probar que la firma utilizada sea individual, que se encuentre vinculada exclusivamente a la persona que firma, que exista algún método comprobable de la autenticidad e identidad del "signatario", y que dicho método sea confiable seguro e inalterable. Aunado a lo anterior, debe existir una prueba fehaciente de que los datos que con los que se creó dicha firma, solamente sean del firmante, así como que el control de dicha firma sea exclusivamente de la persona a la que pertenezca; todo esto con el fin de asegurar que el contenido del mensaje sea el deseado, y así en su caso poder detectar si la firma electrónica fue alterada o en su caso el contenido del mensaje de datos; cabe hacer mención que esto constituye una presunción, que acepta prueba en contrario.

Ahora bien, ¿cómo saber si la firma propuesta cumple con todos estos requisitos y en su caso cual sería la prueba idónea para desvirtuarla?. El legislador creó una figura denominada "prestadores de servicios de certificación", los cuales ya fueron estudiados en el capítulo primero de este trabajo, sin embargo es pertinente recordar que son personas morales que deben tener las capacidades técnicas y económicas para que la actividad que realizan, otorgue confianza y seguridad a las transacciones que se ejecutan por medios electrónicos. En este sentido el artículo 98 del Código de Comercio establece que:

"Artículo 98. Los prestadores de servicios de certificación determinarán y harán del conocimiento de los usuarios si las firmas electrónicas avanzadas o fiables que les ofrecen cumplen o no los requerimientos dispuestos en las fracciones I a IV del artículo 97.

"La determinación que se haga, con arreglo al párrafo anterior, deberá ser compatible con las normas y criterios internacionales reconocidos.

"Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado."

Es decir, los prestadores de servicios de certificación serán los encargados

de determinar si las firmas electrónicas funcionan y cumplen con todas y cada uno de los requisitos, o si bien serán desechadas, además de vigilar que las mismas no contraríen lo establecido por las normas internacionales.

"Artículo 99. El firmante deberá:

"I. Cumplir las obligaciones derivadas del uso de la firma electrónica;"

Debido a que la legislación en estudio no establece claramente cuales son las obligaciones a las que se refiere en este artículo, se presupone que son las obligaciones que las partes asumen en el acuerdo de voluntades o en aquellos mensajes de datos, en los que la firma sea la aceptación de su contenido,

"II. Actuar con diligencia y establecer los medios razonables para evitar la utilización no autorizada de los datos de creación de la firma;"

Esta fracción está ligada con la número IV de este mismo artículo, por lo que su comentario se reserva para el momento de análisis de dicha fracción.

"III. Cuando se emplee un certificado en relación con una firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el certificado, con su vigencia, o que hayan sido consignadas en el mismo, son exactas.

"El firmante será responsable de las consecuencias jurídicas que deriven por no cumplir oportunamente las obligaciones previstas en el presente artículo, y "

La creación de los certificados electrónicos, consiste únicamente en brindar la mayor seguridad posible al estar actuando con ello, pues existe el respaldo de una entidad que los expide y vigila, por lo que el signatario que utilice un certificado definitivamente deberá velar por su buen funcionamiento, verificando las declaraciones contenidas en él.

"IV. Responder por las obligaciones derivadas del uso no

autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el destinatario conociere de la inseguridad de la firma electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia. "

Respecto al contenido de la fracción II y IV de este artículo, es de notarse que ambos, tratan acerca del buen uso que se debe dar a la firma electrónica, pues en caso contrario el usuario de la firma tendría que ser responsable de su mal uso, pues no podría alegar descuido o ignorancia de sus obligaciones, debiendo vigilar que no se utilicen los datos de creación de la firma, así como que la firma en sí no sea utilizada para contraer obligaciones no deseadas.

Con relación a los certificados de las firmas electrónicas, éstos son expedidos por los prestadores de servicios de certificación que se encuentran regulados en el capítulo tercero del título segundo del Código de Comercio, el cual establece los lineamientos a los que deben constreñirse las autoridades certificadoras y quienes pretendan serlo, en los rubros de finalidad, función habilidad, organización y responsabilidad; cabe hacer mención que los únicos artículos que se comentan por considerarse importantes de análisis para el desarrollo del presente trabajo son el 100, 103, 104 y 107.

Así el Artículo 100 expresa que: *"Podrán ser prestadores de servicios de certificación, previa acreditación ante la secretaria:*

"I. Los notarios públicos y corredores públicos;

"II. Las personas morales de carácter privado, y

"III. Las instituciones publicas, conforme a las leyes que les son aplicables.

"La facultad de expedir certificados no conlleva fe pública por si misma, así los notarios y corredores públicos podrán llevar a cabo certificaciones que impliquen o no la fe publica, en documentos en papel, archivos electrónicos, o en cualquier otro medio o sustancia en el que pueda incluirse información. "

Sobre este particular, es de hacer notar, que uno de los fines primordiales de los certificados, es dar toda la seguridad jurídica posible, tanto como a los emisores y destinatarios de la Internet, sin embargo en la fracción I, establece que uno de los prestadores de servicios de certificación puede ser los notarios públicos y corredores públicos, quienes cuentan con fe pública, lo que quiere decir, que lo que ellos certifican es verdadero de forma total y ante la ley cualquier acto realizados por éstos, conlleva una eficacia probatoria plena. Sin embargo como el artículo en estudio menciona, la atribución de fe pública puede traerla o no el Notario o Corredor Publico, por lo que estarían actuando como cualquier persona, entonces en el caso de existir una controversia entre las partes, únicamente dicho certificado será como cualquier otro medio de prueba, el cual deberá de ser valorado en su conjunto, con los demás que prevé la ley, en consecuencia realmente no se estaría cumpliendo del todo con la finalidad primordial de los certificados que es brindar seguridad, dejando a las partes en el mismo estado de incertidumbre con el que se encontraban antes de esta reforma.

Los artículos 103 y 104 del Código de Comercio, establecen las responsabilidades y obligaciones que deberán de observar los prestadores de servicios de certificaciones, que en modo comparativo son similares a la de los prestadores de servicios en la Internet; pretendiendo con estas disposiciones la total confiabilidad para que los usuarios puedan tener la seguridad y certeza de que la información proporcionada está en las mejores manos, y que el certificado expedido por ellas, brindará en las relaciones comerciales que establezcan con otras personas, la certeza de que el contenido del mensaje de datos es el que verdaderamente desean, pudiendo obligarse en la forma y términos que hayan convenio.

"Artículo 107. serán responsabilidad del destinatario y de la parte que confía, en su caso, las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no hayan tomado medidas razonables para:

"I. Verificar la fiabilidad de la firma electrónica, o

"II. Cuando la firma electrónica este sustentada por un certificado:

"a) verificar, incluso en forma inmediata, la validez, suspensión o revocación del certificado, y

"b) tener en cuenta cualquier limitación de uso contenida en el certificado."

"Artículo 108. Los certificados, para ser considerados válidos, deberán contener:

"I. La indicación de que se expiden como tales;

"II. El Código de identificación único del certificado;

"III. La identificación del prestador de servicios de certificación que expide el certificado, razón social, su domicilio, dirección de correo electrónico, en su caso, y los datos de acreditación ante la secretaria;

"IV. Nombre del titular del certificado;

"V. Periodo de vigencia del certificado;

"VI. La fecha y hora de la emisión, suspensión, y renovación del certificado;

"VII. El alcance de las responsabilidades que asume el prestador de servicios de certificación, y

"VIII. La referencia de la tecnología empleada para la creación de la firma electrónica. "

En este precepto se observa que quien realmente tiene la responsabilidad para el buen funcionamiento de los certificados, es quien lo solicita, es decir tanto el emisor y el destinatario, dejando a un lado realmente la responsabilidad de las autoridades certificadoras por lo que vale la pena preguntarse, en ese caso, ¿realmente funcionan dichas autoridades?, si su función principal es dar confianza, de que manera la dan si las mismas únicamente serán responsables del incumplimiento de las obligaciones que el capítulo referente establecen, siendo como ya se menciona, mayormente acerca de su organización, entonces su función certificadora debe consistir en la investigación y comprobación de los datos que le presenten los usuarios para dar certidumbre a sus actos, por lo que si

resulta injustificable el funcionamiento de estos certificados.

3.2.2. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

La Ley Federal de Protección al Consumidor tiene por objeto promover y proteger los derechos del consumidor para incorporar las disposiciones que aseguran los derechos básicos de este en todas las operaciones efectuadas, ya sea de manera tradicional o por medios electrónicos.

Es por eso, que siguiendo el orden de importancia de acuerdo a la materia que nos ocupa, de las reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor, son las segundas más importantes, toda vez que van a regular la conducta tanto de los comerciantes como de los consumidores, protegiendo los intereses de ambos, sin embargo y debido a que el fin primordial de este ordenamiento es la protección del consumidor, las reformas realizadas van enfocadas a evitar injusticias y abusos por parte de los proveedores.

Con los avances tecnológicos que se han mencionado, como el fax, la computadora, el teléfono etc. y la forma de comerciar a través de ellos, se establecen las relaciones proveedor-consumidos, equiparables a las comercio tradicional, las cuales deben ser protegidas de igual forma e incluso con más énfasis, en virtud de la dificultad de comprobar quiénes son las partes que intervienen en esa relación.

Las reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor que forman parte de la llamada legislación del comercio electrónico, surgen con el fin de promover y proteger los derechos de los consumidores en las operaciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos pues prevé las obligaciones de los proveedores y los derechos de los consumidores.

La Cámara encargada de la iniciativa de las reformas, estableció como

conceptos a fortalecer, los de seguridad y confidencialidad.

La seguridad, es en palabras del autor Juan Palomar de Miguel: "... la garantía de la aplicación objetiva de la ley."¹⁸⁰ Es decir, la seguridad brinda la certeza de que las conductas realizadas están conforme a derecho.

La confidencialidad, consiste en "... depositar en alguien basado sólo en la buena fe y la opinión que de él se tiene, el secreto o alguna otra cosa."¹⁸¹

Por lo que, tanto el proveedor como consumidor, antes de efectuar este tipo de transacciones deben proporcionar una serie de datos personales, con el fin de dar la certeza a ambas partes y realizar las transacciones con confianza.

Así, el artículo 1, dispone en su primer párrafo, el carácter público, el interés social y la observancia federal del ordenamiento, así como la irrenunciabilidad a la protección de sus disposiciones; y en su segundo párrafo establece como su objeto, el promover y proteger los derechos del consumidor, procurando la equidad y la seguridad jurídica, de las relaciones entre proveedores y consumidores.

La reforma realizada a este artículo versa en la adición de la fracción VII que se encuentra dentro de los principios básicos en las relaciones de consumo y que dispone.

"Son principios básicos en las relaciones de consumo:

"VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados,".

Esta adición establece la obligación de los proveedores de proteger de los

¹⁸⁰ Diccionario para Juristas. Primera Edición. Ediciones Mayo, México 1981, P.296

¹⁸¹ Ibidem. P. 1231.

datos proporcionados, por el consumidor utilizándolos de una manera adecuada para evitar que se comenten abusos y delitos por medios electrónicos.

La manera en la que el proveedor debe proteger al consumidor no queda establecida por la ley, pero se debe tomar en cuenta que el comercio por medio de la Internet, es vulnerable debido a las intervenciones que se pueden realizar.

Más adelante, en el artículo 24 se adiciona la fracción IX bis, que establece las atribuciones de la Procuraduría Federal del Consumidor y como consecuencia, la aplicación de los medios electrónicos, disponiendo: *"promover en coordinación con la Secretaría la formulación, difusión y uso de Códigos de ética, por parte de proveedores, que incorpore los principios previstos por esta ley respecto de las transacciones que celebren con consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología."*

Sin embargo, cabe preguntar qué son los Códigos de ética, y que contendrán para regular la conducta de proveedores como consumidores, además de los procedimientos que en determinado caso se seguirán cuando no se observen los lineamientos que contendrán dichos Códigos.

Dentro de la probable existencia de los Códigos de ética y su aplicación, que deben promover los proveedores, junto con la Secretaría de Economía, la ley es omisa en determinar expresamente su contenido. Sin embargo, es de esperarse que se establezcan disposiciones que regulen efectivamente el respeto al patrimonio de los consumidores, evitándose a toda costa los engaños y prácticas desleales entre estos, que puedan afectar los derechos de terceros, una vigilancia permanente del contenido de la publicidad, a efecto de no alterar con sus mensajes, el desarrollo normal de los menores y el manejo de la información en forma clara, que impida menoscabo económico y en su persona, por los consumidores.

En la citada ley, también, se adiciono el capítulo VIII bis que establece, en su artículo 76 que :

"Las disposiciones del presente Capítulo aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. En la celebración de dichas transacciones se cumplirá con lo siguiente:

"I. El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente;

"II. El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos;

"III. El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones;

"IV. El proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca, señaladas en esta Ley y demás disposiciones que se deriven de ella;

"V. El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor;

"VI. El proveedor respetará la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales, y

"VII. El proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, en especial tratándose de prácticas de mercadotecnia dirigidas a la población vulnerable, como los

niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población.”

Entre las reglas que tanto proveedores como consumidores deben observar cuando se trate de operaciones realizadas por algún medio electrónico, óptico u otra tecnología, se encuentra la constante que los proveedores deben garantizar al consumidor la conservación de la confidencialidad, frente a terceras personas, de sus datos personales, utilizando algún medio técnico para garantizar la observancia de este artículo, además de que también deberá brindarse seguridad al consumidor proporcionando los datos de su domicilio fiscal, números telefónicos y todos aquellos medios que pudiesen llegar a perjudicar al consumidor, a fin de que este se sienta con seguridad.

Sobre las medidas de publicidad, básicamente se van a seguir las mismas que en el comercio tradicional, tales como dar a conocer toda la información relevante sobre el producto o servicio a contratar o a comprar, junto con las diversas formas de pago que se pueden utilizar.

De igual forma, se observa en el contenido de este numeral, la obligación para los proveedores de informar verbalmente sobre las características de los productos que ofrece, especialmente sobre las condiciones, términos de entrega, costos, intereses y formas de pago de los satisfactores ofertados. Situación ante la cual es de sugerirse que en próximas reformas se establezca legalmente que para el caso de no recibir la mercancía o prestación pactada, el proveedor se obligue al pago de intereses moratorios; así como en su caso, a compensar legalmente las esperas de entrega y en general toda molestia que cause a los consumidores. Todo lo cual puede aplicarse ya sea que la contratación se haga en forma personal o por cualquier medio electrónico.

Lo anterior se presentó en la reforma realizada en el artículo 128 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que incluye precisamente las sanciones aplicables, por la falta de cumplimiento de las disposiciones establecidas en los

artículos precedentemente enunciados, específicamente esto se contemplo en el artículo 76 bis de dicha ley determinando que:

“Las infracciones a lo dispuesto por los artículos 8, 10, 12, 60, 63, 65, 74, 76, bis, 80 y 121 serán sancionadas con multa por el equivalente de una y hasta dos mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal. En casos particularmente graves, la Procuraduría podrá sancionar con clausura del establecimiento hasta por quince días. En tratándose de alimentos básicos sujetos a precio máximos, procederá dicha cláusula, previa notificación al presunto infractor, concediéndole un plazo de veinticuatro horas, par a que manifieste lo que a su derecho convenga.”

Lo anterior significa que la intención del legislador al establecer las reformas de la Ley Federal de Protección al Consumidor, fue la de extender la protección, certeza y seguridad jurídica a los consumidores, aunque hace falta también brindar seguridad al proveedores de los posibles fraudes que el consumidor puede hacer a través de estos medios electrónicos que no lo exoneran de poder realizarlos determinándose una protección imparcial.

3.2.3. CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

El comercio electrónico propicia la desmaterialización de las relaciones entre los clientes y comerciantes, quienes en la mayoría de las veces no se conocen y ni siquiera pueden materializar su relación, mediante la firma original de un escrito, haciendo los métodos tradicionales de pago obsoletos, por lo que el reto para los juristas al realizar las reformas a este ordenamiento civil, básicamente fue el de dar pleno valor probatorio a las transacciones y documentos que se pueden intercomunicar por medio de la Internet. Es por eso que el Código aplicable en materia común para el Distrito Federal, fue una consecuencia de ese reconocimiento del uso de los procesos electrónicos, para manifestar el consentimiento en los actos jurídicos.

La primera de sus reformas, aunque no en materia electrónica, fue transformar al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en el Código Civil Federal, modificación que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2000 y que entró en vigor el 7 de junio del mismo año.

Asimismo, se reformaron los artículos 1803, 1805 y 1811 y se adicionó el 1834 bis en el Libro Cuarto "De las obligaciones", Primera Parte "De las obligaciones en general", título primero "Fuentes de las obligaciones", Capítulo I "Del Consentimiento", con el propósito de adecuar el contenido de este ordenamiento, al uso de los medios electrónicos.

Así, el artículo 1803 dispone que *"el consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:*

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

"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."

Dicho artículo reconoce a los medios electrónicos para expresar válidamente el conocimiento en los actos jurídicos, considerándolos como medios para manifestar la voluntad de manera expresa, ya sea aceptado o negando la propuesta; introduciendo de manera tácita el concepto de "mensaje de datos" que conforma la última parte del artículo citado, estableciendo el reconocimiento de que el mensaje de datos electrónicos tiene la misma validez y cumple el requisito de la forma escrita, que se exige para el contrato y demás documentos legales que deben ser firmados por las partes. Asimismo, se reconoce que en la forma escrita que aparece en un monitor surtirá los mismos efectos que un escrito debidamente firmado en forma escrita, dándole validez legal a esas transacciones, transmitidas mediante un llamado mensaje de datos.

A su vez el artículo 1805 señala que *"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 aplicara 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 esta en forma inmediata."*

Como se ve, este numeral considera legalmente a la contratación por medios electrónicos, como si fuere la realizada entre presentes, equiparándola a la efectuada por vía telefónica, pero a la vez condicionando sus efectos a que se produzca la aceptación conducente en forma inmediata, observándose una notoria diferencia con las disposiciones de carácter mercantil, las cuales no dejan claro el momento de la aceptación.

Al respecto cabe reflexionar, si al contratar por los medios electrónicos, se puede tener la seguridad de que las partes están en verdad presentes, al momento de exteriorizar su consentimiento, o si en la realidad, como puede suceder, lo están transmitiendo automáticamente, a través de algún aparato, ignorándose si la contraparte al momento de ofertar se encuentra en línea, o si simplemente, quien se encuentra al otro lado, en el mejor de los casos, es su representante, pero sin que esto se pueda constatar. Por lo anterior se aduce que el legislador confió en exceso en la buena fe de las partes contratantes, al redactar la reforma de dicho artículo.

"Artículo 1811.- La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

"Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca

efectos.”

Este numeral establece en su primer supuesto, la celebración de un acuerdo de voluntades previo y de carácter documental, el cual legitima cualquier otra modalidad aplicable a las obligaciones posteriores de las partes, siempre que haya sido prevista; sin que pueda decirse que en esta forma de contratación apliquen las disposiciones que regulan al comercio electrónico.

Por lo que toca al segundo párrafo, el legislador remite su comprensión a lo observado en el artículo 1805, ya que deja entrever que la contratación debe ser inmediata y directa entre las partes.

“Artículo 1834 bis.- Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

“En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, este y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.”

Como se puede observar, el contenido de este artículo es prácticamente el mismo que el del artículo 93 del Código de Comercio, en cuanto a sus consecuencias legales, toda vez que este numeral equipara los efectos de la firma autógrafa a los de la electrónica, siempre que se considere satisfecha la exigencia del escrito, cuando las informaciones referidas sean accesibles para ser consultadas posteriormente. Así, la exigencia de la firma se considera satisfecha, cuando se utiliza un método confiable para identificar a las personas y aprobar el

contenido.

El segundo párrafo refiere la posibilidad de que en los actos jurídicos de los que conozca un notario y de los cuales, éste tenga que expedir una escritura pública, se tengan por presentadas a las partes para obligarse, mediante la recepción de mensajes de datos que le envíen, de los que el fedatario público dará fe, deberá conservar un resguardo de sus versiones íntegras, debiendo en su caso, expedir materialmente el instrumento público correspondiente.

Lo anterior propicia la actualización de los alcances de la legislación civil vigente, en lo relativo a los actos que requieren de la forma escrita otorgada ante un fedatario público y que bien pueden conservar e incluso fortalecer la seguridad jurídica, en beneficio de los obligados, si se utilizan medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, conforme a un procedimiento claro y particularmente descriptivo, que acredite la atribución de la información a una persona, y asegure que ésta será susceptible de consulta posterior.

CAPITULO 4

PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

4.1. PROBLEMÁTICA EN CUANTO A LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS.

El comercio electrónico, entendido como cualquier forma de transacción comercial que se realiza de forma electrónica a través de redes de telecomunicaciones abiertas, ofrece múltiples ventajas a los usuarios así como desventajas; es por eso que la importancia de este capítulo, radica precisamente en la comprensión de esas ventajas y desventajas tanto para los usuarios como proveedores, brindando un mejor entendimiento de las oportunidades y problemas que nos presenta el comercio electrónico; por ello que a continuación se tocarán los puntos más importantes para comprender su funcionamiento, analizándose lo que realmente sucede cuando se entablan las relaciones por medio de la Internet,

es decir, los problemas jurídicos que surgen con las relaciones con las redes públicas de datos.¹⁸²

Antes que nada, la relación que se establece por la Internet es con un proveedor de servicios de Internet, quien es el encargado de originar la intervención de las partes, y el usuario o consumidor, que son todas aquellas personas, compañías o instituciones de gobierno que compran, consultan o utilizan simplemente la Internet.

Debido a lo anterior, surgen situaciones jurídicas que todavía no son muy claras en los ordenamientos jurídicos del país, existiendo la duda de si establecer que la Internet es un medio de comunicación más o si en algún momento las bases de datos que se manejan en ella se van a regular bajo las normas de derecho o simple confidencialidad de la información personal.

Este tipo de problemática se discutió en el foro de proveedores de Internet, el cual fue organizado por la Sociedad de Internet de México A.C. el día 27 de enero de 1997, en el que se analizó la problemática del desarrollo de este negocio y sus posibles soluciones. Dentro de las conclusiones a que se llegaron, las más importantes fueron regular la competencia desleal en esta actividad económica, establecer un estándar mínimo de regulación para que los usuarios del servicio tengan protección jurídica y dar importancia a los contenidos de los mensajes de datos.

Ahora bien, los proveedores de servicio son los encargados de brindar a los vendedores o consumidores una manera más fácil de relacionarse, ya que permiten recibir y evaluar las diferentes ofertas que se pueden dar, agilizar los pagos y tramites, etc. En otras palabras, hacen más digeribles y fáciles los

¹⁸² La red pública de datos es consecuencia del conjunto integrado por las tecnologías electrónicas constituidas por bases de datos múltiples, las redes de transmisión de datos y los sistemas de información y consulta realizado a través de la red de redes en el mundo entero en un tiempo real.

trámites mejorando la comunicación, sin embargo, para lograr esto los Proveedores de Servicios de Internet, determinan los contratos con los que brindan el acceso a Internet, sin que el usuario o consumidor intervenga en él. Por ello a continuación se estudiará lo que un Proveedor de Servicios abarca, en esos contratos.

4.1.1. REQUISITOS DE ACCESO A INTERNET.

Los proveedores de servicios de Internet en México, hoy en día carecen de una legislación que los regule en su actividad comercial, y se les aplican las normas de derecho mercantil o civil común, según sea el caso, sin embargo los contratos realizados por ellos por los que nos van a permitir acceder a la Internet, son comúnmente los contratos de adhesión, ya que no se negocia ninguna de sus cláusulas, protegiendo más al proveedor y dejando en posición desfavorable al usuario del servicio.

Así se puede afirmar que las personas que requieren de conectarse a Internet, deberán contratar los servicios de un proveedor de acceso a Internet, el cual a su vez contrata los servicios de un concesionario de la red pública de datos o carrier. En este sentido el usuario debe saber con anticipación la amplitud del servicio a contratar, y saber cuales son las obligaciones del proveedor, que, aunque no se encuentren reguladas en legislación alguna, se deben obviar las siguientes: nivel de confidencialidad y respuesta por responsabilidad civil, el precio, objeto y todos aquellos datos que sean necesarios para su publicidad y ofrecimiento del servicio o producto, así como también libertad de expresión, la violación de la privacidad de otras personas como conductas prohibidas, las actividades ilegales que realice, en donde el proveedor de servicios colocará la cláusula de límite de responsabilidad por las conductas cometidas en contra del servicio. Basándose en el libro del autor Javier Ribas Alejandro, se establecen cuales son los requisitos que debe contener un contrato de adhesión al sistema, que deberá contar como mínimo: identificación de las partes contratante, Código

de usuario, fecha de inicio de operaciones, compromiso explícito por parte del promotor de comunicar las especificaciones jurídicas y técnicas autorizadas al sistema; así como de informar al usuario de cuentas modificaciones que se produzcan y reconozcan en el contrato. Este autor propone un esquema a seguir para la formación de estos contratos:

"Identificación de las partes contratantes;

"Código de usuario; definiciones, es decir glosario de conceptos relacionados;

"Fecha de inicio de las operaciones;

"Compromiso explícito por parte del promotor de haber comunicado las especificaciones jurídicas y técnicas autorizadas al sistema;

"Definición de la forma de identificar temporal de los momentos de emisión y recepción, el cifrado en su caso normas de seguridad, de aceptación, de datación y de tratamientos de excepciones, entre otras la reparación, la modificación y anulación de documentos;

"Características esenciales del bien o del servicio;

"Precio del bien;

"Gastos de entrega en su caso;

"Modalidades de pago;

"Costo de utilización de la técnica de comunicación a distancia;

"Plazo de validez de la oferta y precio;

"Información escrita sobre las condiciones y modalidades del ejercicio del derecho y resolución;

"Dirección geográfica del establecimiento del proveedor, donde el consumidor pueda presentar sus reclamaciones;

"Información relativa a los servicios de venta;

"Confidencialidad;

"Responsabilidad civil;

"Garantías;

“Regulación de los aspectos relativos a la firma digital y a las autoridades certificadoras;

“Obligaciones relativas a la seguridad y a la conservación de los mensajes relativos a las transacciones realizadas;

“Normas respecto al acuse de recibo;

“Plazos de entrega;

“Legislación aplicable;

“Arbitraje y competencia jurisdiccional.”¹⁸³

Respecto a los últimos puntos del esquema anterior cabe hacer mención, que en estos contratos, debido a la realización de las operaciones comerciales entre personas físicas o jurídicas de otros países, será fundamental incorporar una cláusula en la que se señale que la legislación aplicable será la nacional. Ahora bien el régimen establecido en la Convención de Naciones Unidas de Compraventa de Mercaderías establece que tal convención de aplicara en primer termino como ley aplicable siempre, y cuando se trate de compras mercantiles.

Además de la elección de una legislación aplicable, podrá pensar que ante la carencia de una legislación sería correcto que se rompiera con la tradición del derecho mexicano de uno riguroso de resolver las controversias en un tribunal a uno que someta las controversias en un arbitraje. Esto traería consigo rapidez en la resolución de conflictos, provocando agilidad; además de que las partes pudieran escoger a los árbitros que conozcan a fondo de la profesión o materia la que se resolvería. En este caso, el mundo de la Internet y las transacciones que en él se harían, en cuanto a su eficacia en caso de incumplimiento, el laudo arbitral al quedar firme es susceptible de ejecución forzosa al igual que una sentencia judicial y sobre todo menos carga y por lo tanto menos tiempo de resolución que darían los Tribunales.

¹⁸³ Aspectos Jurídicos de Comercio electrónico en Internet. Primera Edición. Ed. Arazandi. España, 1999. P. 79

4.1.2. RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A USUARIOS.

El artículo 1910 de Código Civil dispone que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se causó por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Para una mejor comprensión el maestro Manuel Bejarano Sánchez explica: "Se entiende por hecho ilícito la conducta violatoria del deber jurídico, de no causar daño a nadie. La conducta del responsable, es indebida porque ha violado directamente ese deber impuesto por el ordenamiento (responsabilidad extra-contractual) o porque esa violación se ha producido en manera indirecta, faltando al cumplimiento de una obligación concreta, previamente contraída (responsabilidad contractual). En ambos casos la conducta es igualmente ilícita y además, si con ella se ha causado un daño, el responsable está obligado a repararlo y a indemnizar a quien los resiente." ¹⁸⁴

La responsabilidad del proveedor puede estar configurada previamente en el contrato, a través de un sistema de garantías y cláusulas de limitación de responsabilidad de ambas partes, pudiendo incluso cuantificar el alcance de los actos del proveedor en cuanto a la naturaleza perjudicial de la información así como también de la conducta del usuario.

Por lo que se puede afirmar que, cuando el proveedor de servicio de Internet nos ocasiona un daño obrando ilícitamente, es decir, cuando viola una obligación contraída en el contrato como el hecho de no proveer el servicio por un día sin ninguna excusa por caso fortuito o fuerza mayor, es lógico que ocasiona un daño, ya que el usuario hace de Internet su forma habitual de comerciar o simplemente de buscar información.

En tal virtud, el proveedor de servicios se verá obligado a la reparación del daño que consiste en la obligación de restituir o en reestablecer la estimación

¹⁸⁴ Responsabilidad Civil. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z. Ed. Porrúa. México, 1997. P.2826.

anterior y cuando ello no sea posible, en el resarcimiento en dinero por el equivalente del menoscabo del daño patrimonial causado, en la indemnización en los perjuicios y en el pago de los gastos judiciales, como señala en artículo 1915 del Código Civil Federal.

Ahora bien, la falta de legislación que existe en el país respecto a los proveedores de servicios, ocasiona desequilibrios en la relación que se mantiene con los usuarios, así que, basados en distintos reportajes sobre el tema se indicaran los puntos que se deben tomar en cuenta por los legisladores, son: las condiciones de conexión, debiéndose conocer y aceptar las condiciones de conexión al servicio para hacer uso del mismo.

Derecho a terminación de la conexión, si no se está de acuerdo con las políticas de la conexión con el servicio, si la hubiera en el momento de leer las condiciones, no deberá volver a conectarse y darse de baja. En caso de no hacerlo se sobreentenderá que se aceptan las condiciones estipuladas.

Mal uso de la conexión con propósitos ilícitos; el servicio debe de ser personal e intransferible; en caso de que se compruebe que el derecho al acceso al servicio está siendo usado por más de una persona, se considerará uso fraudulento y tendrá derecho a exigir el titular la indemnización en concepto de daños y perjuicios.

Responsabilidad del uso de servicios prestados; el usuario debe hacerse responsable de los cargos que incurra por la utilización del servicio.

Responsabilidad del pago si como del cumplimiento de las obligaciones del contrato; la persona física o jurídica que figure como contratante del servicio se hace responsable del pago de las cuotas en el lugar, forma y periodo indicado, así como del cumplimiento de las condiciones del contrato que, se declara conocer y aceptar.

Asimismo el prestador del servicio se hace sabedor de las responsabilidades que contrae y debe hacerse responsable de las actividades que se realicen en el sistema y en las redes o sistemas accesibles desde éste por parte del usuario; el proveedor se hará responsable por disfunciones en el sistema siempre que la causa sea imputable a él.

4.1.3. OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR.

Las obligaciones de los proveedores de servicio se determinan de acuerdo al contrato firmado, sin embargo aunque no se lea tal contrato derivan muchas de manera lógica, éstas son:

Deben proveer de una identificación de usuario (login) para permitir el acceso al servicio.

Facilitar la entrada y mantenimiento de la información de registro del usuario.

Facilitar el o los números de teléfono para acceder al servicio; avisar al usuario por vía escrita o electrónica cuando pretenda realizar cualquier modificación al acuerdo, cambio de precio, cambio de descripción del servicio o cambio de procedimiento de facturación, siempre y cuando éste sea el negociado por el usuario.

No podrá modificar el acuerdo de manera arbitraria, la negociación será por escrito o por correo electrónico siempre con aprobación del usuario.

Facilitar soporte técnico en caso de dificultades con el uso del servicio de acuerdo al uso de la información.

Cumplir con todas las leyes y regulaciones aplicable incluyendo aquellas referentes al uso de información.

Señalar cuáles serán los servicios adicionales que acompañan el acceso a la red.

Proteger la información en el ambiente telemático a través de mecanismos de control de acceso, utilizando identificadores de usuario y clave de acceso para garantizar el uso autorizado de su servicio así como otorgar exclusividad en el mismo usuario contratante, garantizando el origen de transmisión, el usuario y el servicio.

Proteger la información altamente restringida, es decir, cuando el usuario necesite transmitir información confidencial los proveedores deberán contar con sistemas de encriptación segura que permita proteger la confidencialidad e integridad de la información de sus usuarios o clientes.

Las creaciones de nuevos software nocivos para la computación y el uso de la Internet, deberán contar con un mecanismo de protección y erradicación de software que pueda afectar la información transmitida a través de la red o la disponibilidad del servicio.

En la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 7 señala que: *"Todo proveedor está obligado a respetar los precios, garantías, cantidades, medidas, intereses, cargos, términos, plazos, fechas, modalidades, reservaciones y demás condiciones conforme a las cuales hubiere ofrecido, obligado o convenio con el consumidor la entrega del bien o prestación del servicio y bajo ninguna circunstancia serán negados esos bienes o servicios a persona con discapacidad."* El numeral transcrito señala la obligación a todo proveedor ya sea de servicio, de acceso o compra y venta de productos vía Internet, a respetar las modalidades del convenio y destaca que no puede hacer discriminación por discapacidad.

4.2. PROBLEMÁTICA DEL CONSUMIDOR DE PRODUCTOS VÍA INTERNET.

Durante el desarrollo del comercio electrónico, se van presentando varias oportunidades que facilitan la vida comercial para las medianas y grandes empresas que facilitan su crecimiento, así como la competitividad por lo tanto inversión, siempre y cuando la Internet sea accesible para todos, sin embargo este desarrollo se ve entorpecido por cierto número de obstáculos que se presentan en el mercado afectando la libertad de poder contratar por medios electrónicos cualquier servicio, básicamente esta investigación agrupa esos impedimentos en cuatro situaciones que son comunes al general de la gente. Todo esto con el fin de que el objetivo de la Internet se realice, con el buen funcionamiento y la intervención de las partes garantizando su funcionalidad.

4.2.1 IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.

Como se ha establecido las relaciones de consumo por medio de la Internet comienzan con la oferta y se concretan con su aceptación, esto provoca, el que las dos partes se pregunten como se van a identificar las partes y saber como serán realmente identificables, es decir, como constatar realmente que la persona que recibe y envía la oferta y aceptación respectivamente sea la persona que dice ser.

Pues bien. para la realización de la verificación de las persona la dos partes contratantes, deben obtener una serie de datos que deben ser proporcionados o por las mismas partes, estos datos deben consistir en el lugar de establecimiento del prestador de servicios y del consumidor, es decir, el lugar donde se desarrolla la actividad económica, los datos generales de cada establecimiento, en este caso como es página de internet, se deben de observar los datos del distribuidor,

4.2.2. PRINCIPIOS PROTECTORES EN LAS RELACIONES DE CONSUMO.

La sociedad conlleva la expresión de consumo por ser en sí misma una forma de vida colectiva con manifestaciones económicas; ahora bien, partiendo desde este punto de vista, este consumismo se ve facilitado por el mundo virtual. La tarea de los juristas hoy en día, es regular esta actividad y proteger las relaciones equiparándolas con las que se realizan por este medio.

Como anteriormente se estableció la Ley Federal de Protección al Consumidor es una ley primordialmente protectora del consumidor, sin embargo se presenta que el ciberespacio, se puede equiparar en igualdad de circunstancias a los vendedores o proveedores como a los consumidores o usuarios; por tal razón la Ley Federal de Protección al Consumidor señala varios principios catalogados como básicos en cuanto al consumo de los cuales se deben de utilizar y equiparar el uso de la Internet.

El artículo 1 establece que son principios básicos en las relaciones de consumo:

"I.- La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;

"II.- La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones;

"III.- La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como los riesgos que representen;

"IV.-La afectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos;

"V.- El acceso a órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y orales, individuales o colectivos,

garantizando la protección jurídica, administrativa y técnica a los consumidores.

"VI.- El otorgamiento de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos;

"VII.- La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales; así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios; y,

"VIII.- La efectiva protección al consumidor en las efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología entre las partes y la adecuada utilización de los datos aportados.

"Los derechos previstos en esta ley no excluyen otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que México sea signatario; de la legislación interna ordinaria; de reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes; así como de los que deriven de los Principios Generales del derecho, la analogía, las costumbres y la equidad."

Respecto de estas fracciones, se debe tomar en cuenta que debido a las implicaciones producidas por este tipo de relaciones, en las relaciones contractuales, existe un desequilibrio notorio entre las partes ya que los conocimientos fundamentales de los productos y servicios traen con las situaciones desfavorables de los usuarios quienes en general se ven obligados a aceptar las condiciones contractuales impuestas por el proveedor; y con base en la fracción II se debe proporcionar a los usuarios una facilidad de tener conocimientos o ayuda necesaria para evitar las situaciones que complican las relaciones de proveedor y consumidor.

En la fracción VII, que se refiere a la publicidad engañosa ¹⁸⁵ la ley es clara al señalar que protege en contra de ésta, que en general encontramos en Internet al parecer un medio sin regulación alguna, las prácticas mediante métodos

¹⁸⁵ La ley General de publicidad engañosa considera que, la publicidad engañosa es la publicidad que de cualquier manera incluida su presentación, induce o pueda inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico o perjudicar a o ser capaz de perjudicar a un competidor

comerciales desleales y los clausulados abusivos al proveer servicios de acceso a Internet, han denotado la impunidad que gobierna en el uso de la Internet. Es por eso que se necesitan aplicar los mismos parámetros de la Ley Federal de Protección al Consumidor en cuanto a la publicidad engañosa.

Ahora bien los derechos y obligaciones de los usuarios o consumidores es de:

a) Informarse adecuadamente respecto a las implicaciones generadas por la firma de este tipo de contratos.

b) Determinar la manera precisa de sus necesidades susceptibles de automatización así como sus objetivos, es decir, enfocarse en que es lo que desean obtener.

c) Capacitar al personal respecto del bien o servicio informativo a recibir.

d) Aceptar y recibir la prestación requerida siempre que este dentro de los términos pactados.

e) Respetar los lineamientos expuestos por el proveedor con respecto al modo de empleo del material o programas.

f) Pagar el precio convenido.¹⁸⁶

Si se observan estos principios aunados a los establecidos de la ley, se disminuirán los conflictos entre las partes de una relación contractual respecto al consumo pues no se debe de dejar a la buena fe de los proveedores toda la carga de que sean ellos los que velen por los intereses de los mismos consumidores.

¹⁸⁶ Cfr. La relación de consumidores y proveedores en la compra-venta. [www.http//. La firma digital.com.mx](http://www.digital.com.mx). 18 de diciembre del 2001.

Ahora bien, con las reformas del 29 de mayo del 2000, se agrega el Capítulo VIII Bis a Ley Federal de Protección al Consumidor, el cual se denomina " De los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología",

Básicamente el artículo 76 bis establece las reglas o principios a seguir en este tipo de transacciones, las cuales no tienen mucha diferencia a los principios establecidos por el artículo 1 de la ley de marras, el cual se transcribe a continuación:

"Las disposiciones del presente capítulo aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. en la celebración de dichas transacciones se cumplirá con lo siguiente:

"I.- El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente.

"II.- El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos;

"III.- El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones;

"IV.- El proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca, señaladas en esta ley y demás disposiciones que se deriven de ella;

"V.- El consumidor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, forma pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor;

“VI.- El proveedor respetara la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales y;

“VII. El proveedor deberá de abstenerse de utilizar estrategias de ventas o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos y cuidar las prácticas de mercadotecnia dirigidas a población vulnerable, como niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población.”

El derecho del consumidor a su intimidad debe protegerse no sólo resguardando los datos proporcionados al vendedor, sino evitando que la información personal del consumidor sea obtenida por terceros o mal utilizada por el proveedor sin conocimiento del usuario.¹⁸⁷

Cabe preguntarse si estos lineamientos se llevan a la práctica y como lo hacen, ya que en lo que se refiere a la protección de datos se necesita de algo más que la simple confianza.

4.2.2.1. INCUMPLIMIENTO DE ESTOS PRINCIPIOS.

Cuando alguno de estos principios es quebrantado la encargada de conocer sobre estas infracciones es la Procuraduría Federal del Consumidor, que es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene funciones administrativas y está encargada de proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

El artículo 24 de la Ley Federal de Protección al Consumidor señala las atribuciones de la Procuraduría, dentro de las cuales figura en la fracción XVII, la de denunciar ante el Agente del Ministerio Público los hechos que puedan ser

¹⁸⁷ Cfr. OROZCO GOMEZ, Javier, El marco jurídico de los medios electrónicos, Ed. Porrúa, México 2001, p 70.

constitutivos de delitos y que sean de su conocimiento y, los actos que constituyan violaciones administrativas que afecten los intereses de los consumidores.

De lo que se deduce que la Profeco tiene facultades para denunciar a las autoridades penales los ilícitos relacionados con la protección al consumidor y a su vez las violaciones de carácter administrativo, que en general están incluidas en estos ordenamientos. Para evitar este tipo de infracciones en el artículo 24 de la citada ley fracción IX bis, promueve que junto con la Secretaría (Secretaría de Economía); fomenten la formulación, difusión y uso de Código de ética por parte de los proveedores, en que se incorporen los principios previstos en el artículo 1 y 76 bis de la ley, respecto a las transacciones que celebran a través de medios electrónicos, o cualquier otra tecnología. Con respecto a esos Códigos de ética que ya fueron estudiados por el capítulo tercero, solamente se recordara que no hay lineamientos en ningún ordenamiento que establezca que, como y cuando hacer o aplicar dichos ordenamientos para regir las operaciones realizadas.

Ahora bien, respecto a la publicidad el artículo 35 de la Ley Federal de Protección al Consumidor dispone que sin perjuicio de otras disposiciones legales la Profeco podrá:

"I Ordenar al proveedor que suspenda la publicidad que viole las disposiciones de esta ley.

"II Ordenar que se realice la publicidad correctiva en la forma en que se estime suficiente e;

"III Imponer las sanciones que corresponda, en términos de esta ley. "

En este orden de ideas podemos afirmar que la Profeco podrá ordenar que se suspenda la publicidad transmitida por Internet cuando esta sea violatoria a las disposiciones legales o que vaya en contra de la moral.

Entonces toda la publicidad transmitida en nuestro territorio nacional podrá ser susceptible de ser sancionada por la Profeco, es decir, que aunque sea originaria de otro país podrá ser sancionada por la esa autoridad, obligando al extranjero que los productos de sujeten a las leyes mexicanas. Otra facultad será la de ordenar la corrección de la publicidad que no este sujeta a las normas de la ley.

Como ejemplo del poco control que se encuentra en la publicidad transmitida en la Internet, están los avisos publicitarios que son enviados al correo electrónico de una persona, que si bien esto no puede considerarse como una infracción o delito, resulta molesto pues, aparte de bombardear el correo de una persona, se invade la privacidad, violentando el derecho a la intimidad, así que cabe preguntarse quién es el encargado de brindar los datos del correo y de controlar este tipo de publicidad, sin embargo se sabe que el servidor de la red contiene en sus datos de información, todos aquellos acerca de los usuarios y de sus respectivas direcciones electrónicas, actualmente se ha desarrollado un programa que permite bloquear las direcciones de las páginas y avisos publicitarios.

Otro ejemplo, es la publicidad que se presenta sobre propaganda erótica, que carece de regulación o vigilancia, ya que toda persona incluyendo a los menores de edad, puede obtener este tipo de información o publicidad en cualquier horario, con sólo indicar la dirección electrónica deseada o pedir información al buscador de Internet, por lo que es evidente que la Profeco debe encargarse de restringir este tipo de páginas en determinado horario o que se legisle acerca de dicho punto en cuestión.

Por ultimo el artículo 128 como complemento del artículo 76 bis, establece las infracciones a lo dispuesto en las reformas efectuadas en la Ley Federal de Protección al Consumidor y establece como sanción una multa por el equivalente de una y hasta dos mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

De lo observado anteriormente y visto que las reformas realizadas tocan levemente el tema de la Internet, es necesaria una reforma a conciencia que regule directamente a la Internet, ya que sólo en la reforma realizada en mayo del 2000, únicamente se reformaron 3 de los 143 artículos que conforman dicho ordenamiento, dejando al lector que todos los demás artículos se van aplicar de una forma análoga.

4.2.3. DEMOSTRACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONSUMIDOR.

Uno de los factores de más importancia y que permite que las relaciones entabladas por este tipo de medios tengan trascendencia en el mundo del comercio, es el modo de cumplir con las obligaciones contraídas por las partes, así como para determinar sus derechos que en un momento puedan hacer valer, por tal razón, este apartado tratará de explicar cómo se hacen valer los derechos del proveedor en contra del consumidos, de acuerdo a las siguientes modalidades.

4.2.3.1. SISTEMAS DE PAGO.

Uno de los factores de mayor importancia es cuando se piensa en el mercado potencia que representa el comercio electrónico, es la definición de los métodos o sistemas de pago adaptados a Internet.

El pago, o cumplimiento, de conformidad con el artículo 2062 del Código Civil, es: *"...la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación de servicio que se hubiere prometido"*.

Así, el pago es considerado como sinónimo del cumplimiento de cualquier obligación, es el efecto natural de todo lo que causa una obligación, aunque de manera general el pago es relacionado con la entrega de una suma de dinero.

En este apartado es de recordarse el artículo 7 de la Ley Monetaria que establece en lo conducente que las obligaciones de pago de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente pesos, y dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega de su valor nominal.

Así mismo, en cuanto al pago de obligaciones contraídas en moneda extranjera el artículo 8 establece que *“La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la república para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio vigente en el lugar y fecha en que deba hacerse el pago.”*

Ahora bien, un ejemplo común de las compras realizadas en el extranjero, son de cosas, y generalmente su pago se realiza por medio de la tarjeta de crédito, en este caso la obligación se genera en dicho momento por parte del vendedor al deber enviar por correo, el objeto vendido. Sin embargo, cabe cuestionarse sobre que pasaría si el vendedor no cumple con su obligación y si se da el cargo a la tarjeta de crédito del usuario; qué seguridad o qué medio se tienen para hacer exigible dicha obligación, la respuesta a lo anterior casi siempre, es por la buena o mala voluntad del comprador, ya que únicamente depende de ellos reconocer o no dicho error, es decir debe imperar el principio de buena fe, que ya ha sido analizado precedentemente.

Otro ejemplo del pago, es a través de las transferencias de fondos desde el exterior que se lleven a cabo a través del Banco de México o de instituciones de crédito, las cuales deberán ser cumplimentados entregando la moneda objeto de dicha transferencia, es decir, la moneda en que se pacto se realizaría el pago, (nacional o extranjera) o cualquier situación que se presente en el régimen de control de cambios en vigor en el país, sin perjuicio del cumplimiento de las

obligaciones. Al respecto, cabe señalar, que actualmente, casi todas las compras ventas de mercancía, son contraídas en moneda extranjera, esto a raíz de la situación económica que atraviesa el país, y que las partes se estarán a lo pactado si así lo aceptaren.

Los usuarios de Internet tienen actualmente a su disposición la forma de pagar mediante depósitos en cuentas bancarias, el uso de su tarjeta de crédito o de débito, y el sistema de dinero electrónico; dando como consecuencia que las principales preocupaciones sean la protección de datos y la conservación del anonimato.

Cabe anotar, que cuando se inicio con el ejercicio del comercio electrónico los métodos de pago se hicieron de manera externa a la red, es decir, se realizaban, por medio de transferencias bancarias o depósitos en las cuentas, resultando lento su manejo, así que se empezaron a utilizarse las tarjetas de crédito o dinero electrónico.

4.2.3.1.1. TARJETA DE CRÉDITO.

La tarjeta de crédito, permite a una persona comprar a plazos determinados, siendo el método de pago más común en el comercio electrónico doméstico; las más utilizadas son las tarjetas Visa, Master Card, y American Express, implicando varios riesgos para el comprador como el rastreo de datos o piratería, es decir, al momento de dar el número de tarjeta por la computadora, el mismo puede ser rastreado y copiado, realizándose compras por medio de la Internet que el verdadero dueño de la tarjeta nunca realiza, así como con dichos números se pueden crear tarjetas falsas, pudiendo utilizarlas en diversas tiendas o servicios.

A mayor abundamiento, en las transacciones de comercio electrónico el comprador de bienes o servicios transmite al vendedor su número de tarjeta de

crédito; cuando el vendedor ha recibido este número, la transacción se formaliza como una operación normal con tarjeta de crédito; el vendedor recibe su pago del banco emisor de la tarjeta y este le cobrará al consumidor el monto de la transacción en una fecha ulterior, en el caso de que fuera por moneda extranjera, ejemplo, que la operación se haya realizado con Estados Unidos de Norteamérica, la institución bancaria mexicana, realiza el cobro al tipo de cambio en la fecha en que anota el cargo.

Si se toma en cuenta que actualmente los números de tarjetas de crédito son enviados normalmente sin encriptación, los riesgos asociados con este tipo de pagos son un tanto evidentes, aunque también se puede presentar en el momento de la transmisión del número de la tarjeta de crédito, al igual que por las computadoras de los comerciantes o de los proveedores de servicio, que pueden fácilmente entrar igual que al sistema de los bancos pueden ser fácilmente violados por los piratas informáticos; para evitar lo anterior se ha creado en un chip, el cual se encuentra insertado en las tarjetas de crédito a efecto de que precisamente sea difícil su violación.

Ahora bien, el Instituto Central del Banco de México mediante reglas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 18 de diciembre de 1995, dictó una serie de reglas dirigidas a las instituciones bancarias que fueron modificadas el 27 de diciembre de 1996, estableciéndose básicamente en ellas, que:

La institución acreditante puede obligarse a pagar a cuenta del acreditado, las órdenes de compra de bienes y servicios que el tarjeta-habiente solicite, ya sea por teléfono o por vía electrónica a los proveedores, siempre que éstos sean entregados en el domicilio de la persona; lo cual trae consigo cierta seguridad ya que el banco no paga si no se ha recibido el producto previamente verificado.

Las instituciones representadas por sistemas de crédito, celebraran contratos con proveedores mediante los cuales se comprometen a recibir pagarés o notas de venta ya seas por teléfono o vía electrónica a favor de aquellas, a cambio de los bienes servicios que tales proveedores suministran a los titulares de las tarjetas de crédito.

Ahora bien, más allá de los riesgos relacionados específicamente con el uso de la Internet, los vendedores deben estar informados de los riesgos inherentes que trae consigo el uso de la tarjeta de crédito en las transacciones que realicen, las cuales involucran números de tarjetas de crédito, así como los términos y condiciones generales del contrato entre el establecimiento emisor de la tarjeta y los vendedores, que son la condición primordial de validez de una operación. Por ejemplo si el tarjetahabiente niega la existencia de una transacción, el vendedor no tiene la posibilidad de mandar verificar la operación ya que no tiene la impresión de la tarjeta ni la firma del tarjetahabiente. Claro que existen los otros medios de comprobación como la verificación del domicilio, del teléfono de donde se emitió la transacción. En tales casos, el comerciante puede verse obligado a regresar el dinero que recibió del banco emisor y esto podría llevarlo a entablar una demanda contra el tarjetahabiente con el objetivo de recuperar su dinero, sin embargo nos encontramos en la multicitada situación del modo en que en la secuela procesal se pueda demostrar que efectivamente se realizó la compraventa; en este caso el vendedor tendrá entonces la carga de la prueba con relación a que el tarjetahabiente era verdaderamente una de las partes en la transacción realizada en Internet, resultando casi imposible, ya que tendría que estar administrado con diversos medios de prueba para provocar certeza y acreditar los hechos que en determinado caso se imputarían al comprador.

4.2.3.1.2. DINERO ELECTRÓNICO.

El dinero electrónico constituye una gran innovación en materia de pago por Internet. Este dinero electrónico, mejor conocido como e-cash está conformado

por un conjunto de datos numéricos que representan un valor monetario. Hay que distinguir dos tipos de dinero electrónico: el que se encuentra almacenado en el disco duro de la computadora del usuario y el que está almacenado en un chip electrónico de una tarjeta de memoria, conocido como tarjeta inteligente o smart card, que físicamente son iguales a las tarjetas de crédito, pero se diferencian en que incluyen un microprocesador y una unidad de almacenamiento.¹⁸⁸ Entre otras funciones permite, por ejemplo, que el dueño inserte la tarjeta en una máquina expendedora de productos y efectúe su compra mediante la disminución o descuento de su línea de crédito o cuenta corriente; o que el consumidor pague insertando la tarjeta dentro del lector de tarjeta inteligente de un comerciante.

En octubre de 1997, la Deutsche Bank empezó un proyecto piloto llamado "e-cash"¹⁸⁹ que utiliza el sistema de pago de dinero electrónico de tipo software desarrollado por digicash, la cual es una empresa que se dedica precisamente a vigilar y desarrollar programas que se utilizan como dinero electrónico. El cliente de un establecimiento bancario que desea utilizar el e-cash tiene que abrir primero una cuenta de este tipo con dicha institución bancaria, además de la cuenta normal, y transferir cierta suma de su cuenta tradicional hacia su cuenta e-cash.

De esta manera cuando se efectúa un retiro en línea de unidades e-cash de esta cuenta y almacena estas unidades en su computadora, el monto es descontado.

El banco, internamente pone en la reserva el e-cash retirado en un fondo común, el cual almacena la globalidad de los montos retirados por todos los clientes del banco, hasta que se realiza el pago final con el acreedor con el que se lleva a cabo la relación. El cliente tiene entonces la posibilidad de pagar sus compras realizadas en Internet con unidades e-cash, en el caso de un comerciante también tenga una cuenta e-cash. Cuando el vendedor recibe un pago en e-cash

¹⁸⁸ Cfr. Marketing y comercio electrónico. 1999. [www://http infocel legal.terra.com.es](http://www.infocel.terra.com.es).

¹⁸⁹ E-cash; traducido como efectivo electrónico.

de su cliente vía Internet, el manda las unidades recibidas al establecimiento bancario emisor para verificar su validez, y cuando se haya completado la verificación, el vendedor puede elegir entre pedir la conversión en dinero del e-cash recibido o hacer un depósito en su propia cuenta.¹⁹⁰

Para preservar el anonimato de los usuarios que cuentan con este tipo de dinero, el sistema e-cash utiliza la técnica de la "firma ciega"; las unidades e-cash no son creadas en el banco si no en la computadora de cada usuario por medio de un programa específico. Cada paquete de unidades es creado de tal forma que un número de serie específico le es atribuido, y es mandado al banco de manera criptada, cuando el cliente desea retirar el dinero electrónico de su cuenta e-cash, el banco otorga validez a las unidades utilizadas, firmando con una clave secreta numérica a través de un sobre numérico sin abrirlo, es decir retira el e-cash ya sea en dinero o en unidades para ser depositadas en la cuenta personal del usuario.

Un principio del e-cash es la regla de que quien es primero en tiempo es primero en derecho. Por el carácter anónimo de esta figura, el banco emisor recibe las unidades del vendedor sólo es capaz de reconocer la autenticidad de su propia firma numérica y el número de serie de cada unidad. Para impedir la posibilidad de copiar unidades e-cash.

Ahora bien, acerca de este tipo de pagos, existe el riesgo de que el disco duro de la computadora o el chip electrónico se puede dañar y que los datos cargados en ellos no puedan ser recuperados, así como que los datos transmitidos en Internet sean mandados por error a un tercero no identificado o incluso ser interceptado por piratas electrónicos.

Este modo de pago utilizado en los contratos celebrados por Internet, se presume que generaría problemas en México, por lo que el legislador deberá revisar y analizar esta situación por la repercusión que puede llegar a tener estos

¹⁹⁰ Ibidem. Marketing y comercio electrónico.

sistemas de pago, toda vez que la Ley Monetaria en ningún momento habla del dinero electrónico, ni de un figura a fin, por lo que debería de realizarse alguna reforma que trate al respecto en esta ley y ver de que manera puede ser regulada.

4.2.3.1.3.PAGO POR MEDIO DE DEPOSITO BANCARIO.

El pago por medio de deposito bancario es igual al de deposito tradicional. Si se cuenta con un banco que tenga el servicio en línea, es posible dirigir al banco una orden de deposito vía Internet. Sin embargo, esto se considera como una transacción bancaria normal.

En este tipo de operación, el banco del deudor ejecuta la orden de éste de acreditar en la cuenta del beneficiario quien es su proveedor de bienes o servicios, por el monto que importe la transferencia, según las condiciones normales del contrato relativo al sistema de depósito bancario; así el banco del deudor transmite la petición al banco beneficiario sin comprometer su propia responsabilidad en relación con el éxito de la operación.

En el caso de este tipo de pago, la protección de los datos es muy cuestionable, por que la transmisión de las órdenes se hace vía Internet y el procedimiento requiere tiempo y ocasiona costos adicionales en el caso de transacciones transfronterizas.

En México, actualmente se da la figura de hacer todos los movimientos bancarios por medio de la Internet, que comúnmente se conoce como Home Banking o "el banco en su casa", cuya aplicación lleva el menú de servicios bancarios a la casa de su cuentaahabiente a través de la Red. Con la banca en Internet ya no sólo es posible consultar el estado de cuenta o realizar alguna transferencia entre diversas cuentas. La tendencia es ir más allá y avanzar hacia una mayor interactividad entre el cliente y las oficinas virtuales. Así, es posible

ejecutar operaciones como contratación de productos y servicios on line, acceder a la compra y venta de acciones o realizar el pago de impuestos, entre otras operaciones.

4.2.4. VENTAS A DOMICILIO USANDO LA INTERNET COMO MEDIO.

Con relación a este tipo de ventas se puede decir que se realizan como ventas a domicilio de manera mediata o indirecta, toda vez que se lleva a cabo fuera del local o establecimiento del proveedor, incluyéndose dentro de las cosas que se negocian, el arrendamiento de bienes muebles y la prestación de servicios.

En este orden de ideas cuando se nos ofrece por la red determinados productos en las denominadas "plazas virtuales", sean éstos, libros, juguetes, artesanías, etc., los bienes adquiridos serán entregados en el domicilio del comprador solicitante, equiparándose esta forma de compra-venta a la venta telefónica o por catalogo.

Es destacable, que deben observarse las normas mencionadas anteriormente, al cerciorarse de que la entrega del bien o servicio sea en el domicilio del consumidor y que éste se encuentre plenamente identificado, esto se podrá hacer mediante el correo electrónico, verificando la identidad del consumidor, o también por medio de recibos de entrega, así mismo, se debe informar previamente al consumidor una fecha aproximada de entrega, los costos de seguros y de fletes y en su caso la marca de los bienes y servicios que se entregaran, por parte de los proveedores.

Otra de las posibilidades que la banca pone a disposición de sus clientes, a través de la Internet, es la del comercio electrónico, sobre todo para aquellas que tienen una específica dedicación a la venta de productos y servicios. Y lo hace en una doble vía: tanto en lo referente a la creación de centros comerciales virtuales,

en donde alberga el sitio de la compañía, así como en la implementación de las correspondientes pasarelas de pago, con las que se realizan de forma segura, tanto solicitudes de productos por el consumidor, como abonos al costo de la factura.

Algunas de estas tiendas virtuales, como, "De Compras BBV", "Todito.com", "American Express", o "Banamex. com", son ejemplo de mercados virtuales de entidades bancarias. Por el momento, no existe una uniformidad sobre cómo efectuar el pago de los productos en cada una de las tiendas y de los centros comerciales virtuales, derivándose las modalidades que van desde la simple transferencia de la cuenta del cliente a la del proveedor, al pago con tarjeta de crédito, o incluso el pago contra recibo.

Este tipo de operaciones, brinda a los usuarios las ventajas de poder realizar cualquier compra sin tener que desplazarse al establecimiento y poder comparar multitud de productos, tanto en precio como en calidad, con el consiguiente ahorro de tiempo. Sin embargo, existe un problema con el que se encuentra la mayoría de los consumidores a la hora de realizar una compra a través de la Internet, que es la forma de pago y la seguridad de la entrega de la cosa que le ofrecen las empresas, esto debido a que cada empresa, realiza sus propias políticas de venta.

4.2.4.1 REQUISITOS.

El tiempo y lugar de envío y recepción, son fundamentales para determinar el inicio de los efectos de una transacción o contrato electrónico, de tal forma se debe de establecer ciertas disposiciones al respecto.

Las ventas que se realizan con entrega a domicilio, requieren básicamente, que se describa el domicilio correcto en donde se entregará el producto; el modo de pago seleccionado, sobre saliendo la utilización de la tarjeta de crédito.

Además, dependiendo de con quién se realice la compra, se expedirá un número de confirmación, el cual se verificará por ambas partes en el momento en que se reciba la cosa comprada. Por lo regular, se solicita identificación oficial, para que sea mostrada por la persona que recoge o reciba el producto y se confirma con el número la tarjeta de crédito con la que se realizó la compra.

En el caso de que la compra se hubiere realizado mediante depósito bancario, la empresa que vende el producto solicita se envíe por medio de fax la copia de la ficha de depósito, y para que el proveedor a su vez la confirme de recibida, ya que si no lo hace, la compra se tendrá por no hecha.

4.2.4.2. POLÍTICA DE DEVOLUCIÓN.

En el caso de que el producto adquirido no cumpla con las exigencias o expectativas del comprador, al igual que en los requisitos, cada empresa hace valer sus políticas de devolución, pero en términos generales, se observan las siguientes reglas:

Dentro de los 30 días de entregado el artículo o de acuerdo a los plazos que las empresas establecieron, éste se podrá devolver por las siguientes circunstancias:

- Si el artículo presenta defectos de fabricación.
- Si existe equivocación en el artículo enviado, conservando la envoltura original de celofán (emplaye) y sin presentar muestras de maltrato.
- Si se envió otra mercancía por equivocación o presenta algún defecto

de fabricación, se realizará el reembolso total de la mercancía, más los gastos de envío.

- Si únicamente se desea cancelar la compra, se realizará el reembolso por el importe de la mercancía, sin incluir los gastos de envío.
- Si se realiza la devolución de la mercancía, ésta deberá dirigirse al Gerente de la tienda más cercana, presentando la mercancía, la factura original y la tarjeta de crédito en la cuál se generó el cargo.
- En caso de que se haya enviado otra mercancía por equivocación o que ésta presente algún defecto de fabricación, se podrá realizar el cambio físico del producto.

4.3. MEDIDAS TENDIENTES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LAS PARTES.

Tanto proveedores como consumidores tienen derechos y obligaciones, así como ambos, pueden ser objeto de que se intercepten sus datos personales, para ser utilizados por los hackers.

Por tal razón, es necesaria una normatividad que regule específicamente al comercio electrónico, para evitar que situaciones incómodas para los proveedores o usuarios, al igual que la existencia de diversos programas de seguridad que actualmente se están realizando a efecto de poner más dificultades a estos tipos de infractores virtuales.

Sin embargo, mientras esto sucede, las dos partes deben de observar ciertas medidas para su propia protección, así a continuación, se mencionará una serie de medidas tendientes a esta protección.

Para los proveedores:

1) Contar con una protección de los derechos de propiedad intelectual en cuanto a los programas para computadoras e información contenida en los discos de memoria, que es distribuida en redes públicas, pues se tiende a que se pueda modificar, alterar, o copiar la información o programa proveído sin que haya un reconocimiento del autor, o en su caso que se le pueda llegar a acusar de alguna infracción.

2) Protección de la información otorgada por los usuarios en los sistemas públicos y privados, ya que existen datos personalísimos que pueden usarse indebidamente, revisando los aspectos de recopilación, proceso, rectificación o difusión de la información en cuanto a la confiabilidad y seguridad. Esto es para evitar la infiltración de algún pirata que pueda interceptar la información, vulnerando así la intimidad de las personas.

3) Aplicar sistemas de encriptación en los sistemas de intercambio de información, para tener la certeza de que es la persona con la que se quiere y debe tratar.

4) Identificar de la manera mas segura y confiada a los usuarios a través de la aportación de datos personales.

5) Cerciorarse de la forma de pago, con ayuda de los bancos al utilizar las tarjetas de crédito, los depósitos bancarios o el dinero electrónico.

Sin embargo, los mecanismos de protección siempre deben encaminarse a la seguridad del consumidor o usuario, quien debe de observar lo siguiente:

1) Debe comprobar la confiabilidad de una empresa antes de hacer un negocio con ella. Conocer ampliamente la reputación del proveedor ya que su

presentación virtual la hará parecer un negocio confiable. Buscar más información como la dirección física o por lo menos un número de teléfono para comprobar que el negocio existe.

2) Usar un navegador (browser) confiable, que brinda seguridad en sus datos personales, cuando son transmitidos a una compañía de computadoras.

3) Observar que el proveedor mantenga una política de privacidad, respecto a su clientela.

4) Buscar información sobre políticas seguidas por la empresa respecto devoluciones y cambios. Esto es fácil lograrlo contando con el auxilio de la Profeco.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El comercio electrónico es una actividad mercantil regida en lo general por las mismas normas y reglamentaciones que el comercio tradicional, sin embargo adquiere características especiales por los medios y mecanismos por los cuales se realiza, como es el caso de la Internet, la cual se constituye por un conjunto de computadoras interconectadas entre sí, a través de varias redes, con el fin de intercambiar información, entre todos los ordenadores electrónicos del mundo.

SEGUNDA.- La contratación por medios electrónicos representan una reciente modalidad constitutiva de obligaciones, es decir, una nueva forma de expresión de la voluntad mediante la transmisión electrónica de datos, a través de varios aparatos por la que se agilizan las transacciones comerciales.

TERCERA.- El contrato electrónico es el acuerdo de dos o mas voluntades para adquirir o enajenar bienes, derechos o servicios mercantiles utilizando algún medio electrónico que permita perfeccionarlo como un acto de comercio.

CUARTA.- La forma de los contratos electrónicos y las estipulaciones en ellos contenidas se consideran perfectamente válidas, siempre que se expresen de acuerdo a la normativa establecida en la legislación mexicana, con fundamento en los principios de autonomía de la voluntad, libertad de forma, y buena fe; siendo obligatorios siempre y cuando en ellos concurren los elementos esenciales para su validez, como el objeto, consentimiento, y causa, lo que se traduce en un reto para los legisladores, consistente en crear normas que regulen mejor sus efectos eficazmente.

QUINTA.- La aceptación de las ofertas que se realizan por medio de los contratos electrónicos, se perfecciona en el momento en que se transmite la aceptación de una oferta o se realice algún otro acto en el que su destinatario manifieste su aceptación; al aplicarse el sistema de recepción, sin embargo no existe medio alguno que resulte idóneo para demostrar que efectivamente la persona que aceptó sea la que contrate personalmente la obligación, ya que pudo hacerlo alguno de sus encargados o hasta alguna persona extraña a sus intereses.

SEXTA.- Sobre la formación del consentimiento en los contratos electrónicos, la Ley Modelo en Materia de Comercio Electrónico de la Comisión de Naciones para el Derecho Mercantil Internacional, reconoce al mensaje de datos como un medio legítimo para celebrar contratos válidos y establece que, de no convenir otra cosa los contratantes, la oferta y la respuesta pueden ser expresadas por este medio; por lo que resulta posible que se manifieste una oferta o una aceptación y estas expresiones de voluntad sean generadas por una terminal informática, sin que exista una intervención humana directa y personal, por parte del contratante aparente y sin que resulte necesario cumplir la forma escrita, a través de los múltiples servicios que la Internet proporciona.

SEPTIMA.- Existe la necesidad de autenticar las transacciones y asegurar al máximo, que se celebran efectivamente con la persona con quien se comunica al otro lado de la línea, además de contar con los elementos probatorios contundentes para hacerlas valer en caso de controversia, por lo que la confianza que se otorgue a los usuarios entre sí, deberá fortalecerse con los mecanismos electrónicos y legales necesarios.

OCTAVA.- La firma, tradicionalmente es reconocida como el conjunto de rasgos y signos manuscritos que identifica a una persona, con los documentos cuyo contenido aprueba; su objeto radica en confirmar la voluntad de las partes que intervinieron en los contratos. En cambio la firma digital se constituye por una serie de caracteres añadidos al final de un mensaje o documento, siguiendo un método de encriptación, que contiene signos transmitidos electrónicamente, que corresponden a la identidad del emisor y en su caso del receptor, a fin de que resulte infalsificable e inimitable, y que sea sólo visible en el monitor de las partes que intervienen. Este tipo de seguridad y propicia prácticamente la integridad y confidencialidad en las transacciones, que se transmiten a través de la Internet que por tanto resulta tan seguro y falsificable a la vez, que la misma firma manuscrita.

NOVENA.- La armonía y desarrollo del comercio electrónico no parecen precisar de una autoridad estatal y mundial que gobierne y administre este tráfico económico a escala universal, en vista del carácter privado de las transacciones. Sin embargo, las agrupaciones internacionales pretenden el establecimiento de regulaciones uniformes que eliminen, en la medida de lo posible, los obstáculos y problemas que genera la contratación llevada a cabo por la Internet por cada Estado, a través de códigos normativos que contengan reglas de conducta, para ser observadas por los usuarios y empresas, prestadores de servicio de Internet .

DECIMA.- Los Hackers, son personas con conocimientos técnicos muy avanzados que pueden acceder a un sistema informático, y apoderarse de información sin autorización. Desgraciadamente la única solución posible para evitar la intromisión de estos, resultará sólo de aplicar una técnica, por medio de programas verdaderamente confidenciales e inalcanzables, para evitar lo más posible que sigan entrometiéndose en los sistemas; y se eviten así los posibles daños a los usuarios y proveedores de servicios; por lo que se propone instrumentar una norma que haga obligatorio a los proveedores de servicios, la instalación de sistemas de seguridad que ataquen eficazmente este problema .

DECIMA PRIMERA.-El legislador mexicano, integró algunas de las disposiciones de la Ley Modelo en Materia de Comercio Electrónico de la Comisión de Naciones para el Derecho Mercantil Internacional, en el Código de Comercio, el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley Federal de Protección al Consumidor, pero sus disposiciones resultan actualmente insuficientes, pues no brindan la seguridad jurídica necesaria, tanto para los servidores como a los usuarios, por lo que se requiere una verdaderamente reforma a conciencia que realmente prevenga situaciones jurídicas y sus consecuencias, tomando en cuenta la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos y la buena fe que debe imperar en el comercio.

DECIMA SEGUNDA.-El legislador con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto del 2003, no logra brindar la certeza y seguridad jurídica buscada para los contratos electrónicos, pues deja de nueva cuenta al aire la convicción si en verdad las relaciones comerciales realizadas a través de medios electrónicos se llevan a acabo con las personas con las que realmente se quiere contratar.

DECIMA TERCERA La intervención del notario no otorga seguridad jurídica que el legislador pretende dar, pues al dejar al arbitrio de los notarios si quieren actuar con fe pública o no al momento de dar el certificado, de nueva cuenta se encuentra que no existe una persona con la confianza suficiente de lo que consigna estando en su papel de autoridad certificadora.

DECIMA CUARTA.- Además de garantizar el derecho de identidad, privacidad e intimidad de los consumidores, también es necesario prevenir su seguridad en cuanto a la publicidad engañosa o fraudulenta se refiere, sin que esto implique un obstáculo al comercio electrónico y, por el contrario, permita su desarrollo.

DECIMA QUINTA.- Después de haber realizado un estudio fehaciente de lo que hoy en día opera como el comercio electrónico, viendo sus ventajas y desventajas tanto para los proveedores de servicio y usuarios, y la regulación jurídica actual mexicana, se denota una falta real de una normatividad mucho más específica que no sólo dé conceptos de lo que se maneja través de la red, sino que se implemente criterios detallados sobre el funcionamiento de dicha contratación.

BIBLIOGRAFIA.

- ARCE Y FLORES-VALDEZ, Joaquín. Los Principios Generales del Derecho y su formulación constitucional. Ed. Civitas, Madrid, 1990.
- ASTUDILLO URSUA, Pedro. Los Títulos de Crédito. Parte General. Quinta Edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1998.
- AZÚA REYES, Sergio. Los principios generales del derecho. Segunda Edición. Ed. Porrúa México, 1998.
- BAUCHE GARCIA, Diego Mario. Operaciones Bancarias. Segunda edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1974.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Cuarta edición. Ed. Harla, S.A. México, 1997.
- BORJA SORIANO, Manuel, Teoría general de las Obligaciones. Doceava edición. Ed. Porrúa. México 1991.
- BUENROSTRO CUERVO, GUTIERREZ Y ROSADO. Los negocios en Internet hoy y en México. Primera edición. Ed. Mc Graw Hill. México, 1997.
- CAMERON, Debra. Implementing Next-Generation E-business Strategies. Primer Edición. Ed. Computer Technology Research Corporation. U.S.A., 2000.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso Primera edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1975.
- CORCUERA, Juan Carlos. Internet para todos. Primera edición. Ed. PCCDROM. España, 1998.
- COURER, Douglas. E. El libro de Internet. Primera Edición. Ed. Prentice Hall. México, 1995.
- ESTABROCK, Noel. Aprendiendo Internet en 24 horas. Primera Edición. Ed. Prentice Hall. México, 1997.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara. Contratos Internacionales, Primera Edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina., 1995.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso Parte General. Décimo Séptima edición. Ed. Porrúa. México 1998.
- GARO, Francisco. Derecho Comercial. Parte General. Primera Edición. Ed.

Roque De Palma editor. Buenos Aires, 1955.

- GARRIGES, Joaquín. Prólogo de la obra Principios de Derecho Mercantil, Parte General. de Alfredo Rocco. Parte General. Segunda edición. Irapuato, Gto. México, 1999.
- GOLDSCHMIED, Leo. Historia de la Banca. Primera edición. Ed. Unión Tipográfica editorial Hispanoamericana. México, 1961.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Décima segunda edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1999.
- HANCE, Oliver. Leyes y Negocios en Internet, Primera Edición. Ed. Mac Graw Hill. México, 1996.
- HUIDOBRO, Jose Manuel. Todo Sobre Comunicaciones. Primera edición. Ed. Paraninfo, España. 1998.
- KENT, Peter Internet Fácil. Traducción de Bautista Gutiérrez, Raúl. Primera Edición. Ed. Prentice-Hall Hispanoamericana S.A., México, 1995.
- MALARRIGA, Carlos C. Derecho Comercial inclusive Marítimo y Quiebras. Sexta Edición, Ed. Ediciones Crajo. Buenos Aires, Argentina, 1954.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil, Vigésima Novena edición. Ed. Porrúa S.A., México 1989.
- MARCEL PLANIOL. Derecho Civil. Ed. Pedagógica Iberoamericana, Traducida por Pérez Nieto Leonel. México, 1996.
- MARIA CARREÑO, Alberto. Breve Historia del Comercio. Tercera edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1958.
- MARTÍNEZ DOMÍNGUEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Quinta edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1996.
- MARTINEZ Nadal Apol-Ionia. "La ley de firma electrónica" Ed Civitas, Primera edición. Madrid, España 2000.
- MATTEW REYNOLDS. Beginning E-commerce. Primera reimpression. Ed. Wrox Press, Canada, 2000.
- MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho, Octava edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1964.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil.

Vigésima Quinta Edición, Ed. Porrúa, S.A. México 1999.

- PIERRE VILAR. Oro y Moneda en la Historia. Traducción Castellana de Armando Saenz Buesa y Juana Sabater Borrel, revisada Jorge Nadal Oller. Primera Edición. Ed. Ediciones Ariel. Barcelona 1969.
- PINA VARA, Rafael de Elementos Derecho Mercantil Mexicano. Vigésimo sexta edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1998.
- PINO CABALLERO, Gil, Seguridad Informática. Técnicas criptográficas. Primera edición. Ed Alfaomega, Grupo editor S.A. DE C.V., Porrúa S.A. México, 1997.
- ROCCO Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Segunda Edición, Ed. Orlando Cardenas Editor. Irapuato, Gto, México.
- ROJAS AMANDI, Víctor. El uso de Internet en el derecho. Segunda edición. Ed. Oxford. México, 1999.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo quinto, volumen 1, Sexta edición, Ed. Porrúa, México, 1993.
- ROMERO, José Ignacio. Manual de Derecho Comercial. Parte General. Primera Edición. Ed. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1996.
- SANCHEZ CRESPO, Daniel, Internet Miniguia de aprendizaje rápido. Primera edición. Ed. Inforbooks ediciones. España.
- SANCHEZ Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Novena edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1999.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael. La Libertad e Igualdad Jurídica como Principio General del Derecho. Primera Edición. Ed. Porrúa, México, 1995.
- STOUT, Rick. World Wide Web. Manual de Referencia. Primera edición. Ed. Serie Mc Graww-Hill informática. México, 1996.
- TALBOT, J.R. La Dirección y la Seguridad del Ordenador. Primera edición. Ed. Hispano Europea, España, 1983.
- TENA, Felipe J. Derecho Mercantil Mexicano. Decimosexta edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1996.
- TRINIDAD GARCÍA Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Trigésima edición. Ed. Porrúa. S.A., México, 1998.

- VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Cuarta edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1992.

REVISTAS

- A Protocol for Packet Network Interconnection. IEEE Trinas. Com. Tech, Vol. Com.-22 V5, Estados Unidos de Norteamérica, Mayo de 1974.
- SÁNCHEZ, Verónica. Trato (electrónico) hecho. Reforma. Sección Interfase. Lunes 02 de agosto de 1999, P. IA.
- TORRES URQUIDI, Miguel Humberto. Cronología del Desarrollo de Internet. Revista intersecciones. Becarios. TELMEX. Año IV. Número especial 12-13. Febrero 2000.

PAGINAS DE INTERNET

- http://cofetel.gob.mex./html/1-cfr/tram/valor_agre.html.
- <http://publicaciones.Derecho.org./redi/>. Numero 09-febrero del 2000.
- <http://sopde.es>. 26 de noviembre del 2000.
- <http://comunidades.Infosel.com>. e-commerce.
- <http://isocmex.org/encuentro.html>.
- <http://publicaciones.derecho.org/redi/>
- <http://Select.IDC.com.mx/prediccion>.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

- Enciclopedia Británica Barsa, T I. Primera Edición Ed. Britannica publishers, Inc. México, 1998.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. TIII. Primera Edición. Ed. Bibliográfica Omeba. Argentina, Buenos Aires. 1979.
- Enciclopedia Universal Ilustrada, Europea-Americana. Primera edición. Ed. Espasa-Calpe S.A. Editores. Madrid, 1989.

- Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. T.1. Segunda edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. T I. Vigésima Primera edición. Ed. Espasa Calpe. Madrid España, 1992.
- Diccionario Jurídico Espasa. Segunda edición. Ed. Espasa Calpe S.A. Editores
- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Décimo Primera edición. Ed. Porrúa. México 1998.

LEYES.

Código de Comercio.

Código Civil Federal.

Código de Procedimientos Civiles.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley Monetaria.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Ley de Firmas Electrónicas para Actos Comerciales.