



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN



ANÁLISIS DE LA FUNCIÓN DEL PRESTADOR DE SERVICIOS
DE CERTIFICACIÓN EN LOS CONTRATOS Y CONVENIOS
MERCANTILES CELEBRADOS MEDIANTE EL USO
DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

NORMA MARISOL AGUILERA RODRÍGUEZ

ASESOR: LICENCIADO JAVIER SIFUENTES SOLÍS

OCTUBRE 2005

M349192



AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la vida y la oportunidad de concluir mis estudios.

A SJT, por haberme permitido concluir una de las etapas más importantes de mi vida.

A mi mamá, por el inmenso amor que le tengo.

A Liliana, en agradecimiento a su apoyo y compañía incondicional.

A mis tíos, por que sin ellos no hubiera logrado esta meta.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán y a mi asesor, Lic. Javier Sifuentes Solís, por su apoyo en la elaboración de esta tesis.

A mis amigos por su alegría y buenos momentos.

ANÁLISIS DE LA FUNCIÓN DEL PRESTADOR DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN EN LOS CONTRATOS Y CONVENIOS MERCANTILES CELEBRADOS MEDIANTE EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS.

JUSTIFICACIÓN.

La justificación del presente trabajo es verificar que las reformas al Código de Comercio en materia de Firma Electrónica de fecha 29 de agosto de 2003, establecen las normas reglamentarias a que se ajustarán los Prestadores de Servicios de Certificación para formalizar contratos y convenios que se perfeccionen mediante el empleo de medios electrónicos.

OBJETIVO.

El objetivo de este trabajo de investigación es analizar y demostrar que el legislador, en el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en materia de Firma Electrónica, del 29 de agosto de 2003 omite señalar que los Prestadores de Servicios de Certificación, son un tercero de confianza o un tercero confiable, investido de la facultad de validar, por su probidad y tecnología, el proceso de emisión, identificación y atribución de firmas electrónicas.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.	1
Capítulo I. Los Medios Electrónicos.	
1.1 . Antecedentes.	3
1.2 . Conceptos.	5
1.3 . Marco Jurídico Nacional.	10
1.3.1. Reformas y adiciones del 29 de mayo de 2000 al Código Civil del Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal, y al Código de Comercio.	11
1.3.2. Reformas y adiciones del 29 de agosto de 2003 a diversas disposiciones del Código de Comercio en materia de Firma Electrónica.	18
Capítulo II. De los Contratos Entre Ausentes.	
2.1. De los Contratos.	26
2.1.1. Concepto de Contrato.	27
2.1.2. Elementos de Existencia y Validez de los Contratos.	29
2.1.3. El Consentimiento.	30
2.1.3.1. Elementos del Consentimiento.	32
2.1.4. De los Contratos Entre Ausentes.	35
2.1.4.1. Perfeccionamiento de los Contratos Celebrados Entre Ausentes.	37
2.1.4.2. Teoría de la Declaración.	42
2.1.4.3. Teoría de la Expedición.	43
2.1.4.4. Teoría de la Recepción.	44

2.1.4.5. Teoría de la Información.	45
------------------------------------	----

Capítulo III. Los Contratos Celebrados a Través de Medios Electrónicos.

3.1. Del Comercio Electrónico.	47
3.2. Concepto de Contratos que se Celebran a Través de Medios Electrónicos.	51
3.3. La Firma.	53
3.3.1. La Firma Electrónica.	58
3.3.2. Concepto de Firma Avanzada y no Avanzada.	61
3.3.3. Eficacia Jurídica de la Firma Electrónica.	63
3.4. Derecho Comparado.	66

Capítulo IV. Los Prestadores de Servicios de Certificación.

4.1. Análisis Lógico Jurídico de los Prestadores de Servicios de Certificación.	70
4.2. Definición que establece el Código de Comercio sobre los Prestadores de Servicios de Certificación.	76
4.3. Propuesta de una nueva Definición.	79
4.4. Propuesta de Reforma Legal.	81

CONCLUSIONES.	83
----------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.	85
----------------------	----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar las nuevas formas que a nivel mundial se han desarrollado al efecto de contraer obligaciones por medio de la celebración de contratos y convenios, ello, a través del avance de los medios electrónicos modernos, de entre las que destacan las comunicaciones realizadas vía Internet, por ser las de uso más generalizado, sin embargo, estas no son las únicas.

La evolución acelerada de la informática que es la ciencia del tratamiento automatizado o electrónico de la información, ha ocasionado un verdadero movimiento cultural y social, que podría denominarse revolución, comparable al provocado en la Edad Media con el Renacimiento, pues se ha generado a través de la utilización de dichos medios electrónicos un cambio en las conciencias de la gente que los utilizan propiciando cambios en las costumbres establecidas, originándose nuevas formas de comunicación y por inercia propia nuevas formas de contraer obligaciones.

El tema de este trabajo es el estudio de los denominados medios electrónicos, los contratos y convenios celebrados a través de esta vía, y primordialmente la función de los Prestadores de Servicios de Certificación. De estos últimos habrá de proponerse la creación de un concepto y la delimitación de su función, elementos ignorados por la reformas legales que en este tema ha implementado el Poder Legislativo.

La figura denominada "Prestadores de Servicios de Certificación" será en un futuro la pieza clave a efecto de evitar fraudes de los prestadores de bienes y servicios que utilizan un medio electrónico para ofrecer sus productos hacia los consumidores y viceversa.

Es preocupación de este trabajo ponderar este tema, pues de su correcta aplicación en la práctica dependerá la seguridad de los participantes en el comercio electrónico.

Finalmente se propondrá una adición a las reformas legales ya existentes, que tienen por objeto generar confianza a los usuarios que utilizan los medios electrónicos, así como seguridad jurídica al participar en el comercio electrónico, ya sea adquiriendo un bien o contratando un servicio.

Capítulo I

Los Medios Electrónicos

1.1.- Antecedentes.

La idea del presente capítulo, es dar al lector una breve historia y los elementos básicos que permitan entender algunos términos importantes que se conocen dentro del mundo de los procesadores de palabras, mejor conocidos como computadoras, que por su gran importancia en los últimos años y uso cotidiano dentro de la vida del hombre en sociedad, se hace necesaria su regulación dentro del Derecho.

Hace poco más de cincuenta años, nuestros padres y abuelos, realizaban muchas de sus actividades sin la ayuda de las computadoras. De hecho, todo se hacía sin ellas, puesto que no existían. En la década de los sesenta, se empezaron a desarrollar enormes computadoras que costaban millones de dólares, estas procesaban la información sólo en las empresas que podían adquirirlas. A mediados de la década de los setenta, las computadoras se volvieron más pequeñas y accesibles, durante los ochenta, miles de personas, gracias a los avances de la tecnología, pudieron adquirir esas milagrosas miniaturas, hoy en día están al alcance de cualquier persona en todo el mundo.

Actualmente, las personas que tienen una computadora la utilizan para procesar datos, llevar a cabo negocios comerciales, experimentar aventuras virtuales o llevar a cabo reuniones electrónicas con nuestra familia que se encuentra en otra parte del mundo. Todas estas actividades nos han colocado en lo que actualmente se conoce como la sociedad de la información.

En la sociedad, la actividad comercial está concentrada en generar y distribuir información. El objeto o aparato de revolución tecnológica que ha cambiado nuestra existencia, la forma en que trabajamos, aprendemos, jugamos y hacemos negocios es la computadora. Actualmente, a través de ésta, se pueden realizar

una gran cantidad de operaciones comerciales, la compra de un automóvil, comprar boletos para el teatro o el cine, para un viaje en avión, inclusive poner una oficina en cualquier parte del mundo.

Y en ese universo de actividades comerciales que realizan las personas, entra “El Derecho”, como cuerpo legal que regula la convivencia humana, casi siempre se ha formado para reglamentar una necesidad ya existente. Dicho de otra manera: el derecho no nace de la imaginación y mente de los legisladores, sino que, por el contrario, es la actividad humana, el proceder de los hombres, el que hace necesario el surgimiento de una norma que regule su buen funcionamiento y controle y castigue los excesos.¹

Las tecnologías de Información y Comunicación han revolucionado todos los ámbitos de la existencia humana es ahí donde el derecho, como regulador de las conductas del hombre en sociedad, debe intervenir de manera expedita y eficaz para evitar que la estampida de fenómenos informáticos que nos invade en la actualidad, escapen del control legal.

Los constantes avances tecnológicos han hecho que el derecho se encuentre de pronto en diversas disyuntivas, dando como resultados no imaginados y siendo insuficiente en ocasiones para la sociedad y el hombre. Los medios electrónicos ocupan hoy en día un espacio vital para el sostenimiento de la sociedad, se utilizan en la actualidad como simples herramientas de trabajo para convertirse en una parte importante e indispensable de ciertos sectores de la sociedad y del desarrollo de esta, realizando desde las tareas más sencillas hasta las más complejas y necesarias en cuestión de minutos e incluso de segundos.

Ciertamente, el derecho Informático es una rama relativamente joven en el mundo jurídico, originada por ese constante avanzar tecnológico. Respecto a la

¹ Del Monte Núñez, Ricardo. Notario Público Número Ocho de Tijuana. La contratación a Distancia. <http://www.notarioocho.com/documentos/art16.htm>

legislación para medios electrónicos se puede establecer que esta ha sido deficiente en nuestro país y originadora de huecos jurídicos, derivados a ese desarrollo veloz.

En nuestro país, hasta hace unos años no se contaba con la necesidad de tener una legislación en materia de medios electrónicos, pero las empresas mexicanas comenzaron a modernizarse, al grado que un gran número de ellas realizan actualmente sus operaciones por estos medios.

Como dato histórico se puede mencionar que la legislación mexicana hace un par de años, se limitaba a prever como únicos medios para contratar entre no presentes al correo y al telégrafo, medios que al pasar de los años se han convertido en obsoletos y han sido reemplazados por los avances de la tecnología, convirtiendo el uso de los medios electrónicos indispensable y necesario para llevar a cabo diversas negociaciones comerciales.

1.2.- Conceptos.

Es importante destacar que un sistema de computación comprende hardware, periféricos y software, pero además existen un gran número de nuevas definiciones dentro de la llamada jerga computacional, por lo que, a continuación se darán una serie de conceptos que considero importantes mencionar.

Informática.- Ciencia del tratamiento automático y racional de la información considerada como el soporte de los conocimientos y las comunicaciones. Suelen diferenciarse varios campos dentro de la informática: informática teórica (análisis numérico, teoría de la información, lenguajes y gramática, autómatas, etc.), de los sistemas (arquitectura de los ordenadores y de los sistemas de explotación, jerarquía de los recursos, comunicación entre procesadores, redes, etc.), tecnológica (hardware: componentes electrónicos, semiconductores, memorias,

registros en soportes magnéticos, órganos periféricos de entrada y salida, etc.), metodológica (referida especialmente al software: compilación, lenguajes, técnicas de explotación, análisis, programación estructurada, etc.) y aplicada (realizaciones llevadas a cabo por los ordenadores y el tratamiento automático de la información).²

Electrónica.- Parte de la física y de la técnica que estudia y utiliza las variaciones de las magnitudes eléctricas, como campos electromagnéticos, cargas, corrientes y tensiones eléctricas para captar, transmitir y aprovechar información. La electrónica se refiere a todos los fenómenos resultantes de las interacciones de los portadores electrificados entre sí o con la materia. Estos portadores pueden ser electrones, iones, preferentemente cationes, o moléculas con radicales libres. La energía que debe absorber un átomo para poder perder un electrón se llama potencial de ionización y se expresa en electrones-voltio. Si se somete el átomo a la acción de un campo eléctrico exterior de valor superior al potencial de ionización, se obtienen electrones libres. En microelectrónica, los circuitos integrados son amplificadores que implican un gran número de componentes en un volumen muy reducido.³

Computadora.- Es un dispositivo electrónico que interpreta y ejecuta comandos programados para operaciones de entrada y salida de datos, de cómputo y lógicas.⁴

Los Datos.- Son la materia prima de la cual se deriva la información; la información consiste en datos recopilados y procesados con algún propósito. En otras palabras, la información es el significado que damos a los hechos acumulados (datos) de los cuales estamos rodeados. La información tal como la conocemos es un concepto relativamente nuevo; hace sólo 50 años, el término

² Diccionario Larousse Multimedia, Ediciones Larousse, S.A. de C.V., México 2001.

³ Diccionario Larousse Multimedia. Ob. Cit.

⁴ Larry Long y Nancy Long. Introducción a las Computadoras y a los Sistemas de Información, 5ª. Edición. Editorial Prentice Hall Hispanoamericana, S.A. México 1999., Capítulo 1. Pág. 9.

información hacía referencia a la que proporcionaba la operadora acerca del directorio telefónico. Hacia 1950, empezamos a verla como algo que podía recopilarse, clasificarse, resumirse, intercambiarse y procesarse.⁵

El Hardware.- Comprende los dispositivos eléctricos y mecánicos que se emplean para procesar datos. La computadora es parte del hardware del sistema de computación. Además de la computadora el término hardware abarca los componentes llamados periféricos, o dispositivos periféricos.⁶

Dispositivos Periféricos.- Son equipos que acompañan a una computadora para aumentar su funcionalidad, y están fuera de la máquina. Ejemplo: Impresora, teclado, monitor, ratón y unidad de disco.⁷

Programa de Computación.- Es el conjunto de instrucciones detalladas, paso por paso, que dicen a la computadora cómo resolver un problema o ejecutar una tarea.⁸

El Software.- El conjunto de instrucciones y datos asociados, almacenados en formato electrónico, que indican a la computadora el modo de realizar una tarea. Hay dos clases básicas de software: El de sistema, que ayuda a la computadora a efectuar sus tareas operativas básicas, y el de aplicaciones, que auxilia al usuario en la realización de una tarea.⁹

Unidad Central de Procesamiento (CPU).- Es el conjunto de circuitos, dentro de una computadora, que ejecuta operaciones aritméticas y lógicas e instrucciones.¹⁰

⁵ Ibid. Pág. 4.

⁶ June Jamrich Parsons y Dan Oja. Conceptos de Computación. 2ª. Edición. Editorial Internacional Editores. S.A. de C.V. México 1999. Pág. A-2.

⁷ Ibid. Pág. A-10.

⁸ Ibid. Pág. B-2.

⁹ Ibid. Pág. B-2.

¹⁰ Ibid. Pág. E-12.

Red.- Es un conjunto de computadoras y otros dispositivos que se comunican para compartir datos, hardware y software. Una red dentro de un área relativamente limitada, como un edificio o una universidad, es una red de área local o LAN: aquella que abarca una gran zona geográfica se llama red de área amplia o WAN.¹¹

Servidor.- Es una computadora conectada con la red que “sirve” o distribuye recursos a los usuarios. Con frecuencia, el servidor proporciona los programas de aplicación y el espacio de almacenamiento de archivos.¹²

Cuenta de Usuario.- Posibilita el acceso a los recursos de la red y acumula información acerca del uso de la misma anotando cuando te registras y cuando sales. Para llegar a tu cuenta de usuario, debes seguir un proceso de registro.¹³

Identificación o Nombre de Usuario (ID).- Es un conjunto de letras y números exclusivo, que sirve como “signo de llamada” o “identificación”.¹⁴

Contraseña.- Es un conjunto especial de símbolos que sólo conoces tú y el administrador de la red. Puedes dar tu ID a otras personas para que te manden mensajes por la red, pero no debes revelar tu contraseña porque esto viola la seguridad de la red y tu posibilidad de conservarla.¹⁵

Administrador o Supervisor de Red.- Es el responsable del mantenimiento de la misma, una de sus actividades es crear tu cuenta y darte tu identificación de usuario y contraseña.¹⁶

¹¹ Ibid. Pág. F-2.

¹² Ibid. Pág. F-2.

¹³ Ibid. Pág. F-4.

¹⁴ Ibid. Pág. F-4.

¹⁵ Ibid. Pág. F-4.

¹⁶ Ibid. Pág. F-4.

Correo Electrónico o E mail.- Consiste en la correspondencia entre varios usuarios de una red. Es en esencia, una carta o memorando remitido electrónicamente de un usuario a otro.¹⁷

Sistema de Correo Electrónico.- Es el hardware y el software que remiten mensajes de correo electrónico. Normalmente una Lan proporciona este servicio a sus usuarios. Los programas del servidor de red que controlan el flujo de correo electrónico se llama software del servidor de correo. El software que permite leer, componer, mandar y borrar mensajes en una estación de trabajo es el software de cliente del correo.¹⁸

Internet.- Una red de redes, también llamada Internet, es creada mediante la conexión de dos o más redes. La Internet es un conjunto de redes de cómputo locales, regionales y nacionales unidas para el intercambio de datos y la distribución de tareas de procesamiento. Al conectar una computadora a Internet, se le está conectando a un proveedor de servicios de Internet (Internet Service Provider ISP), que es una compañía que, a cambio de una cuota mensual, brinda acceso a Internet a empresas, organizaciones e individuos. El ISP entrega al usuario software de comunicaciones y le asigna una cuenta. Este aporta un módem para conectar su línea telefónica. La computadora "llama" a la computadora del ISP y establece una conexión a través de la línea telefónica. A continuación, el ISP canaliza datos entre la computadora del usuario y la red principal de Internet. La Internet incluye computadoras que desempeñan diferentes funciones. Algunas manejan comunicaciones y canalizan correo electrónico, pero las más publicitadas son las que proporcionan información como cotizaciones de acciones, reseñas de películas y resultados deportivos. Más allá de su función, todas las computadoras conectadas a Internet se llaman anfitriones.¹⁹

¹⁷ Ibid. Pág. F-14.

¹⁸ Ibid. Pág. F-14.

¹⁹ Ibid. Pág. F-16 y 18.

Ciberespacio.- Es el término con el que se define la imagen mental de un mundo computarizado generado por computadoras. Por ejemplo, un sitio Web es un lugar virtual que puedes visitar para ver la información bajo la forma de páginas Web.²⁰

Medios Electrónicos.- Cualquier dispositivo electrónico capaz de captar, transmitir y aprovechar información.

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.²¹

Criptología.- se define como aquella ciencia que estudia la ocultación, disimulación o cifrado de la información, así como el diseño de sistemas que realicen dichas funciones. Abarca por tanto a la Criptografía (datos, texto, e imágenes), Criptofonía (voz) y al Criptoanálisis (ciencia que estudia los pasos y operaciones orientados a transformar un criptograma en el texto claro original pero sin conocer inicialmente el sistema de cifrado utilizado y/o la clave).²²

1.3.- Marco Jurídico Nacional.

Hasta antes del 8 de junio del año 2000, regía en el Distrito Federal y en toda la República Mexicana, un Código denominado Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

²⁰ *Ibid.* Pág. F-18.

²¹ Código de Comercio. Editorial SISTA, México 2004. Pág. 30.

²² Cornejo, Valentino.- *Alfa-Redi*. México: Una realidad Mexicana, la Firma Electrónica y la Participación del Notario Mexicano. <http://www.alfa-redi.org/revista/data/34-15.asp>

A partir del 8 de junio de 2000, el citado Código dejó de ser vigente y se convirtió en dos Códigos Civiles diferentes.

Uno para el Distrito Federal, que rige dentro de esta Entidad Federativa y por lo tanto rige a todos sus habitantes dentro de su territorio y otro denominado Código Civil Federal que rige en toda la república.

Hasta antes de las reformas del 8 de junio del año 2000, el citado Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal, no incluía los términos, tales como medios electrónicos, ópticos ni tampoco lo que hoy se conoce como el Comercio Electrónico.

1.3.1.- Reformas y adiciones del 29 de mayo de 2000 al Código Civil del Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal y al Código de Comercio.

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor, del 29 de mayo de 2000.

NOTA.- El objetivo de transcribir el presente Decreto, es únicamente con el afán de tenerlo a la vista y poderlo consultar inmediatamente.

SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

ARTÍCULO PRIMERO.- Se modifica la denominación del **Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal**, y con ello se reforman sus artículos 1°, 1803, 1805 y 1811, y se le adiciona el artículo 1834 bis, para quedar como sigue:

"CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Artículo 1°.- Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden federal.

Artículo 1803.- 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 resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

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

Artículo 1811.- ...

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

Artículo 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, éste y las partes 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."

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

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

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

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

ARTÍCULO TERCERO.- Se reforman los artículos 18, 20, 21 párrafo primero, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 49, 80 y 1205, y se adicionan los artículos 20 bis, 21 bis, 21 bis 1, 30 bis, 30 bis 1, y 30 bis 2, 1298-A; el Título II que se denominará "Del Comercio Electrónico", que comprenderá los artículos 89 a 94, y se modifica la denominación del Libro Segundo del Código de Comercio, disposiciones todas del referido **Código de Comercio**, para quedar como sigue:

*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 Comercio y Fomento Industrial, 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**.

Artículo 20 bis.- Los responsables de las oficinas del Registro Público de Comercio tendrán las atribuciones siguientes:

- I.- Aplicar las disposiciones del presente Capítulo en el ámbito de la entidad federativa correspondiente;
- II.- Ser depositario de la fe pública registral mercantil, para cuyo ejercicio se auxiliará de los registradores de la oficina a su cargo;
- III.- Dirigir y coordinar las funciones y actividades de las unidades administrativas a su cargo para que cumplan con lo previsto en este Código, el reglamento respectivo y los lineamientos que emita la Secretaría;
- IV.- Permitir la consulta de los asientos registrales que obren en el Registro, así como expedir las certificaciones que le soliciten;
- V.- Operar el programa informático del sistema registral automatizado en la oficina a su cargo, conforme a lo previsto en este Capítulo, el reglamento respectivo y en los lineamientos que emita la Secretaría;
- VI.- Proporcionar facilidades a la Secretaría para vigilar la adecuada operación del Registro Público de Comercio, y
- VII.- Las demás que se señalen en el presente Capítulo y su reglamento.

Artículo 21.- Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán:
I a XIX.- ...

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.

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.

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.

Artículo 30.- Los particulares podrán consultar las bases de datos y, en su caso, solicitar las certificaciones respectivas, previo pago de los derechos correspondientes.

Las certificaciones se expedirán previa solicitud por escrito que deberá contener los datos que sean necesarios para la localización de los asientos sobre los que deba versar la certificación y, en su caso, la mención del folio mercantil electrónico correspondiente.

Cuando la solicitud respectiva haga referencia a actos aún no inscritos, pero ingresados a la oficina del Registro Público de Comercio, las certificaciones se referirán a los asientos de presentación y trámite.

Artículo 30 bis.- La Secretaría podrá autorizar el acceso a la base de datos del Registro Público de Comercio a personas que así lo soliciten y cumplan con los requisitos para ello, en los términos de este Capítulo, el reglamento respectivo y los lineamientos que emita la Secretaría, sin que dicha autorización implique en ningún caso inscribir o modificar los asientos registrales.

La Secretaría certificará los medios de identificación que utilicen las personas autorizadas para firmar electrónicamente la información relacionada con el Registro Público de Comercio, así como la de los demás usuarios del mismo, y ejercerá el control de estos medios a fin de salvaguardar la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.

Artículo 30 bis 1.- Cuando la autorización a que se refiere el artículo anterior se otorgue a notarios o corredores públicos, dicha autorización permitirá, además, el envío de información por medios electrónicos al Registro y la remisión que éste efectúe al fedatario público correspondiente del acuse que contenga el número de control a que se refiere el artículo 21 bis 1 de este Código.

Los notarios y corredores públicos que soliciten dicha autorización deberán otorgar una fianza a favor de la Tesorería de la Federación y registrarla ante la Secretaría, para garantizar los daños que pudieran ocasionar a los particulares en la operación del programa informático, por un monto mínimo equivalente a 10 000 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

En caso de que los notarios o corredores públicos estén obligados por la ley de la materia a garantizar el ejercicio de sus funciones, sólo otorgarán la fianza a que se refiere el párrafo anterior por un monto equivalente a la diferencia entre ésta y la otorgada.

Dicha autorización y su cancelación deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 31.- Los registradores no podrán denegar la inscripción de los documentos mercantiles que se les presenten, salvo cuando:

- I. El acto o contrato que en ellos se contenga no sea de los que deben inscribirse;
- II. Esté en manifiesta contradicción con los contenidos de los asientos registrales preexistentes, o
- III. El documento de que se trate no exprese, o exprese sin claridad suficiente, los datos que deba contener la inscripción.

Si la autoridad administrativa o judicial ordena que se registre un instrumento rechazado, la inscripción surtirá sus efectos desde que por primera vez se presentó.

El registrador suspenderá la inscripción de los actos a inscribir, siempre que existan defectos u omisiones que sean subsanables. En todo caso se requerirá al interesado para que en el plazo que determine el reglamento de este Capítulo los subsane, en el entendido de que, de no hacerlo, se le denegará la inscripción.

Artículo 32.- La rectificación de los asientos en la base de datos por causa de error material o de concepto, sólo procede cuando exista discrepancia entre el instrumento donde conste el acto y la inscripción.

Se entenderá que se comete error material cuando se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del instrumento donde conste el acto, sin cambiar por eso el sentido general de la inscripción ni el de alguno de sus conceptos.

Se entenderá que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos del instrumento, se altere o varíe su sentido porque el responsable de la inscripción se hubiere formado un juicio equivocado del mismo, por una errónea calificación del contrato o acto en él consignado o por cualquiera otra circunstancia similar.

Artículo 32 bis.- Cuando se trate de errores de concepto, los asientos

Artículo 49.- Los comerciantes están obligados a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones.

Para efectos de la conservación o presentación de originales, en el caso de 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. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial emitirá la Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos.

LIBRO SEGUNDO DEL COMERCIO EN GENERAL

Artículo 80.- 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.

TÍTULO II DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

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

Artículo 90.- Salvo pacto en contrario, se presumirá que el mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado:

- I.- Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas de él, o
- II.- Por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

Artículo 91.- El momento de recepción de la información a que se refiere el artículo anterior se determinará como sigue:

- I.- Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema, o
- II.- De enviarse a un sistema del destinatario que no sea el designado o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario obtenga dicha información.

Para efecto de este Código, se entiende por sistema de información cualquier medio tecnológico utilizado para operar mensajes de datos.

Artículo 92.- Tratándose de la comunicación de mensajes de datos que requieran de un acuse de recibo para surtir efectos, bien sea por disposición legal o por así requerirlo el emisor, se considerará que el mensaje de datos ha sido enviado, cuando se haya recibido el acuse respectivo.

Salvo prueba en contrario, se presumirá que se ha recibido el mensaje de datos cuando el emisor reciba el acuse correspondiente.

Artículo 93.- Cuando la 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 éste sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, 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.

Artículo 94.- Salvo pacto en contrario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el emisor tenga su domicilio y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo.

Artículo 1205.- Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.

Artículo 1298 A.- Se reconoce como prueba los mensajes de datos. Para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada.

ARTÍCULO CUARTO.- Se reforma el párrafo primero del artículo 128, y se adiciona la fracción VIII al artículo 1º., la fracción IX bis al artículo 24 y el Capítulo VIII bis a la **Ley Federal de Protección al Consumidor**, que contendrá el artículo 76 bis, para quedar como sigue:

Artículo 128.- 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.

Artículo 1.-

.....

.....

I a VII.-...

VIII.- La efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados.

Artículo 24.-

I a IX.-...

IX bis.- Promover en coordinación con la Secretaría la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de proveedores, que incorporen 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;

X a XXI.-...

CAPÍTULO VIII BIS

DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN LAS TRANSACCIONES EFECTUADAS A TRAVÉS DEL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS, ÓPTICOS O DE CUALQUIER OTRA TECNOLOGÍA.

Artículo 76 bis.- 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, y cuidará 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.

Artículo 128.- 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.

TRANSITORIOS

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor a los nueve días siguientes de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

Segundo.- Las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se entenderán referidas al Código Civil Federal.

Las presentes reformas no implican modificación alguna a las disposiciones legales aplicables en materia civil para el distrito Federal, por lo que siguen vigentes para el ámbito local de dicha entidad todas y cada una de las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto.

Tercero.- La operación automatizada del Registro Público de Comercio conforme o lo dispuesto en el presente Decreto deberá iniciarse a más tardar el 30 de noviembre del año 2000.

Para tal efecto, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial proporcionará a cada uno de los responsables de las oficinas del Registro Público de Comercio, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto y a más tardar el 31 de agosto del año 2000, el programa informático del sistema registral automatizado a que se refiere el presente Decreto, la asistencia y capacitación técnica, así como las estrategias para su instrumentación, de conformidad con los convenios correspondientes.

Cuarto.- En tanto se expide el Reglamento correspondiente, seguirán aplicándose los capítulos I a IV y VII del Título II del Reglamento del registro Público de Comercio, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 22 de enero de 1979, en lo que no se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto.

Quinto.- La captura del acervo histórico del registro Público de Comercio deberá concluirse, en términos de los convenios de coordinación previstos en el artículo 18 del Código de Comercio a que se refiere el presente Decreto, a más tardar el 30 de noviembre del 2002.

Sexto.- La Secretaría en coordinación con los gobiernos estatales, determinará los procedimientos de recepción de los registros de los actos mercantiles que hasta la fecha de entrada en vigor del presente Decreto efectuaban los oficios de hipotecas y los jueces de primera instancia del orden común, así como los mecanismos de integración a las bases de datos central y a las ubicadas en las entidades federativas. Dicha recepción deberá efectuarse en un plazo máximo de ciento ochenta días contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

Séptimo.- Las solicitudes de inscripción de actos mercantiles en el registro Público de Comercio y los medios de defensa iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se substanciarán y resolverán, hasta su total conclusión, conforme a las disposiciones que le fueron aplicables al momento de iniciarse o interponerse.

Octavo.- La Secretaría deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación los lineamientos y formatos a que se refieren los artículos 18 y 20, que se reforman por virtud del presente Decreto, en un plazo máximo de noventa días, contados a partir de la fecha de su entrada en vigor.

México, D.F., a 29 de abril de 2000.- Dip. Francisco José Paoli Bolio, Presidente.- Sen. Dionisio Pérez Jácome, Vicepresidente en funciones.- Dip. Marta Laura Carranza Aguayo, Secretario.- Sen. Raúl Juárez Valencia, Secretario.- Rúbricas*.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veintitrés días del mes de mayo de dos mil.- **Ernesto Zedillo Ponce de León**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Diódoro Carrasco Altamirano.- Rúbrica.²³

1.3.2.- Reformas y adiciones del 29 de agosto de 2003 a diversas disposiciones del Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica.

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica, del 29 de agosto de 2003.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUEZADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. DECRETA:

REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO COMERCIO EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforman los artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114. Se adicionan los artículos 89 bis, 90 bis, 91 bis, 93 bis. Se adicionan los Capítulos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto al Título Segundo, denominado del Comercio Electrónico, correspondiente al Libro Segundo, todos del Código de Comercio, para quedar de la siguiente manera:

TÍTULO SEGUNDO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

CAPÍTULO I DE LOS MENSAJES DE DATOS

Artículo 89.- 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 documental en medios no electrónicos y de la Firma Electrónica en relación con la firma autógrafa.

²³ Diario Oficial de la Federación, Primera Sección. Del día lunes 29 de mayo de 2000. Pág(s). 12 a 18.

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 la el Firmante generará 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 éste 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 identificar que el Firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismo 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 la Firma Digital, se considerará a ésta 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.

Artículo 89 bis.- No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos.

Artículo 90.- 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.
- III Por un sistema de información programado por el Emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

Artículo 90 bis.- 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 al procedimiento acordado previamente con el Emisor, con el fin de establecer el Mensaje de Datos provenia efectivamente de éste.

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 aplicará:

I A partir del momento en que el destinatario o la Parte que Confía, haya sido informado por el Emisor de que el Mensaje de datos no provenía de éste, y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia, o

II A partir del momento en que el destinatario o la Parte que Confía, tenga conocimiento, o debiere tenerlo, de haber actuado con la debida diligencia o aplicado algún método convenido, que el Mensaje de Datos no provenía del Emisor.

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 usó el Destinatario o la Parte que Confía cumple con los requisitos establecidos en este Código para la verificación de la fiabilidad de las Firmas Electrónicas.

Artículo 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 se a 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.

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 estos 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.

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;

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 solicitando 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 éste ha recibido el Mensaje de Datos correspondiente;

IV Cuando en el acuse de recibo se indique que el Mensaje Datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o establecidos en el, se presumirá que ello es así.

Artículo 93.- 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 en él contenida se mantenga íntegra y se a accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en el que se encuentre o presente.

Cuando adicionalmente la ley exija la firma de las partes, dicho requisito se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de dato, siempre que éste sea atribuible a dichas partes.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de Mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en 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.

Artículo 93 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 94 de este Código, cuando la ley requiera de la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho respecto a un Mensaje de datos:

- I Si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como Mensaje de Datos o en alguna otra forma, y
- II De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

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

Artículo 94.- 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.

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 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 su sabia 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.

CAPÍTULO II DE LAS FIRMAS

Artículo 96.- 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

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 generó o comunicó ese Mensaje de Datos.

La Firma Electrónica se considerará 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 ésta hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicios 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.

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 en el 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.

Artículo 99.- El Firmante deber:

- I Cumplir con las obligaciones derivadas del uso de la Firma Electrónica;
- II Actuar con diligencia y establecer los medios razonables para evitar la utilización no autorizada de los Datos de Creación de la Firma;
- 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
- 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.

**CAPÍTULO III
DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN**

Artículo 100.- Podrán ser Prestadores de Servicios de Certificación, previa acreditación ante la Secretaría:

- I Los notario públicos y corredores públicos;
- II Las personas morales de carácter privado, y
- III Las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables.

La facultad de expedir Certificados no conlleva fe pública por sí misma, así los notarios y corredores públicos podrán llevar a cabo certificaciones que impliquen o no la fe pública, en documentos en papel, archivos electrónicos, o en cualquier otro medio o sustancia en el que pueda incluirse información.

Artículo 101.- Los Prestadores de Servicios de Certificación a los que se refiere la fracción II del artículo anterior, contendrán en su objeto social las actividades siguientes:

- I Verificar la identidad de los usuarios y su vinculación con los medios de identificación electrónica;
- II Comprobar la integridad y suficiencia del Mensaje de datos del solicitante y verificar la Firma Electrónica de quien realiza la verificación;
- III Llevar a cabo registros de los elementos de identificación de los Firmantes y de aquella información con la que haya verificado el cumplimiento de fiabilidad de las Firmas Electrónicas Avanzadas y emitir el Certificado, y
- IV Cualquier otra actividad no incompatible con las anteriores.

Artículo 102.- Los Prestadores de Servicios de Certificación que hayan obtenido la acreditación de la Secretaría deberán notificar a ésta la iniciación de la prestación de servicios de certificación dentro de los 45 días naturales siguientes al comienzo de dicha actividad.

A) Para que las personas indicadas en el artículo 100 puedan ser Prestadores de Servicios de Certificación, se requiere acreditación de la Secretaría, la cual no podrá ser negada si el solicitante cumple los siguientes requisitos, en el entendido de que la Secretaría podrá requerir a los Prestadores de Servicios de Certificación que comprueben la subsistencia del cumplimiento de los mismos:

- I Solicitar a la Secretaría la acreditación como Prestador de Servicios de Certificación;
 - II Contar con lo elementos humanos, materiales, económicos y tecnológicos requeridos para prestar el servicio, a efecto de garantizar la seguridad de la información y su confidencialidad;
 - III Contar con procedimientos definidos y específicos para la tramitación del Certificado, y medidas que garanticen la seriedad de los Certificados emitidos, la conservación y consulta de os registros;
 - IV Quienes operen o tengan acceso a los sistemas de certificación de los Prestadores de Servicios de Certificación no podrán haber sido condenados por delito contra el patrimonio de las personas o que haya merecido pena privativa de la libertad, ni que por cualquier motivo hayan sido inhabilitados para el ejercicio de su profesión, para desempeñar un puesto en el servicio público, en el sistema financiero o para ejercer el comercio;
 - V Contar con fianza vigente por el monto y condiciones que se determinen en forma general en las reglas generales que al efecto se expidan por la Secretaría;
 - VI Establecer por escrito su conformidad para ser sujeto a Auditoría por parte de la Secretaría;
 - VII Registrar su Certificado ante la Secretaría.
- B) Si la Secretaría no ha resuelto respecto a la petición del solicitante, para ser acreditado conforme al artículo 100 anterior, dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la solicitud, se tendrá por concedida la acreditación.

Artículo 103.- Las responsabilidades de las Entidades Prestadoras de Servicios de Certificación deberán estipularse en el contrato con los firmantes.

Artículo 104.- Los Prestadores de Servicios de Certificación deben cumplir las siguientes obligaciones:

- I Comprobar por sí o por medio de una persona física o moral que actúe en nombre y por cuenta suyos, la identidad de los solicitantes y cualesquiera circunstancias pertinentes para la emisión de los Certificados, utilizando cualquiera de los medios admitidos en derecho, siempre y cuando sea previamente notificados al solicitante;
- II Poner a disposición del Firmante los dispositivos de generación de los Datos de Creación y de verificación de la Firma Electrónica;

- III Informar, antes de la emisión de un Certificado, a la persona que solicite sus servicios, de su precio, de las condiciones precisas para la utilización del Certificado, de sus limitaciones de uso u, en su caso, de la forma en que garantiza su posible responsabilidad;
- IV Mantener un registro de Certificados, en el que quedará constancia de los emitidos y figurarán las circunstancias que afecten la suspensión, pérdida o terminación de vigencia de sus efectos. A dicho registro podrá accederse por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y su contenido público estará a disposición de las personas que lo soliciten, el contenido privado estará a disposición del Destinatario y de las personas que lo soliciten cuando así lo autorice el Firmante, así como en los casos a que se refieran las reglas generales que al efecto establezca la Secretaría;
- V Guardar confidencialidad respecto a la información que haya recibido para la prestación del servicio de certificación;
- VI En el caso de cesar en su actividad, los Prestadores de Servicios de Certificación deberán comunicarlo a la Secretaría a fin de determinar, conforme a lo establecido en las reglas generales expedidas, el destino que se dará a sus registros y archivos;
- VII Asegurar las medidas para evitar la alteración de los Certificados y mantener la confidencialidad de los datos en el proceso de generación de los datos de Creación de la Firma Electrónica;
- VIII Establecer declaraciones sobre sus normas y prácticas, las cuales harán del conocimiento del usuario y el Destinatario, y
- IX Proporcionar medios de acceso que permitan a la Parte que Confía en el Certificado determinar:
- a) La identidad del Prestador de Servicio de Certificación;
 - b) Que el Firmante nombrado en el Certificado tenía bajo su control el dispositivo y los Datos de Creación de la Firma en el momento en que se expidió el Certificado;
 - c) Que los Datos de Creación de la Firma eran válidos en la fecha en que se expidió el Certificado;
 - d) El método utilizado para identificar al Firmante;
 - e) Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los Datos de Creación de la Firma o el Certificado.
 - f) Cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el Prestador de Servicios de Certificación;
 - g) Si existe un medio para que el Firmante dé aviso al Prestador de Servicios de Certificación de que los Datos de Creación de la Firma han sido de alguna manera controvertidos, y
 - h) Si se ofrece un servicio de terminación de vigencia del Certificado.

Artículo 105.- La Secretaría coordinará y actuará como autoridad Certificadora, y registradora, respecto de los Prestadores de Servicios de Certificación, previstos en este Capítulo.

Artículo 106.- Para la prestación de servicios de certificación, las instituciones financieras y las empresas que les prestan servicios auxiliares o complementarios relacionados con transferencias de fondos o valores, se sujetarán a las leyes que las regulan, así como a las disposiciones y autorizaciones que emitan las autoridades financieras.

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 esté 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 válidos deberán contener:

- I La indicación de que 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 Secretaría;
- 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 al Prestador de Servicios de Certificación, y
- VIII La referencia de la tecnología empleada para la creación de la Firma Electrónica.

Artículo 109.- Un Certificado deja de surtir efectos para el futuro, en los siguientes casos:

- I Expiración del periodo de vigencia del Certificado, el cual no podrá ser superior a dos años, contados a partir de la fecha en que se hubieren expedido. Antes de que concluya el periodo de vigencia del Certificado podrá el Firmante renovarlo ante el Prestador de Servicios de Certificación;
- II Revocación por el Prestador de Servicios de Certificación, a solicitud del Firmante, o por la persona física o moral representada por éste o por un tercero autorizado;
- III Pérdida o inutilización por daños del dispositivo en el que se contenga dicho Certificado;
- IV Por haberse comprobado que al momento de su expedición, el Certificado no cumplió con los requisitos establecidos en la ley, situación que no afectará los derechos de terceros de buena fe, y
- V Resolución judicial o de autoridad competente que lo ordene.

Artículo 110.- El Prestador de Servicios de Certificación que incumpla con las obligaciones que le imponen en el presente Capítulo, previa garantía de audiencia y mediante la resolución debidamente fundada y motivada, tomando en cuenta la gravedad de la situación y reincidencia, podrá ser sancionado por la Secretaría, con suspensión temporal o definitiva de sus funciones. Este procedimiento tendrá lugar conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Artículo 111.- Las sanciones que se señalan en este Capítulo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal y de las penas que correspondan a los delitos en que, en su caso, incurran los infractores.

Artículo 112.- Las autoridades competentes harán uso de las medidas legales necesarias, incluyendo el auxilio de la fuerza pública para lograr la ejecución de las sanciones y medidas de seguridad que procedan conforme a esta ley. Incluso, en los procedimientos instaurados se podrá solicitar a los órganos competentes la adopción de las medidas cautelares que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte.

Artículo 113.- En el caso de que un Prestador de Servicios de Certificación sea suspendido, inhabilitado o cancelado en su ejercicio, el registro y los Certificados que haya expedido pasarán, para su administración, a otro Prestador de Servicios de Certificación, que para tal efecto señale la Secretaría mediante reglas generales.

CAPÍTULO IV RECONOCIMIENTO DE CERTIFICADOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS EXTRANJEROS

Artículo 114.- Para determinar si un Certificado o una Firma Electrónica extranjeros producen efectos jurídicos, o en que medida los producen, no se tomará en consideración cualquiera de los siguientes supuestos:

- I En el lugar en que se haya expedido el Certificado o en que se haya creado o utilizado la Firma Electrónica, y
- II El lugar en que se encuentre el establecimiento del Prestador de Servicios de Certificación o del Firmante.

Todo Certificado expedido fuera de la República Mexicana producirá los mismos efectos jurídicos en la misma que un Certificado expedido en la República Mexicana si presenta un grado de fiabilidad equivalente a los contemplados por este Título.

Toda Firma Electrónica creada o utilizada fuera de la República Mexicana producirá los mismos efectos jurídicos en la misma que una Firma Electrónica creada o utilizada en la República Mexicana si se presenta un grado de fiabilidad equivalente.

A efectos de determinar si un Certificado o una Firma Electrónica presentan un grado de fiabilidad equivalente para los fines de los dos párrafos anteriores, se tomarán en consideración las normas internacionales reconocidas en México y cualquier otro medio de convicción pertinente.

Cuando, sin perjuicio en los párrafos anteriores, las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de Firmas Electrónicas y Certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente a efectos de reconocimiento transfronterizo, salvo que ese acuerdo no sea válido o eficaz conforme al derecho aplicable.

TRANSITORIOS

Primero.- El presente Decreto comenzará su vigencia noventa días después de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

Segundo.- Dentro del plazo de 90 días posteriores a la entrada en vigor del presente Decreto, el Ejecutivo emitirá las reglas generales a que se refieren las presentes disposiciones.

Tercero.- En lo que se refiere al artículo 102, dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de las reglas generales a que se refiere el artículo anterior, el plazo de 45 días a que se refiere el mismo, será de 90 días.

Cuarto.- Por lo que se refiere al artículo 106, el Banco de México, en el ámbito de su competencia, regulará y coordinará a la autoridad registradora central, registradora y certificadora, de las instituciones financieras y de las empresas mencionadas que presenten servicios de certificación.

México, D.F., a 8 de abril de 2003.- Dip. Armando Salinas Torre, Presidente.- Sen. Enrique Jackson Ramírez, Presidente.- Dip. Adela Cerezo Bautista, Secretaria.- Sen. Sara I. Castellanos Cortés, Secretaria.- Rúbricas".

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los dieciséis días del mes de junio de dos mil tres.- **Vicente Fox Quesada**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Diódoro Carrasco Altamirano.- Rúbrica.²⁴

²⁴ Diario Oficial de la Federación. Del día viernes 29 de agosto de 2003. Pág(s). 52 a 59.

Capítulo II

De los Contratos Entre Ausentes

2.1.- De los Contratos.

Para iniciar el estudio de los contratos entre ausentes, haremos primero un recorrido breve a través de los contratos en general, partiendo del concepto de convenio, por lo que podemos decir que este "Surge de la palabra Convención, que a su vez viene de la raíz latina "conventio", derivada de las palabras "conveniere" y "convenium", que es el acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa".²⁵

El derecho positivo mexicano tiene plenamente identificados a los convenios y a los contratos, considerando al primero como el genero y al segundo como la especie. De lo anterior podemos mencionar que la convención integra el género, y el contrato la especie.

De acuerdo con Hans Kelsen, la definición tradicional del convenio o convención "es la concordancia de voluntades de dos o varios sujetos, tendiente a producir un efecto jurídico, es decir, a crear o extinguir una obligación y el derecho subjetivo correspondiente".²⁶

Ahora bien, de acuerdo a los artículos 1792 y 1793 del Código Civil Federal, podemos mencionar que hay convenios en latu sensu y en stricto sensu.

El Código Civil Federal hace referencia en el artículo 1792 que el convenio, en sentido amplio, es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

²⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta; S.R.L., México. Pág. 97.

²⁶ Hans, Kelsen. El Contrato y el Tratado. Editorial Colofón, S.A., México 1994. Pág. 3.

“Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.²⁷

Por otro lado, el Código Civil Federal, en su artículo 1793 establece que los convenios que crean y transfieren esos derechos y obligaciones toman el nombre de contratos, por lo tanto por exclusión tenemos que los convenios, en sentido estricto, serán aquellos que modifiquen y extingan esos derechos y obligaciones.

Por otro lado, La palabra contrato "proviene del latín "contractus", derivado a su vez del verbo contrahere, reunir, lograr, concertar. Es un acto Jurídico Bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada".²⁸

2.1.1. - Concepto de Contrato.

De los conceptos señalados con anterioridad, claramente se desprende el de contrato, es decir, el artículo 1793 del Código Civil Federal establece que tomarán el nombre de contratos, aquellos convenios que produzcan o transfieran obligaciones y derechos.

“Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.²⁹

En el campo de la doctrina, existen muchos autores y por lo tanto una gran cantidad de acepciones del concepto de contrato, por lo que se dificulta encontrar un significado general y universal del mismo, cada autor resalta ciertos aspectos,

²⁷ Código Civil Federal, Editorial SISTA, México 2004. Pág. 251.

²⁸ Diccionario Jurídico Mexicano.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa S.A. de C.V. / Universidad Nacional Autónoma de México, 9ª. Edición. México 1996. Pág.961.

²⁹ Código Civil Federal. Ob. Cit. Pág. 251.

que han cambiando de época en época de conformidad con las costumbres y leyes respectivas del país de origen de cada uno de ellos.

El catedrático Miguel Ángel Zamora y Valencia, citando en su obra a los autores Fernando J. López de Zavalía y Víctor P. de Zavalía, se refiere a que: "... la influencia doctrinal que es determinante en la labor legislativa, puede orientar la conceptualización de este término hacia diversos sentidos; y si los autores de obras jurídicas tampoco están unificados para darle al contrato un significado uniforme, necesariamente éste variará en el aspecto legal, según sea la orientación doctrinal que haya motivado al autor de la ley"³⁰.

De acuerdo a lo expresado con anterioridad, diversos autores han descrito el concepto. El profesor Zamora y Valencia, cita las definiciones de los códigos civiles de Argentina y España, así como de algunos autores, que se describen a continuación:³¹

Artículo 1137 del Código Civil argentino.

"Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos ".

Artículo 1254 del Código Civil español.

"El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

Colín y Capitant, "El contrato o convenio es un acuerdo de dos o más voluntades en vista de producir efectos jurídicos".

³⁰ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2000. Pág. 19.

³¹ *Ibid.* Pág(s). 19 y 20.

V. Serebrovsky y R. Jálfina, “el acuerdo de dos o más personas sobre el establecimiento, la modificación o la extinción de las relaciones jurídicas civiles”.

Para Savigny, el contrato “es concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a arreglar sus relaciones jurídicas”.³²

El contrato también es definido como el “pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”, o como “el acto jurídico mediante el cual varias personas convienen en constituir, regular o poner fin a alguna relación jurídica entre ellas”.³³

El profesor Zamora y Valencia, señala que: “El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones... de contenido patrimonial”.³⁴

Para nosotros y para los fines prácticos del presente trabajo, hacemos nuestro el concepto de contrato que establece nuestra la legislación vigente.

2.1.2.- Elementos de Existencia y Validez de los Contratos.

Algunos autores hablan de elementos esenciales, que son aquellos que de no presentarse, se dice no existiría el contrato; naturales, de los que se dice se presentan siempre en alguna especie de contrato, accidentales, de los que se dice son pactos adicionales que pueden darse o no en un contrato y algunos otros autores agregan los elementos de validez, que son aquellos que, su falta puede provocar la nulidad del contrato.

En la doctrina mexicana son elementos de esencia o de existencia:

³² Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 92.

³³ Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Editorial Nauta, S.A.. España 1984. Pág. 321.

³⁴ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Ob. Cit. Pág. 21.

- a) El consentimiento;
- b) El objeto; y
- c) La solemnidad.

Asimismo son requisitos de validez del contrato:

- a) La capacidad;
- b) La ausencia de vicios en el consentimiento;
- c) La licitud en el objeto, motivo o fin, y;
- d) La forma.

En nuestro Código Civil Federal vigente, en los artículos 1794 y 1795, claramente establece los requisitos de existencia o esenciales y de validez, respectivamente, de los contratos, al plasmar:

Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o su fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.³⁵

2.1.3.- El Consentimiento.

Se darán varios conceptos y posteriormente procederé a dar el mío.

Ernesto Gutiérrez y González.- El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de Derecho y es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior.³⁶

³⁵ Código Civil Federal. Ob. Cit. Pág. 251.

³⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2001. Pág. 260.

Rafael Rojina Villegas.- El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones.³⁷

Miguel Ángel Zamora y Valencia.- En el contrato, el consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones.³⁸

José Luis de la Peza, no da estrictamente un concepto del consentimiento, pero nos dice que "Es el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes. Se dice también que hay consentimiento cuando concurren las voluntades de los contratantes sobre el objeto materia del contrato".³⁹

Para nosotros el consentimiento se puede definir como *la conformidad de voluntades que existe entre las partes en la celebración de un contrato, al permitir o hacer una cosa, al otorgar o al obligarse.*

Se puede apreciar que en los conceptos antes mencionados, y como lo mencionan diversos autores, el consentimiento es un elemento de existencia, pero que éste no se presenta como algo unitario, como algo simple en su constitución, sino que manifiesta un contenido compuesto, es decir, que se encuentra conformado de dos o más voluntades, que al unirse y generar el consentimiento, recibe una el nombre de propuesta, oferta o policitud y la otra, que se denomina aceptación.

³⁷ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000. Pág. 52.

³⁸ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Ob. Cit. Pág. 29.

³⁹ De la Peza, José Luis. De las Obligaciones. Editorial Mc Graw Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V. México, 1999. Pág. 24.

De acuerdo con lo que se explicó anteriormente, podemos observar que:

$$\text{Voluntades } \left\{ \begin{array}{l} \text{Oferta, policitud o} \\ \text{propuesta.} \end{array} \right\} + \left\{ \text{Aceptación} \right\} = \text{CONSENTIMIENTO}$$

2.1.3.1.- Elementos del Consentimiento.

De acuerdo con lo señalado en el cuadro que antecede, el consentimiento está compuesto de dos elementos:

- a) Propuesta, oferta o policitud; y
- b) Aceptación.

a) Propuesta, oferta o policitud.

Para Gutiérrez y González la policitud es "UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD, RECEPTIVA, EXPRESA O TÁCITA, HECHA A PERSONA PRESENTE O NO PRESENTE, DETERMINADA O INDETERMINADA, QUE ENUNCIA LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE UN CONTRATO CUYA CELEBRACIÓN PRETENDE EL AUTOR DE ESA VOLUNTAD, SERIA Y HECHA CON ÁNIMO DE CUMPLIR EN SU OPORTUNIDAD".⁴⁰

Con base al concepto de policitud que da Gutiérrez y González, se obtienen los siguientes elementos:⁴¹

- a) Es una declaración unilateral de la voluntad;
- b) Receptiva;
- c) Expresa o Tácita;
- d) Hecha a persona presente o no presente;
- e) Hecha a persona determinada o indeterminada.

⁴⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 262.

⁴¹ Ibid. Pág(s). 262 a 268.

- f) Debe enunciar los elementos esenciales de un contrato que se desee celebrar,
y
- g) Debe hacerse en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

Para los efectos del presente trabajo mencionaré únicamente *la policitud que puede ser hecha a persona presente o no presente*, es decir, la que menciona que el policitante puede proponer la celebración de un contrato a una persona que se encuentre en su presencia, en el mismo lugar, o bien, puede hacer la propuesta a una persona que no este presente, a través de los medios conocidos con la finalidad de poder transmitir el pensamiento.

Por otro lado, hallamos que José Luis de la Peza, nos dice que "Se denomina policitud a la proposición u oferta que hace una persona a otra para celebrar un contrato determinado; la primera se denomina policitante y la segunda, policitado.", también nos dice que el policitante establece en su propuesta todos los elementos del contrato quedando obligado a sostenerla hasta la expiración del plazo ...; en el segundo, hay que distinguir: si el policitado está presente o la oferta se realiza por teléfono, el policitante queda obligado a sostener los términos de su propuesta si la aceptación es inmediata, de lo contrario, queda desligado; si el policitado está ausente, el policitante queda obligado durante el plazo de tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta del correo o para que se establezca por otro medio la comunicación entre ambos, tomando en cuenta en cada caso las posibilidades, el tiempo, modo y circunstancias de las comunicaciones, en este último caso, el contrato se perfecciona al momento en que el policitante recibe la respuesta del policitado.⁴²

Lo anterior es así, por que en nuestro derecho encontramos que en los artículos 1804, 1805 y 1806 del Código Civil Federal se establece lo siguiente:

⁴² Cfr. De la Peza, José Luis. Ob. Cit. Pág. 40.

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

Artículo. 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono.

Artículo 1806.- Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.⁴³

b) Aceptación.

La palabra aceptación significa “la acción y efecto de aceptar”, es decir proviene de la palabra *acceptare* que significa “recibir uno voluntariamente lo que se le da, ofrece o encarga”.⁴⁴

Por otro lado, Gutiérrez y González nos dice que por aceptación se entiende como “LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, MEDIANTE LA CUAL PODEMOS EXPRESAR LA ADHESIÓN A LA PROPUESTA, POLICITACIÓN U OFERTA”.⁴⁵

También nos da un concepto más amplio al decir que “ES UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, EXPRESA O TÁCITA, HECHA A PERSONA DETERMINADA, PRESENTE O NO PRESENTE, SERIA, LISA Y LLANA, MEDIANTE LA CUAL SE EXPRESA LA ADHESIÓN A LA PROPUESTA Y SE REDUCE A UN “SÍ””.⁴⁶

Analizando el concepto de aceptación que da Gutiérrez y González, podemos obtener los siguientes elementos que integran la aceptación.⁴⁷

- a) Es una declaración unilateral de voluntad;
- b) Es expresa o tácita;

⁴³ Código Civil Federal. Ob. Cit. Pág. 253.

⁴⁴ Diccionario Larousse Multimedia. Ob. Cit.

⁴⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 269.

⁴⁶ Ibid. Pág. 269.

⁴⁷ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pág(s). 269 a 275.

- c) Es hecha a persona determinada;
- d) Es hecha a persona presente o no presente;
- e) Es seria;
- f) Es lisa y llana;
- g) Expresa la adhesión a la propuesta;
- h) Se reduce a un "sí".

2.1.4.- De los Contratos Entre Ausentes.

Ya se dijo que el consentimiento es un elemento de existencia, pero que éste no se presenta como algo unitario, sino que se encuentra conformado de dos o más voluntades, que al unirse y generar el consentimiento, recibe una el nombre de propuesta, oferta o policitud y la otra, que se denomina aceptación, y que estos elementos integran el consentimiento, sin embargo, cuando hablamos del perfeccionamiento del consentimiento, es importante determinar en qué instante se perfecciona el mismo, ya que de ello dependen una serie de efectos jurídicos, que de acuerdo con el maestro Gutiérrez y González, pueden ser:⁴⁸

1.- Se sabrá hasta qué momento estuvieron surtiendo efectos autónomos las voluntades del policitante y la del aceptante, y no pueden ya por lo menos dar marcha atrás.

2.- Se sabrá si las partes tenían o no capacidad en ese momento, para obligarse al exteriorizar su voluntad.

3.- Se determinará cual es la ley aplicable al acto jurídico, si es que la ley sufrió alguna reforma o derogación entre el momento de la propuesta y el de la aceptación, esto es, saber cual ley debe aplicarse: la anterior o la nueva.

⁴⁸ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pág(s). 277 a 282.

4.- Se podrá determinar el momento en que se transmite el dominio de los bienes, si sobre ese tipo de acto versa el acuerdo de voluntades.

5.- Se determinará quien debe soportar el siniestro de la pérdida de la cosa, cuando no media culpa.

En la actualidad, el aumento de usuarios a los sistemas electrónicos de información y comunicación, especialmente de los usuarios de Internet, así como del impulso y crecimiento de las redes en el mundo, han colocado al comercio electrónico en un lugar esencial dentro de la dinámica de los mercados internacionales de bienes y servicios.

Internet, como medio generador de contacto entre personas y/o sistemas "inteligentes", esta dando lugar a diversos tipos de relaciones que se rigen necesariamente por el mundo del derecho, especialmente a partir del momento en que surgen obligaciones contractuales entre dos o más partes.

Debido a la libertad que existe en las redes de comunicaciones, es muy común pensar que el comercio electrónico, especialmente el que se realiza a través de Internet, ocurre en la nada jurídica y en una completa anarquía. Nada más alejado de la realidad, toda vez que los contratos en general, se regulan por nuestros códigos civiles y mercantiles, expresándose en la teoría general de las obligaciones.

Por ejemplo, cuando existe la manifestación de la voluntad de las partes de celebrar un contrato y el consentimiento es expresado libremente y sin vicios de la voluntad, ya sea por correo electrónico o por adhesión a un documento en el Web, este contrato existirá en nuestro país, dado el principio consensual de nuestro derecho contractual, siempre y cuando no requiera de formalidades especiales señaladas por la ley.

Un contrato se perfecciona cuando una parte hace una oferta y la otra la acepta, aunque en los **contratos** celebrados entre **ausentes** es necesario verificar tanto la identidad de las partes, como su capacidad de contratar, salvo que el vendedor establezca en el documento electrónico que no está realizando una oferta con expresiones como "sujeto a confirmación" o "sin compromiso". Es así como se considera que se hace una oferta de carácter mercantil y que su aceptación por el comprador en Internet constituye un acuerdo de voluntades (contrato) que da lugar a la responsabilidad que las partes acepten.

La oferta en Internet implica necesariamente una declaración unilateral de la voluntad por la cual la parte que la hace propone la celebración de un contrato a una o más partes, o al "público en general". Es así como los efectos jurídicos de la oferta se dan independientemente de la aceptación.

Los **contratos** celebrados entre **ausentes** por Internet trae consigo el problema de establecer la hora y el lugar de cierre de contrato, lo cual determina el momento de transferencia de la propiedad y riesgo y, en algunos casos, la ley aplicable al contrato y la jurisdicción competente. Este tipo de contratación será válido, siempre y cuando exista la manifestación de la voluntad de las partes.

2.1.4.1.- Perfeccionamiento de los Contratos Celebrados Entre Ausentes.

En el apartado anterior se comentó acerca de que el consentimiento se encuentra conformado de dos o más voluntades, que al unirse y generar el consentimiento, recibe una el nombre de propuesta, oferta o peticionamiento y la otra aceptación, así como de la importancia que reviste el momento en que este se perfecciona, sin embargo, este problema adquiere interés, cuando la peticionamiento no se presenta como comúnmente sucede y es que la oferta se haga entre personas presentes, ya que puede suceder que se haga entre personas ausentes, de ahí el interés de

determinar el momento en que se perfecciona el consentimiento, y por lo tanto en que momento surgen a cargo de las partes todas las consecuencias jurídicas.

Para ellos y de acuerdo con Gutiérrez y González, se deben distinguir cuatro diferentes situaciones, ya sea que la oferta se haga entre personas presentes o ausentes y otorgando o no plazo para aceptar, de tal manera se debe precisar en qué momento se realiza el perfeccionamiento del consentimiento. De lo señalado con anterioridad, pueden presentarse cuatro situaciones:

- a) Entre personas presentes, se hace la oferta y no se confiere plazo para aceptar.

Este es uno de los casos más frecuentes que podemos encontrar ya que en términos generales, es decir, si las partes están presentes, en ese momento se externa la policitud que puede ser o no aceptada de inmediato y por consiguiente el consentimiento se puede formar o no. Ahí mismo las partes deberán resolver sobre la formación de consentimiento y si no se da la aceptación, en ese momento se libera automáticamente el proponente.

- b) Entre personas presentes, cuando en la oferta se otorga plazo para aceptar.

En este caso si se encuentran presentes el oferente y el presunto aceptante, el consentimiento se puede perfeccionar desde el momento en que se externa la oferta y hasta que venza el plazo que se concede por el peticionante para resolver sobre la aceptación, pues en caso de que no se presente la aceptación dentro de dicho plazo se libera el proponente de la oferta realizada.

Así lo determina el artículo 1804 del Código Civil Federal:

Artículo 1804.- Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.⁴⁹

- c) Entre personas no presentes, cuando en la oferta no se otorga plazo para aceptar.

En el caso de que el oferente envíe una propuesta a un destinatario no presente sin fijarle un plazo para que éste acepte, el peticionante queda obligado a sostener su propuesta por un tiempo igual al que tarde en ir y venir la contestación por correo, más un plazo de tres días. Dentro de ese plazo el peticionante va a quedar obligado, y si después de pasado ese lapso recibe la aceptación, ésta ya no puede integrar el consentimiento, si el oferente ya no lo desea.

Es así como el artículo 1806 del Código Civil Federal citado lo menciona:

Artículo 1806.- Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y la vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.⁵⁰

- d) Entre personas no presentes, cuando en la oferta se otorga plazo para aceptar.

En este supuesto, el consentimiento se perfecciona si el peticionante recibe la oferta dentro del plazo que confirió al destinatario para aceptar la propuesta que se le hizo.

Es así, se insiste, como el artículo 1804 del Código Civil Federal, el cual fue transcrito anteriormente, lo determina.

⁴⁹ Código Civil Federal. Ob. Cit. Pág. 253.

⁵⁰ *Ibid.* Pág. 253.

En este momento es importante señalar que el multicitado Código Civil Federal considera perfeccionado el contrato entre personas no presentes al momento de la recepción, además de establecer una excepción, como lo estipula los artículos 1807 y 2340 de dicho Código.

Artículo 1807.- El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligados por su oferta según los artículos precedentes.⁵¹

Artículo 2340.- La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.⁵²

Ahora bien, mencionamos dos supuestos en los que se da el perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes, cuando en la oferta no se otorga plazo para aceptar y el perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes cuando en la oferta se otorga plazo para aceptar. Para entrar de lleno a la resolución de los supuestos antes mencionados es necesario explicar brevemente los principios generales aplicables a ambos casos, respecto de la forma de manifestar el consentimiento.

Claramente el Código Civil Federal establece en su artículo 1796 lo siguiente:

Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. **Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de la expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.**⁵³

Del artículo anteriormente mencionado encontramos claramente que se adopta como generalidad el *mero consentimiento* para que se perfeccione la celebración de un contrato, y como excepción *aquellos contratos que deben revestir una forma establecida por la ley.*

⁵¹ Ibid. Pág. 253.

⁵² Ibid. Pág. 323.

⁵³ Ibid. Pág. 252.

Lo anterior se confirma con lo establecido por el artículo 1832 del Código Civil citado, al establecer lo siguiente:

Artículo 1832. En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.⁵⁴

En este artículo, también se da como generalidad el que cualquier persona se obliga en la manera y términos en que quiso obligarse sin más formalidades, es decir, la manera en que consintió su obligación y como excepción aquellos contratos expresamente designados por la ley.

También encontramos que en el artículo 78 del Código de Comercio vigente se establece lo mencionado con anterioridad en los siguientes términos:

Artículo 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.⁵⁵

De la lectura de los artículos transcritos, se desprende que estos establecen los principios generales aplicables a los casos que nos ocupan, sin embargo, desde el punto de vista jurídico, se presenta un problema cuando se habla de los contratos celebrados entre ausentes, ya que resulta relevante establecer el momento en que el contrato se entiende celebrado.

Actualmente, tanto las leyes como los autores tienen discrepancias sobre cuál es ese momento⁵⁶ en que se debe considerar perfeccionado el consentimiento, respecto de personas no presentes ya sea que se otorgue o no plazo para aceptar, por lo que, en el apartado siguiente se estudiarán las cuatro teorías que existen.

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 256.

⁵⁵ Código de Comercio. Ob. Cit. Pág. 29.

⁵⁶ Entendiendo a la palabra momento como "Período de duración indeterminada en que se hace cierta cosa o sucede algo". Diccionario Larousse Multimedia. Ob. Cit.

2.1.4.2.- Teoría de la Declaración.

Primero debemos entender el concepto de declaración, que es la acción y efecto de declarar, manifestar o explicar lo que está oculto o no se entiende bien, manifestar el ánimo o la intención.⁵⁷

Los que apoyan esta teoría afirman que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona desde el momento en que el destinatario de la propuesta o presunto aceptante **"manifiesta o declara"** en cualquier forma, incluso verbalmente, su aceptación.

Esta teoría ha sido muy criticada por que presenta la grave deficiencia de que en algunas ocasiones, no se podrá probar que la aceptación fue hecha por el destinatario, motivo por el cual éste podrá revocar en cualquier momento su aceptación en perjuicio del proponente.

Ejemplo de ello es cuando Carlos que se encuentra en Tijuana le escribe a María y le propone la celebración de un contrato de compraventa de su casa en seiscientos mil pesos, cuando María recibe la carta en donde se estipula la propuesta y se entera de ella, externa en ese instante su consentimiento con la palabra en voz alta o baja "sí acepto".

En el momento en que María acepta y de acuerdo con esta teoría, debe quedar perfeccionado el consentimiento, puesto que se está dando una adhesión de la voluntad del destinatario a la del proponente; sin embargo existe el grave problema de que al haberse exteriorizado esa voluntad frente a testigos, existe la dificultad de probar la aceptación y por razones obvias la voluntad del aceptante puede ser revocada en cualquier momento en perjuicio del proponente.

⁵⁷ Diccionario Enciclopédico, Ediciones Nauta, S.A. Pág. 381.

Es así, como a María en esta teoría, le resultará muy sencillo y fácil decir que nunca externo aceptación alguna, y al no haber testigos de los acontecimientos, o aún habiéndolos, resultará muy difícil o imposible probar la aceptación con todas sus consecuencias jurídicas.

2.1.4.3.- Teoría de la Expedición.

Como concepto de expedición encontramos que es la acción y el efecto de expedir, es la prontitud en decir y hacer.⁵⁸

En esta teoría se considera que el consentimiento entre personas no presentes se perfecciona cuando el destinatario de la propuesta, además de enterarse de ésta y "declarar" su aceptación, la **"expide"** y sale de su control.

En el ejemplo mencionado en el numeral anterior, María se entero de la propuesta de Carlos, y no solamente dijo "sí acepto", sino que lo escribió mediante una carta y se la envió por correo a Carlos.

En esta teoría el momento en que se **"expide"** la aceptación, es cuando el consentimiento queda perfeccionado, a diferencia de la teoría de la declaración, tiene la ventaja de que la aceptación es objetiva y el aceptante pierde sobre ella control relativo.

Aún esta teoría tiene la desventaja de que si el aceptante envía por algún medio más rápido una retractación de su aceptación, y esta llega primero al proponente, no quedará obligado el aceptante a cumplir.

En efecto, si María le envió a Carlos una carta en donde le manifiesta que acepta la venta de la casa, pero la deposita en el correo por el sistema de "porte

⁵⁸ Ibid. Pág. 530.

ordinario", y horas después envía otra carta a Carlos mediante el sistema de "correo aéreo", que se supone es un sistema más rápido y en esa carta le hace saber que recibió la propuesta, la aceptó y así se lo dio mediante una carta que va en camino, pero que ahora se retracta, entonces resulta que al momento de recibir primero la retractación que la aceptación, María queda desligada de su aceptación inicial, sin que Carlos pueda sentirse afectado en sus intereses y pueda reclamarle a María su obligación de pagarle.

La situación que se menciona anteriormente lo regula el artículo 1808, del Código Civil Federal de 2000 al decir que:

Artículo 1808.- La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación.⁵⁹

2.1.4.4.- Teoría de la Recepción.

Encontramos que el concepto de recepción es la acción y el efecto de recibir o admitir de algún documento.⁶⁰

Esta teoría sostiene que el consentimiento entre personas no presentes se perfecciona desde el momento en que la aceptación llega al oferente y la "**recibe**", es decir, desde que la aceptación está a su disposición.

En el ejemplo que he venido utilizando, el consentimiento se perfeccionará en el momento en que la aceptación hecha por María, llegue al buzón o al "apartado postal" de Carlos y esté en posibilidad de conocerla.

⁵⁹ Código Civil Federal, Ob. Cit. Pág. 253.

⁶⁰ . Diccionario Enciclopédico, Ob. Cit. Pág. 1042.

Esta teoría tiene la ventaja de la teoría de la expedición, de que el oferente está en aptitud de conocer la respuesta afirmativa, pero es criticada por que se dice que no basta la simple posibilidad de conocer la aceptación para que se integre el consentimiento, sino que es necesario que sea efectivamente conocida.

2.1.4.5.- Teoría de la Información.

Como concepto de información encontramos que es la acción y el efecto de informar o informarse, indagar, investigar o encuestar.⁶¹

En vista de las críticas a las anteriores teorías, se elaboró esta cuarta teoría, la cual sostiene que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona en el momento mismo en que el oferente se "**entera**" o se "**informa**" de la aceptación que de su propuesta, hizo el destinatario de la misma.

Es así como en el ejemplo que he venido utilizando, el consentimiento no se perfecciona sino en el momento en que Carlos se entera o se informa de que María aceptó su propuesta.

Para muchos, esta teoría es la más segura, puesto que hasta el momento mismo de la información se puede decir que Carlos tiene la plena seguridad de que su propuesta fue aceptada y de esa manera se habrá integrado el consentimiento.

Ahora bien, esta teoría presenta un serio inconveniente, ya que la vida moderna, requiere de precisar con claridad y rapidez en las operaciones que en el diario acontecer se realizan, aún a costa de un cierto grado de riesgo que en algunas de ellas se manejan, la seguridad jurídica, que en verdad resulta demasiado tardado el estimar jurídicamente que se perfecciona el consentimiento hasta el momento en que el peticionario se entera de la respuesta y de la conducente aceptación.

⁶¹ . Ibid. Pág. 671.

Con base a lo que mencioné anteriormente, podríamos decir que si todas las operaciones que se manejan a diario se sujetan a ésta teoría, con plena seguridad se produciría un prolongado atraso en el comercio jurídico, sin embargo con los avances tecnológicos que ha tenido la sociedad durante los últimos cincuenta años, podemos contar con los ordenadores de palabras.

Una vez leídos los apartados anteriores relacionados con los contratos celebrados entre ausentes, resulta oportuno dar un concepto y que para mí es el siguiente:

Concepto de contratos celebrados entre ausentes.- son aquellos por medio de los cuales las personas físicas y morales sin limitación de fronteras geográficas crean, generan y transfieren obligaciones y derechos, utilizando los medios conocidos para su celebración.

CAPITULO III

Los Contratos Celebrados a Través de Medios Electrónicos

3.1.- Del Comercio Electrónico.

La palabra comercio proviene del latín "commercium", de "cum", con y "merx-cis", mercancía.

Constituye una actividad lucrativa que consiste en la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza.

Históricamente encontramos que "al incrementarse los grupos humanos, el hombre tiene la necesidad de la obtención de satisfactores que no produce la organización donde se encuentra y surge el trueque, pero es notorio que al efectuar trueques casi nunca es con el fin de consumir los productos adquiridos, sino más bien para realizar nuevos intercambios con el objeto de hacerlos llegar a un consumidor; por lo tanto, en sentido amplio se puede decir que el trueque lleva como consecuencia al comercio.

En Roma no tuvo trascendencia el comercio a pesar de su expansión territorial que trajo como fruto el trato con países industriales o comerciantes, incluso se ha afirmado por la doctrina, que esta actividad era observada despectivamente por los romanos, perteneciendo al área de la población esclava.

Las raquíticas relaciones jurídicas que emanaban del comercio ataban encuadradas en el ius civilis, que, aun con su rigorismo, daban seguridad y libertad para el ejercicio de esta actividad.

En el medioevo se encuentra como nota importante la caída del Imperio Romano, trayendo aparejada la disgregación política y social; en medio de esta situación se presenta un florecimiento en Italia del comercio, al tener sus puertos una posición

geográfica muy apropiada, jugando un gran papel el inicio de las Cruzadas, las que abrieron las vías de comunicación y fomentaron el intercambio de los productos entre Oriente y Europa.

Desde el punto de vista jurídico, el auge en Italia consiste en que, al no ser posible regular las hipótesis nacientes del comercio en el *corpus iuris civilis*, ya que el derecho ahí contenido no respondía a las exigencias de la época, surgen las prácticas uniformes en las operaciones comerciales que en la mayoría de los casos se imponían obligatoriamente en las corporaciones o asociaciones de comerciantes, cimentadas en una serie de usos y costumbres comerciales que paulatinamente van recopilándose como ordenanzas y estatutos, entre las que sobresalen: las Ordenanzas de Bilbao, de Colbert en lo relativo a comercio terrestre y marítimo; los Roles de Olerón, respecto al comercio marítimo.

Las corporaciones se integraban por tribunales que tenían una función jurisdiccional realizada por los cónsules, que primeramente se ejercía frente a comerciantes agremiados y matriculados, sistema mercantil denominado subjetivo, en virtud de ser lo más importante el sujeto, la figura del comerciante.

Posteriormente se amplió a comerciantes miembros de diversas corporaciones y a particulares que trataban con comerciantes.

Con el descubrimiento de América, Italia dejó de ser eje del comercio universal, pasando a serlo España, Francia y Holanda principalmente.

Paulatinamente el Estado va restando jurisdicción a los tribunales consulares, con la creación de tribunales judiciales y legislando sobre la propia materia.

Hasta 1807 en el Código de Napoleón, se observa ya un sistema objetivo, o sea, la aplicación de la legislación comercial, tomando en cuenta solamente al acto o actividad que la ley repunte comercial, sin importar que lo realice un comerciante o

no aunque es menester aclarar que los sistemas mercantiles de diversas partes del mundo, no han observado completamente un sistema objetivo puro, aunque el Código de Comercio mexicano en su artículo 1o. establece que sus disposiciones se aplicarán únicamente a los actos de comercio, existen diversas normas que se refieren a la figura del comerciante.”⁶²

En México el comercio es regulado desde el centenario Código de Comercio que todavía nos rige, expedido por el entonces Presidente de la República Porfirio Díaz, quien en uso de sus facultades extraordinarias para legislar, el día 4 de junio de 1887, expide el citado Código.

Ahora bien, resulta importante mencionar que el artículo 75 del Código de Comercio vigente, establece dentro de sus veinticinco fracciones los actos de comercio que la ley reputa como tales y que son:

- 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 trabajos o labrados;
- II. Las compras y ventas de bienes, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- 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 tipográficas;
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;
- XII. Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- XIV. Las operaciones de bancos;
- 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;

⁶². Decretum. Diccionarios Jurídicos. 1998 – 2003. Página de Internet. www.juridico.net

- 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;
- 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;
- XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
- 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;
- XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
- XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En este trabajo se ha mencionado innumerablemente la explosión de las tecnologías y de la informática en la esfera de la vida humana, así como las repercusiones que presenta en el derecho, respecto de las relaciones sociales que regula. El comercio también ha hecho uso de las ventajas que implica la tecnología y la informática, en cuanto a la publicidad, contratación mercantil vía medios electrónicos, facilidad y rapidez en las transacciones y sobre todo el que el consumidor pueda acudir a cientos de sitios lejanos de su hogar en breve tiempo, a fin de encontrar el mejor precio y calidad.

Una vez juntos tanto el comercio como la tecnología, surge un nuevo concepto, el de Comercio Electrónico que puede definirse como:

Comercio Electrónico.- *Oferta de productos, bienes y servicios que realizan los productores vía medios electrónicos, a fin de que los consumidores obtengan de manera pronta el mejor producto y precio, facilitando y promoviendo así la circulación de la riqueza.*

3.2.- Concepto de Contratos que se Celebran a Través de Medios Electrónicos.

El ser humano en los últimos años ha desarrollado tecnología de manera inimaginable, las computadoras y la informática avanzan minuto a minuto, y para los que estudian y hacen el derecho implica que también éste tiene que avanzar.

Ya se ha dicho que la informática se ha incorporado en las actividades de la vida diaria de los seres humanos como instrumento de trabajo, ya sea como herramienta de investigación, y medio de comunicación que facilita el desenvolvimiento de relaciones de índole económica, comercial, política, cultural y por supuesto social, todas ellas como sabemos son objeto de regulación del Derecho.

“El aumento de usuarios de los sistemas electrónicos de información y comunicación, especialmente de los usuarios de Internet, así como del impulso y crecimiento de las redes en el mundo, han colocado al comercio electrónico en un lugar esencial dentro de la dinámica de los mercados internacionales de bienes y servicios.

Internet, como medio generador de contacto entre personas y/o sistemas “inteligentes”, está dando lugar a diversos tipos de relaciones que se rigen necesariamente por el mundo del derecho, especialmente a partir del momento en que surgen obligaciones contractuales entre dos o más partes. Internet se ha convertido en un elemento insustituible para el comercio electrónico.”⁶³

México, hoy por hoy no es la excepción, por lo que con “Las reformas de 29 de mayo de 2000 en materia de comercio electrónico, marcaron sin duda un hito en el Derecho Informático Mexicano. A partir del decreto de 29 de Mayo de 2000, por el

⁶³ . Barrios Garrido, Gabriela.- Razón y Palabra. Avances en la legislación del comercio electrónico. <http://www.cem.itesm.mx/dacs/public...ogos/antiores/n17/17gbarrios.html>.

que se reformaron y adicionaron el Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio y la Ley Federal de Protección al Consumidor, el orden jurídico federal regula los actos de comercio llevados a cabo por medios electrónicos. Esta reforma se basó en la Ley Modelo en materia de comercio electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, o UNCITRAL por sus siglas en inglés)⁶⁴

Con la regulación en México del Comercio Electrónico, se empiezan a resolver una serie de problemas jurídicos que se encontraban sin resolver, como lo era determinar la oferta y su aceptación entre ausentes, el momento de perfeccionamiento del acto jurídico, la manifestación del consentimiento por medios electrónicos, el lugar de emisión y recepción de las comunicaciones por medios electrónicos para establecer la ley aplicable, la validez del documento y la firma electrónica, así como algunos otros.

Posteriormente con las reformas del 29 de agosto del año 2003, a través de las cuales se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en materia electrónica, se consolida la regulación del comercio electrónico en México, ya que éstas definen un poco más claro toda la actividad comercial vía medios electrónicos.

Nos encontramos fundamentalmente en ambas reformas, que la ley reconoce al documento electrónico, dándole un valor jurídico de prueba y reconocimiento, siempre y cuando este cumpla con una serie de requisitos, a pesar de su intangibilidad, es decir, la sustitución del soporte en papel del documento, por un nuevo soporte en medio electrónico.

En este orden de ideas podemos decir que: "El documento electrónico o informático, se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de

⁶⁴.Leal Neri, Hugo.- El protocolo del cibernetario. <http://comunidad.derecho.org/epiqueia/dchoinfo/protocol.htm>

creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática y telemática.”⁶⁵

En este punto, consideramos importante mencionar que materialmente hablando sucede que al encontrarnos frente a nuestra computadora y realizar un acto de comercio, o una transacción privada, ésta se efectúa entre dos partes, quienes al redactar un contrato y firmarlo electrónicamente, sin tener que desplazarse de un lugar a otro, la ley le otorga validez jurídica en caso de existir alguna controversia, en cuanto a su contenido, sin que necesariamente quede plasmado su contenido de la manera tradicional, en papel, sino que ahora puede suceder que este se encuentre en un documento electrónico.

Ahora bien, tomando en consideración lo que aquí se ha dicho y el concepto general de contratos celebrados entre ausentes y que se dio en el capítulo anterior, es posible dar un concepto más concreto de los contratos celebrados entre ausentes, a través de medios electrónicos y del cual podemos decir que son:

Contratos celebrados entre ausentes a través de medios electrónicos.- Aquellos por medio de los cuales las personas físicas y morales sin limitación de fronteras geográficas crean y generan obligaciones, utilizando los medios electrónicos para su celebración.

3.3.- La Firma.

En la antigüedad no era necesario que apareciera la firma en los documentos, sin embargo, en Roma existió la *manufirmatio*, que era una ceremonia de validación del contenido de los documentos y que consistía en que una vez leído el documento por su autor o notario, se colocaba el mismo sobre la mesa del

⁶⁵. Cornejo, Valentino.- *Alfa-Redi*. México: Una realidad Mexicana, la Firma Electrónica y la Participación del Notario Mexicano. <http://www.alfa-redi.org/revista/data/34-15.asp>

fedatario y, se hacía pasar la mano abierta sobre el pergamino en actitud de jurar, sin hacerlo, se escribía el nombre del autor o notario, una o tres cruces y posteriormente los testigos si se presentaran, por lo que claramente se observa que revestía una mayor importancia el procedimiento actuado que la colocación de las firmas, ya que solo bastaba con poner unas pequeñas cruces en el documento.

Encontramos que Gabriel Andrés Cápoli⁶⁶, Abogado especialista en Derecho Informático e Informática Jurídica, en su trabajo denominado "La Firma Electrónica en el Régimen Comercial Mexicano", comienza por separar la firma en dos grandes grupos, la Firma Autógrafa y la Firma no Autógrafa. De la primera nos dice que, es la conocida firma personal y legislada mundialmente y de la segunda que "es toda aquella realizada por cualquier otro medio que no sea la inscripción manual de los rasgos que identifican a una persona", tales como la firma digital, o la firma electrónica y cualquier otra realizada por medios técnicos o de cualquier otra especie.

Por otro lado, el autor en comentario nos dice cuales son las funciones de la firma, a saber: Identificación; Presunción de autoría o atribución; Conformidad con el texto que la antecede y la Presunción de integridad del texto que avala.

De cada uno de estos conceptos nos dice lo siguiente:

Identificación: es porque la firma en sí misma identifica a quien la ha realizado.

Presunción de autoría o atribución: esta surge de relacionar un determinado trazo representativo de una persona a los documentos que la contengan, por ello, si un documento determinado posee una firma se presume que el mismo ha emanado del firmante, iuris tantum.

⁶⁶ Andrés Cápoli, Gabriel. La Firma Electrónica en el Régimen Comercial Mexicano. Pág. 3. e-Mail: gabrielcápoli@hotmail.com

Conformidad con el texto que la antecede: al encontrarse la firma al final del texto hace presumir, también admitiendo prueba en contrario la conformidad del firmante con el texto anterior a la firma en sí, aunque en algunos casos por falta de espacios se puede firmar en forma marginal, para reconocer un texto a foja completa.

Presunción de integridad del texto que avala: al presumirse la conformidad, se presume asimismo la integridad del texto que conforma, al mismo sin enmiendas ni raspaduras o añadidos, ya que la presunción legal alcanza al contenido completo del documento firmado y que se presume completo y conocido por el firmante, quien a través del trazo otorga su conformidad.

De lo transcrito con anterioridad se desprende claramente que la firma autógrafa es capaz de cumplir con todos estos elementos, pero no sucede así con la firma electrónica, sin embargo hablaremos de las características de esta nueva forma de firmar.

Con lo anteriormente expresado, procede claramente dar una definición de la firma, en donde encontramos lo siguiente:

Firma. [sust. fem.] Nombre y apellido, o título, de una persona, que esta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice. Nombre y apellido o título, de la persona que no usaba rúbrica, o no debía usarla, puesto al pie de un documento.⁶⁷

Andrés Cámpoli, también menciona en su trabajo, que existen algunos tipos especiales de la Firma y que son: La Firma a ruego y la Firma de letrado diciendo de la primera que "Es aquella en la cual persona distinta de quien suscribe firma por quien desea avalar el documento en cuestión a fin de otorgar al mismo certeza

⁶⁷ Decretum. Diccionarios Jurídicos. Ob. Cit.

jurídica. Por regla general la utilizan las personas que no saben o no pueden firmar por impedimento específico, lo cual no implica necesariamente en todos los casos que aquél que solicita la misma no pueda o no sepa leer, lo cual aunado al hecho de que el notario puede leer el documento por o para el firmante otorga pleno valor a los actos así realizados.”⁶⁸ y de la segunda, comenta que es un: “Requisito procesal de la mayoría de las legislaciones, que implica la existencia del patrocinio en el procedimiento escrito, y hace responsable al letrado que firma por el contenido del escrito presentado ante autoridad competente y, en su caso, de las posibles sanciones que pudieren corresponder cuando se actúa por fuera de lo establecido por la ley o las prácticas profesionales vigentes.”⁶⁹

A fin de abundar un poco más en lo expresado con anterioridad, presentamos los siguientes criterios jurisprudenciales, que son claro ejemplo de lo antes mencionado.

Tipo de Documento: TESIS AISLADA.

Clave de Control Asignada por SCJN: TC062168 CIV.

Sala o Tribunal emisor: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito - 8va. Época -

Materia: Civil.

Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación.

Volumen: XIV-Julio Página: 516.

CONSENTIMIENTO. FIRMA "A RUEGO Y ENCARGO". El hecho de que una tercera persona firme por parte de uno de los contratantes es suficiente para demostrar el consentimiento de éste en la celebración del acto, si en el propio contrato se asienta que lo signó a ruego y encargo ante la imposibilidad de que el contratante lo hiciera de puño y letra por no saber hacerlo, reuniéndose por tanto los requisitos que establecen los artículos 1134 y 1135 del Código Civil del Estado de Puebla, anterior al vigente, ya que el consentimiento en la celebración del acto se manifestó claramente a través de signos indubitables, consistentes precisamente en la firma de la persona que a ruego y encargo la estampó, ante la imposibilidad física del interesado para hacerlo de su puño y letra.

Descripción de Precedentes:

Amparo directo 63/87. Sucesión intestamentaria a bienes de Teresa Damián de Ortiz.

13 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario:

Guillermo Báez Pérez.

⁶⁸ Andrés Campoli, Gabriel. Ob. Cit. Pág. 5.

⁶⁹ Ibid. Pág. 5.

Tipo de Documento: TESIS AISLADA.

Clave de Publicación: II.2o.C.259 C.

Clave de Control Asignada por SCJN: Civil.

Sala o Tribunal emisor: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito - 9na. Época - Materia: Civil.

Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Volumen: Tomo XIII, Enero 2001 Página: 1669.

ABOGADOS, FIRMA DE AUTORIZACIÓN DE LOS. ES INNECESARIA EN LAS PETICIONES DE LOS INTERESADOS DIRECTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO) El requisito de la exigencia de asesoramiento por un abogado al estampar su firma en las promociones de las partes en un litigio, exigido por el artículo 119 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, nulifica y elimina de manera ilegal el principio procesal consagrado de que quien conforme a derecho esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles pueda comparecer al juicio que plantee o en su defensa, pues lo contrario equivaldría a dejar sin efecto la garantía al derecho que tienen los particulares de que los tribunales les administren justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, establecida por el artículo 17 de la Constitución Fundamental de la República, pues el precepto inicialmente citado impide el acceso a la actividad jurisdiccional de los interesados en orden con sus peticiones, único medio del que disponen al respecto para evitar que se hagan justicia por su propia mano, máxime si no está prohibida la autodefensa en materia civil.

Descripción de Precedentes:

Amparo directo 405/2000. María del Carmen Rodríguez Gutiérrez. 24 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, mayo de 1993, página 377, tesis II.3o.11 C, de rubro: "PROMOCIONES RESPALDADAS POR LA FIRMA DE UN LICENCIADO EN DERECHO. DISPOSICIONES QUE CONTIENEN ESA OBLIGACIÓN, SON INCONSTITUCIONALES." y Sexta Época, Volumen XCVIII, Primera Parte, página 23, tesis de rubro: "PROFESIONES. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 119 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.".

Desde el punto de vista jurídico, podemos decir que una firma es el medio que identifica a una persona, sirve de expresión del consentimiento y permite ejercer la voluntad o asumir el contenido de un documento, para luego ser considerado como una prueba. Aunque en nuestro país no existe una definición legal de firma simple, lo cierto es que el consentimiento equivale funcionalmente a ella y, por esto, el reto consiste en migrar a medios electrónicos el reconocimiento y la validez jurídica del contrato celebrado de forma electrónica, darle exigibilidad jurídica y buscar el equivalente funcional de la firma a través de la criptografía de clave pública, garantizando atribución, integridad, autenticidad, accesibilidad y confidencialidad.

3.3.1.- La Firma Electrónica.

De acuerdo con el trabajo elaborado por el Doctor en Derecho Alfredo Alejandro Reyes Krafft y denominado "La Firma Electrónica", nos dice que: "La primera ley en materia de Firma Digital en el mundo fue la denominada "Utah Digital Signature Act", publicada en mayo de 1995 en el Estado de UTAH, en los Estados Unidos de Norte América".⁷⁰

También nos dice que: "Su **objetivo** es facilitar mediante mensajes electrónicos y firmas digitales las transacciones. Procurar las transacciones seguras y la eliminación de fraudes. Establecer normas uniformes relativas a la autenticación y confiabilidad de los mensajes de datos, en coordinación con otros estados.

Su **ámbito de aplicación** son las transacciones mediante mensajes electrónicos, su confiabilidad, así como las firmas digitales.

Esta ley, define a la **Firma Digital** como la *"transformación de un mensaje empleando un criptograma asimétrico tal, que una persona posea el mensaje inicial y la clave pública del firmante pueda determinar con certeza si la transformación se creó usando la clave privada que corresponde a la clave pública del firmante, y si el mensaje ha sido modificado desde que se efectuó la transformación."*

Al **Criptosistema Asimétrico**, como aquel "algoritmo o serie de algoritmos que brindan un par de claves confiables."

⁷⁰ Reyes Krafft, Alfredo Alejandro. La Firma Electrónica. Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana. Director Jurídico de e-business en BBVA Bancomer. Vicepresidente Ejecutivo de la Asociación Mexicana de Internet. (México) (Tomado del estudio comparativo de algunas leyes internacionales relativas a la firma digital elaborado durante el año 2001 y publicado en el Boletín de Política Informática número 4. El estudio fue coordinado por Guillermina González Durand, Subdirectora de Análisis Jurídicos y Administrativos e integrada por Sandra Gómez Pérez, especialista del departamento de análisis jurídicos en informática de la Dirección de Políticas y Normas en Informática del INEGI.

Al **Certificado**, como aquel registro basado en la computadora que identifica a la autoridad certificante que lo emite; nombra o identifica a quien lo suscribe; contiene la clave pública de quien lo suscribe, y está firmado digitalmente por la autoridad certificante que lo emite.

En cuanto a la **Supervisión y al control**, estos recaen sobre la División, quien actúa como autoridad certificadora. También formula políticas para la adopción de las tecnologías de firma digital y realiza una labor de supervisión regulatoria.

La **emisión de los certificados** corre a cargo de la autoridad certificadora que ha sido acreditada.

Se equipara el **valor probatorio** de un mensaje de datos que uno en papel siempre y cuando contenga una firma digital confirmada mediante la clave pública contenida en un certificado que haya sido emitida por una autoridad certificadora autorizada.

No se contempla el reconocimiento de **certificados extranjeros**, solo se menciona que la División puede reconocer la autorización emitida por Autoridades Certificadoras de otros Estados.

No contempla **sanciones**.⁷¹

En la actualidad con las nuevas tecnologías, existen muchas formas de personalización de las personas y que pueden aplicarse a un documento electrónico a fin de cumplir con el requisito de la firma que se ha mencionado, sin que necesariamente se trate de la tradicional firma en papel, en las formas antes descritas. En la Revista Publicada por el Consejo de la Judicatura, aparece un artículo que se refiere a la cultura informática, y en específico se refiere a La Firma

⁷¹ Ibid.

Electrónica, claramente nos menciona el tema en comento, por lo que consideramos en este caso transcribir el mismo, ya que nos permite dilucidar el tema antes mencionado, por lo que procederemos a su transcripción:

"Con la evolución de las comunicaciones electrónicas: Internet, correo electrónico y negocios (en línea), entre otros, muchas de las actividades cotidianas se han transformado de manera que casi cualquier operación, transacción o solicitud de bienes o servicios, se puede hacer de manera electrónica, ya sea local o remota. Esto trae como consecuencia la necesidad de garantizar la autenticidad, confidencialidad e integridad de una operación electrónica.

La razón de la firma electrónica es que el emisor de un mensaje o documento electrónico sea reconocido por el receptor como el autor del mismo.

Para que el emisor envíe un mensaje que exclusivamente el receptor a quien fue enviado pueda leer, se utiliza la (encriptación), que consiste en codificar o cifrar el mensaje mediante el uso de técnicas matemáticas avanzadas.

Este cifrado es prácticamente imposible de romper a menos que se cuente con la correspondiente clave o llave para desencriptarlo. La seguridad de este cifrado es tal, que estudios recientes muestran que romper uno de estos cifrados – sin utilizar la clave, por supuesto- constaría varias decenas de años de procesamiento interrumpido en la computadora más potente del mundo.

Hay dos tipos de encriptación: la encriptación simétrica que obliga al emisor y al receptor del mensaje a utilizar la misma clave para encriptar y desencriptar tal mensaje, y la encriptación asimétrica o criptográfica de claves públicas que esta basada en el concepto de pares de claves, de forma tal que una clave del par puede encriptar información que solo la otra clave del par puede desencriptar. El par de claves se asocia con un solo interlocutor, así un componente del par solamente es conocido por su propietario, denominada clave privada, mientras que la otra parte del par, denominada clave pública, se difunde a todos los interesados.

Una firma electrónica es un conjunto o bloque de caracteres que acompaña a un documento, archivo, o mensaje, para acreditar quien es su autor y asegurar que no ha existido ninguna manipulación posterior del documento.

Para firmar un documento digital, el autor utiliza su clave privada, a la que él solo tiene acceso, lo que impide que pueda después negar su autoría. De esta forma, la identidad del autor, queda vinculada al documento de la firma. La validez de dicha firma podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de la clave pública del autor.

Otro concepto relacionado con la firma electrónica es el certificado digital, que es un archivo que incorpora la clave pública de una persona y la relaciona con su clave privada. Los Certificados Digitales verifican la firma de documentos o mensajes y encriptan mensajes, que posteriormente se desencriptaran con la clave privada que el certificado relaciona. Otra aplicación es verificar o certificar la identidad de equipos servidores, para tener certeza de la identidad del servidor ante la realización de transacciones comerciales.

La validez de un Certificado Digital se basa en que un tercero verifica la identidad de una de las partes y da certeza a la otra parte sobre tal información. Esta tercera parte

fiable que acredita la liga entre una determinada clave y su propietario real, se le denomina Autoridad Certificadora, la cual actúa como una especie de notario electrónico que extiende un certificado de claves, mismo que esta firmado con su propia clave, para así garantizar la autenticidad del certificado.

El Consejo de la Judicatura Federal ha implantado una infraestructura de emisión de Certificados Digitales que permite la comunicación segura de los sistemas de uso institucional, con los que el Sistema de Comunicación Interna Electrónica y la Declaración Anual de Declaración Patrimonial por vía electrónica.⁷²

Del texto antes transcrito tenemos que, se define a la firma electrónica como: Un conjunto o bloque de caracteres que acompaña a un documento, archivo, o mensaje, para acreditar quien es su autor y asegurar que no ha existido ninguna manipulación posterior del documento.

Por otro lado con las reformas del 29 de agosto del año 2003, a través de las cuales se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en materia de firma electrónica, se define a la firma electrónica de la siguiente manera:

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.⁷³

3.3.2. Concepto de Firma Avanzada y no Avanzada.

La Firma Fiable o Avanzada es entendida como un proceso que permite al receptor de un mensaje identificar formalmente a su autor, el cual mantiene bajo su exclusivo control los medios para crear la clave privada, de manera que esté

⁷² . <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicacion/default.asp>.

⁷³ Código de Comercio. Ob. Cit. Pág. 30.

vinculada a él a través de un certificado y a los datos que se refiere el mensaje. La Firma avanzada tiene una serie de características, pero para su uso se requerirá de cierta infraestructura, como la generación de certificados digitales –un documento electrónico que asegura que una clave pública determinada corresponde a un individuo en concreto- y el registro.

Ahora bien, es importante mencionar que el artículo 97 del Código de Comercio vigente, establece los requisitos mediante los cuales una Firma Electrónica se considerará Avanzada o Fiable, los cuales son:

- 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 ésta hecha después del momento de la firma.

En este artículo se estipula que lo antes mencionado 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 concepto de Firma no Avanzada, podemos decir que se refiere a una Firma Simple, que, a partir de un previo acuerdo que exista entre las partes y tomando en cuenta una presunción establecida en la ley, se le adjudica a alguien el uso de una clave o NIP. Asimismo, se establece si determinada comunicación partió de un sistema programado por el emisor o en su nombre para operar electrónicamente.

Esto alude a las operaciones o transacciones que se llevan a cabo mediante o a través de lo que conocemos como el e-mail.

3.3.3. Eficacia Jurídica de la Firma Electrónica.

El principio por el que debe partir una regulación jurídica sobre la firma electrónica, es que el documento firmado electrónica o digitalmente tiene la misma validez y eficacia que un documento tradicional, en soporte en papel, debidamente firmado.

Ahora bien, el principio relativo al documento electrónico se encuentra plasmado de manera muy atinada en las reformas del 29 de mayo de 2000, en el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 210-A, al mencionar que:

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

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

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

⁷⁴

En este artículo se reconoce como prueba la información generada por medios electrónicos, ya que el tratamiento por medios informáticos permite la sustitución del soporte en papel del documento por un nuevo soporte contenido en un medio electrónico, ya que el documento puede serlo tanto si se encuentra sobre un papel o sobre cualquier otro soporte apto según su naturaleza.

Considero que no se debe identificar al documento con escritura en un sentido estricto atendiendo solamente al tradicional sentido realizado por el hombre que,

⁷⁴ <http://www.cddhcu.gob.mx/gob.mx/levinfo/doc/6.doc>. Página 30.

en un primer análisis y debido a la costumbre, lleva al concepto "papel". Así, podemos decir que el documento en soporte electrónico, informático y telemático es un documento con las mismas características, en principio y en cuanto a su validez jurídica, que cualquier otro de los que tradicionalmente se aceptan en soporte de papel, tal y como se ha establecido en el artículo antes mencionado.

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

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

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

Es así como considero que los medios electrónicos deben sumarse al acervo jurídico procesal en tanto que son una expresión de la realidad que el derecho no puede desconocer.

En el México de hoy, los medios electrónicos, en su entorno con el comercio electrónico se enfrentan a la búsqueda de obtener una mayor seguridad jurídica

con la intención de proporcionar la seguridad necesaria para poder llevar a cabo las transacciones con plenitud y la confianza necesaria principalmente a través de sistemas criptográficos en los mensajes de datos de donde se desglosan una serie de requerimientos como:

- a) Confiabilidad, cuyo objeto principalmente radica en que el mensaje solo pueda ser leído por su destinatario o por aquellas personas autorizadas con derecho de acceso a la información;
- b) Integridad, donde el mensaje de datos lleve implícito el elemento de inalterabilidad;
- c) Autenticidad, se refiere a la certeza jurídica sobre la autenticidad del mensaje y,
- d) No repudio, es decir, que el remitente no pueda negar el mensaje de datos que ha enviado.

Al establecer los mecanismos de seguridad basados en estos requerimientos y a la autenticidad de los mensajes electrónicos se va a requerir de datos eficaces en Internet y en cualquier otro medio electrónico, como lo ilustra las técnicas de criptografía de clave pública o la intervención de terceras partes de confianza, entre las que destacan aquellas que prestan servicios de certificación, donde la intervención de estas partes es necesaria para garantizar la asociación entre un par de claves y una persona determinada.

En síntesis, podemos decir que con las reformas y adiciones a diversas leyes, que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo y 18 de septiembre de 2000, las operaciones de comercio electrónico en México ya disponen de un soporte legal sin comparación en el mundo, dado que en dichas reformas se reconoce no sólo el valor jurídico de los documentos electrónicos y la equivalencia de la firma electrónica con la firma autógrafa, sino que incluso reconocen la participación de los Notarios y Corredores Públicos en los procesos de

emisión de certificados digitales y la obligatoriedad de su incorporación al Registro Público de Comercio.

3.4.- Derecho Comparado.

Ya se ha hecho mención de que la primera ley en materia de Firma Digital en el mundo fue la denominada “Utah Digital Signature Act”, publicada en mayo de 1995 en el Estado de UTAH, en los Estados Unidos de Norte América, sin embargo como ya también se ha hecho mención, en este mundo globalizado existen otros países que han ido adaptando su legislación respecto a la Firma Electrónica, los cuales mencionaremos brevemente a continuación.

En Colombia existe la Ley de Comercio Electrónico en Colombia (Ley 527 de 1999).

Su Objetivo es la reglamentación y la definición del acceso y el uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, además del establecimiento de las Entidades de Certificación.

Su ámbito de aplicación es el uso de firmas digitales en mensajes de datos.

Define como Firma Digital, el valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación.

Como Mensaje de Datos a la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudiera ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

Como Entidad de Certificación a aquella persona que, autorizada conforme a la presente Ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales.

En cuanto a la Supervisión y al Control, estas recaen sobre las Entidades de Certificación autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Se equipara el Valor Probatorio de un mensaje de datos que uno en papel siempre y cuando contenga lo siguiente:

1. Es única a la persona que la uso.
2. Es susceptible de ser verificada.
3. Está bajo control exclusivo de la persona que la usa.

4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada.
5. Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional.

Si da reconocimiento a Certificados Extranjeros.

Las Sanciones serán impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo con el debido proceso y el derecho de defensa, podrá imponer según la naturaleza y la gravedad de la falta, estas van desde la Amonestación a la Revocación de la Autorización.

En Perú existe la Ley No. 27269 Ley de Firmas y Certificados Digitales (2000).

Su Objetivo es utilizar la firma electrónica otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que el uso de la firma manuscrita y otra análoga que conlleve manifestación de voluntad.

Su ámbito de aplicación son aquellas Firmas electrónicas que, puestas sobre un mensaje de datos puedan vincular e identificar al firmante, y garantizar su integridad y autenticación.

Define como Firma Digital aquella que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada.

Como Certificado Digital a aquel documento electrónico generado y formado digitalmente por una entidad de certificación, la cual vincula un par de claves con una persona determinada confirmando su identidad.

Por su parte la Entidad de Certificación es aquella que cumple con la función de emitir o cancelar certificados digitales.

Existe una Entidad de registro o Verificación que es la encargada de recolectar y comprobar la información del solicitante del Certificado, además identifica y autentica al suscriptor de firma digital y acepta y autoriza las solicitudes de emisión y cancelación de certificados digitales.

La Supervisión y Control, corren a cargo de la autoridad administrativa designada por el Poder Ejecutivo.

Las Entidades de Certificación intervienen en la emisión de certificados y pueden asumir las funciones de entidades de registro o verificación.

Las Entidades de Certificación deberán de contar con un Registro.

Esta Ley no establece el Valor probatorio de la Firma Electrónica.

Para que un Certificado extranjero sea reconocido, este debe contar con el aval de una Entidad nacional.

No existen sanciones.

En Venezuela existe la Ley sobre Mensajes de datos y Firmas Electrónicas (2001).

Su objetivo es otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico al mensaje de datos, a la firma electrónica y a toda información inteligible en formato electrónico.

Su ámbito de aplicación son los mensajes de datos y firmas electrónicas.

Define a la Firma Electrónica como aquella información creada o utilizada por el signatario, asociada al mensaje de datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado.

Como Mensaje de Datos a toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio.

Como órgano de control, existe la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, como un servicio autónomo con autonomía presupuestaria, administrativa, financiera y de gestión, en las materias de su competencia, dependiente del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Los Proveedores de Servicios de Certificación, son los que emiten los Certificados.

La firma tendrá valor probatorio cuando vincule al signatario con el mensaje de datos y se pueda atribuir su autoría.

Cuando los Certificados extranjeros estén garantizados por un proveedor de servicios de certificación acreditado, tendrán la misma validez y eficacia jurídica.

Las sanciones para los proveedores de servicios de certificación van de entre 500 a 2,000 Unidades Tributarias.

En España existe el Real Decreto Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre Firma Electrónica (1999).

Su objetivo es establecer una regulación sobre el uso de firma electrónica, atribuyéndole eficacia jurídica, además de establecer lineamientos para los prestadores de servicios de certificación.

Su ámbito de aplicación son las firmas electrónicas, su eficacia jurídica y la prestación de servicios de certificación.

Define a la Firma Electrónica como un conjunto de datos, en forma electrónica, ajenos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge.

Como Certificado aquella certificación electrónica que vincula unos datos de verificación de firma a un signatario o confirma su identidad.

Como Prestador de Servicios de Certificación a aquella persona física o jurídica que expide certificados, pudiendo prestar, además, otros servicios en relación con la firma electrónica.

La Supervisión corre a cargo del Ministerio de Fomento a través de la Secretaría General de Comunicaciones.

Existe un Registro de Prestadores de Servicios de Certificación en el Ministerio de Justicia, en el que se solicita su inscripción antes de iniciar actividades.

Cuando la firma electrónica avanzada esté basada en un certificado reconocido y que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá valor probatorio.

Para otorgarle Reconocimiento de Certificados Extranjeros, estos deben cumplir los siguientes requisitos:

a) Que el prestador de servicios reúna los requisitos establecidos en la normativa comunitaria sobre firma electrónica y haya sido acreditado, conforme a un sistema voluntario establecido en un estado miembro de la Unión Europea.

b) Que el certificado este garantizado por un prestador de servicios de la Unión Europea que cumpla los requisitos establecidos en la normativa comunitaria sobre firma electrónica.

c) Que el certificado o el prestador de servicios estén reconocidos en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral entre la Comunidad Europea y terceros países u organizaciones internacionales.

Las Sanciones son impuestas conforme a los siguientes parámetros:

a) Por la comisión de infracciones muy graves, se impondrá multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quintuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción o, en caso de que no resulte posible aplicar este criterio lo constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria.

b) La reiteración de dos a más infracciones muy graves, en el plazo de cinco años, podrá dar lugar, en función de sus circunstancias, a la sanción de prohibición de actuación en España durante un plazo máximo de dos años.

c) Por la comisión de infracciones graves, se impondrá multa por importe de hasta el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones que constituyan aquellas o, en caso de que no resulte aplicable este criterio o su aplicación resultare una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria.

d) Por la comisión de infracciones leves, se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 2.000.000 de pesetas (12.020,23 euros).⁷⁵

⁷⁵ Reyes Krafft, Alfredo Alejandro. Ob. Cit.

Capítulo IV

Los Prestadores de Servicios de Certificación

4.1.- Análisis Lógico Jurídico de los Prestadores de Servicios de Certificación.

En el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica, del 29 de agosto de 2003, se reforman los artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114. Se adicionan los artículos 89 bis, 90 bis, 91 bis y 93 bis. Se adicionan los Capítulos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto al Título Segundo, denominado del Comercio Electrónico, correspondiente al Libro Segundo, todos del Código de Comercio.

En su Libro Segundo, Título Segundo “Del Comercio Electrónico”, Capítulo I “De los Mensajes de Datos”, en su artículo 89 establece que para efectos del presente código, se tomarán en cuenta, entre otras, la definición de Prestador de Servicios de Certificación, y que es la siguiente:

“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”.⁷⁶

Los artículos del 100 al 113, que se encuentran en el Capítulo III denominado “De los Prestadores de Servicios de Certificación”, se establece el régimen aplicable a aquellas personas que podrán ser Prestadores de Servicios de Certificación.

El artículo 100 establece claramente quienes podrán ser los Prestadores de Servicios Certificación, señalando lo siguiente:

“Artículo 100.- Podrán ser Prestadores de Servicios de Certificación, previa acreditación ante la Secretaría:
I Los notarios públicos y corredores públicos;
II Las personas morales de carácter privado, y
III Las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables.

⁷⁶ Código de Comercio. Ob. Cit. Pág. 30.

La facultad de expedir Certificados no conlleva fe pública por sí misma, así los notarios y corredores públicos podrán llevar a cabo certificaciones que impliquen o no la fe pública, en documentos en papel, archivos electrónicos, o en cualquier otro medio o sustancia en el que pueda incluirse información.”⁷⁷

En primer término debemos mencionar que la figura del fedatario público no es nueva con la reforma del Código de Comercio de agosto de 2003, ya que con anterioridad, las modificaciones que se realizaron al Código Civil Federal en mayo de 2000 en su artículo 1834 bis, se estableció su intervención, al señalar lo siguiente:

“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, éste y las partes 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.”⁷⁸

Tratándose de las instituciones públicas, estas también aparecen en las reformas realizadas al Código de Comercio en mayo de 2000, en los artículos 30 bis, y 30 bis 1, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 30 bis.- La Secretaría podrá autorizar el acceso a la base de datos del Registro Público de Comercio a personas que así lo soliciten y cumplan con los requisitos para ello, en los términos de este Capítulo, el reglamento respectivo y los lineamientos que emita la Secretaría, sin que dicha autorización implique en ningún caso inscribir o modificar los asientos registrales.

La Secretaría certificará los medios de identificación que utilicen las personas autorizadas para firmar electrónicamente la información relacionada con el Registro Público de Comercio, así como la de los demás usuarios del mismo, y ejercerá el control de estos medios a fin de salvaguardar la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.

Artículo 30 bis 1.- Cuando la autorización a que se refiere el artículo anterior se otorgue a notarios o corredores públicos, dicha autorización permitirá, además, el envío de información por medios electrónicos al Registro y la remisión que éste efectúe al fedatario público correspondiente del acuse que contenga el número de control a que se refiere el artículo 21 bis 1 de este Código.

Los notarios y corredores públicos que soliciten dicha autorización deberán otorgar una fianza a favor de la Tesorería de la Federación y registrarla ante la Secretaría, para garantizar los daños que pudieran ocasionar a los particulares en la operación del programa informático, por un monto mínimo equivalente a 10 000 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

⁷⁷ Código de Comercio. Ob. Cit. Pág. 35.

⁷⁸ Código Civil Federal, Ed. SISTA, México 2003. Pág. 256.

En caso de que los notarios o corredores públicos estén obligados por la ley de la materia a garantizar el ejercicio de sus funciones, sólo otorgarán la fianza a que se refiere el párrafo anterior por un monto equivalente a la diferencia entre ésta y la otorgada.

Dicha autorización y su cancelación deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.”⁷⁹

También encontramos que “el 18 de septiembre del 2000, la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial publicó el acuerdo que establece los lineamientos para la operación del Registro, en donde menciona el modo de operación del Registro Público de Comercio mediante un sistema denominado Sistema Integral de Gestión Registral (SIGER). El Sistema cuenta con un módulo Web, a través del cual se operan vía remota los subsistemas de registro y de consulta, el cual podrá ser utilizado por los fedatarios públicos autorizados para tal efecto. La Dirección General de Normatividad Mercantil habilitará a las autoridades certificadoras para emitir los certificados digitales u otros medios de identificación de los notarios.”⁸⁰

De la misma manera hallamos que “con fecha 17 de enero de dos mil dos, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que se establecen las disposiciones que deberán observar las dependencias y los organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, para la recepción de promociones que formulen los particulares en los procedimientos administrativos a través de medios de comunicación electrónica, así como para las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas que se emitan por esa vía. En dicho acuerdo ya se contempla, en los apartados decimocuarto y decimoséptimo, que se otorgarán plenos efectos a los certificados electrónicos que sean emitidos por los notarios, que sean utilizados en los trámites electrónicos que se harán a través de Tramitanet, sistema electrónico de trámites.

⁷⁹ Código de Comercio. Ob. Cit. Pág. 24.

⁸⁰ Reyes Krafft, Alfredo Alejandro. Ob. Cit.

En este mismo acuerdo se establece que para Dependencias Públicas y Organismos descentralizados de la Administración Pública Federal la Secretaría de la Función Pública fungirá como Autoridad Registradora Central.”⁸¹

Por lo que respecta a las Personas Morales de Carácter Privado, que son parte del tema central de nuestro trabajo, nos encontramos que actualmente no existen en México, sin embargo, el artículo 101 del Código de Comercio establece la necesidad de que en los estatutos de las mismas incluyan determinadas actividades, esto es, debemos decir que se trata de las actividades y principales funciones que tendrán los Prestadores de Servicios de Certificación. El artículo en comento establece:

“**Artículo 101.-** Los Prestadores de Servicios de Certificación a los que se refiere la fracción II del artículo anterior, contendrán en su objeto social las actividades siguientes:

- I Verificar la identidad de los usuarios y su vinculación con los medios de identificación electrónica;
- II Comprobar la integridad y suficiencia del mensaje de datos del solicitante y verificar la Firma Electrónica de quien realiza la verificación;
- III Llevar a cabo registros de los elementos de identificación de los Firmantes y de aquella información con la que haya verificado el cumplimiento de fiabilidad de las Firmas Electrónicas Avanzadas y emitir el Certificado, y
- IV Cualquier otra actividad no incompatible con las anteriores.”⁸²

A su vez el artículo 102 del ordenamiento en comento, establece en general los requisitos con que deben cumplir todas aquellas personas morales que soliciten autorización para actuar como Prestadoras de Servicios de Certificación, entre los que destacan que estas cuenten con los elementos humanos, materiales, económicos y tecnológicos.

“**Artículo 102.-** Los Prestadores de Servicios de Certificación que hayan obtenido la acreditación de la Secretaría deberán notificar a ésta la iniciación de la prestación de servicios de certificación dentro de los 45 días naturales siguientes al comienzo de dicha actividad.

A) Para que las personas indicadas en el artículo 100 puedan ser Prestadores de Servicios de Certificación, se requiere acreditación de la Secretaría, la cual no podrá ser negada si el solicitante cumple los siguientes requisitos, en el entendido de que la Secretaría podrá requerir a los Prestadores de Servicios de Certificación que comprueben la subsistencia del cumplimiento de los mismos:

- I Solicitar a la Secretaría la acreditación como Prestador de Servicios de Certificación;
- II Contar con los elementos humanos, materiales, económicos y tecnológicos requeridos para prestar el servicio, a efecto de garantizar la seguridad de la información y su confidencialidad;
- III Contar con procedimientos definidos y específicos para la tramitación del Certificado, y medidas que garanticen la seriedad de los Certificados emitidos, la conservación y consulta de los registros;
- IV Quienes operen o tengan acceso a los sistemas de certificación de los Prestadores de Servicios de Certificación no podrán haber sido condenados por delito contra el patrimonio de las personas o que haya

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² Código de Comercio. Ob. Cit. Pág. 35.

merecido pena privativa de la libertad, ni que por cualquier motivo hayan sido inhabilitados para el ejercicio de su profesión, para desempeñar un puesto en el servicio público, en el sistema financiero o para ejercer el comercio;

V Contar con fianza vigente por el monto y condiciones que se determinen en forma general en las reglas generales que al efecto se expidan por la Secretaría;

VI Establecer por escrito su conformidad para ser sujeto a Auditoría por parte de la Secretaría;

VII Registrar su Certificado ante la Secretaría.

B) Si la Secretaría no ha resuelto respecto a la petición del solicitante, para ser acreditado conforme al artículo 100 anterior, dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la solicitud, se tendrá por concedida la acreditación.”⁸³

Respecto a este artículo, es importante tomar en consideración lo que menciona el artículo Tercero Transitorio y que establece:

“Tercero.- En lo que se refiere al artículo 102, dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de las reglas generales a que se refiere el artículo anterior, el plazo de 45 días a que se refiere el mismo, será de 90 días.”⁸⁴

Comentario aparte es el que se refiere a la figura de Afirmativa Ficta⁸⁵ que se menciona en el apartado B) del artículo que nos ocupa, ya que para mí resulta por demás absurdo que si se están estableciendo una gran cantidad de requisitos legales que deban de cumplir las Personas Morales que quieran participar como Prestadoras de Servicios de Certificación, por que después les otorgan una figura jurídica tan comprometedora como lo es la Afirmativa Ficta. En este caso el legislador, aparentemente olvida que al dejar abierta la posibilidad de que transcurridos los 45 días a que se refiere el apartado B) del artículo 102, sin que la autoridad, en el caso la Secretaría de Economía, no conteste la petición del particular solicitante, empiecen a surgir entidades de Certificación que no cumplan con los requisitos establecidos por el propio Código de Comercio, además de que

⁸³ Código de Comercio. Ob. Cit. Pág. 35.

⁸⁴ Ibid. Pág. 99.

⁸⁵ Respecto a la figura jurídica de la Afirmativa Ficta, encontramos que el Lic. Sergio Francisco de la Garza, en su libro Derecho Financiero Mexicano (Editorial Porrúa, S. A., Decimoséptima edición, México 1992, Pág. 687), nos dice que: “El TFF ha resuelto que la institución de la negativa ficta prevista en el artículo 92 del CFF 1967 se configura en aquellos recursos o instancias promovidas ante autoridades administrativas y no solamente fiscales, como textualmente se expresa en el citado precepto. Para ello se basa en que la hermenéutica de las normas adjetivas debe integrarse con la hermenéutica de las sustantivas y de que la competencia del TFF se ha ampliado de las cuestiones fiscales a la administrativa, (RTFF, 2da. Época, No. 27-1982, p. 238) ... Y ello porque el CFF 1967, “al hablar de negativa ficta se hace en el sentido de que la autoridad, llámese fiscal o administrativa, tenga un límite para resolver las instancias planteadas y, en caso de no resolver en forma expresa dentro de los plazos indicados, abrir la jurisdicción contenciosa” (Id., pág. 246).”

está en juego la seguridad jurídica que debe ofrecer una entidad de nivel internacional, como lo son las Prestadoras de Servicios de Certificación.

Más aun, no existe en la normatividad del Código de Comercio la exigencia de que el solicitante acompañe y cumpla en solicitud con todos y cada uno de los documentos y requisitos establecidos, y así prever que de no cumplir con todos los requisitos no se podrá configurar la Afirmativa Ficta, así como tampoco menciona la posibilidad de que exista una sanción para aquel funcionario encargado y responsable de la emisión de tales autorizaciones y que por alguna acción u omisión realizada, con conocimiento de causa, permita la configuración de la misma y mucho menos ante que instancia se deberá promover la certificación de la Afirmativa Ficta. En este último caso, tal vez no sea necesario en el entendido que tratándose de que la Secretaría de Economía es la autoridad ante la que se promueve, deberá de conocer el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en términos de su Ley Orgánica.

Respecto del artículo 103, claramente establece que las entidades Prestadoras del Servicio de Certificación, deberán de estipular en los contratos celebrados entre los firmantes, las responsabilidades y sus limitaciones, es decir, contendrá entre otras cosas los fundamentos en que se basaron para certificar la identidad de las partes o firmantes.

Por lo que hace al artículo 104, este establece claramente las principales obligaciones a que se encuentran sujetos los Prestadores de Servicios de Certificación, los cuales no enumeraremos o mencionaremos, pues resulta clara la manera en que se encuentran detalladas cada una de ellas, cumpliendo así con el principio de seguridad jurídica.

De los artículos 105 al 113, resulta también claro que su redacción es comprensible, por lo que considero innecesaria su transcripción, sin embargo, respecto de la lectura del artículo 106 valdrá hacer el comentario de que el artículo

Cuarto Transitorio, que nos dice que el Banco de México, en el ámbito de su competencia, regulará y coordinará a la autoridad registradora central, registradora y certificadora, de las instituciones financieras y de las empresas mencionadas que presenten servicios de certificación.

4.2.- Definición que establece el Código de Comercio sobre los Prestadores de Servicios de Certificación.

Con las reformas y adiciones del Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica, del 29 de agosto de 2003, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el mismo día, mes y año, el artículo 89, tercer párrafo, segunda parte, establece que para los efectos del Código de Comercio, se tomarán en cuenta las definiciones que se mencionan, entre las que se encuentra la de los Prestadores de Servicios de Certificación, señalando lo siguiente:

"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"⁸⁶

Ahora bien, la UNCITRAL⁸⁷ dice que un Prestador de Servicios de Certificación, es aquella persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas, que se trata de un tercero confiable que acredita el vínculo existente entre una clave y su propietario, además de extender un certificado de firma electrónica el cual por sí mismo está firmado con su propia clave, para así garantizar la autenticidad de la información.

Como ya hemos mencionado en este mundo globalizado existen otros países que han ido adaptando su legislación respecto a la Firma Electrónica, claro esta con base en la Ley modelo de la UNCITRAL, definiendo aquellas a los Prestadores de

⁸⁶ Código de Comercio. Ob. Cit. Pág. 31.

⁸⁷ La UNCITRAL por sus siglas en inglés, quiere decir en español Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. Este Organismo especializado de las naciones Unidas para el desarrollo del comercio, elaboró lo que se conoce como la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas.

Servicios de Certificación. Algunas de las legislaciones de las que ya hemos hecho mención y que se transcriben a continuación.

“En **Colombia** existe la Ley de Comercio Electrónico en Colombia (Ley 527 de 1999)

Como Entidad de Certificación a aquella persona que, autorizada conforme a la presente Ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales.

En **Perú** existe la Ley No. 27269 Ley de Firmas y Certificados Digitales (2000)

Por su parte la Entidad de Certificación es aquella que cumple con la función de emitir o cancelar certificados digitales.

En **Venezuela** existe la Ley sobre Mensajes de datos y Firmas Electrónicas (2001)

Los Proveedores de Servicios de Certificación, son los que emiten los Certificados.

En **España** existe el Real Decreto Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre Firma Electrónica (1999)

Como Prestador de Servicios de Certificación a aquella persona física o jurídica que expide certificados, pudiendo prestar, además, otros servicios en relación con la firma electrónica.”⁸⁸

De lo anteriormente aludido, se desprende que en la mayoría de las legislaciones, excepto en la colombiana, existe una omisión en cuanto a una adecuada o completa definición de los Prestadores de Servicios de Certificación.

En el caso de México, la definición empleada por el legislador resulta por demás simplista, ya que hace referencia a los notarios y corredores públicos, sin embargo, de conformidad con el artículo 100 último párrafo, podrán llevar a cabo certificaciones que impliquen o no fe pública, por lo que estarán investidos de una facultad para validar, la probidad comprobada y la tecnología, no así de fe pública, el proceso de emisión, identificación y atribución de firmas electrónicas entre las partes firmantes. De lo anteriormente señalado se desprende claramente la creación de otra facultad para actuar por parte de lo notarios y corredores

⁸⁸ Reyes Krafft, Alfredo Alejandro. Ob. Cit.

públicos, adicional a las señaladas en su normatividad aplicable, derivada de este artículo.

Acerca de las personas, no establece que se trate de físicas o morales, sin embargo, el artículo 100 fracción II del Código de Comercio, establece que únicamente podrán serlo las personas morales de carácter privado, por lo que se excluye a las personas físicas.

En lo personal no encuentro una razón, con un fundamento lógico, que me indique por que el legislador excluyó a las personas físicas para prestar este tipo de servicios, aparentemente olvidó que el artículo 5 constitucional establece que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, no distinguiendo de físicas o morales. Además, las personas físicas también pagan impuestos y pueden por si solas o a través de la contratación de empleados realizar tareas compatibles con las indicadas.

Por lo que respecta a las instituciones públicas que presten servicios relacionados con firmas electrónicas, estas lo podrán hacer de conformidad con las leyes que les son aplicables.

Ahora bien, respecto a la emisión de los certificados, estos serán emitidos, en su caso, señala el artículo 89, sin determinar cuales son los sujetos que si podrán hacerlo, es decir, surge la duda de quienes si podrán emitir certificados y quienes no, o en que casos si podrán hacerlo.

En este orden de ideas, resulta muy importante establecer que la redacción del artículo omite señalar que se trata de un tercero de confianza o un tercero confiable, debidamente autorizado por las Secretaría de Economía, investido de la facultad de validar, por su probidad y su tecnología, el proceso de emisión, identificación y atribución de firmas electrónicas, en otras palabras, que se trata de

una figura que podrá ser utilizada por los contratantes para archivar en una base de datos o soporte electrónico, las declaraciones de voluntad que integran los convenios y contratos celebrados a través de medios electrónicos, consignado la fecha, hora e identificación de las partes que los celebraron.

Por lo manifestado con anterioridad, considero importante se elabore una nueva definición de los Prestadores de Servicios de Certificación que permita un mejor entendimiento de quienes son estos entes y para que sirva su intervención en la celebración de convenios y contratos.

4.3.- Propuesta de una Nueva Definición.

Tomando en consideración lo manifestado en párrafos anteriores, la nueva definición debería contar con los elementos que se omiten mencionar, por lo que considero debe quedar como a continuación se menciona:

Prestadores de Servicios de Certificación: *Lo será cualquiera de los mencionados en el artículo 100 del presente Código, que por su probidad y tecnología haya obtenido la correspondiente acreditación ante la Secretaría de Economía; investidas de la facultad de validar y conservar en soporte electrónico el proceso de emisión, identificación y atribución de firmas electrónicas, así como también podrá emitir certificados o realizar cualquier otra actividad compatible con las anteriores.*

La nueva definición que se propone, al establecer que los Prestadores de Servicios de Certificación lo será cualquiera de los mencionados en el artículo 100 del Código de Comercio, incluye a los notarios y corredores públicos, a las personas morales de carácter privado, y a las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables. Salvo, como ya se mencionó en su momento que debería incluirse también la participación de las personas físicas, siempre y

cuando cumplan con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley aplicable y de acuerdo a las bases o reglas generales que emita la Secretaría de Economía.

En la segunda parte de la nueva definición, se establece que los Prestadores de Servicios de Certificación que hayan obtenido la correspondiente acreditación ante la Secretaría, agregando la necesidad de que demuestren su probidad y tecnología.

En cuanto a la probidad, debemos señalar que se refiere a la honradez, entendiendo esta como el proceder recto y propio de una persona, es decir, que se tenga una conducta digna e intachable. Como sabemos las personas morales están conformadas por personas físicas, en quienes deberá de recaer la probidad de manera solidaria.

Por lo que hace a la tecnología, la entendemos como el conjunto de conocimientos técnicos y tecnológicos aplicados a la industria, es decir, que quienes quieran actuar como Prestadores de Servicios de Certificación, deberán demostrar contar con el equipo necesario y los conocimientos para poder cumplir con su función, es decir, que cuenten con los conocimientos y equipo para que la autoridad les conceda la facultad de poder validar y conservar en soporte electrónico el proceso de emisión, identificación y atribución de firmas electrónicas, así como también puedan emitir certificados o realizar cualquier otra actividad compatible con las anteriores. En este caso, los Prestadores de Servicios de Certificación, deberán sujetarse a las Reglas que emitió la Secretaría de Economía el pasado 10 de agosto de 2004 en el Diario Oficial de la Federación.

Por lo expresado con anterioridad, la definición que propongo debiera ser incluida en el Código de Comercio, a través de una reforma legal, que tendría que ser sometida a la consideración del Honorable Congreso de la Unión, por lo que

procedo a realizar la propuesta respectiva, en los términos del decreto que se menciona a continuación.

4.4.- Propuesta de Reforma Legal.

Del análisis efectuado a la actual definición que hace el Código de Comercio en su artículo 89, de los Prestadores de Servicios de Certificación, así como de la propuesta de la nueva definición, se realiza la siguiente propuesta de Reforma Legal, la cual tendría que ser en congruencia efectuada por la misma dependencia que realiza las propuestas de reformas anteriores, la Secretaría de Economía, para quedar de la manera que se enuncia:

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

DECRETO por el que se reforma la definición de Prestadores de Servicios de Certificación que establece el artículo 89 del Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

(Nombre del Presidente de la República), Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

SE REFORMA LA DEFINICIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 89 DEL CÓDIGO COMERCIO EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforma la definición de Prestadores de Servicios de Certificación contenida en el artículo 89, contenido en el Título Segundo, denominado del Comercio Electrónico, correspondiente al Libro Segundo del Código de Comercio, para quedar de la siguiente manera:

TÍTULO SEGUNDO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

CAPÍTULO I DE LOS MENSAJES DE DATOS

Artículo 89.-

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....

Prestadores de Servicios de Certificación: Lo será cualquiera de los mencionados en el artículo 100 del presente Código, que por su probidad y tecnología haya obtenido la correspondiente acreditación ante la Secretaría; investidas de la facultad de validar y conservar en soporte electrónico el proceso de emisión, identificación y atribución de firmas electrónicas, así como también podrá emitir certificados o realizar cualquier otra actividad compatible con las anteriores.

.....
.....
.....

TRANSITORIOS

Primero.- El presente Decreto entrara en vigor al día siguiente después de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

México, D.F., a (día) de (mes) de (año).- Dip. (Nombre), Presidente.- Sen. (Nombre), Presidente.- Dip. (Nombre), Secretaria.- Sen. (Nombre), Secretaria.- Rúbricas*.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los (Día) días del mes de (mes) de (Año).- (Nombre).- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, (Nombre).- Rúbrica

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El aumento de usuarios de los sistemas electrónicos de información y comunicación, especialmente de los usuarios de medios electrónicos, así como del impulso y crecimiento de las redes en el mundo, han colocando al comercio electrónico en un lugar esencial dentro de la dinámica de los mercados internacionales de bienes y servicios.

SEGUNDA.- La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés) será, en la medida que sea adoptada por los gobiernos nacionales, una forma de garantizar la seguridad jurídica en la utilización del procesamiento electrónico de datos en el comercio internacional.

TERCERA.- Con el fin de evitar en lo posible el surgimiento de problemas en la celebración de contratos entre ausentes por medios electrónicos (casi siempre mediante un simple intercambio de correo electrónico), a las partes que desean mantener una relación de negocios y, en consecuencia, cerrar varios contratos por esta vía, se les puede sugerir que firmen inicialmente un contrato principal o maestro, ya sea de distribución, representación, etc. Sería preferible establecer este contrato por escrito y especificar los términos, condiciones, garantías, la aceptación y valor probado de ciertos documentos informáticos, legislación aplicable y forma de resolución en caso de controversias, así como los elementos que rijan cualquier otro contrato cuyas partes pueden firmar por vía electrónica, como órdenes de compra o de servicios. Aunque esta solución ofrece cierto grado de seguridad legal, sus desventajas son la creación de formalidades adicionales y su costo. Las partes de la relación comercial tendrán que determinar la utilidad de tal contrato maestro, tomando en cuenta el riesgo de pérdidas por incumplimiento, la cantidad de contratos electrónicos que firmarán en un futuro.

CUARTA.- Con la reforma de la definición que de Prestadores de Servicios de Certificación que establece al artículo 89 del Código de Comercio, se pretende dar una mayor certeza, primero a quienes pretendan participar en esta actividad, pero sobre todo a los ciudadanos, que serán los usuarios de los servicios que proporcione este tipo de entes, ya que no quedará duda alguna de quienes serán los únicos autorizados para realizar este tipo de actividades, además de que dará seguridad jurídica, el que la Secretaría de Economía conceda la acreditación a aquellas personas morales que además de cumplir con todos y cada uno de los requisitos tecnológicos establecidos por el Código de Comercio y las Reglas Emitidas por la Secretaría, acreditar contar con la probidad necesaria, por parte de todos los que integran a la persona moral, para el desempeño de sus funciones, y que la Secretaría les otorgue la facultad de validar, el proceso de emisión, identificación y atribución de firmas electrónicas, archivando en una base de datos o soporte electrónico, las declaraciones de voluntad que integran los convenios y contratos celebrados a través de medios electrónicos, consignando la fecha, hora e identificación de las partes que los celebraron.

BIBLIOGRAFÍA.

Andrés Campoli, Gabriel. La Firma Electrónica en el Régimen Comercial Mexicano. Pág. 3. Web: gabrielcampoli. hotmail.com

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta; S.R.L., México.

De la Garza, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano. Editorial Porrúa, S. A., Decimo séptima Edición, México, 1992.

De la Peza, José Luis. De las Obligaciones. Editorial McGraw- Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V. México, 1999.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A de C.V., México, 2001

Hans, Kelsen. El Contrato y el Tratado. Editorial Colofón, S.A., México, 1994.

June Jamrich Parsons y Dan Oja. Conceptos de Computación. 2ª. Edición. Editorial Internacional Editores, S.A. de C.V. México, 1999.

Larry Long y Nancy Long. Introducción a las Computadoras y a los Sistemas de Información, 5ª. Edición. Prentice Hall. México, 1999.

Reyes Krafft, Alfredo Alejandro, Trabajo elaborado por. La Firma Electrónica.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000.

Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000.

DICCIONARIOS.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Editorial Nauta, S.A.. España, 1984.

Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa S.A. de C.V. / Universidad Nacional Autónoma de México, 9ª. Edición. México, 1996.

Diccionario Larousse Multimedia, Ediciones Larousse, S.A. de C.V., México, 2001.

Decretum. Diccionarios Jurídicos. 1998 – 2003. Página de Internet. www.juridico.net

LEGISLACIÓN.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial SISTA, México, 2004.

Código Civil Federal, Editorial SISTA, México, 2004.

Código de Comercio, Editorial SISTA, México, 2004.

OTRAS FUENTES.

Diario Oficial de la Federación, Primera Sección. 29 de mayo de 2000. Pág(s). 12 a 18. Que contiene el DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Diario Oficial de la Federación. 29 de agosto de 2003. Pág(s). 52 a 59. Que contiene el DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio en Materia de Firma Electrónica.

Tesis de Jurisprudencia:

CONSENTIMIENTO. FIRMA "A RUEGO Y ENCARGO".

ABOGADOS, FIRMA DE AUTORIZACIÓN DE LOS. ES INNECESARIA EN LAS PETICIONES DE LOS INTERESADOS DIRECTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

DIRECCIONES DE CORREO ELECTRÓNICO

<http://www.notarioocho.com/documentos/art16.htm> (La Contratación a Distancia.)

<http://www.cem.itesm.mx/dacs/public...ogos/antiores/n17/17gbarrios.html>
(Barrios Garrido, Gabriela.- Razón y Palabra. Avances en la legislación del comercio electrónico.)

<http://www.alfa-redi.org/revista/data/34-15.asp> (Cornejo, Valentino.- Alfa-Redi. México: Una realidad Mexicana, la Firma Electrónica y la Participación del Notario Mexicano.)

<http://comunidad.derecho.org/epiqueia/dchoinfo/protocol.htm> (Leal Neri, Hugo.- El protocolo del cibernotario.)

<http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicacion/default.asp> (Instituto de la Judicatura Federal. Escuela Judicial, publicaciones).

<http://www.cddhcu.gob.mx/gob/leyinfo/doc.6.doc>. (Cámara de Diputados H. Congreso de la Unión).