



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**“LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CONTRATO DE
BANCA ELECTRÓNICA”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:**

PATRICIA MENDOZA VÁZQUEZ

ASESOR: MAESTRO JOSE FERNANDO GARCÍA VILLANUEVA

MÉXICO, D.F. 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS:

*A MI CASA DE ESTUDIOS, LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y A MIS PROFESORES :
POR LOS CONOCIMIENTOS Y EL INVALUABLE LEGADO QUE ESTA GRAN INSTITUCION DEJA EN MI VIDA
PROFESIONAL.*

*A MI ASESOR, LIC FERNANDO GARCIA VILLANUEVA:
POR EL GRAN APOYO RECIBIDO EN LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO*

*A DIOS:
POR EL REGALO DE LA VIDA QUE ME PERMITE LLEGAR A ESTE MOMENTO*

*A MI MADRE:
CON TODO MI CORAZON POR TUS SACRIFICIOS Y POR SER SIEMPRE MI GUIA, POR TU EJEMPLO DE AMOR, FUERZA,
INTELIGENCIA, NOBLEZA Y BONDAD QUE CADA DIA ME RECUERDA QUE "ES LA ULTIMA PALABRA DE SABIDURIA,
QUE SOLO MERECE LA LIBERTAD Y LA VIDA, EL QUE CADA DIA SABE CONQUISTARLA" . ESTE TRABAJO ES PARA TI ,
TAMO MAMI*

*A MI PADRE:
POR TU PRESENCIA, TU CARIÑO Y TUS PALABRAS, AGRADEZCO QUE HAYAS LLEGADO A MI VIDA*

*A DEYANIRA:
NENA, CON TODO MI AMOR PARA TI, POR DARLE UNA INMENSA FELICIDAD A MI VIDA, COMO UN ESTIMULO PARA
QUE CUMPLAS SIEMPRE CON TUS METAS, RECUERDA QUE NO HAY LIMITE.*

*A AYAX:
BEBE, CON TODO MI AMOR PARA TI, POR TU TERNURA ,TU CARIÑO Y POR RECORDARME SIEMPRE LO
MARAVILLOSO QUE ES SER NIÑO. NUNCA PIERDAS TU NOBLEZA Y TU GRAN CORAZON.*

*A MI ABUELITA JUANITA :
CON AMOR POR TU DEDICACION, POR DEJAR EN MI LAS BASES DE LA INTEGRIDAD Y LA BONDAD.*

*A CONY:
CON CARIÑO POR TODAS LAS COSAS LINDAS Y CONSEJOS BRINDADOS.*

*A EDGAR:
POR TU AMOR, TERNURA, PACIENCIA Y APOYO, PORQUE TUS PALABRAS DE ALIENTO ME ANIMAN A CONTINUAR
CON MIS METAS SIN PERDER LA CAPACIDAD DE SOÑAR, TAMO RABBIT.*

*A MIS TIOS: A TODOS POR SER PARTES ESENCIALES EN MUCHOS MOMENTOS DE MI VIDA, POR SU AYUDA Y AMOR
INCONDICIONAL , PORQUE EN CADA UNO DE USTEDES VEO UN PADRE Y UNA MADRE.*

ROSITA- POR TU EJEMPLO DE FORTALEZA Y DISCIPLINA , T AGRADEZCO TU CARIÑO

*MANUEL- POR SER UN IDEAL DE FUERZA Y NOBLEZA, PORQUE TU EXISTENCIA ES PRUEBA DE QUE LOS MILAGROS
SON POSIBLES Y ME HACE VALORAR LAS COSAS IMPORTANTES DE LA VIDA*

MARTHA- POR TU TERNURA Y BONDAD, ERES UN ANGEL

HORACIO- POR TU CARIÑO Y APOYO EN TODO MOMENTO

*VIVIS- PORQUE HAS SIDO SIEMPRE UNO DE LOS MOTORES DE MI VIDA, UNO DE MIS ANGELES. ERES UN SER
MARAVILLOSO QUE LLEVO SIEMPRE EN MI CORAZON Y QUE ME HA DADO SIEMPRE LO MEJOR DE SI.*

*JOSE ANGEL, ISABEL, CESAR Y CLAUDIA: POR EL CARIÑO, AYUDA Y LINDOS DETALLES QUE SIEMPRE HE RECIBIDO
DE USTEDES, LOS QUIERO.*

*A MIS PRIMOS :
JESSICA, FABIO, ALEJANDRA, SAMANTHA , EMANUEL Y JUAN MANUEL CON CARIÑO Y AGRADECIMIENTO.*

*A MIS AMIGOS:
IVAN, PAOLA, KARLA, CESAR, ARTURO, COSIO, HOMERO, HAYDEE, PERLA, VICTOR, ARI, MIGUEL ANGEL, SANDY,
GABY, ANEL POR SU CARIÑO Y PORQUE CON USTEDES HE VIVIDO MUCHOS DE LOS MOMENTOS MAS FELICES DE
MI VIDA.*

*A LOS LIC. LUIS RICARDO BERNAL LEON, SALVADOR ZAZUETA, LUCILA SAUL HERNANDEZ Y JOSE ANTONIO FLORES PALOMARES.
POR DARME LA GRAN OPORTUNIDAD DE DESARROLLARME PROFESIONALMENTE, LOS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS DE VIDA COMPARTIDOS.*

A TODOS AQUELLOS QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE ME HAN BRINDADO SU APOYO PARA LA MATERIALIZACION DE ESTE TRABAJO.

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CONTRATO DE BANCA **ELECTRÓNICA**

Pág.

PRÓLOGO.....	5
INTRODUCCIÓN.....	7

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES Y MARCO CONCEPTUAL DE LA BANCA ELECTRÓNICA.;*ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.*

A. ANTECEDENTES.....	; <i>ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.</i>	
1. ORÍGENES DE LA OPERACIÓN BANCARIA	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	
a. EDAD ANTIGUA.....	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
b. EDAD MEDIA	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
c. EDAD MODERNA y EPOCA CONTEMPORANEA	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL INTERNET Y DEFINICIÓN.....	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	
3. ANTECEDENTES DE LA BANCA EN INTERNET	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	
4. EVOLUCIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN INTERNET...;	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	
B. MARCO CONCEPTUAL.....	; <i>ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.</i>	
1. ASPECTOS ELECTRÓNICOS DE LA BANCA.....	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	
a. CAJEROS AUTOMÁTICOS Y PUNTOS DE VENTA	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
b. TARJETAS DE CRÉDITO Y DÉBITO.....	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
2. BANCA ELECTRÓNICA.....	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	
3. TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA.....	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	
4. CONTRATO ELECTRÓNICO	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	
5. COMERCIO ELECTRÓNICO.....	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	
a. CARACTERÍSTICAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.....	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
b. COMERCIO ELECTRÓNICO DIRECTO.....	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
c. COMERCIO ELECTRÓNICO INDIRECTO.....	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
4. CONTRATO INFORMÁTICO	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	

CAPÍTULO II. EL CONTRATO DE BANCA ELECTRÓNICA *;**ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.*

A. ELEMENTOS DEL CONTRATO.....	; <i>ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.</i>	
1. ELEMENTOS PERSONALES.....	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	
a. PROVEEDOR DE SERVICIOS FINANCIEROS.....	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
b. PRESTADOR DE SERVICIOS INTERMEDIARIOS	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
c. DESTINATARIO DEL SERVICIO- CONSUMIDOR	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
2. ELEMENTOS ESENCIALES o ELEMENTOS DE EXISTENCIA ;	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	
a. OBJETO	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
b. CONSENTIMIENTO	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
4. ELEMENTOS DE VALIDEZ	; <i>Error! Marcador no definido.</i>	
a. CAPACIDAD DE LAS PARTES.....	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
b. LICITUD EN EL CONTRATO	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
c. FORMA.....	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
d. AUSENCIA DE VICIOS	;	<i>Error! Marcador no definido.</i>
B. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE BANCA ELECTRÓNICA;	; <i>ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.</i>	

- C) INTEGRACIÓN DEL CONTRATO ;ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
 - 1. PRESUPUESTOS DE FORMACIÓN DEL CONTRATO ;Error! Marcador no definido.
 - 2. LUGAR DE CELEBRACIÓN ;Error! Marcador no definido.
 - 3. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ;Error! Marcador no definido.
- D) EJECUCIÓN O CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ;ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
- E) OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES CONTRATANTES;ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
 - 1. OBLIGACIONES DEL BANCO ;Error! Marcador no definido.
 - 2. OBLIGACIONES DEL CLIENTE ;Error! Marcador no definido.
 - 3. DERECHOS DEL BANCO ;Error! Marcador no definido.
 - 4. DERECHOS DEL CLIENTE ;Error! Marcador no definido.
- F) FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO ;ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
 - 1.-TÉRMINO DEL CONTRATO ;Error! Marcador no definido.
 - 2.-MUERTE DEL USUARIO ;Error! Marcador no definido.
 - 3.-RESCISION UNILATERAL DE LAS PARTES O POR MUTUO ACUERDO; ;Error! Marcador no definido.
 - 4.-PRESCRIPCIÓN ;Error! Marcador no definido.
 - 5.- CADUCIDAD ;Error! Marcador no definido.
- G) CONTENIDO DEL CONTRATO Y SU RELACIÓN CON EL MENSAJE DE DATOS.;ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

CAPÍTULO III. SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CONTRATO DE BANCA ELECTRÓNICA;ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

- A) FIRMA ELECTRÓNICA ;ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
 - 1. CONCEPTO ;Error! Marcador no definido.
 - 2. TIPOS DE FIRMA ELECTRÓNICA ;Error! Marcador no definido.
 - a. FIRMA ELECTRÓNICA DIGITAL ;Error! Marcador no definido.
 - b. FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA ;Error! Marcador no definido.
 - 3. PRINCIPIOS DE VALIDEZ DE LA FIRMA ELECTRÓNICA ;Error! Marcador no definido.
 - 4.- EFECTOS JURÍDICOS DE LA FIRMA ELECTRÓNICA ;Error! Marcador no definido.
- B) DOCUMENTO ELECTRÓNICO ;ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
- C) PROBLEMÁTICA DE LA BANCA ELECTRÓNICA DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA;ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
 - 1. IMPLICACION PENAL EN LA BANCA ELECTRONICA ;Error! Marcador no definido.
 - a. CONCEPTO DE DELITO CIBERNÉTICO ;Error! Marcador no definido.
 - b. ANÁLISIS DE LAS DIVERSAS CONDUCTAS TIPIFICABLES RELACIONADAS A LA BANCA ELECTRÓNICA ;Error! Marcador no definido.
 - 2. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA BANCARIA; ;Error! Marcador no definido.
 - a. RESPONSABILIDAD PENAL ;Error! Marcador no definido.
 - b. RESPONSABILIDAD CIVIL ;Error! Marcador no definido.
 - 3. PROBLEMAS MÁS FRECUENTES RELACIONADOS CON EL SERVICIO DE BANCA ELECTRÓNICA, SU IMPLICACIÓN JURÍDICA Y LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN AL RESPECTO. ;Error! Marcador no definido.
- D) ASPECTO PROCESAL PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA;ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
 - 1. SOLUCIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS ;Error! Marcador no definido.
 - a. SISTEMA PROCESAL DEL CÓDIGO DE COMERCIO ;Error! Marcador no definido.
 - b. LA PRUEBA EN EL ASPECTO PROCESAL DENTRO DEL SERVICIO DE BANCA ELECTRÓNICA. ;Error! Marcador no definido.
 - 2.-RECURSOS JUDICIALES ;Error! Marcador no definido.
 - 3.-ARBITRAJE EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ;Error! Marcador no definido.

CAPITULO IV. MARCO LEGAL DE LA BANCA ELECTRÓNICA ;ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.

- A) LEGISLACIÓN NACIONAL APLICABLE ;ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
 - 1. CÓDIGO DE COMERCIO ;Error! Marcador no definido.
 - 2. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO ;Error! Marcador no definido.
 - 3. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL ;Error! Marcador no definido.
 - 4. CÓDIGO PENAL FEDERAL ;Error! Marcador no definido.
 - 5. NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-151-SCFI-2002 ;Error! Marcador no definido.
 - 6. CIRCULAR 2019/95 EMITIDA POR EL BANCO DE MÉXICO ;Error! Marcador no definido.

7. CIRCULAR TELEFAX 6/2005 EMITIDA POR EL BANCO DE.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
8. JURISPRUDENCIA APLICABLE.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
B) MARCO LEGAL INTERNACIONAL.....	<i>¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.</i>
1. LEY MODELO DE LA COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2. DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 8 DE JUNIO DEL 2000 SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
3. DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 13 DE DICIEMBRE DE 1999 SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
C) DERECHO COMPARADO: BANCA ELECTRÓNICA EN ESPAÑA.....	<i>¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.</i>
1. EVOLUCIÓN NORMATIVA.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2. SITUACION LEGAL ACTUAL DE LA BANCA ELECTRÓNICA EN ESPAÑA.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
3. LA LEY DE FIRMA ELECTRÓNICA.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
4. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
5. LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE INFORMACIÓN Y DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
6. ANÁLISIS JURÍDICO-COMPARATIVO ENTRE BANCA ELECTRÓNICA ESPAÑOLA Y BANCA ELECTRÓNICA MEXICANA.....	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
CONCLUSIONES.....	<i>¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.</i>
PROPUESTA: REFORMA AL ARTÍCULO 52 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO EN LO RELATIVO A LOS MECANISMOS DE SEGURIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIOS BANCARIOS A TRAVÉS DE INTERNET.....	<i>¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.</i>
BIBLIOGRAFÍA.....	165

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CONTRATO DE BANCA ELECTRÓNICA

PRÓLOGO

A través de la evolución de las actividades comerciales, la civilización ha experimentado diversos cambios que atienden a las necesidades y a las nuevas creaciones del intelecto humano surgiendo cada vez técnicas más innovadoras en todos los ámbitos de la actividad humana. Por tal motivo el presente trabajo se enfoca a la actividad comercial y de manera precisa a la actual actividad bancaria .

La operación bancaria ha experimentado enormes cambios a lo largo de la historia, comenzando por la rudimentaria actividad comercial de las primeras culturas hasta el establecimiento de instituciones especializadas en depósitos, inversiones, hipotecas, fideicomisos, créditos etc. Lo anterior propició un aparejamiento en el desarrollo tecnológico respecto a las actividades bancarias, surgiendo instrumentos cada vez mas eficientes y exactos en su operación que agilizan y facilitan las funciones de la banca.

Ante todos éstos fenómenos surge un cuestionamiento que se debe atender en el ámbito del derecho, ¿La legislación es apta para regular todas las eventualidades que amparan los avances de la tecnología?

Este cuestionamiento plantea la necesidad de adentrarnos al menos en uno de los campos que mayor automatización ha experimentado en las últimas décadas: la banca, por ello debemos también realizar un análisis jurídico de los cuerpos legales existentes, así como del contenido de los contratos bancarios y procedimientos judiciales para la solución de conflictos que marcan las pautas para la protección de los intereses de aquellos clientes de la banca que deciden utilizar éstas nuevas formas de realizar operaciones.

Cabe señalar que el surgimiento del Internet ha propiciado grandes avances pero también grandes conflictos ya que al tratarse de una red mundial , su

regulación resulta vaga y compleja al introducir dentro de sus aplicaciones a los servicios bancarios.

INTRODUCCIÓN

La banca electrónica surge como una nueva forma de realizar operaciones bancarias a través de Internet de manera mas eficaz, sencilla y económica. La facilidad de acercarnos a una computadora y realizar un sinnúmero de transacciones en segundos puede resultar conveniente desde cierta perspectiva. No obstante lo anterior existen consecuencias derivadas de este tipo de operaciones que tienen trascendencia jurídica y para las cuales debemos contar con cuerpos legales que nos otorguen seguridad jurídica respecto a los servicios que contratamos. Si bien es cierto que el contrato es un acuerdo de voluntades con plena aceptación de las partes respecto a su contenido, éste no nos garantiza de manera infalible que los fondos manejados a través de banca electrónica invariablemente lleguen a las cuentas destino o que la información confidencial que proporcionamos para recibir éste servicio no pueda ser extraída para fines ilícitos .

Por tal motivo, el objeto del presente trabajo radica en el conocimiento de los mecanismos de operación de éste servicio, así como en el análisis de los aspectos jurídicos que lo rodean a fin de obtener una valoración acertada respecto a la eficacia de nuestra legislación en relación a ésta nueva forma de operación en la banca.

También se buscará tener un amplio panorama respecto al ámbito internacional a fin de verificar el grado de conciencia jurídica existente en relación a las nuevas tecnologías de comercio y la presencia del Internet dentro de dichas actividades traducidas en el término de comercio electrónico, que a su vez se encuentran relacionadas con la actividad bancaria a través de Internet.

El análisis del contrato de banca electrónica por su parte nos llevará a entender mejor el funcionamiento actual de éste servicio así como los mecanismos de seguridad que se ofrecen al contratarlo, con el propósito de crear nuevas ideas que proporcionen tranquilidad al usuario y que dentro de la disciplina del derecho otorguen la mayor seguridad jurídica posible que la infraestructura bancaria permita actualmente.

CAPITULO I. ANTECEDENTES Y MARCO CONCEPTUAL DE LA BANCA ELECTRONICA.

A. ANTECEDENTES.

1. ORIGENES DE LA OPERACIÓN BANCARIA

El origen de la operación bancaria resulta paralela al surgimiento del comercio en la humanidad, al existir necesidades primarias en los individuos, mismas que desde el origen de las primeras civilizaciones fueron satisfechas a través del intercambio de satisfactores. Dicha actividad contribuyó asimismo a la formación de las primeras culturas en las cuales la relación o pertenencia a una comunidad proporcionaban a cada integrante de las mismas la posibilidad de obtener los satisfactores necesarios para su subsistencia.

En los antiguos pueblos como **Mesopotamia** (meso-pótamias, entre ríos) y el río Nilo, surgieron los primeros indicios del intercambio de ganado y granos. Las civilizaciones productivas primitivas se forjaron como las pioneras en cuanto a producción y venta de bienes y servicios, no solo dentro del propio pueblo sino con distintas civilizaciones, y bajo estas circunstancias los diversos poblados comenzaron producir bienes de mayor calidad, surgiendo así la competencia económica encareciéndose aquellos productos que resultaban escasos.

Entre las civilizaciones de mayor auge en los orígenes del comercio se encuentran los fenicios, y los griegos, que contaban con embarcaciones que les permitían navegar y transportar su producción, llevando desde las costas europeas diversos bienes e innovaciones a otros pueblos.

Por otra parte encontramos a la cultura romana, cuya población heterogénea proveniente de diversas zonas, propiciaba el comercio de nuevas

mercancías que se cotizaban a precios altos entre las cuales podemos mencionar las telas o la mantequilla. La cultura romana, al formar un imperio legendario, fue extendiendo sus capacidades de consumo y producción ya que las diversas culturas que formaron el imperio contaban, cada una, con sus métodos comerciales, costumbres y por supuesto hábitos de consumo.

A continuación mencionaré algunas de las particularidades de las culturas más importantes respecto a la actividad comercial que dio origen a nuestra actual organización y operación.

a. EDAD ANTIGUA

Al evolucionar las primeras sociedades primitivas, la producción y la actividad económica sufrieron cambios importantes ya que la riqueza, más allá de ser considerada una ostentación, comenzó a emplearse en la obtención de mayor riqueza, para lo cual el trueque utilizado inicialmente para la obtención de satisfactores se convirtió en un intercambio de bienes por dinero a fin de que este permitiera a su vez la obtención de cualquier bien o servicio.

En las civilizaciones florecientes durante la Edad Antigua tales como Babilonia, se practicaban ya operaciones de préstamo y depósito existiendo durante el reinado de Nabucodonosor una casa bancaria en la cual se realizaban dichas operaciones.

“Existieron comerciantes que ejercieron la profesión de banqueros, se cita el nombre de una familia denominada Egibi que constituyó una verdadera tradición de los banqueros en Sippar, actualmente Abu Habbab, sobre las costas del Eufrates en el siglo VI a.c., recibían depósitos de distintos tipos”¹

¹ Supervielle Saavedra, Bernardo *El depósito Bancario*, 1ª Ed, Edit. Martín Bianchi Altuna, Uruguay, 1960, p. 20

En la cultura grecolatina los grandes pensadores como Platón y Aristóteles materializaron el concepto de la propiedad privada y así mismo distinguían entre las formas de obtención de riqueza: 1) en forma natural: los satisfactores se obtienen de la naturaleza a fin de satisfacer necesidades vitales y 2) en forma antinatural: los satisfactores se obtienen a través del intercambio de bienes y dinero.

Tales conceptos otorgan el valor representativo característico de la moneda y el valor intrínseco propio de las mercancías.

En cuanto a las operaciones bancarias en dicha civilización, estas fueron realizadas por los sacerdotes quienes recibían los valores, mismos que quedaban custodiados en los templos.

Existieron 2 figuras importantes en la cultura griega: colubistas y trapezistas quienes realizaban la función de banqueros efectuando operaciones de préstamo y depósito.

Es importante también hablar respecto al imperio romano, floreciente a la caída de la cultura griega en el cual continuó predominando el concepto de propiedad privada y acentuando de sobremanera el esclavismo, existiendo una gran libertad en el comercio y los precios en los bienes. La actividad bancaria se ejerció por particulares de manera individual o grupal realizando las operaciones básicas que actualmente continúan efectuándose: préstamos con o sin garantía, depósitos, operaciones de cambio. Podemos recalcar la existencia de la transferencia de dinero realizada por los banqueros romanos denominados argentarii.

b. EDAD MEDIA

En el año 476 a.c llega a su fin el imperio de Rómulo Augustulo, surgiendo una serie de ataques bárbaros al imperio romano y por consecuencia aminorando la floreciente operación bancaria suscitada durante la época de mayor auge en esta cultura.

Comenzó entonces una gran actividad bélica que trajo como consecuencias principales la adopción del cristianismo en Roma y la abolición de la esclavitud, estableciéndose un nuevo orden social que hizo retroceder la evolución económica y cultural en el mundo estableciéndose una filosofía feudalista que pretendía disfrazar el esclavismo detrás de un sistema feudal en el cual los propietarios de las tierras suscribían contratos de arrendamiento con los siervos, quienes ante la falta de elementos de trabajo , se veían obligados a aceptar bajo condiciones realmente desventajosas

Como consecuencia del retroceso cultural, la inseguridad naciente durante las cruzadas y la permanente atmósfera bélica la actividad bancaria se vio relegada y nuevamente se observa la intervención de la iglesia en la realización de las operaciones monetarias.

En esta etapa y como antecedente de la firma, tema que abordaremos mas adelante dentro del presente trabajo, se puede hacer referencia a lo siguiente:

“En la Edad Media se empezaron a utilizar a modo de firma, marcas y signos que generalmente consistían en la inscripción de una cruz, a la que se entrelazaban en forma arbitraria diversas letras y rasgos. Concomitantemente, apareció el sello que suplía a la inscripción manuscrita antes citada, extendiéndose su uso principalmente entre los nobles que no sabían ni leer ni escribir.”²

² *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Editorial Bibliográfica Argentina ,Argentina, tomo XII,pp. 290, 291.

“La diferenciación entre firmas y signos hizo que se empezase a entender que aquellas eran mas que simples signos , la inscripción manuscrita del hombre o de los apellidos .En ese tiempo pocas personas eran los que sabían leer y escribir , por lo que generalmente los particulares estampaban en los documentos que suscribían diversos signos y sellos , la extensión de la instrucción y el desenvolvimiento de las transacciones hicieron que la firma fuera adquiriendo importancia y el uso que con el transcurso del tiempo se fue consagrando como un símbolo de identificación y de enlace entre el autor de lo escrito o estampado y su persona”³

c. EDAD MODERNA y EPOCA CONTEMPORANEA

Durante los siglos XVIII y XIX existió una gran actividad bancaria en la cual entraron en auge operaciones como el crédito, el deposito, préstamo, cambio y de igual forma dando lugar al surgimiento del papel moneda , con lo que cada nación contó con un banco central que le permitía tener la exclusividad en cuanto a la emisión de moneda.

Así mismo, se dió origen a la actividad hipotecaria bajo el rubro de banca especializada.

Dentro de la época moderna podemos ubicar al Banco de Inglaterra cuyo nacimiento se remonta al año 1694, autorizado para la emisión de billetes y operaciones como depósito con intereses.

En el siglo XIX son fundados numerosos bancos especializados en Europa principalmente en materia de actividad hipotecaria y bancos de negocios. En Estados Unidos, como pilar comercial de la economía mundial se da un gran desarrollo en materia bancaria, surgiendo el que hasta hace poco era uno de los más importantes bancos del mundo (Bank of America).

En la época moderna la banca se maneja a través de sociedades, dada la magnitud del capital y del tipo de operaciones que se realizan, mismas que requieren una capacitación mayor en el factor humano y una mayor

³ Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, 9ªEd, Edit. Porrúa, México, 2003, p.339.

sistematización y agilidad en los servicios que prestan las instituciones. Así mismo se establece a nivel mundial una característica general en la banca relativa a que el servicio de banca se encuentra supervisado y controlado por el Estado y a su vez existe una institución central encargada de aspectos como emisión de moneda , y política financiera.

“Han surgido diversos tipos de bancos en la práctica y en la doctrina se conocen: a) banca comercial , que se identifica con los bancos de depósito que realizan operaciones a corto y mediano plazo y actúan en el mercado de dinero, b)banca financiera o de inversión que según los autores , practica operaciones con el mercado de capitales a largo plazo y otorga créditos para proyectos de inversión muy importantes , también a largo plazo; c)instituciones hipotecarias que ya vimos surgiendo en Alemania y Francia , así también se habla del crédito agrícola y su problemática; d)las instituciones fiduciarias surgieron en Inglaterra y Estados Unidos pero el fideicomiso ya tiene carta de ciudadanía en otras áreas geográficas.”⁴

A partir del siglo XX se concretan 2 sistemas principales en la banca: banca universal y banca especializada, entendiéndose como banca universal, aquella que realiza en su totalidad las operaciones de depósito, ahorro, financieras, hipotecarias fiduciarias y de capitalización y a su vez como banca especializada aquella que realiza una de las operaciones mencionadas. A medida que avanza la tecnología y las necesidades de la sociedad, las instituciones comienzan a contar con el capital y la infraestructura para realizar una multiplicidad de operaciones.

A partir de la década de los ochentas han existido un gran número de avances tecnológicos en cuanto a operación bancaria se refiere y gracias a las medidas de automatización implantadas en las diversas instituciones se incrementa el número de operaciones a realizar, reduciendo el tiempo y el costo dentro de las mismas. El procesamiento de datos en décadas anteriores se realizaba a través de una computadora principal y cuya operación estaba limitada a una sola tarea a la vez , actualizando

⁴ Ibidem p.59.

diariamente los diversos movimientos de cada producto o servicio y luego las cuentas de la clientela , actualizando posteriormente los estados contables de la empresa .Estas máquinas desaparecieron al surgir equipos gigantes cuya función era procesar en forma simultánea varias operaciones , y con el tiempo fueron apareciendo opciones cada vez mas eficientes mediante máquinas cada vez mas pequeñas pero mas eficientes con una tendencia a una mayor autonomía para procesar las distintas tareas requeridas de manera múltiple, y generando para el cliente una posibilidad de acceder a la información de manera instantánea , brindándole un mejor servicio con mayores controles operativos .

Por tal motivo a partir de la década de los noventas, la banca comienza a tomar una carácter global, integrándose en grupos financieros y por tanto existiendo una tendencia hacia la banca universal o denominada también banca múltiple traspasando las fronteras geográficas gracias a los avances tecnológicos ya mencionados.

Actualmente la automatización se dirige a los servicios a fin de simplificar el uso de los mismos para el uso personal. Esta tarea se ha visto facilitada por la adopción de nuevas tecnologías de rayos láser , fibra óptica y digital, así como robótica e inteligencia artificial obteniendo como resultado entre otros, sistemas expertos empleados que se usan en las actividades crediticias para evaluar riesgos de manera instantánea y ofrecer a los clientes mayor acceso a servicios e información.

Los más recientes avances permiten operar lo que se llama banca virtual, que para el cliente equivale a un banco en casa o en oficina y para el banco significa la venta de todos los productos y servicios bancarios.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL INTERNET Y DEFINICIÓN.

De manera sustancial el Internet es una red global de ordenadores, se conectan millones de usuarios entre si a fin de obtener

determinado grado de comunicación colaboración, acceso a información, productos o servicios y compartición de recursos.

El primer antecedente de esta red mundial se remonta al año de 1856 cuando la compañía estadounidense Atlantic Cable establece por primera vez un sistema de cableado que permitiría comunicación inmediata; no obstante su trascendencia el proyecto no funcionó como se esperaba.

En 1957 el presidente de estados Unidos David Eisenhower, posteriormente al lanzamiento del Sputnik por la Unión Soviética, señaló la necesidad de contar con una agencia destinada a la realización de proyectos de investigación complejos. De esta manera surge ARPA (Advanced Research Projects Agency), y 18 meses después es lanzado el primer satélite estadounidense. Durante los años siguientes ARPA realiza sus investigaciones enfocadas en redes de ordenadores y tecnologías de comunicación.

En 1961, Leonard Kleinrock, investigador del Massachussets Institute of Technology, había publicado sus primeros estudios acerca del concepto de conmutación de paquetes que proponía dividir la información en trozos o paquetes para su envío a través de un mismo circuito.

En 1962 ARPA participa en el desarrollo de proyectos con el sector privado y las universidades, surgiendo ARPANET a través de una serie de investigaciones para la búsqueda de técnicas y tecnologías que interrelacionasen conjuntos de redes de varias clases. ARPANET era una red experimental diseñada para apoyar la investigación militar. La filosofía de este sistema se centraba en una red de ordenadores en la que cada uno de éstos pudiese comunicarse con cualquier otro. Este sistema se denominó internetting, cuya derivación posterior sería llamada INTERNET

En 1968 el trabajo de diversas organizaciones e investigadores iniciados por ARPA, elaboró un proyecto con las especificaciones definitivas de la estructura completa de ARPANET. Tomando esta como base, distintas organizaciones comenzaron a desarrollar ideas para conseguir un diseño de arquitectura de comunicaciones capaz de materializar el proyecto. La

construcción de ARPANET atrajo gran atención sobre el mundo de las comunicaciones entre ordenadores. Lo que al principio era un conjunto de ordenadores, se convirtió en un conjunto de redes de ordenadores con múltiples tipos de conexión

En 1973 se creó el Transmisión Control Protocol, documento en el cual aparecen las ideas relacionadas con la creación de internetting que darían lugar, al concepto de Internet definido como una red que debía permitir la unión de redes ya existentes que pudieran conservar su propia identidad y en la que fuera posible la conexión a través de cualquier tecnología de comunicaciones.

La red ARPANET fue incorporando distintas mejoras hasta convertirse en una herramienta mucho más capaz de lo que inicialmente estaba previsto.

A partir de 1980 existió un gran avance en cuanto a la situación de ARPANET hacia el público ya que se incrementó de forma considerable el número de usuarios y los ámbitos de aplicación de la red, creándose a su vez nuevas redes que se conectaban a la red principal , añadiéndose como una de ellas la red europea de sistemas UNIX en 1982, como proveedora de correo electrónico y servicios de información a diversas universidades y centros de investigación europeos. Durante un tiempo coexistieron la red ARPANET y el concepto Internet utilizándose los dos términos de manera indistinta para hacer referencia a la red, hasta que llegó un momento en que ARPANET dejó de existir como tal.

INTERNET comienza a funcionar de modo operativo en 1983 y la mayoría de las universidades acuden a este sistema a fin de contactarse entre sí y muy pronto las escuelas primarias y secundarias intentan conectarse también. En Europa el proceso se da de manera similar.

Al utilizarse la red a nivel mundial surge el término ciberespacio, acuñado por William Gibson en 1984, este término nos remite a la relación entre el hombre y la máquina que le permite acceder a una red de comunicación mundial. Igualmente en el año 1984 surgen JUNET en Japón y JANET en Reino Unido .

Durante 1988 surge el primer virus de la web llamado Morris afectando el diez por ciento de los ordenadores conectados a la red creándose en consecuencia un Equipo de Soluciones de Emergencia de Computación llamado CERT.

En el año de 1989 el número de ordenadores conectados a la red era de 160,000, generando la necesidad de implementar nuevos sistemas de software, creándose Internet que hacia 1990 contaba con 600,000 ordenadores separados en 5000 redes dentro de 100 países , lo cual genero la necesidad de crear el World Wide Web (www) existente hasta nuestros días.

En el año de 1993 el estudiante estadounidense Marc Andreessen analiza la posibilidad de incluir imágenes en las páginas web mediante un navegador llamado Mosaic, mismo que en 1994 se convierte en fundador de una nueva empresa especializada en navegadores y servidores conocida como Netscape.

En 1995 surge Microsoft con un nuevo tipo de navegador llamado Internet Explorer, mismo que a la fecha es el más popular dentro de la red.

De acuerdo a los aspectos analizados podríamos definir a la INTERNET como un conjunto de redes interconectadas entre sí que forman una red mundial, por medio de la cual cualquier persona con acceso a ésta, tiene la posibilidad de compartir toda aquella información servicios y recursos existentes en la misma.

“Para enero de 1999 se estimaba que existían 43.2 millones de computadoras conectadas a Internet en todo el mundo (desde grandes servidores, hasta computadoras personales), de éstas cerca de 100 mil localizadas en México. En relación a los dominios registrados, había cerca de 8 millones a nivel global y cerca de 13,000 en México (en México el 85% de los dominios eran comerciales).

Por lo que respecta al número de usuarios, las cifras son aún más difíciles de

establecer ya que por cada cuenta de acceso a Internet hay múltiples usuarios. Nua Internet Survey ubica la cifra mundial en 171 millones, correspondiendo a México cerca de 1 millón (Mayo de 1999)".⁵

Actualmente se desarrolla una etapa de formación de grandes monopolios en Internet ya que no obstante que se trata de una red pública, el financiamiento de las actividades y el mantenimiento de los sitios se costea a precios altos. Se habla a futuro de una nueva generación de Internet cuya velocidad será 100 veces más rápida que la red actual, misma que se encuentra a prueba en Estados Unidos dentro de escuelas y organismos gubernamentales.

Dentro de los sujetos participantes en las relaciones a través de ésta red, es importante mencionar a los siguientes: 1) proveedores de la conexión a la INTERNET, quienes se encargan de proporcionar una conexión funcional durante el periodo acordado con el cliente las 24 horas del día.

2) proveedores de contenidos: aquellos que se encargan de dotar la información en la red, es decir, la creación de la página, la inmersión de esta dentro de la red a fin de que los usuarios tengan acceso a la misma.

3) usuario: aquél que paga por el servicio de acceso a la red a fin de conectarse y obtener la información existente en la misma.

Es de vital importancia la mención de tales sujetos, ya que como veremos mas adelante, las relaciones derivadas del funcionamiento y utilización de esta red global, darán origen a múltiples vínculos contractuales entre las que cabe destacar, el contrato de banca electrónica.

3. ANTECEDENTES DE LA BANCA EN INTERNET

⁵ <http://www.albanet.com.mx/articulos/HISTORIA.htm>

Las operaciones bancarias han atravesado un proceso de evolución, inicialmente la circulación del dinero se realizaba de manera física, través de monedas, oro u objetos considerados valiosos dentro de cada civilización y de acuerdo a cada época. Posteriormente surgen los documentos representativos de un cierto valor o monto como los vales, notas, mismos que dan paso al nacimiento de los títulos de crédito, que marcaron una pauta determinante en cuanto a la transmisión de fondos dentro de un contexto jurídico.

Al analizar la transformación de las operaciones bancarias a lo largo de la historia podemos ver que la banca electrónica no implica nuevas operaciones, sino una manera distinta y mas eficaz de realizar las ya existentes empleando técnicas electrónicas.

Ante la clara evolución de la banca en cuanto a su funcionamiento y surgimiento de nuevos productos es importante abordar el tema de la banca en Internet en virtud de la intensificación y diversificación en informática, comunicaciones y sistemas aplicados a través de los cuales se ha iniciado la realización de servicios bancarios dirigidos a pequeñas y grandes economías que dispongan de un ordenador con MODEM y acceso a Internet.

Concretamente, la evolución electrónica en cuanto a servicios bancarios se da a partir de la década de los ochentas, de acuerdo con el avance en Internet, apareciendo así mismo conceptos como el cajero automático, tarjetas de crédito, débito y tarjetas inteligentes , siendo el mayor avance hasta nuestros tiempos la banca electrónica o banca virtual que ofrece una mayor disponibilidad de servicios , a un precio reducido y de manera eficaz rápida y cómoda, mediante sistemas avanzados de seguridad que permiten el acceso a los fondos únicamente al titular de la cuenta, quien cuenta con las claves proporcionadas por la institución bancaria para tal efecto , lo cual implica un aspecto de confidencialidad dentro de los servicios contratados.

A nivel mundial el primer Banco que emplea estos servicios fue Security First Nacional Bank en Estados Unidos durante 1995, operando

electrónicamente en su totalidad .Dentro de la banca española el primer banco en operar virtualmente es Open Bank, parte de Grupo Santander.

En nuestro país, actualmente la mayor parte de las instituciones bancarias pertenecientes a grupos financieros internacionales y nacionales ofrecen servicios a través de banca virtual, encontrándose entre los principales Banamex, Bancomer, HSBC, Grupo Santander Serfin, Banorte, entre otros.

El surgimiento de nuevos y más avanzados sistemas de hardware y software, desarrolla una forma mas rápida y poderosa de transmisión de la información, dan origen a una mayor disponibilidad de recursos para manejar el dinero a mayor velocidad y menor distancia. El propósito de la banca electrónica es concretamente dar mayor agilidad y circulación al dinero.

La terminología respecto a este servicio es variada: “banca on line” “banca electrónica”, “banca virtual” aunque técnicamente y a fin de unificar y generalizar el término, algunos autores la denominan servicios financieros electrónicos directos en los cuales es evidente la relación entre el consumidor y el banco al momento de prestar el servicio electrónicamente superando los servicios básicos ofrecidos por las instituciones bancarias permitiendo realizar mediante la red operaciones de pago , compra y venta de valores, productos y servicios o consulta de saldos.

A fin de aproximarnos a entender al objetivo de la banca electrónica cabe citar la siguiente idea : “El objetivo de la banca electrónica es de doble propósito, alejar a la clientela de las sucursales , dándole las herramientas que le permitan ser autosuficientes para efectuar operaciones bancarias, al mismo tiempo que se les ofrece un servicio mas atractivo y eficiente , que por características con la atención personal de cajeras no se pueden tener...” ⁶

⁶ De la Fuente Rodríguez, Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo I, 4º Ed, Edit Porrúa, México, 2002, p 452,453.

A fin de ilustrar la evolución de los servicios electrónicos financieros podemos distinguir tres fases:

- La primera fase se enfoca en torno a los teléfonos y cajeros electrónicos que proveen al usuario de una comodidad de acceso mediante la disponibilidad de estos servicios las 24 horas del día mediante un costo reducido gracias a la sistematización de los medios empleados por las instituciones financieras.

- La segunda fase presenta un gran cambio tecnológico centrado en un ordenador personal como herramienta principal para la gestión financiera en combinación con los servicios de red en línea.

- La tercera y última fase se refiere a la aparición del dinero electrónico y el video interactivo. La aplicación del dinero electrónico se dará a través de transferencias en línea a través de Internet o el uso de monederos electrónicos para la compra y venta de productos y servicios a fin de que se realicen operaciones a distancia sin importar cuan lejos se encuentren los negociantes.

4. EVOLUCIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN INTERNET

Como se ha señalado, la Internet tiene sus orígenes a finales de los años setentas en un proyecto de tecnología militar destinado al intercambio de datos, y a través del cual se logró una estandarización en las comunicaciones entre computadoras, surgiendo a finales de los años ochentas la World Wide Web destinada al intercambio de documentos científicos originados en diferentes computadoras, mismos que incluían recursos multimedia como textos, gráficos, música etc. Con tal desarrollo en la red, incluyendo un amplio nivel de accesibilidad, a través del cual se originó un gran crecimiento en el intercambio de datos, simplificándose éstos cada vez mas hasta arribar a la creación de relaciones comerciales a

través de la red, generando el marco en el cual se desarrolla el comercio electrónico.

“En 1996, la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, dentro de su Comité de Política del Consumidor, fué la primera en tratar el tema del comercio electrónico. En 1997 se celebró en Paris el foro internacional denominado: Caminos al Mercado Global: Los Consumidores y el Comercio Electrónico, en el que se reunieron expertos de Norteamérica, Europa y la región Asia-Pacífico”.⁷

El comercio electrónico deriva sus orígenes, del gran impacto social y económico de la INTERNET a nivel mundial. Inicialmente, las empresas tomaron la iniciativa al introducirse dentro de la red mediante páginas Web de carácter institucional, como parte de la proyección de una imagen a nivel del mercado mundial.

Posteriormente surge la idea de mostrar o exhibir los productos en las páginas Web, a través de las cuales los visitantes de la página, podrían efectuar pedidos o realizar sugerencias a la empresa. Dichos pedidos serían entregados físicamente y pagados igualmente mediante un reembolso líquido o en forma de cheque.

En la última y más reciente etapa las empresas se convierten en proveedoras de bienes y servicios, siempre desde Internet existiendo ya la prestación del servicio por esta vía, y el pago del mismo o en su caso del producto mediante transacciones efectuadas mediante servicio de banca electrónica.

B. MARCO CONCEPTUAL

⁷ Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, op cit. p 617

1. ASPECTOS ELECTRÓNICOS DE LA BANCA

a. CAJEROS AUTOMÁTICOS Y PUNTOS DE VENTA

Este dispositivo electrónico conocido ATM (automatic teller machine) se conoce como uno de los últimos y mas sofisticados dispositivos que ha causado una revolución en la industria bancaria. Podemos conceptuarlo como aquella unidad electrónica y disponible las 24 horas del día los 365 días del año a través de la cual cualquier cliente de una institución bancaria que ofrezca este servicio, puede realizar operaciones de depósitos, retiro, consulta de saldo, transferencia de fondos o pago de impuestos.

El cajero automático cuenta con una pantalla de video que proporciona instrucciones fáciles de seguir que guían al cliente en cada paso de una transacción. El funcionamiento de un cajero automático reside en un sistema de control basado en un microprocesador. Puede operar en línea o fuera de línea con un operador central.

El cliente simplemente inserta su tarjeta de plástico con código magnético y registra su número secreto de identificación personal (PIN) estableciendo así una identificación positiva.

El teclado proporciona indicación audible y táctil de que las teclas han sido oprimidas correctamente. Emite billetes de varias denominaciones, nuevos, usados o ambos según la carga.

Una vez terminada la operación se emite un comprobante para el cliente donde se indica el tipo de operación realizada y el monto respectivo además de la fecha hora y lugar.

Desde una perspectiva jurídica el servicio prestado por esta máquina puede denominarse como un negocio jurídico que proporciona al cliente una mayor disponibilidad seguridad y acceso a una cantidad determinada de dinero. Se constituye a través de un contrato, y de manera bilateral el usuario y el banco se obligan consensualmente, aceptando el usuario por

derecho propio la ejecución de los servicios ofrecidos por la institución financiera. El deslizamiento de la banda magnética en el cajero constituye un acto de ejecución del contrato.

En éste negocio surgen obligaciones, el usuario se obliga a pagar una cierta comisión al banco, quien se obliga a su vez a la prestación del servicio.

La operación mediante cajero automático se constituye también de manera accesoria dentro de un contrato de cuenta corriente o cuenta de crédito, ya que sin la existencia de cualquiera de estas resulta imposible la utilización del servicio de cajero automático.

Existen 2 tipos de terminales para cajero en punto de venta: 1) con lector de tarjeta; se trata de un equipo lector de tarjetas de plástico con banda magnética codificada para la lectura del número de cuenta. La persona que opera en la terminal punto de venta únicamente debe pasar la tarjeta por la unidad ubicada cerca del teclado de la terminal para posteriormente realizar la operación respectiva. Este tipo de terminal reduce errores por medio de la identificación visual en cada entrada agilizando el trabajo del cajero y el tiempo requerido para cada transacción.

2) sin lector de tarjeta: posee un teclado alfanumérico en el cual se efectúa la entrada de datos tales como el numero de cuenta y, tipo de transacción, monto de la misma, realizando automáticamente la verificación de datos ingresados y cálculo del cambio sobrante, y el monto total de operaciones realizadas automáticamente para acrecentar la prevención de errores en la ventanilla del operador

b. TARJETAS DE CRÉDITO Y DÉBITO

En las últimas dos décadas las operaciones bancarias han estado altamente vinculadas al uso de tarjetas de crédito, débito, mixta y algunas derivaciones complementarias de las mismas. Existen diversas opciones en materia de tarjetas, entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

1) **Tarjeta de transacciones:** son las más populares en las instituciones bancarias y permiten efectuar operaciones de compra y crédito. así mismo se accede al servicio de débito a través de cajeros automáticos y terminales punto de venta a fin de efectuar operaciones más específicas como acceso a productos de ahorro o inversión.

2) **Tarjetas inteligentes o “smart card”:** Dicha tarjeta contiene un microchip que cuenta con capacidad de memoria que permite realizar entre otras, operaciones de carácter estrictamente financiero. Esta tarjeta tiene la característica de funcionar como monedero electrónico, es decir, la tarjeta se carga desde un punto electrónico como podría ser un cajero automático con la cantidad requerida por el titular de la tarjeta, sin necesidad de obtener el dinero de manera física, por lo tanto el pago de productos o servicios se realizará de manera parecida a la tarjeta de transacciones.

Dentro de esta modalidad en las tarjetas es pertinente señalar el siguiente concepto de dinero electrónico: “el dinero electrónico es un valor monetario cargado y almacenado en un soporte electrónico, normalmente una tarjeta inteligente o una memoria de ordenador. La posibilidad de proceder al pago de las deudas de dinero mediante la comunicación de un mensaje de datos a partir del soporte en el que se almacena el dinero electrónico, sin necesidad de autorización de bancos ni de terceros, aproxima el dinero electrónico al efectivo. El usuario cambia efectivo por un medio de pago distinto pero que puede ser utilizado casi del mismo modo que el efectivo”⁸

En un ámbito práctico podemos encontrar este tipo de tarjetas en los establecimientos comerciales (principalmente tiendas departamentales) donde se reembolsa al cliente un monto por alguna promoción o devolución de producto mediante una tarjeta inteligente que se carga en el sistema de la tienda con la cantidad devuelta y el cliente puede utilizar este dinero electrónico para realizar compras en el mismo establecimiento.

⁸Miguel Asensio, Pedro Alberto de , Derecho Privado de Internet, Monografías, 3º Ed, Edit. Civitas, España, 2002, p 436.

El dinero electrónico constituye un soporte informático (mensaje de datos en un ordenador), o bien una tarjeta inteligente o recargable, en la cual se almacena dinero en curso legal o activos financieros cuantificables, mismos que podrán variar de acuerdo al objeto de la transacción que incluya la aplicación de dinero electrónico como instrumento de pago. La efectividad en el empleo del dinero electrónico dependerá de que este cumpla con las siguientes condiciones: deberá encontrarse almacenado en un soporte electrónico, deberá ser emitido al recibir fondos cuyo importe no podrá ser menor al valor monetario emitido y finalmente deberá ser aceptado como medio de pago por empresas distintas al emisor con las cuales se haya acordado previamente la aceptación de dicho medio de pago. La emisión del dinero electrónico requiere la existencia de un abono previo consistente en una anotación electrónica ya sea en el ordenador o en la tarjeta, a fin de que exista la posibilidad de que el obligado al pago cuente con fondos para realizar la transmisión del valor representado.

Dentro de las tarjetas inteligentes podemos distinguir entre las tarjetas prepagadas y de uso múltiple, las primera destinadas únicamente al pago de un servicio específico proporcionado por determinado proveedor y las segundas pueden ser recibidas por diversos proveedores para el pago de diferentes productos o servicios.

Cabe distinguir entre las tarjetas recargables y no recargables, refiriéndose las primeras a la posibilidad de abonar cantidades adicionales de dinero a la misma, y las segundas, cuyo saldo no es abonable nuevamente una vez que este se ha agotado.

3) Tarjetas de memoria óptica: Constituyen la variación más moderna de tarjetas actualmente existente. Se encuentran elaboradas a base de fibra de carbono en la cual puede almacenarse mediante tecnología láser, una cantidad muy elevada de información. Actualmente son utilizadas en diversos ámbitos, pero en materia financiera se puede introducir todo el historial bancario de una persona o empresa.

En el caso de las tarjetas, y relacionando el tema con el objeto del presente trabajo de investigación, podemos señalar que las tarjetas han adquirido una especial difusión dentro del comercio en Internet, a través de las cuales se realiza el pago de bienes o servicios proporcionando al beneficiario ciertos datos de identificación electrónica como son el número de la misma y su fecha de caducidad a fin de que se pueda realizar el cargo correspondiente por el concepto que sea preciso. No obstante los anterior , existen aun diversos problemas en cuanto a la seguridad en este tipo de transacciones, mismas que abordaremos mas adelante y por las que es necesaria la creación de sistemas de cifrado , identificación y autenticación efectivos respecto a dichas tarjetas a fin de que no se incremente la posibilidad de fraude.

2. BANCA ELECTRÓNICA

En virtud del constante crecimiento de los grupos financieros tanto en el mundo como en nuestro país, las instituciones en su afán de atraer y retener a sus clientes, se han valido de la tecnología a fin de reducir costos y ampliar servicios de diversas maneras.

La banca electrónica incluye , no solo el servicio que actualmente conocemos como banca en Internet, ya que a éste podemos agregar los ya mencionados cajeros automáticos, tarjetas de crédito y débito , dinero digital , compensación de cheques por servicios electrónicos , sistemas telefónicos y habilitación de sucursales en centros comerciales, .Podemos englobar esta serie de aspectos dentro del concepto de banca virtual o banca electrónica o banca automatizada.

La banca automatizada implica el uso de diversos dispositivos como terminales electrónicas, teléfonos, cintas magnéticas que auxilian en el propósito que busca este nuevo servicio de banca, como es acreditar o debitar una cuenta .

Desde un punto de vista técnico se puede definir a la banca electrónica como una serie de máquinas interconectadas dotadas de circuitos electrónicos que permiten la realización de innumerables operaciones registrables mediante la ayuda de un teclado de computadora.

Dichas máquinas se encuentran conectadas a un computador centralizado (por razones de seguridad pueden ser 2 computadores que almacenan la información en caso de que uno de ellos falle) el cual estará en condiciones de operar con todas las máquinas en tiempo real – casi simultáneamente- o por partida fuera de las horas del banco.

La interconexión entre las máquinas y los computadores entre si se efectúa por vía telefónica directa (conocida como punto a punto) o bien por medio de línea telefónica común que cualquiera tiene en su casa, oficina o en el banco.

El computador central se encuentra generalmente instalado en el edificio de la casa matriz del banco o un edificio especial donde se ubica el centro de cómputo y procesamiento de datos.

Existirá un equipo controlador que se instala en cada sucursal del banco se conectarán los equipos necesarios para el otorgamiento del servicio con el computador central. Esta conexión se hace por medio de una línea telefónica común o bien por una línea telefónica directa de acuerdo a la disponibilidad de servicios.

Una vez señalado el aspecto técnico de este servicio podemos referirnos específicamente a la prestación del servicio a través de la red de Internet

tanto a empresas como a particulares , en el cual es posible realizar consultas de saldo, desde cuenta corriente o cuenta de ahorro, transferencias entre cuentas propias , transferencias interbancarias, pago de impuestos y servicios, pagos de resumen de tarjeta e crédito o aportes voluntarios para administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones , transferencias entre cuentas de la misma moneda o constitución y renovación de plazos fijos en cuentas a nombre de un mismo titular .

Como se ha señalado en líneas anteriores, desde una perspectiva jurídica, la operación se encuadra dentro de una prestación de servicios , en donde el cliente ejecuta diversas órdenes al banco a través de los medios electrónicos adecuados para tal efecto , constituyéndose además en ese momento un mandato , pero de una manera mas certera es conveniente denominar el propósito principal de la actividad como una prestación de servicios ya que además de ejecutar las instrucciones ordenadas por el cliente, debe vigilar la calidad en las técnicas y procedimientos del servicio a fin de que éste pueda ser prestado de manera eficaz y segura.

En este sentido cabe mencionar que una de las particularidades de este servicio bancario lo constituye la utilización de claves de acceso, a partir de las cuales se determina la responsabilidad de las partes al momento de la operación:

“Así, antes de aquella recepción por el usuario, el banco es enteramente responsable de cualquier utilización que se hiciese del sistema con cargo al usuario. Pero a partir de ese momento el usuario será responsable salvo alguna distorsión en la utilización o ejecución de las órdenes que emita éste, imputables al banco proveedor del servicio”⁹

Este aspecto será abordado de manera más amplia mas adelante en la presente investigación, aunque es conveniente establecer la existencia de

⁹ Barbier, Eduardo Antonio, Contratación Bancaria Consumidores y Usuarios , 1º Ed, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2000, p.298.

las claves de acceso e identificación como parte esencial del servicio de banca electrónica.

El servicio resulta oneroso, y las partes deberán convenir la forma en que se realice el pago del mismo, mediante cargo en las cuentas que el usuario mantenga con la institución.

3. TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA

Existen diversas operaciones que pueden realizarse a través de medios electrónicos tales como disposiciones de crédito, disposiciones de cuentas preexistentes como cuentas de cheques, ahorros, cuentas maestras, pagos por concepto de servicios como teléfono o gas, pago de productos o servicios a través de terminales punto de venta , órdenes de pago, autorizaciones, etc. En la mayoría de las anteriores interviene o se relaciona una o varias transferencias electrónicas y es por ello que debemos abordar de manera amplia la forma en que esta se origina, se desarrolla y los resultados que se obtienen al realizarla.

La transferencia electrónica se refiere a una transmisión de fondos de una cuenta a otra en la cual el titular de una cuenta u ordenante requiere el cargo de una cantidad para abono en otra a su nombre o a nombre de cualquier otro cliente de la misma o distinta institución bancaria. La transferencia electrónica tiene la característica de operar como medio de pago con una variedad de ventajas sobre el intercambio físico de dinero al emplearse menor tiempo, sin importar la ubicación de las partes con una mayor seguridad para los usuarios de los servicios financieros electrónicos. El pago puede perseguir distintos fines o auxiliar en el cumplimiento de diversas obligaciones como son depósitos, transmisiones entre cuentas de un mismo particular, donaciones, comisiones etc.

La transferencia implica un manejo de fondos, generalmente sobre el patrimonio de personas en cuestión de dinero líquido destinado en la mayoría de los casos al cumplimiento de una obligación.

Se puede distinguir entre diversos tipos de transferencia bancaria en base a los siguientes criterios que nos señala la literatura española en torno al tema que se investiga:

“Por las entidades de crédito participantes en la transferencia, esta puede ser interior o exterior. La transferencia interior se realiza entre cuentas de una misma entidad de crédito, denominándose traspaso si el titular de ambas cuentas es el mismo sujeto. La transferencia exterior se efectúa entre cuentas de distintas entidades, pudiendo ser a su vez directa o indirecta. En el primer caso la orden de transferencia se transmite de banco a banco en virtud de la existencia de previa entre ellos de unas “cuentas de corresponsalía” donde cargan y abonan las múltiples operaciones en las que conjuntamente intervienen y que se cierran con liquidaciones periódicas que reflejan el saldo a favor de una u otra. En el segundo supuesto la inexistencia entre las entidades de un vínculo de corresponsalía que les obliga a atender las operaciones a que nos referimos, conduce a fin de facilitar su realización, a la intervención de una tercera entidad, que normalmente será el banco central del país, en la que ambos bancos tengan abiertas a su vez cuentas corrientes”¹⁰

En cuanto a la naturaleza jurídica de la transferencia electrónica existen diversas posturas que justifican la naturaleza de dicha operación:

La primera justificación de la transferencia bancaria se refiere a construcciones unitarias, es decir enfocando la transferencia bancaria como una de las formas en las cuales se presta el servicio de caja en una cuenta corriente dada la relación que se establece entre las partes integrantes de la operación, ya que se da una orden de pago dirigida por el ordenante al banco, mismo que debe cumplir con tal instrucción en virtud del contrato celebrado con el cliente, de tal manera que se efectúa una operación contable con un adeudo para el ordenante y abono para el beneficiario cuyo

¹⁰ Cuñat Edo, Vicente, Estudios sobre Jurisprudencia Bancaria, 1ª Ed. Edit. Aranzadi, España, 2000, p 356.

ultimo propósito es la liberación de un deudor . La repercusión jurídica de la transferencia radica en los efectos frente a terceros que produce la relación cliente-banco(relación de provisión), debiendo también dar importancia a la relación ordenante-beneficiario (relación de valuta) ya que entre estas partes se acuerda el cumplimiento de obligaciones por vía de la transferencia bancaria, existiendo por tanto una delegación de deuda, es decir la aceptación de un nuevo deudor por el acreedor . En este punto, el banco asume el papel de deudor y el beneficiario en la transferencia continúa como acreedor dentro de la misma generándose un nuevo crédito cuyo origen se deriva de la operación inicial existiendo una novación subjetiva del deudor que extingue el crédito inicial y genera uno nuevo.

Otra de las posturas referentes a la naturaleza de la transferencia se denomina construcción disgregadora de la transferencia y refiere que no existe tal delegación en la deuda que origina la transferencia, ni un propósito de novación extintiva en el deudor.

Al efectuarse la transferencia, efectivamente existe un decremento en el saldo de la cuenta del ordenante así como un incremento en el saldo de la cuenta del beneficiario, sosteniendo esta teoría que no existe un surgimiento de crédito alguno, únicamente existe una relación causal entre ordenante y beneficiario, a través de la intermediación de una institución bancaria en virtud de un contrato de cuenta corriente.

Por lo tanto, de acuerdo a la doctrina, es conveniente tomar en cuenta las diversas interacciones entre los sujetos que participan en la transferencia disgregando los distintos factores que participan en la misma. Podemos hablar de tres sujetos característicos participantes en la realización de la transferencia: el ordenante (generalmente titular de una cuenta en el banco), la institución bancaria y el beneficiario (también titular de una cuenta bancaria). Lo anterior nos conduce a determinar que la institución bancaria tiene importancia fundamental y cumple un papel determinante respecto a la transferencia, no obstante que no es una entidad que cuente con exclusividad respecto a la operación, pero en su mayoría las instituciones de

crédito efectúan la mayoría de las transferencias y por tal motivo posteriormente nos referiremos al contrato de banca electrónica.

Desde punto de vista es pertinente señalar lo manifestado por el autor español Sequeiro respecto a la naturaleza de la transferencia:

“En consecuencia la transferencia se concibe como una operación esencialmente económica aunque con consecuencias jurídicas, que se desenvuelve mediante la actividad bancaria de intermediación, sin que con ella se produzcan operaciones pasivas de captación de ingresos o activas de concesión de fondos”¹¹

Una vez habiendo analizado cada una de las dos posturas que justifican la naturaleza de la transferencia, cabe señalar que en la actualidad la mayor parte de los autores se inclinan hacia la segunda teoría en virtud de que efectivamente la operación se refiere únicamente a una intermediación bancaria cuyo origen puede tener diversas causas de carácter económico produciendo como consecuencia efectos jurídicos que así mismo engloban relaciones jurídicas entre ordenante, beneficiario e intermediario.

En relación al termino “ pago por transferencia” se puede denominar como todo cargo o abono realizado a una cuenta por instrucciones del titular o un tercero debidamente autorizado por el primero, sin necesidad de emplear documento escrito alguno, y en cambio utilizando medios electrónicos, inalámbricos o magnéticos en virtud de los cuales deberá también quedar grabada la operación.

4. CONTRATO ELECTRÓNICO

El contrato se define en términos generales como una fuente de obligaciones, “un acuerdo de voluntades de dos o mas personas dirigido a

¹¹ Sequeiro, *Derecho del Mercado Financiero*, 1ª Ed. Edit. Civitas, España, 1994, p. 793.

crear obligaciones entre ellas¹², igualmente el contrato establece el origen de obligacional respecto a la modificación o extinción de derechos reales.

El consentimiento otorgado dentro del contrato que se analiza en este trabajo de investigación se presta a través del medio electrónico. El medio electrónico según el autor español Davara se define como: “ la posibilidad de transmitir datos o información en grandes cantidades y superando los clásicos inconvenientes de tiempo y distancia condiciona algunas de las teorías en las que se ha basado tradicionalmente el análisis de la contratación”¹³ La autora española Nuria Fernández Perez se refiere al contrato electrónico de la siguiente manera: “Contrato electrónico es aquél cuya principal característica es que su perfeccionamiento se produce por medio de un sistema electrónico. Puede entenderse en cualquier caso de forma amplia, de modo que cabría comprender los contratos celebrados a través de vías como el teléfono, el fax, la televisión, correo electrónico, etc. En este último caso, deben tomarse en cuenta únicamente las vías que proporcionan las nuevas tecnologías tales como el correo electrónico o el World Wide Web, ambas aplicaciones de Internet o el EDI (Electronic Data Interchange), lo que permitiría englobar todos aquellos contratos que se perfeccionan mediante el intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador”¹⁴

Dado lo anterior podemos deducir que el contrato electrónico contiene como característica que lo distingue y define, la manifestación del consentimiento a través del medio electrónico, por lo que a través del medio electrónico se forma prueba de la transacción. El medio electrónico

¹² Moreno Navarrete, Miguel Ángel, Monografías Jurídicas Derecho-e del Comercio Electrónico, 1ºEd. Edit. Marcial Pons, España, 2002,p.31.

¹³ Davara Rodríguez , María, Manual de Derecho Informático , 1ºEd. Edit Aranzadi, España ,1997.p.125.

¹⁴ Fernández Perez, Nuria, La contratación Electrónica de Servicios Financieros , 1º Ed. Edit. Marcial Pons, España, 2003, p 23.

como parte esencial del contrato, convierte a este en una figura sui generis. Con tales señalamientos podemos definir al contrato electrónico como un acuerdo de dos o mas voluntades a distancia, manifestadas a través del medio electrónico con el propósito de crear obligaciones entre sí.

Tal definición nos muestra que el medio electrónico debe contar con una intervención trascendente en la manifestación de la voluntad dentro del contrato.

El contrato electrónico, como podremos ver posteriormente, se perfecciona mediante un intercambio de datos de ordenador a ordenador, es decir vía electrónica , presuponiendo una transmisión de manera abstracta ,de declaraciones de voluntad entre los negociantes, pudiendo recaer el objeto de los mismos, sobre bienes materiales o bien sobre prestaciones que pudieren ser prestadas a través de la misma red existiendo una oferta y aceptación a través de ésta , contando con equipos electrónicos que permitan el almacenamiento de datos y el tratamiento de los mismos.

5. COMERCIO ELECTRÓNICO

La palabra comercio deriva del latín *Commercium*, *cum* (con) *merx* (mercancía).

Se puede definir al comercio como aquella “actividad económica que consiste en realizar **operaciones** comerciales, como la compra, la **venta** o el

intercambio de mercancías, servicios o de **valores**, para obtener beneficios”.

15

El comercio electrónico constituye una de las herramientas mas útiles en la actualidad para el desarrollo de la actividad comercial dentro de los mercados en la nueva sociedad global en la cual los medios electrónicos han ocupado el lugar del papel y la escritura, mismos que hasta hace unas décadas constituían la forma mas segura y común para la manifestación de voluntades dentro de los negocios para efectos jurídicos y comerciales.

El comercio electrónico y su propagación a nivel mundial establece una modificación en las barreras materiales y físicas para las actividades comerciales , que en sus inicios se concretaban de manera oral o escrita entre las partes contratantes, pero que en la actualidad no se materializan de manera presencial a través de la voz o el papel, sino entre sujetos ausentes, que se localizan a grandes distancias y que se allegan de recursos electrónicos para la circulación de la información ,obteniendo como resultado el perfeccionamiento del vinculo contractual , el cual produce los mismos efectos jurídicos que causaría la voluntad plasmada por escrito.

La utilización de los medios electrónicos en el comercio implica una modificación significativa en la celebración de contratos comerciales, en virtud de la evidente desmaterialización de los acuerdos y la existencia del soporte electrónico, el cual proporciona movilidad, accesibilidad y agilidad a la celebración de contratos.

De esta manera, se ha concretado a nivel jurídico, la necesidad de una armonización internacional en los principios básicos del comercio, ya que ante el surgimiento del comercio electrónico, se manifiestan mas que nunca las operaciones entre sujetos de cualquier parte del mundo y por lo tanto

¹⁵ www.albanet.com

dichos actos deben ser regidos por un derecho comunitario que establezca las pautas para la realización de actividades comerciales.

Es importante señalar los elementos conceptuales básicos del comercio electrónico a fin de estar en posibilidades de contar con un concepto amplio respecto a las nuevas dimensiones de la actividad comercial en nuestra sociedad. Dichos elementos a su vez se dividen en 2 grupos: elementos subjetivos y elementos objetivos, los primeros que comprenden a todos los sujetos participantes en los actos que comprenden los acuerdos dentro del comercio electrónico, y los segundos que se refieren a todos aquellos medios de los cuales se allegaran los contratantes a fin de efectuar la contratación vía electrónica.

En primer término analizaremos los elementos objetivos del comercio electrónico, que son los siguientes:

a) Mensaje de datos- De acuerdo a la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio electrónico se define de la siguiente manera: “Por mensaje de datos se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser entre otros el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, o el telefax”

De lo anterior se desprende que la información a la cual se refiere el texto anterior bajo el contexto que nos ocupa, se constituye por las declaraciones de voluntad de los contratantes, así como la identidad de los mismos y su firma, siempre que esta información sea tratada a través de medios electrónicos (medios ópticos, correo electrónico, fax, telegrama).

El mensaje de datos deberá ser bilateral, existiendo un emisor y un destinatario, debiendo ambas partes contar con los medios técnicos necesarios para el acceso al contenido del mensaje.

b) Firma electrónica- Aunque ahondaremos en este concepto posteriormente, es de importancia señalar la firma electrónica como uno de los elementos de mayor trascendencia jurídica dentro del comercio electrónico en virtud de que intrínsecas a ella se encuentran la seguridad y

privacidad dentro de los contratos electrónicos. Por tanto se ha pugnado a nivel internacional a fin de crear una unificación normativa a nivel internacional respecto a la firma electrónica.

c) Sistemas de información- Constituyen una parte fundamental dentro del comercio electrónico toda vez que estos involucran a un tercero participante dentro de la contratación ya que a través de los mismos, los contratantes se allegan de los mensajes de datos, mismos que a su vez son esenciales en la manifestación de voluntades ya que la falta o mal funcionamiento de los mismos se traduce en una imposibilidad para la realización del acuerdo.

De acuerdo a la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio electrónico se define a los sistemas de información de la siguiente manera:

“Por sistema de información se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos”

Bajo este concepto se entiende que los sistemas de información son los instrumentos a través de los cuales los contratantes se allegan de los mensajes recíprocamente y que por lo tanto constituyen un servicio esencial dentro de la contratación electrónica .

d) Redes e interconexión de redes- Las redes son aquellos medios de transmisión a través de los cuales, los equipos electrónicos de los contratantes encuentran punto de comunicación y hacen posible que las voluntades de cada una de las partes se hagan presentes en el lugar donde se encuentre aquella a la cual se dirija.

Las redes cuentan con la característica particular de no ser propiedad de los contratantes, quienes únicamente se ubican como usuarios de las mismas, que en realidad son operadas por grandes compañías de telecomunicaciones.

Una vez habiendo analizado los elementos objetivos del comercio electrónico, es conveniente dar paso al estudio de sus elementos subjetivos, los cuales se desarrollan a continuación:

f) **Iniciador o signatario del mensaje de datos-** La Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio electrónico lo define de la siguiente manera:

“iniciador de un mensaje de datos se entenderá a toda persona que a tenor del mensaje haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado pero que no haya actuado a título de intermediario respecto a él”

Podemos entender de tal manera que el iniciador es propiamente el generador del mensaje de datos, es decir a quien para efectos legales se tomará en cuenta como emisor del mismo, ya sea por cuenta propia o representado por otro . Genera o envía el mensaje y su identidad deberá inferirse únicamente de la información contenida dentro del mensaje de datos, en el cual deberá constar una firma electrónica. Esto en virtud de que aquél que envíe el mensaje de datos en representación de otro se considerará como un intermediario y no propiamente como un iniciador .La presencia del iniciador dentro del contrato electrónico constituirá la manifestación primaria de voluntades dentro del mismo.

g) **Destinatario-** Es el segundo elemento subjetivo participante en el comercio electrónico , y por consiguiente será quien se encuentra destinado el mensaje remitido por el iniciador, sin que esto signifique la adquisición de obligación alguna respecto al contenido del mensaje de datos , únicamente queda designado por el iniciador para la recepción del mensaje debiendo enviar a éste a su vez el acuse de recibo correspondiente y en caso de que se de la aceptación de las cláusulas contenidas en el contrato , comenzará a ejecutar el mismo.

h) **Intermediarios:** como intermediarios podemos entender aquellos sujetos (empresas, propietarias de redes de interconexión) que proporcionan un servicio de transporte de mensajes de datos, así como acceso a las redes

correspondientes a fin de efectuar dicho transporte, certificación de firma electrónica y todos aquellos servicios accesorios a la transmisión del mensaje.

Los intermediarios podrán ser cerrados cuando la utilización de los mismos se encuentre sometida a un contrato previo con el usuario, y abiertos cuando exista acceso a los mismos de manera abierta al público si necesidad de un previo acuerdo.

La Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio electrónico define al intermediario como: “toda persona que actuando por cuenta de otra envíe reciba o archive dicho mensaje o preste algún servicio con respecto a él”

La relación del intermediario con el mensaje de datos es ajena ya que únicamente y de facto presta un servicio para el envío y recepción del mismo.

El comercio electrónico implica un sinnúmero de aplicaciones, dentro de las cuales nos ocuparemos de las que ampara el contrato de banca electrónica como son la transferencia electrónica de fondos, prestación de servicios en línea, acceso a dinero electrónico entre otras.

a. CARACTERÍSTICAS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

El autor Ernesto Galindo Sifuentes señala como características principales del comercio electrónico las siguientes: “Contratación sin presencia física de las partes, Transmisión electrónica por un canal de comunicación, Transmisión electrónica de información, Utilización de aparatos electrónicos e Interactividad”¹⁶

A continuación se señala una breve explicación de cada una de éstas características:

1) Contratación sin presencia física de las partes

Bajo esta característica debemos entender que una de las ventajas que ofrece el comercio electrónico es la libertad de las partes para contratar

¹⁶ Galindo Sifuentes, Ernesto, Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles, 1º Ed., Edit. Porrúa, México, 2004, p 40.

desde cualquier punto y no de manera presencial como tradicionalmente se contrataba, siempre y cuando cuenten con los medios necesarios para efectuar la contratación vía electrónica .

2) Transmisión electrónica por un canal de comunicación

Se refiere a la existencia de una vía de comunicación, que comúnmente podríamos ubicar como INTERNET, o bien a través e medios ópticos electrónicos o cualquier tecnología apta para comunicar las condiciones del contrato.

3) Transmisión electrónica de información

Se refiere a la información que con motivo del contrato deberá remitirse entre las partes y que por lo tanto deberá ser enviada y recibida a través de medios electrónicos.

4) Utilización de aparatos electrónicos

Implica que el perfeccionamiento del contrato se realice empleando medios electrónicos a fin de que la contratación en si tenga el carácter de electrónica que se atribuye como esencial al comercio electrónico.

5) Interactividad

Característica relativa a la comunicación que deberá existir entre las partes contratantes y que será posible también mediante el uso de los medios electrónicos.

6) Carácter lucrativo de la operación

Como todas las operaciones de comercio, debemos destacar el ánimo de lucro característico en las mismas, dado que el comercio electrónico implica la celebración de contratos mercantiles, estos perseguirán un fin predominantemente pecuniario.

b. COMERCIO ELECTRÓNICO DIRECTO

Se refiere a la contratación o compra de bienes o servicios vía electrónica y cuyo suministro se realizara vía electrónica, es decir por los mismos medios por los que se realizó la contratación (perfeccionamiento y ejecución). Éste tipo de comercio se referirá a la contratación de bienes o servicios que no requieran un soporte físico, en su mayoría serán imágenes, programas, bases de datos entre otros. La remuneración o pago en éste tipo de contratos podrá realizarse tanto por medios electrónicos como de manera presencial a través de medios físicos.

c. COMERCIO ELECTRÓNICO INDIRECTO

Consiste básicamente en la contratación (oferta y aceptación) o compra de bienes y servicios vía electrónica, cuyo suministro o abastecimiento se realizará a través de los medios comunes de entrega como son, el correo, mensajería, es decir el cumplimiento del contrato se efectuará en forma física, existiendo materialmente la posibilidad de dar cumplimiento al objeto del contrato. Éste tipo de comercio se efectuará invariablemente sobre bienes tangibles, existiendo la imposibilidad de que la ejecución del contrato se efectúa por medio de la red.

Al igual que en comercio directo, en éste caso el pago por el producto o servicio podrá realizarse mediante efectivo, cheque o así mismo por medio de transferencia electrónica de fondos.

4. CONTRATO INFORMATICO

La contratación informática se considera desde dos perspectivas, en un principio, se entiende como aquél acuerdo que incluye la contratación de bienes y servicios de carácter informático, así como la realizada por éstos medios u otros, pero desde una segunda perspectiva únicamente se incluye la contratación de bienes y servicios de carácter informático. Nos referimos a bienes informáticos como todos aquellos relativos a hardware y software

en los ordenadores y derivado de éstos, los servicios que se prestan en relación a los mismos.

Habiendo analizado los antecedentes de mayor relevancia en la evolución de la operación bancaria durante las distintas etapas de la historia y teniendo un panorama amplio de los agentes y conceptos esenciales que serán necesarios para comprender el entorno de la operación del servicio de banca electrónica, es fundamental estudiar el vínculo contractual al cual se sujetan los usuarios de ésta nueva forma de efectuar operaciones bancarias tanto en su forma como en el contenido del mismo. En el capítulo siguiente se analizará a fondo el contrato de banca electrónica y todos sus elementos a fin de contar con las bases necesarias para llegar a una conclusión acertada respecto a la seguridad que éste otorga a los contratantes del servicio.

CAPÍTULO II. EL CONTRATO DE BANCA ELECTRÓNICA

Se puede hablar de este acuerdo, dentro del campo del Internet en su carácter de red de comunicación pública como un contrato electrónico abierto en virtud de que se desenvuelve dentro del ámbito público del comercio electrónico en la red, con fácil accesibilidad y con una comunicación directa entre el proveedor del servicio y el cliente.

El contrato de banca electrónica podrá definirse como aquel acuerdo de voluntades a través del cual una institución bancaria presta servicios de carácter financiero al cliente mediante el uso de medios de comunicación virtual y soportes electrónicos para la contratación, ejecución y cumplimiento de las funciones características de la banca.

Uno de los elementos más importantes de la contratación electrónica en general, comprende la desmaterialización de los medios a través de los cuales se obtienen bienes y servicios acortando distancias y proporcionando mayor comodidad y accesibilidad al consumidor de los mismos. Por lo anterior podemos inferir que la banca electrónica ha contribuido en gran medida al desarrollo de realidades virtuales, ya que si bien la celebración del contrato podrá darse de manera presencial para las partes, la esencia del servicio radica en la virtualidad de los actos que se desarrollan a través del mismo sin necesidad de que el cliente acuda a las instalaciones del banco o bien a realizar pagos y consultas en cajeros automáticos o ante sus acreedores.

Éste contrato deriva del comercio electrónico directo en el cual el cumplimiento del mismo se efectúa a través de medios virtuales como el Internet, es decir la información o servicio objeto del contrato se entrega a través de la red sin necesidad de una entrega física de estos mismos e igualmente el pago por el servicio de banca electrónica se cargará a una cuenta del cliente, misma que también es materia del acuerdo.

En el caso del contrato de banca electrónica es trascendental analizar la forma en la que se da el acuerdo de voluntades así como los términos y condiciones a través de los cuales se proporciona el servicio destacando los elementos básicos, contenido y causas de terminación del mismo.

A. ELEMENTOS DEL CONTRATO

1. ELEMENTOS PERSONALES

a. PROVEEDOR DE SERVICIOS FINANCIEROS

Este elemento se refiere como toda aquella persona moral, cuya actividad comercial o profesional se constituya en función de la prestación de servicios contemplados dentro del ámbito financiero como son instituciones bancarias, aseguradoras, casas de bolsa, y empresas de servicios de inversión.

Como proveedor de servicios financieros, de acuerdo al tema particular del presente trabajo de investigación se señalará a la institución bancaria, no obstante que la transferencia electrónica de fondos no se constituye como actividad privativa de la banca; pero en virtud de que el presente análisis comprende exclusivamente al contrato de banca electrónica, el enfoque de las partes que intervienen en la transferencia se limitará únicamente a éste servicio. El servicio financiero de banca electrónica se prestará de la siguiente manera:

- 1) “ a distancia: un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente**
- 2) por vía electrónica: un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento y de almacenamiento de datos y que se transmite canaliza y recibe**

enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético

3) a petición individual de un destinatario de servicios: un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual”¹

El proveedor de servicios financieros pondrá a disposición del cliente los equipos electrónicos necesarios con los que cuente a fin de que éste efectúe las operaciones propias del contrato de banca electrónica o bien en caso de que el servicio se preste vía Internet el cliente recibirá la instalación del programa correspondiente en su computadora a cargo de la institución bancaria.

El proveedor tiene como función dentro de este contrato la realización de otras actividades por su parte con otros bancos, como son la compensación, depósitos a cuentas de otros bancos etc.

b. PRESTADOR DE SERVICIOS INTERMEDIARIOS

El prestador de servicios intermediarios funge como una empresa destinada a proveer los servicios electrónicos o informáticos indispensables para la realización de las operaciones comprendidas dentro del servicio de banca electrónica a fin de que la institución cuente con la infraestructura informática y material para proporcionar el servicio.

Este prestador de servicios se encarga principalmente de proveer herramientas consistentes en técnicas de comunicación a distancia como son el servicio de telefonía y el Internet que a su vez serán esenciales para que el servicio de banca electrónica se encuentre en óptimas condiciones.

Respecto a los proveedores de conexión vía Internet se puede realizar la siguiente cita:

“Las entidades financieras que deseen ofrecer sus productos o servicios en Internet cuentan con dos posibilidades diferentes. La primera, conectar su ordenador directamente a las redes incluidas en Internet, opción que

¹ Fernández Perez, Nuria La Contratación Electrónica de Servicios Financieros op cit p 131.

supone importantes costes e infraestructuras que solo pueden afrontar las grandes empresas que cuenten con un tráfico intenso en la red. La segunda opción consiste en conectar el servidor local a otro servidor que ya forme parte de una red de Internet, formalizando para ello un acuerdo con un proveedor de acceso. Este proveedor podrá proporcionar además servicios complementarios como el del buzón del correo, la puesta a disposición del ordenador para almacenar las páginas del cliente etc. De prestarse de forma separada, al proveedor de estos servicios se le denomina proveedor de servicios de Internet”²

De esta manera se visualiza que los proveedores de Internet se constituyen como elementos personales dentro del servicio de banca electrónica, cuyo desempeño tendrá repercusión en el cumplimiento de las obligaciones de las partes en el contrato de banca electrónica.

c. DESTINATARIO DEL SERVICIO- CONSUMIDOR

El destinatario del servicio será básicamente el cliente, aquella persona física o moral que contrata el servicio de manera alterna a la contratación de productos financieros y quien por lo tanto hará uso del mismo, ordenando a la institución bancaria la realización de las operaciones contempladas dentro del contrato.

El consumidor adquirirá el servicio para su uso goce y disfrute como destinatario del mismo y haciendo uso de éste a través de medios electrónicos como el Internet y cuyos actos tendrán igualmente una repercusión jurídica fuera de los efectos considerados en el contrato en virtud de que cada operación que el cliente efectúe individualmente se constituye en un acto singular derivado de un derecho o una obligación ya sea con terceros o con el propio banco.

²Ibidem p. 137.

2. ELEMENTOS ESENCIALES o ELEMENTOS DE EXISTENCIA

a. OBJETO

1) COMERCIALIZACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS

En relación a este punto es pertinente señalar el objeto de la existencia de este contrato, lo cual consiste en la utilización de medios de comunicación electrónicos virtuales como el Internet para la prestación de servicios financieros, de lo cual se deriva que el objeto para la creación de este contrato es la comercialización de servicios financieros dentro de una nueva modalidad: la banca virtual, banca por Internet o banca electrónica, dichos servicios incluyen consultas de saldo en cuentas del cliente, transferencias entre cuentas propias, transferencias interbancarias de la misma o distinta moneda, pago de impuestos y servicios, consultas de movimientos, aportes a fondos de jubilaciones y pensiones, constitución o renovación de plazos fijos .

El objeto del contrato recae en la comercialización de servicios bancarios a través de vías electrónicas. Los servicios prestados como objeto del contrato de banca electrónica se considerarán de tracto único y sucesivo en virtud de que existirá un acuerdo inicial seguido por operaciones sucesivas.

Dentro del objeto de éste se ubican todas las operaciones contenidas dentro del contrato que ya hemos mencionado, mismas que podrán efectuarse en un movimiento único o bien en operaciones continuadas de acuerdo a la orden del cliente para operar.

2) UTILIZACIÓN DE SOPORTES ELECTRÓNICOS

“Los soportes electrónicos o telemáticos son aquéllos que permiten el intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador. Básicamente

consiste en conectar redes integradas por enlaces de canales de comunicación (links) con los distintos ordenadores a través de dispositivos técnicos que permiten el intercambio interactivo de datos y servicios. Este hecho posibilita la contratación electrónica caracterizada por efectuarse a través de dispositivos informáticos independientemente de su ubicación en tiempo real y con una representación no solo textual sino pictórica virtual tridimensional”³

Derivado de lo anterior se asume que la herramienta ideal para la transmisión y comunicación de la información resulta ser el Internet en virtud de sus servicios y aplicaciones, como diálogo en tiempo real, transferencias de información, ordenadores en tiempo real y correo electrónico.

La definición del contrato por excelencia remite a la utilización de soportes electrónicos para la constitución del objeto del contrato por lo que es necesario que a fin de que se trate de un contrato de banca electrónica deben existir en el mismo las aplicaciones señaladas en el párrafo anterior, mismas que nos brindan la posibilidad de utilizar los servicios bancarios a través de la banca virtual.

Respecto a la importancia del medio electrónico el autor Miguel Ángel Moreno Navarrete señala lo siguiente: “El medio electrónico es una forma válida y eficaz de exteriorización de la voluntad contractual o lo que es lo mismo, a través del medio electrónico se puede manifestar el consentimiento como condición de todo negocio jurídico”⁴

b. CONSENTIMIENTO

³ Ibidem, p 149.

⁴ Moreno Navarrete, Miguel Ángel, Monografías Jurídicas Derecho-e del Comercio Electrónico op cit. p.37.

El consentimiento dentro del contrato de banca electrónica se entiende como el vínculo jurídico entre las partes a través del cual se da nacimiento a la obligación entre éstas mismas y cuya voluntad quedará plasmada dentro del contrato, del cual se derivarán una serie de operaciones que a su vez tendrán consecuencias jurídicas y en cada una de las cuales deberá existir una manifestación consensual para su consumación, pero todas estas dependerán única y exclusivamente de la voluntad plasmada inicialmente en el contrato.

El consentimiento para la ejecución del contrato se manifestará a través de las firmas plasmadas por escrito dentro del mismo, no obstante lo anterior en las operaciones realizadas con motivo de éste, el cliente manifestará su consentimiento a través de medios electrónicos, mediante el empleo de las claves y contraseñas asignadas por la institución bancaria para el acceso al sistema y ejecución de operaciones .

Existe un segundo supuesto en el cual la celebración del contrato se da vía Internet, el cliente al tener acceso a la página y al contrato que contiene todas las cláusulas para la prestación del servicio, podrá manifestar que se encuentra plenamente de acuerdo con el contenido de éstas tecleando el botón acepto o dando enter en el espacio en el cual se haya designado o habilitado para que el contratante manifieste su consentimiento con las condiciones en las que se presta el servicio. En este tenor se puede afirmar que el consentimiento se tiene por asentado al momento en que el cliente otorga la aceptación ante la oferta realizada por la institución.

“La forma de prestación del consentimiento en la contratación electrónica se materializa por un “clic” en el ratón de nuestro ordenador, o bien mediante una aplicación informática o programa que de forma automática responde

ante un estímulo (sistema experto o inteligente) es decir ante una oferta bajo ciertos parámetros programados”⁵

Una vez hecho lo anterior se tendrá por asentado que el cliente acepta el contenido y las condiciones generales de la prestación del servicio, y a las cuales el cliente podrá tener acceso en cualquier momento a fin de que la información se encuentre a disposición de éste ya sea en el propio portal de Internet de la sucursal, o bien mediante un archivo que el cliente pueda descargar en su computadora para conservar permanentemente el contenido del contrato.

Los efectos jurídicos del contrato en cualquiera de las dos modalidades de contratación serán los mismos, y por lo tanto la eficacia jurídica de la declaración de la voluntad ya sea por medios escritos o electrónicos será la misma igualmente.

De acuerdo a lo señalado es pertinente señalar que el servicio de banca electrónica o banca virtual se ha concretado mediante la informática en una nueva forma de manifestación o soporte del acuerdo de voluntades mezclándose en el ámbito jurídico a fin de proporcionar funcionalidad y accesibilidad garantizando una seguridad jurídica derivada del consentimiento otorgado por las partes .

La declaración de la voluntad se dará entonces ya sea a través de la red o bien materialmente a través del contrato, en el caso de que esta manifestación se dé a través de la red, se hará uso del llamado mensaje de datos, a través del cual se transmiten todas y cada una de las comunicaciones emitidas por las partes para el correcto funcionamiento del servicio. Al respecto se abordará mas adelante la importancia del mensaje de datos dentro del presente análisis.

⁵ Ibidem p.66 .

4. ELEMENTOS DE VALIDEZ

a. CAPACIDAD DE LAS PARTES

Dentro del orden legal en materia de contratos, cuenta con capacidad para contratar todo aquel que no se encuentre exceptuado dentro del o Código Civil Federal , y por lo tanto a su vez en materia mercantil se aplicará el mismo principio de acuerdo al Código de Comercio ya que el contrato materia del presente trabajo trata respecto a actos de carácter primordialmente comercial y que por lo tanto serán objeto de conocimiento de las normas mercantiles.

No serán capaces para contratar los menores de edad no emancipados y los incapaces de acuerdo al Código Civil Federal .

En relación a éste punto y en virtud de que el contrato puede celebrarse de manera no presencial es conveniente señalar que el acuerdo será susceptible de anulación en caso de que éste haya sido celebrado de mala fe por un menor de edad sin representante alguno que confirme la validez del mismo ya que la legislación establece de manera explícita la falta de capacidad para contratar de los menores de edad.

En relación a los incapaces especificados en el Código Civil Federal es preciso destacar que esta falta de validez tendrá lugar en función a la falta de discernimiento y libre albedrío y voluntad del incapaz , por lo tanto éste deberá contar con un curador que en su nombre y representación realice los actos jurídicos a conveniencia del incapaz , y trasladándolo al presente tema de estudio , el contrato de banca electrónica podrá ser celebrado por el curador en función de la protección a los intereses del incapaz.

b. LICITUD EN EL CONTRATO

La licitud consiste en aquella calidad de las conductas que cumplen con los deberes descritos en las normas jurídicas.

Respecto a este punto cabe señalar que el contenido del contrato no debe contener cláusulas o presupuestos contrarios a lo estipulado dentro del orden jurídico, es decir el objeto del contrato debe perseguir un fin posible y lícito de acuerdo a la ley.

Este elemento se ubica dentro del propósito que persigue la creación del contrato, es decir la razón por la cual surge la necesidad de un acuerdo de voluntades de este tipo. Como se ha mencionado el motivo o fin deberá ser lícito y en el caso del contrato que se analiza podemos señalar que el fin que se persigue en la creación del mismo radica en la comercialización de servicios bancarios a través de medios electrónicos con el propósito de otorgar una mayor accesibilidad, eficacia y comodidad al cliente de una institución bancaria en la adquisición de productos bancarios y realización de operaciones.

c. FORMA

Dada la reciente creación de este servicio, no puede determinarse una forma específica como presupuesto para la validez del contrato, en virtud de que como se ha mencionado, éste puede ser presentado de manera física en papel o bien de manera inmaterial a través de Internet mediante archivos o en el sitio de la institución bancaria. Como requisito en cuanto a la forma del contrato cabe señalar que este debe constar por escrito y ser susceptible de ser leído y reproducido en caso de que este sea celebrado vía electrónica. En resumen, cabe señalar que el contrato celebrado electrónicamente deberá constar de soporte en forma de archivo a fin de que pueda ser recuperado.

En caso de que éste se celebre en forma presencial, será necesario que el mismo se encuentre firmado por el cliente a fin de que tenga validez.

La forma en éste contrato se constituye como un medio para salvaguardar los intereses subjetivos de las partes y proteger la seguridad jurídica en el acuerdo.

Al respecto cabe citar el siguiente señalamiento:

“La contratación electrónica se contrapone a la contratación tradicional al eliminar el documento que recoge los términos en los que la relación se ampara. La eliminación del papel se encuentra con objeciones culturales y legislativas, que tampoco deben considerarse obstáculos imposibles de superar, por cuanto el derecho debe ser algo que evolucione a la par de la sociedad de la comunicación. Toda nueva redacción legislativa supone la adecuación y el impulso de la contratación electrónica de los servicios bancarios”⁶.

A través del medio electrónico podrá darse cumplimiento al requisito de forma dentro del contrato siempre y cuando la información se encuentre disponible al cliente para consultas posteriores.

d. AUSENCIA DE VICIOS

Los vicios del consentimiento en este contrato se constituyen de la misma manera que la generalidad de los contratos mercantiles celebrados de manera tradicional, en virtud de que el acuerdo electrónico en materia de servicios bancarios admite también que se presenten dolo violencia o error, mismos que traen como consecuencia la nulidad del contrato.

El dolo puede definirse como el engaño premeditado u omisión y disimulo en hechos o circunstancias que pudiesen afectar la celebración o

⁶ Clemente Meoro, Laguillo Campuzano, Ana Belén, Plaza Penades, Javier, Contratación y Comercio Electrónico, 1º Ed, Edit. Tirant lo Blanch, España, 2003, p 481.

cumplimiento del contrato. Normalmente dentro del contrato de banca electrónica se presenta al momento en que la institución bancaria exagera la publicidad con la cual promueve el servicio destacando ventajas inexistentes para el cliente en la ejecución del contrato.

Entre los vicios se encuentran también el error, que consiste en una equivocada interpretación de la realidad que se toma como presupuesto para la realización de un acto jurídico. Para el autor J.L Lacruz Berdejo el error se define de la siguiente manera : “Hay error cuando la ignorancia o la defectuosa representación de una situación de hecho o de derecho que haya de ser considerada para la conclusión del acuerdo induzca al sujeto a estipular el contrato”.⁷

El error que recae sobre la persona que celebra el contrato o bien sobre la materia u objeto del mismo tiene por efecto la invalidez del consentimiento contractual .

Por lo que respecta a la violencia, se define como toda aquella coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra con el propósito de que esta otorgue se consentimiento para la celebración del contrato que por voluntad propia no hubiese dado.

B. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE BANCA ELECTRÓNICA

En un primer término general se puede caracterizar la operación materia del presente análisis como un contrato de prestación de servicios dentro del cual se hace uso de determinados mecanismos técnicos a fin de ejecutar las operaciones bancarias ordenadas por el cliente a cargo del banco lo cual nos lleva desde otra perspectiva a la ejecución de un mandato. No

⁷ Lacruz Berdejo, Jose Luis , *Elementos de Derecho Civil II*, 1º Ed. Edit Aranzadi, España, 1992, p 61.

obstante, el cumplimiento del contrato trasciende estas formas contractuales ya que por la naturaleza de las operaciones que a través de él se realizan en virtud de que la institución bancaria deberá vigilar la eficacia de los procedimientos implementados para la prestación del servicio.

El contrato de banca electrónica es considerado dentro del derecho como un contrato normativo, o bien un contrato en el cual se establecen las reglas a futuro dentro del cumplimiento de las obligaciones de las partes y en cuanto al surgimiento de eventualidad alguna dentro de la vigencia del acuerdo.

Así mismo podemos hablar de este contrato como un acuerdo bilateral ya que es necesaria la manifestación de la voluntad de las partes contratantes para el debido perfeccionamiento del mismo.

El contrato será oneroso y así mismo deberá redactarse, describiendo de manera explícita los mecanismos de realización de las operaciones relativas a otros contratos a través de medios electrónicos.

El contrato se considera de tracto sucesivo ya que tendrá un cumplimiento continuado en virtud de que al formar parte de su objeto la realización de diversas operaciones dentro de un periodo determinado de tiempo, estas se ejecutarán según la necesidad y la voluntad del cliente y por lo tanto la ejecución de las mismas no se llevará a cabo mediante un solo acto, sino de forma continuada.

La accesoriedad es otra de las características del contrato en virtud de que puede celebrarse en virtud de la creación de un contrato previo como podría ser de cuenta corriente o de cheques.

Se particulariza además por ser innominado ya que no posee un cuerpo legal específico aplicable que lo defina y regule.

Se trata también de un acuerdo consensual ya que requiere de la manifestación de voluntades de ambas partes para su ejecución.

Otra de las propiedades de este contrato es la atipicidad ya que su existencia se deriva de las prácticas comerciales que van surgiendo en base

al avance de la tecnología sin que pueda ser regulado por los cuerpos legales de los negocios de los cuales deriva.

También se considera como un contrato de adhesión ya que no existe posibilidad de modificación en las condiciones de prestación del servicio.

Es igualmente conmutativo en virtud de que inmediatamente después de su celebración puede distinguirse la existencia de beneficios para las partes contratantes.

C) INTEGRACIÓN DEL CONTRATO

1. PRESUPUESTOS DE FORMACIÓN DEL CONTRATO

Este tema se encuentra íntimamente ligado a la existencia de la oferta y la aceptación en un contrato de esta naturaleza, ya que bajo este supuesto generalmente se da la formación de el acuerdo de voluntades en el cual podrá efectuarse esta oferta mediante los mismos medios electrónicos a través de los cuales se presta el servicio, y a su vez la aceptación también podrá expresarse por estos medios, produciendo los mismos efectos jurídicos que la oferta y la aceptación manifestadas tradicionalmente. Lo anterior no excluye la posibilidad de que tanto la oferta como la aceptación en el contrato se efectúen de manera presencial por las partes, dado que la celebración del contrato igualmente puede formularse con la participación física de las partes. En referencia a la oferta se realiza la siguiente cita: “La oferta contractual es una declaración de voluntad emitida por una persona y dirigida a otra u otras proponiendo la celebración de un determinado contrato... El oferente ofrece sus productos o servicios a través de la red, los divulga previamente a empresas y consumidores hasta entonces posibles aceptantes de de la oferta”⁸

⁸ Fernández Fernández, Rodolfo, Contratación Electrónica: La Prestación del Consentimiento en Internet, 1º Ed, Edit. J.M. Bosch Editor, España, 2001, p 36.

Generalmente las instituciones bancarias exhiben información respecto al servicio en sus páginas de Internet, pero el acceder a la misma únicamente se refiere a una invitación de tipo publicitario, no tiene carácter vinculatorio alguno, éste se da al momento en que el cliente toma la opción específica a través de la cual puede contratar el servicio o bien cuando de manera física acude a las instalaciones de la institución bancaria con el fin de contratarlo. La literatura española precisa lo siguiente al respecto: “Los anuncios de publicidad a través de la web deben ser claramente distinguibles de las ofertas contractuales . En la website una parte del espacio esta dirigido a divulgar los productos y servicios de la empresa en general. Tiene un carácter genérico y va dirigido a exteriorizar una conducta empresarial divulgando conceptos”⁹

La aceptación por su parte se define como una declaración de voluntad proveniente del destinatario de la oferta a través de la cual acepta la propuesta del oferente y se determinará por parte del cliente cuando éste una vez teniendo conocimiento de todas y cada una de las cláusulas contractuales del acuerdo para la prestación del servicio, da clic en el botón aceptar o en el ícono habilitado para éste efecto por la institución bancaria. El banco a su vez deberá confirmar mediante un mensaje de datos la recepción de la aceptación del cliente, determinándose de esta manera la perfección del contrato .

2. LUGAR DE CELEBRACIÓN

El lugar establecido para la celebración del contrato, dependerá de la modalidad de la contratación, es decir, generalmente el contrato de banca electrónica se firma de manera presencial y escrita por el cliente en las instalaciones de la institución bancaria, existiendo constancia material del mismo , aunque en algunos casos y de manera cada vez mas recurrente el contrato puede celebrarse vía Internet a fin de que el cliente obtenga el

⁹ Ibidem p 38.

servicio, debiendo tener acceso a todas y cada una de las cláusulas materia del contrato por lo que en este caso y en virtud de que la contratación se llevaría a cabo de manera no presencial , ésta se realizara desde la ubicación en la que se encuentre el cliente accedando vía Internet a la pagina web del banco con intención de acceder al servicio. En cuanto a éste punto existiría un conflicto en cuanto a la jurisdicción y competencia en los conflictos derivados del objeto del contrato, no obstante lo anterior , invariablemente se estipula en el clausulado del contrato los tribunales competentes a cuya jurisdicción se someterán las partes en caso de existir un conflicto de intereses.

3. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

En referencia a este tema cabe mencionar lo siguiente:

“Cuando se trata de una declaración de voluntad que ha sido realizada a través de medios electrónicos, puede afirmarse que sus efectos son los mismos que se producen cuando se trata de una declaración de voluntad emitida en forma escrita o verbalmente, por lo que debemos estar a la teoría general, a la que nos remitimos en lo que se refiere al momento de la perfección del contrato y al lugar”.¹⁰

La perfección del contrato se configura con la manifestación de la voluntad de las partes , misma que se concreta a través de la aceptación del contrato y del contenido de éste, con lo cual se establece que las partes se encuentran en disposición de dar cumplimiento a lo establecido en el contrato. El contrato generalmente se celebrará de manera presencial y el perfeccionamiento de éste se dará en el momento que el banco reciba la

¹⁰ Clemente Meoro, Mario et al , Contratación y Comercio Electrónico, op cit. p 256.

aceptación del cliente , es decir el cliente acude ante la institución bancaria para la celebración y firma del contrato y el banco recibe el formato con la firma del cliente asentada en el mismo; en caso de que el contrato se celebre vía electrónica el perfeccionamiento ocurrirá en el momento en que la institución bancaria reciba el acepto del cliente a través del mensaje de datos enviado al momento en que el cliente da clic en el campo del sitio web establecido para tal efecto . Las operaciones materia del contrato se realizarán a través de Internet y por lo tanto éstas se perfeccionan al momento en que el banco recibe el mensaje de datos con la instrucción que el cliente desea realizar y autoriza la misma, enviando a su vez un mensaje de datos en el cual se confirma la correcta realización de la operación.

El contrato y su aceptación de manera escrita cumplen una función de protección al cliente a fin de otorgar a éste una certeza jurídica respecto a las condiciones de contratación del servicio dando la validez necesaria al medio de perfeccionamiento electrónico.

Una vez concretadas la oferta y la aceptación el cliente procederá a proporcionar sus datos de identificación como son nombre, edad, domicilio, nacionalidad, teléfono y RFC, así como una identificación oficial: credencial de elector, pasaporte o cartilla.

D) EJECUCIÓN O CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Una vez proporcionados los datos de identificación del cliente a banco, este procederá a proveer al cliente con los códigos y claves de seguridad para el correcto acceso al sistema, igualmente podrá operar en éste caso la firma electrónica, misma que se abordará mas adelante.

La ejecución del contrato se concretará, no al momento de accionar los medios electrónicos, sino al insertar en éstos las claves y medios de identificación pactados dentro del contrato, ejecutando a su vez la instrucción respectiva para la ejecución de la operación en las cuentas con lo cual se presumirá que se ha completado la operación y jurídicamente ésta quedará ejecutada y podrá producir los efectos legales que correspondan conforme a la ley. Dependiendo de la operación que el cliente solicite en el servicio, el banco al recibir la instrucción pertinente enviará la confirmación respectiva o bien en caso de que el cliente realice alguna consulta en línea ya sea de saldo o información diversa, el banco enviará la respuesta correspondiente con lo cual se tendrá por concretado el cumplimiento del contrato.

Las operaciones amparadas dentro del contrato objeto del presente análisis, fungen a su vez como medios de cumplimiento de otras obligaciones como pago por productos o servicios a través de transferencias electrónicas por lo que se puede verificar que la versatilidad de este servicio tiene una amplia repercusión en el ámbito mercantil de nuestro derecho.

E) OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES CONTRATANTES

Se puede asumir que las partes contratantes se obligan libremente dentro de las pautas y los límites que se establecen en las cláusulas del contrato siempre y cuando éste cumpla con los elementos de existencia y validez que establece la legislación. A continuación se señalan derechos y obligaciones que los contratos generalmente contienen en lo relativo a la realización de operaciones en banca electrónica.

1. OBLIGACIONES DEL BANCO

- a) Dentro de las obligaciones de la institución bancaria, misma que tiene a su cargo la elaboración del contrato, deberá principalmente “hacer constar las operaciones y servicios de que se trata , medios de identificación, responsabilidades del uso de estos medios, así como la forma de hacer constar la creación, transmisión modificación o extinción de derechos y obligaciones .**

- b) El banco deberá poner a disposición del cliente en su totalidad el contenido clausular del contrato, ya sea mediante medios electrónicos que permitan al cliente su almacenamiento, lectura e impresión de manera sencilla y accesible o bien físicamente en medios impresos al momento de la firma del contrato.**

- c) Otra de las obligaciones del banco será conservar prueba del consentimiento asentado por el cliente mediante firma autógrafa en el contrato o bien mediante medios electrónicos o magnéticos, a través de su firma electrónica, cuando el cliente teclea el campo establecido para aceptar el contenido del contrato.**

- d) El banco deberá conservar y también remitir al cliente informe detallado y periódico (generalmente mensual) respecto a las operaciones realizadas por este a través de Internet, a fin de que tenga conocimiento respecto a las cuotas a cobrar por el servicio, así como confirmar sus movimientos y verificar sus saldos.**

- e) Otra de las obligaciones del banco consiste en mantener el sistema en buenas condiciones e igualmente proteger la seguridad de la información resguardada en éste.
- f) Cumplir las instrucciones emitidas por el cliente de manera literal y en el tiempo manifestado por este.
- g) Dar aviso previo respecto a la voluntad rescisoria del contrato.

2. OBLIGACIONES DEL CLIENTE

- a) En primer término el cliente deberá contar en sus cuentas con fondos o bien con crédito para la realización de las operaciones ordenadas.
- b) Corresponde al cliente también el resguardo de las claves confidenciales para acceso al servicio y en caso de que estas sean divulgadas la responsabilidad por el uso de las mismas quedará a cargo del cliente a partir de la recepción de las mismas.
- c) Realizar el pago correspondiente y pactado por concepto de comisiones por la prestación del servicio .
- d) Dar aviso previo a la institución bancaria respecto a la rescisión voluntaria del contrato dentro del plazo acordado en el contrato.

3. DERECHOS DEL BANCO

- a) El banco podrá determinar el costo y cobrar comisiones por la prestación del servicio y mantenimiento del mismo bajo la supervisión del Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores , pudiendo cargarlas a las cuentas del cliente, previa autorización de este.
- b) El banco podrá administrar a discreción el sistema a través del cual el cliente hará uso del servicio y por lo tanto el buen funcionamiento respecto a las operaciones ordenadas por el cliente quedará a su cargo.
- c) Dar por rescindida la relación contractual en caso de incumplimiento de obligaciones por parte del cliente.
- d) Recibir aviso previo del cliente respecto a la voluntad recisoria del contrato.

4. DERECHOS DEL CLIENTE

- a) El cliente tendrá derecho a recibir información del servicio, de manera previa a la contratación del mismo a fin de que éste conozca las condiciones en las cuales se pone a su disposición.
- b) El cliente podrá tener acceso al contenido clausular del contrato para su almacenamiento o reproducción en cualquier momento dentro de su relación contractual con la institución bancaria.
- c) El cliente recibirá periódicamente informe del banco (estado de cuenta) en el cual se reflejarán de manera detallada las

operaciones realizadas mediante el servicio de banca electrónica.

- d) Recibir capacitación adecuada por parte del banco respecto al uso y funcionamiento del servicio para su correcto aprovechamiento.
- e) Dar correcto uso al servicio así como a las claves y contraseñas proporcionadas por el banco dentro de los términos estipulados en el contrato.
- f) Recibir aviso previo respecto a la voluntad recisoria del contrato.

F) FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO

1.-TÉRMINO DEL CONTRATO

El contrato tendrá una vigencia determinada, generalmente de un año , al cumplimiento del plazo determinado que el acuerdo produzca efectos jurídicos, es decir el término consistirá en aquel acontecimiento futuro de realización cierta que se encontrará sujeto a la eficacia o bien como en éste caso a la extinción de una obligación. El contrato podrá ser renovado a petición del cliente o bien de manera tácita cuando en el contrato queda establecido que éste quedara renovado si el cliente no se manifiesta expresamente a favor de cancelación del mismo.

2.-MUERTE DEL USUARIO

En relación a este punto cabe señalar que es importante determinar si la muerte del cliente se establecerá como causa de rescisión del contrato en virtud de que si el titular del mismo ha señalado beneficiarios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, los fondos de las cuentas sujetas al servicio de banca electrónica pasarán al dominio de la persona designada por el titular y en virtud de que como se ha señalado las claves de acceso e identificación son personales el beneficiario deberá establecer un nuevo contrato ajeno al existente para hacer uso de éste servicio, con lo que concluimos que el servicio de banca virtual se suspendería a la muerte del usuario.

En caso de que existan cotitulares deberá establecerse si el manejo de las cuentas bancarias es mancomunado o indistinto a fin de que la institución bancaria tome las medidas necesarias para la correcta administración y repartición de los fondos objeto del servicio de banca electrónica .

3.-RESCISION UNILATERAL DE LAS PARTES O POR MUTUO ACUERDO.

Ésta causa de terminación puede determinarse como una manifestación de voluntad de las partes para dar fin a los efectos jurídicos de un contrato . En el caso particular que nos ocupa se puede hablar de que tanto el cliente como la institución bancaria podrán dar aviso de rescisión voluntaria antes de que finalice la vigencia del contrato y por lo tanto el efecto de este acto tendrá como consecuencia la terminación del contrato. Dicha forma de terminación puede tener diversas causas como el incumplimiento de obligaciones de las partes o bien simplemente por la intención de finalizar la relación contractual.

4.-PRESCRIPCIÓN

El Código Civil Federal en su artículo 1135 define la prescripción como un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley . Es decir en caso de que alguna de las partes pretenda hacer valer el cumplimiento de alguna de las obligaciones contenidas en el contrato mediante la vía judicial habiendo transcurrido el tiempo establecido en la ley para tal efecto se entenderá que éstas no son ya exigibles para cualquiera de las partes.

Existen dos tipos de prescripción, entendiéndose como prescripción positiva la adquisición de bienes en virtud de la posesión y como prescripción negativa la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento .

En el caso del contrato que se estudia en el presente trabajo opera la prescripción negativa respecto al incumplimiento de las obligaciones atribuibles a las partes contratantes.

5.- CADUCIDAD

La caducidad se define como la pérdida de un derecho por no ejercicio oportuno del mismo. Ésto es, ante el no ejercicio de cierta conducta condicionada a lo establecido en la ley para la subsistencia del mismo

G) CONTENIDO DEL CONTRATO Y SU RELACIÓN CON EL MENSAJE DE DATOS.

Como se ha mencionado, éste contrato deberá elaborarse por excelencia de manera escrita, con claridad dentro de las cláusulas para las partes contratantes y en caso de que se trate de un contrato cuyos efectos jurídicos trasciendan las fronteras del país de celebración deberá existir libertad en el idioma de redacción del mismo con una estandarización en cuanto al diseño del servicio materia del contrato a fin de propiciar una correcta eficiencia en el mismo protegiendo los intereses del cliente.

El contrato de banca electrónica puede celebrarse como un acuerdo principal, cuyo objeto sea la prestación del servicio electrónico de manera principal o bien como un contrato accesorio respecto a otra operación principal como una inversión o un crédito. En base a cualquiera de estas modalidades, las cláusulas o bien el capítulo referente al servicio deberán incluir los puntos esenciales en la estructura de un contrato: rubro, antecedentes y cláusulas. Generalmente las instituciones bancarias prestan éste servicio de manera accesoria en virtud de que la contratación del servicio requiere la existencia previa de una cuenta contratada con la institución.

- 1) Como primer punto es importante incluir el rubro, mismo que deberá señalar en primer plano la denominación del contrato a fin de tener en cuenta la naturaleza del mismo, no obstante que se adhieran a este otros servicios que usen el medio electrónico para concretar las operaciones.
- 2) Otro de los aspectos a incluir dentro del rubro son las partes contratantes, que podrán ser personas físicas o morales. En el caso de persona moral, deberá nombrarse un representante de la misma que cuente con facultades para la celebración del contrato.

-La segunda parte del contrato consistirá en los antecedentes o declaraciones dentro de los cuales se especificarán los siguientes puntos:

- 3) Las relaciones previas entre el banco y el cliente como pueden ser créditos o cuentas existentes, en éste caso es importante señalarlo en el contrato ya que pueden tener injerencia dentro de la propia relación de banca electrónica.
- 4) Cuentas bancarias del cliente o de terceros que se verán afectadas : éste señalamiento es fundamental ya que a partir de éstas cuentas se prestarán los servicios de banca electrónica que ofrece la institución y en caso de que las cuentas afectadas pertenezcan a un tercero este deberá prestar su consentimiento por escrito para los efectos del contrato.
- 5) Descripción de los servicios que el banco ofrece al cliente: la importancia de este punto radica en que el servicio que se ofrece constituye el objeto del contrato y por tanto debe quedar claramente especificado en que consistirá la operación a realizar a fin de que el cliente asiente su consentimiento con pleno conocimiento del servicio que ha contratado.
- 6) Terminología: En virtud de la complejidad de la operación bancaria existen términos empleados que deberán ser clarificados dentro del contrato a fin de evitar confusiones y repeticiones innecesarias.
- 7) Descripción de los equipos empleados para tener acceso al servicio: Dentro del contrato deberán establecerse las reglas de uso de los equipos empleados ya sean propiedad del cliente, del banco o de terceros.
- 8) Licencia para utilización de programas: Cuando la institución bancaria es propietaria o licenciataria del programa que se utiliza para la prestación del servicio de banca electrónica

esto debe establecerse en el contrato a fin de establecer las obligaciones derivadas de esta licencia.

- 9) Concesiones o permisos administrativos: en caso de que existan es importante mencionarlo en virtud de que igualmente pueden derivarse obligaciones respecto a las mismas.**

-Dentro de la tercera parte del contrato se ubican las cláusulas que contienen la generalidad de pautas y limitaciones en cuanto al uso del servicio, este apartado constituye el punto medular del contenido del acuerdo como se verá a continuación en las partes que configuran al mismo:

- 10) Materia del contrato: Aquí se realizará un señalamiento detallado respecto a los servicios que se están contratando, mencionando la parte del antecedente en caso de que sea necesario señalar las cuentas que previamente se hubiesen contratado y así mismo se especificará la posible existencia de servicios accesorios que en un futuro pudiesen unirse al servicio y que por lo tanto quedaran amparados dentro del contrato.**

- 11) Mecanismos de empleo del servicio: El uso del servicio de banca electrónica requiere algunos mecanismos importantes que el cliente contratante deberá conocer y de los cuales tendrá conocimiento en virtud de que el banco deberá entregar por escrito una explicación detallada de los procedimientos a realizar para el uso del servicio . Lo anterior es de vital importancia ya que el cliente deberá tener conocimiento de la forma de empleo del servicio contratado y**

del cual se derivarán los derechos, obligaciones y consecuencias jurídicas correspondientes.

- 12) Reglas respecto a los equipos empleados para la accesibilidad al servicio: Éste aspecto puede presentarse en dos modalidades, en cuanto a que el equipo pertenezca al banco o bien al cliente contratante del servicio. Si el equipo pertenece al cliente la conexión con el banco se realizará vía telefónica, o bien un módem, la forma mas común en la actualidad para el uso de la banca electrónica es el servicio de Internet.
- 13) En el caso de que el equipo pertenezca al banco, este se encontrará en las instalaciones o sucursales del mismo, igualmente existe la posibilidad de que el banco lo ponga a disposición de un cliente para que este haga uso de los equipos necesarios.
- 14) En este apartado deberán especificarse los requerimientos técnicos mínimos de los equipos del cliente para el correcto funcionamiento del servicio (memoria, MODEM, procesador) y así mismo en caso de que el banco haya dado los equipos en uso al particular es necesario detallar con que carácter el cliente tendrá acceso al equipo ya sea en comodato o arrendamiento estableciendo la obligación del cliente de dar el uso adecuado al equipo debiendo dar noticia al banco en caso de fallas o mal funcionamiento del mismo.
- 15) Regulación respecto al uso de programas: El uso del servicio de banca electrónica requiere invariablemente de la instalación de uno o varios software (programas) estableciendo en el contrato las limitaciones en cuanto a propiedad intelectual y licencia de uso, así como las restricciones en cuanto a obtención de copias con

propósitos comerciales, o bien la prohibición respecto a la alteración o cambio en el programa.

- 16) El uso del programa deberá incluir una capacitación por parte del banco al cliente a fin de que éste cuente con los elementos necesarios para el correcto manejo del programa estableciendo en el contrato el tiempo y la forma en que el cliente recibirá dicha capacitación.**

- 17) Pago de derechos y licencias: El clausulado del contrato deberá contener un apartado en el cual se especifique si el uso del servicio requiere obtención de licencias o autorizaciones de carácter gubernamental, a quien corresponde la solicitud y financiamiento de las mismas .**

- 18) Notificación en casos extraordinarios: Se establece en este apartado la obligación de notificación al banco en caso de que se susciten casos imprevistos que no dependen de las partes contratantes y que son responsabilidad de terceros, tales como pérdida de la comunicación, fallas de electricidad, defectos o fallas en el equipo que dificultan el correcto funcionamiento del servicio.**

- 19) Responsabilidad en caso de interrupción del servicio: Aquí se establecerá las responsabilidades y obligaciones en las cuales incurren las partes en el caso de fallas o suspensión en el servicio. Normalmente el banco en la elaboración del contrato se desliga de cualquier responsabilidad respecto a la falla en el servicio , no obstante lo anterior, debería corresponder a la institución bancaria el reconocimiento y**

toma de medidas respecto a estos inconvenientes suscitados en virtud de que es esta quien provee y diseña los medios para el correcto desempeño del servicio .

20) Medios de autenticación: Éste aspecto es de gran importancia y de él se derivan un sinnúmero de consecuencias jurídicas derivadas del contenido del contrato ya que los medios de identificación del cliente permitirán el acceso al sistema de banca electrónica, estos medios son generalmente la “firma electrónica”, misma que se abordará detalladamente mas adelante y el “NIP” Número de Identificación Personal . Como lo señala la legislación, éstos medios sustituyen o bien contienen el valor de la firma autógrafa, no obstante lo anterior, en el empleo de los mismos debe mediar la voluntad del titular de dichas claves en virtud de que el empleo de los mismos produce las mismas consecuencias jurídicas de la firma autógrafa. En caso de que el manejo del servicio corresponda a varias personas, cada una de ellas deberá contar con una clave, número confidencial o firma electrónica propios.

21) Responsabilidad derivada de los medios de identificación: En éste apartado deberá señalarse a quien corresponde la responsabilidad derivada de del uso de los medios de autenticación, respecto a lo cual queda establecido que corresponderá al cliente ya que se presume la confidencialidad de las claves y el uso de ellas para el manejo de la cuenta, será responsabilidad del cliente. Respecto al extravío o divulgación de las claves, el cliente deberá dar aviso oportuno al banco a fin de que éste tome las medidas necesarias para la suspensión del servicio evitando malos

manejos en los fondos de la cuenta pudiendo a su vez existir la contratación de un seguro debiéndose explicar en éste apartado la forma y circunstancias en las cuales operará el mismo.

22) **Horarios de servicio:** Dentro de éste apartado debe señalarse los horarios en los cuales el servicio se encontrará disponible para el cliente proporcionando atención en línea, es decir en tiempo real e igualmente deberá especificar los momentos en los cuales el banco únicamente recibirá las instrucciones del cliente para que estas sean almacenadas y ejecutadas posteriormente en horarios de atención en tiempo real .

23) **Cuentas de cargo y abono-** Al respecto se había hecho ya un señalamiento en el apartado de rubro en el contrato, no obstante lo anterior es indispensable que las cuentas que serán afectadas dentro del servicio y de igual forma el titular o titulares de las mismas deberán prestar su consentimiento para tal efecto. En caso de que en un futuro se adhirieran mas cuentas es importante que los titulares de las mismas conozcan los términos en los cuales se dará el manejo de las mismas.

24) **Responsabilidad de los contratantes en razón de intervenciones de terceros e intermediarios dentro del servicio:** En éstos casos, existirá la posibilidad de que existan bancos intermediarios que coadyuven en determinadas operaciones tales como transferencias internacionales , normalmente la responsabilidad derivada de las operaciones realizadas por el banco correrá a cargo del cliente en la parte

que corresponde a la instrucción y costos de la operación y a su vez el banco asumirá la parte que corresponde a la ejecución de la operación.

25) **Comprobantes de la operación:** A fin de confirmar la ejecución de la operación , el sistema de las instituciones bancarias genera un registro de la misma que se guarda de manera electrónica asignando un número a la operación, o bien generando un comprobante en papel de la misma . Dichas operaciones se verán reflejadas igualmente en los estados de cuenta que el cliente recibe mensualmente . El contrato deberá determinar claramente la manera y el tipo de comprobantes que se considerarán válidos dentro de un procedimiento judicial como medios probatorios y así mismo los mecanismos para objetar e impugnar el contenido de los mismos, es decir la realización de operaciones sin consentimiento del cliente o el defecto en las mismas.

26) **Legislación aplicable:** En este apartado se establecerán los cuerpos legales aplicables para la resolución de los conflictos suscitados con motivo de las operaciones efectuadas mediante el servicio, mismos que por excelencia será el ordenamiento nacional mexicano en virtud de que generalmente en nuestro país se constituye el domicilio del cliente y en caso de que estas trasciendan las fronteras de nuestro país, se determinará su vez el marco legal al cual se someterá la resolución de conflictos de carácter internacional.

27) **Cesión de derechos:** en virtud de la naturaleza del servicio en el cual los fondos se administran de manera particular por el

titular de la cuenta , en casos en que las operaciones afectan cuentas de terceros , no es conveniente la cesión de derechos en las operaciones a través de banca electrónica ya que el titular de una cuenta que acepta la afectación a la misma por otra cuenta , otorga la aceptación respecto a una persona y en caso de la cesión de derechos sería otra persona con quien se establecería la relación jurídica y por lo tanto a fin de evitar confusiones el contrato generalmente determina una prohibición respecto a la cesión de derechos dentro del servicio.

- 28) Duración: En general la celebración de este tipo de contratos suele tener una vigencia indefinida, no obstante lo anterior, por convenir a los intereses del cliente puede fijarse una fecha para que concluya la vigencia del mismo .
- 29) Causas de rescisión: Al respecto pueden señalarse los diversos motivos por los que se dará por concluido el contrato como son: cumplimiento de la vigencia del contrato, incumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo por cualquiera de las partes , actos provenientes de terceros que impidan el correcto cumplimiento del contrato como pueden ser embargos sobre la cuenta o los derechos sobre ésta etc. así mismo es pertinente señalar que cualquiera de las partes que tenga interés en rescindir el contrato deberá dar aviso previo a fin de que se tomen las medidas correspondientes respecto a movimientos pendientes .
- 30) Domicilios de las partes: Esta cláusula es de vital importancia para la implicación jurídica del contrato ya que esto tiene injerencia en el conocimiento de la movilidad que

tendrán los fondos de una cuenta , estableciéndose explícitamente los domicilios de las cuentas, es decir la sucursal en la cual estas fueron aperturadas y así mismo los domicilios de las partes que intervendrán en los movimientos de las cuentas, a fin de que quede establecido un sitio fijo en el cual podrán recibir notificaciones y realizarse el cumplimiento de las obligaciones respectivas.

31) **Costos:** Es trascendental fijar las cuotas que se cobraran al cliente por el servicio ya sean de manera periódica , por operación o ambas y en caso de que se de arrendamiento de los equipos también será pertinente establecer las tarifas a cobrar por el banco.

32) **Tribunales competentes:** Generalmente las operaciones efectuadas a través del servicio, podrán tener relación o bien injerencia en conflictos entre las partes que deberán ser resueltos ante las autoridades judiciales correspondientes, cuando las operaciones a realizar se efectúan en el ámbito local no existirá gran inconveniente, no obstante en caso de que estas se efectúen entre partes que radiquen en distintos países deberá establecerse una cláusula que regule tales situaciones , en las que generalmente el conflicto se resolverá por medio de un arbitraje a fin de que se establezcan las normas aplicables a la controversia , así como el tribunal competente para tal efecto.

33) **Lugar y fecha:** Este elemento consistirá en señalar la fecha y lugar de celebración del contrato, igualmente se establecerá el consentimiento de las partes a través de la firma asentada

en el contrato, y en caso de que se trate de una persona moral la firma que se asentará será la de el representante o quien tenga facultades para celebrar este tipo de acuerdos.

Una vez analizados los elementos básicos que deberá contener un contrato destinado a la prestación de servicios bancarios por medio de Internet, es esencial señalar la importancia del mensaje de datos dentro del cumplimiento de las operaciones objeto del contrato de banca electrónica.

Como mensaje de datos podemos definir “Es la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología”¹¹ . La información transmitida a través del mensaje de datos podrá ser encriptada por medio de claves de carácter personal y confidencial como son la firma electrónica, así mismo podrá existir una clave pública como un número de usuario o cliente que no será confidencial.

La relación entre el mensaje de datos y el servicio de banca electrónica radica en que todas y cada una de las operaciones realizables a través de éste se efectúan y concretan mediante un mensaje de datos que contiene la orden para la operación y una vez que el banco recibe dicha orden y ejecuta la misma envía un mensaje de datos con la confirmación respectiva. El mensaje de datos contendrá por lo tanto una declaración de voluntad referida a cualquiera de las operaciones contempladas en el contrato .

Respecto a este punto se menciona la siguiente cita: “El consentimiento a través de medios electrónicos , por medio de un mensaje de datos , por vía electrónica, etc es perfectamente válido y eficaz para el nacimiento,

¹¹ Galindo Sifuentes, Ernesto, Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles, 1º Ed. Edit. Porrúa, México, 2004 . p 46.

modificación o extinción de las relaciones jurídicas. En efecto ninguna de las partes podrá restar o quitar validez eficacia u obligatoriedad al acuerdo de voluntades por el hecho de manifestarse por medios electrónicos”¹²

Esta nota señala de manera clara la validez e importancia que el mensaje de datos guarda con respecto a la constitución y cumplimiento del contrato de banca electrónica en base a que el mensaje de datos constituye un medio para la transmisión de información ya sea de carácter público o confidencial sin el cual no podría existir este contrato, tomando en cuenta que la firma electrónica a través de la cual se asienta el consentimiento en las operaciones y en la formación del contrato se constituye mediante un mensaje de datos.

¹² Moreno Navarrete , Miguel Ángel , Monografías Jurídicas Derecho-e del Comercio Electrónico ,op cit, p 63.

CAPÍTULO III. SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CONTRATO DE BANCA ELECTRÓNICA

La seguridad jurídica en el ámbito contractual se entiende como la existencia de disposiciones que otorgan certeza a las partes involucradas respecto a la creación, validez, cumplimiento del acuerdo de voluntades así como medios probatorios de la relación contractual. El presente capítulo determina los aspectos mas importantes que pueden formar parte de esta garantía dentro de la nueva forma de generar y ejecutar obligaciones en el mundo virtual.

A) FIRMA ELECTRÓNICA

1. CONCEPTO

El autor Miguel Acosta Romero define la firma de la siguiente manera: “Firma es el conjunto de letras y signos entrelazados que identifican a la persona que la estampa, con un documento o texto”¹

La firma tiene como objetivo la adjudicación del contenido de un documento a una persona, es la expresión mas firme de la voluntad de un individuo. La firma electrónica a diferencia de la firma autógrafa, la primera se utiliza al inicio de la operación, es decir como medio de acceso a un sistema bancario electrónico e igualmente como identificación del remitente de un mensaje de datos, mientras que la firma autógrafa se emplea como una confirmación posterior a una negociación o acuerdo de voluntades.

No obstante lo anterior ambas son formas de otorgar autenticidad a la identidad de una persona y por tal motivo la ley otorga equivalencia a ambas firmas debiendo éstas producir los mismos efectos jurídicos en su aplicación.

¹ Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, op cit, p.358

La legislación define a la firma electrónica de manera general como los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos , 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(Art. 89 C.C)

Dentro de las disposiciones aplicables en la Unión Europea se define a la firma electrónica como“los datos en forma electrónica anexos a otros datos electrónicos o asociados de manera lógica con ellos utilizados como medios de autenticación”

La Norma Oficial para la Conservación de Mensajes de Datos conceptúa a la firma electrónica como : datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos , o adjuntados o lógicamente asociados al mismo , que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que aquel aprueba la información recogida en el mensaje de datos . La firma electrónica establece la relación entre los datos y la identidad del firmante.

La firma electrónica establece una forma efectiva de autenticación en los medios electrónicos para la celebración de contratos y transmisión de la información de manera que las partes que celebran el acuerdo puedan identificarse de manera confidencial y segura protegiendo la información que se transmite.

Respecto al objetivo de la firma electrónica a nivel jurídico el autor Luis Manuel C. Meján nos señala lo siguiente:

“En principio puede decirse que la identificación pactada (firma electrónica) cumple los propósitos de identificar en primer lugar el cliente del que se trata, mas no como persona en cuanto a tal sino como cliente o como se suele decir en el medio comercial : <la cuenta> . En segundo lugar es la condición para que se produzcan las consecuencias jurídicas que se previó que podían pasar”²

2. TIPOS DE FIRMA ELECTRÓNICA

a. FIRMA ELECTRÓNICA DIGITAL

La firma digital de acuerdo a la Norma Oficial consiste en “ la firma electrónica que se encuentra vinculada al firmante de manera única , permitiendo así su identificación, creada utilizando medios que aquél pueda mantener bajo su exclusivo , estando vinculada a los datos a que se refiere de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable. La firma digital es una especie de la firma electrónica que garantiza la autenticidad e integridad y la posibilidad de detectar cualquier cambio ulterior”

La peculiaridad que presenta esta firma respecto a la firma electrónica genérica radica en que ésta emplea la tecnología de criptografía asimétrica de clave pública. La criptografía se encarga de modificar la información con el fin de que ésta quede oculta y no pueda ser modificada, utilizando un procedimiento llamado cifrado en el cual se utilizan algoritmos para resguardar la información y cuyo descifrado podrá realizarse únicamente

² C. Meján, Luis Manuel, Transferencia Electrónica de Fondos, Aspectos Jurídicos, 1º Ed., Edit. Fomento Cultural Banamex, México, 1990, p.165.

mediante el uso de claves confidenciales. Éstas medidas representan una mayor seguridad respecto a la firma electrónica genérica.

En cuanto al proceso de creación de la firma electrónica cabe señalar lo siguiente:

“La firma digital es creada por medio de la clave privada del firmante (que genera una serie ininteligible de números y letras que representa la firma y que es diferente para cada documento que se firma) y que es susceptible de ser verificada con la correspondiente clave pública, de modo que puede llegar a garantizar la autenticación e integridad del mensaje así como su no repudio de origen. El proceso técnico suele incluir el empleo de una función matemática, llamada función hash, que aplicando un algoritmo permite obtener una síntesis del mensaje, a partir de la cual no es posible recuperar el mensaje original, si bien aplicando de nuevo esa función a dicho mensaje se obtendrá la misma síntesis, siendo imposible que dos mensajes distintos den lugar a una síntesis idéntica (lo que permite verificar que el mensaje coincide con el original)”³

El sistema de criptografía asimétrica se caracteriza por ser unidireccional, es decir, en caso de que el destinatario del mensaje intente obtener la clave privada del emisor, esto será imposible garantizando la clave privada del emisor del mensaje, y un mensaje alterado al ser recibido por el destinatario aplicando la clave pública éste será ilegible.

Ésta firma electrónica proporciona seguridad a los sujetos relacionados con un mensaje de datos ya que después de que se han probado instrumentos como claves de paso secretas, identificadores de voz o huellas digitales etc, la firma digital con base en criptografía asimétrica otorga certeza y

³Miguel Asensio, Pedro Alberto de, Derecho Privado de Internet. Monografías, 3º Ed, Edit. Civitas, España, 2002, p362.

tranquilidad al usuario en la realización de comunicaciones y transacciones electrónicas.

Lo anterior se debe principalmente a que la firma electrónica digital cuenta con dos elementos base que cumplen igualmente la función que se le atribuye a la firma manuscrita, la primera es la autenticación, es decir la atribución de un documento a la persona que lo escribe y la segunda es la función de integridad, es decir que establece que el documento no ha sido modificado en su contenido una vez que fue firmado.

La firma digital será generada a partir de la clave privada del autor de un documento y por tanto esta modalidad no es exclusiva para la creación de firma electrónica ya que se reconoce que en el futuro podrán existir nuevas tecnologías de creación de firma electrónica.

No obstante lo anterior también es importante señalar que el sistema de criptografía asimétrica presenta riesgos como el robo de las claves privadas con lo cual se puede hacer un uso indebido de estas y emitir mensajes bajo la autoría de una persona que no es el titular de la clave pública.

b. FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA

Éste tipo de firma electrónica se conceptúa como tal en base a que deberá cumplir con ciertos requisitos establecidos para su validez y reconocimiento como firma electrónica avanzada ya que en caso de que alguno de estos requisitos no se cumpla, se estará ante una muestra genérica de firma electrónica.

La legislación comunitaria europea establece los requisitos que debe cumplir la FEA:

- 1) Estar vinculada al firmante de manera única

- 2) Permitir la identificación del firmante
- 3) Haber sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.
- 4) Estar vinculada a los datos que se refiere de modo que cualquier cambio ulterior sea detectable.

El Código de Comercio art. 97 también establece los requisitos para que una firma electrónica se caracterice como avanzada :

- 1) Los datos de creación de la firma en el contexto en que son utilizados corresponden exclusivamente al firmante
- 2) Los datos de creación de la firma están en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante
- 3) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma.
- 4) 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

Una vez verificada la integridad de la información y con el fin de verificar quien lo remite cabe mencionar la importancia de otra figura: el certificado reconocido; ésta figura se constituye como una declaración emitida vía electrónica que crea un vínculo entre el remitente y la firma electrónica garantizando además del contenido del mensaje, la identidad del remitente. El certificado es expedido por entidades acreditadas llamadas prestadores de servicios de certificación quienes fungen como terceros de confianza que cumplen la función de confirmar que la firma electrónica que ostenta un documento corresponde a la persona que presume ser el remitente. La firma electrónica avanzada tiene la misma validez que la firma estampada en papel y su origen se basa en un certificado

reconocido y mediante un dispositivo seguro de creación de firma. Algunos autores la conceptúan bajo el término de “firma calificada”.

Técnicamente el certificado de clave pública funciona de la siguiente manera:

Un prestador de servicios de certificación debe comprobar la identidad del emisor del mensaje a través de su clave pública, probando también que ésta clave pública corresponde a la clave privada del emisor y cifrando la identidad y la clave pública con la clave privada creando así un certificado. Éste certificado se adjuntará a cada mensaje del remitente a fin de que el receptor del mismo al aplicar la clave pública del remitente al certificado, verifique si la clave pública corresponde a la persona que envía el mensaje.

3. PRINCIPIOS DE VALIDEZ DE LA FIRMA ELECTRÓNICA

- a. **Principio de autenticación:** Éste principio establece que quien envía y quien recibe el mensaje de datos podrán tener la certeza de que éste fue remitido por el titular de la clave privada de quien ostenta la clave pública con la cual se envía.
- b. **Principio de integridad:** En base a éste principio se puede asegurar que el contenido del mensaje de datos no ha sido alterado.
- c. **Principio de no repudiación de origen:** Éste principio indica que la persona que remite el mensaje no podrá desconocer el contenido del mismo como propio.
- d. **Principio de no discriminación:** La información contenida en el mensaje de datos no carecerá de validez u

obligatoriedad por el hecho de que ésta sea transmitida a través de medios electrónicos.

- e. Principio de autonomía de la voluntad: Las partes contratantes podrán manifestar libremente sus voluntades en el contrato con base en los lineamientos y límites que establece la ley.**
- f. Principio de compatibilidad internacional: Las leyes en materia de comercio electrónico deberán aplicarse en concordancia con los ordenamientos de carácter internacional que se hayan expedido con anterioridad y que no establezcan disposiciones contrarias a otras leyes, para su correcta aplicación.**
- g. Principio de equivalencia funcional: Éste principio determina que no obstante que la información se encuentre plasmada en medios electrónicos o papel, ésta tendrá la misma validez y efectos jurídicos siempre y cuando cuente con identificación de la persona que la remite y que dicha información pueda ser imputable a la misma debiendo ser creada mediante a través de medios establecidos para tal efecto.**

4.- EFECTOS JURÍDICOS DE LA FIRMA ELECTRÓNICA

El efecto jurídico de la firma por excelencia es identificar a aquella persona ya sea física o moral (ésta última por conducto de un representante legal), que se ostenta como autor de un documento. Ésta se ha modificado a través del tiempo al evolucionar junto con las necesidades de los sujetos de comercio y con base en el surgimiento del comercio electrónico y actualmente reconocida bajo el concepto de firma electrónica es reconocida como una clave de identificación para todo aquél que suscribe un mensaje de datos susceptible de ser transmitido electrónicamente. Los

efectos jurídicos de la firma electrónica son básicamente los mismos que caracterizan a la firma autógrafa en tanto que otorga validez a los datos almacenados en un documento resguardado en medios electrónicos siempre y cuando cumpla con los requisitos de seguridad establecidos en la ley para su eficacia poniendo en manifiesto la plena voluntad de las partes en la celebración de un acto jurídico empleando el medio electrónico.

Otro de los efectos jurídicos de la firma electrónica radica en que ésta puede ser utilizada como medio de prueba siempre y cuando haya sido creada mediante un dispositivo de creación de firma seguro y ya que cumplirá con los mismos requisitos legales de la firma autógrafa siendo ambas igualmente válidas como medios probatorios en un procedimiento.

B) DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Existen diversas interpretaciones en cuanto al concepto de documento, una primera corriente que afirma que éste será cualquier cosa que pueda utilizarse como prueba o que pueda englobar una representación de pensamiento.

En un sentido diverso existe otra tendencia de pensamiento que afirma que deberá ser “todo escrito que tiene una función probatoria”, lo cual esencialmente requiere que el documento se encuentre escrito, por lo que una fotografía un diskette etc, podrían o no ser documentos de acuerdo al enfoque que se desee tomar en cuenta. Lo que se asume de estas dos corrientes es que puede considerarse documento “ todo aquél medio a través del cual se expresen ideas por medio de palabras o números ” En éste punto intermedio cabe la existencia del documento electrónico mismo que no requiere la utilización del papel para considerarse dentro de la categoría de documento, sino que mediante el uso del medio electrónico es posible descifrar el contenido de este y por lo tanto es conveniente considerar la siguiente definición del documento electrónico:

“Documento electrónico es toda captación de información realizada sobre un soporte electrónico, con un registro digital permanente, de modo que permita su recuperación sobre soportes distintos (por ejemplo, papel) o en virtud de éstos, utilizando para esto descifradores de las señales digitales que los originaron”⁴

El documento electrónico debe ser susceptible de ser conservado y almacenado para su verificación posterior en caso de que ésta se requiera, constando siempre fecha, hora, lugar, origen, destino y monto de la operación; éste último en caso de que se trate de transferencias electrónicas bancarias.

Se considera una cosa de naturaleza mueble siempre que pueda ser almacenado, e igualmente tiene carácter intangible o inmaterial y al ser susceptible de lectura, almacenamiento y reproducción, no existe motivo por el cual no pudiese equipararse al documento en papel y producir los mismos efectos jurídicos que éste.

El Código de Comercio, art. 80 nos manifiesta también la equivalencia entre el documento escrito y el documento a través de medios electrónicos.

El autor Miguel Ángel Moreno Navarrete habla del documento multimedia, con lo que se puede establecer una distinción entre éste y el documento electrónico, definiendo al primero de la siguiente manera: “El documento multimedia podría definirse como aquél que se genera a través de la voz o la imagen y sus combinaciones, incluyendo la escritura, quedando registrado, almacenado y disponible mediante un proceso tecnológico con el fin de constatar la realidad jurídica existente”⁵

⁴Pardini, Aníbal A, Derecho de Internet, 1º Ed, Edit. Ediciones la Roca, Argentina, 2002, p 174.

⁵Moreno Navarrete, Miguel Ángel, Monografías Jurídicas Derecho-e del Comercio Electrónico op cit p.191.

A fin de ejemplificar y aclarar éste señalamiento se menciona como un documento multimedia la grabación de una videoconferencia que combina imagen sonido y texto, mientras que el documento electrónico podría ser la transcripción de un contrato de banca electrónica.

Tomando en cuenta lo anterior cabe señalar que al igual que el documento electrónico, el documento multimedia resulta intangible y podría incluirse dentro de la categoría de documento electrónico, con la particularidad de que este puede presentarse en diversas modalidades como la voz , la imagen, la escritura o cualquiera de éstas, de ahí la acepción “multimedia”.

La autoría y autenticidad del documento electrónico se asegura a través de la firma electrónica e igualmente la integridad en el contenido del documento lo cual crea una estrecha relación entre éstos dos elementos de seguridad en el comercio electrónico y en las normas que los regulan.

C) PROBLEMÁTICA DE LA BANCA ELECTRÓNICA DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA

El creciente auge del comercio electrónico en la actividad económica a nivel mundial, ha propiciado que surjan cada vez una mayor cantidad de medios de intercambio de bienes y servicios, así como nuevos medios de pago y transmisión de capitales lo cual propicia una paulatina desmaterialización de los documentos comúnmente utilizados para la realización de operaciones bancarias, siendo éstos sustituidos por soportes almacenados en sistemas computacionales y registros que comprueban la existencia de una operación, lo cual no obstante que establece las pautas para una agilización, eficacia y ahorro en la realización de transacciones bancarias, también favorece la aparición de dificultades que tienen

consecuencias desde una perspectiva jurídica y que analizaremos a continuación.

El Servicio de Banca Electrónica constituye una nueva modalidad dentro de las formas de ejecutar operaciones bancarias, por lo tanto es importante analizar los problemas más frecuentes dentro de este servicio, mismos que implican fuertes riesgos y consecuencias jurídicas que se estudiarán en los siguientes puntos.

1. IMPLICACION PENAL EN LA BANCA ELECTRONICA.

a. CONCEPTO DE DELITO CIBERNÉTICO

Como primer punto debe aclararse que éste concepto no es abordado como tal por la doctrina ni la legislación mexicana ya que nuestra legislación penal no tipifica conducta alguna bajo éste término. No obstante resulta importante mencionarlo en virtud de que engloba varias conductas que sí se encuentran tipificadas en nuestra ley bajo otros nombres. En principio se puede hablar de delito informático que el autor español Davara define de la siguiente manera: “realización de un acto que reuniendo las características que delimitan el concepto de delito, sea llevado a cabo utilizando un elemento informático y/o telemático, o vulnerando los derechos del titular de un hardware o software”

El mismo autor señala la distinción del delito cibernético como “aquellas conductas que implican manipulación en los datos o informaciones contenidas en los archivos o soportes informáticos ajenos, acceso a los datos o utilización de los mismos por quien no está autorizado para ello, introducción de programas o rutinas en otros ordenadores para destruir información, datos o programas, utilización del ordenador y/o los programas de otra persona con el fin de obtener beneficios propios en perjuicio de otros, utilización del ordenador con fines fraudulentos, agresión a la

privacidad mediante la utilización y procesamiento informático de datos personales con fin distinto al autorizado”⁶

De éstos conceptos se desprende que en realidad tanto el delito cibernético como el delito informático pueden ubicarse dentro del ámbito de las conductas susceptibles de ser cometidas en la banca virtual ya que existe una estrecha relación entre los mismos.

La problemática jurídica en cuanto al delito cibernético radica principalmente en la falta de elementos para la comprobación del delito y disposiciones que establezcan medidas para prevenir la comisión del mismo dado que no se requiere la presencia física del sujeto activo, es aun mas difícil establecer mecanismos adecuados para su identificación y persecución. Como hemos señalado, la banca electrónica constituye una nueva forma de realizar operaciones bancarias, por lo que las conductas ilícitas que se pudieran derivar del uso indebido de éste servicio, implican igualmente delitos que podrían encontrarse ya tipificados, pero que al ser efectuados mediante el uso del medio electrónico adquieren una nueva faceta que debe ser legislada. El punto medular es tomar control de la actividad que se realiza en Internet y establecer medidas adecuadas para cada una de las situaciones que se presentan en este entorno. Una de las mayores dificultades que presenta el ciberespacio es la gran impunidad en torno a los delitos que se cometen en el mismo ya que los medios comisivos de estas conductas ilícitas presentan particularidades técnicas que no se encuentran reguladas y respecto a las cuales debe existir tanto medidas preventivas como sanciones.

⁶García Mexia, Pablo, Principios de Derecho de Internet, 1º Ed. Edit. Tirant lo Blanche, España, 2002, p. 269.

El hecho de que estos delitos se cometan dentro de Internet y que igualmente existan muchas peculiaridades, como la inseguridad respecto a la identidad de quien se encuentra navegando en la red con conocimientos susceptibles de ser utilizados en la comisión de un delito cibernético.

b. ANÁLISIS DE LAS DIVERSAS CONDUCTAS TIPIFICABLES RELACIONADAS A LA BANCA ELECTRÓNICA

1) FRAUDE

Éste tipo penal puede configurarse de la misma manera en el medio electrónico que de manera tradicional y por lo tanto podemos remitirnos al Código Penal Federal en cuyo artículo 386 se tipifica el mismo:

“Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en el que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido”

Por lo tanto, al trasladar éste supuesto a un ámbito práctico podemos asumir que en la banca virtual, al manejarse por medio de claves y números de identificación presenta un gran riesgo en cuanto a la sustracción de las claves confidenciales por parte de personas ajenas a los titulares a las mismas, y al hacer uso indebido de las mismas se configuraría el delito de fraude. Por tal motivo ésta clase de conductas se adaptan perfectamente al delito de fraude pero en un entorno electrónico. La claves por error pueden dejarse expuestas a cualquier persona, que pueda hacer un uso indebido de

las mismas produciendo un menoscabo patrimonial al titular de las cuentas bancarias.

El medio electrónico particulariza ésta especie de fraude respecto al fraude genérico ya que se realiza una manipulación informática para ejecutar una transferencia pecuniaria que causará un perjuicio a terceros.

Ésta conducta debe cometerse con ánimo de lucro provocando un perjuicio patrimonial a un tercero, naturalmente sin consentimiento de éste.

2) FALSIFICACIÓN

Ésta conducta se refiere a la alteración de datos confidenciales dentro de un sistema con el fin de obtener beneficios indebidos.

También se encuentra dentro de la falsificación aquella conducta que se comete respecto al documento electrónico es decir la sustitución o alteración de la información contenida en el documento electrónico original. Como se ha visto la visión del documento en papel es equiparable al documento electrónico, así como su validez y efectos jurídicos puede también aplicarse esta equivalencia al tipo penal de la falsificación en carácter genérico y de esta manera subsanar las lagunas legales que pudiesen generarse al intentar sancionar una conducta de este tipo a través del medio electrónico.

El soporte electrónico puede considerarse como documental desde una perspectiva procesal y en base a lo anterior al adquirir este carácter, su falsificación también podría resultar equivalente a la del documento en papel.

3) HACKING

Bajo ésta denominación coloquial se conoce al acceso no autorizado a bases o programas computacionales con fines ilícitos ya sea de lucro, destrucción u obtención de información confidencial.

Puede distinguirse entre hacking y cracking, entendiéndose la primera como aquella actividad que tiene por objeto la violación de claves confidenciales y la segunda como actos que provocan un daño en software comerciales, pero en resumen ambas conductas se enlazan en la primera definición y pueden unificarse ya que actúan siempre sobre las bases informáticas con propósitos similares.

También conocida como piratería informática, se ha convertido en una actividad cada vez más popular en la red que ataca la integridad y confidencialidad de la información así como el patrimonio del sujeto pasivo. Nuestro Código Penal Federal sanciona ésta conducta en sus artículos 211 bis 1, 4 y 5 , cuyo contenido se analizará en el siguiente capítulo .

Existen otras actividades cuyo propósito es similar al hacking; en primer término se pueden mencionar los sniffers que son programas creados como rastreadores de datos y cuyo uso constituye una violación a la confidencialidad de la información, también encontramos el spamming que consiste en pequeños programas cuyo objeto es la propagación de publicidad en la red y que aparentemente pueden resultar inofensivos pero en realidad pueden esconder en su contenido virus u otros programas llamados cookies encargados extraer datos personales de los usuarios .

4) PÉRDIDA DE LA CONFIDENCIALIDAD EN LA INFORMACIÓN RESERVADA EN MEDIOS ELECTRÓNICOS

Ésta conducta se refiere a todo aquel acto a través del cual se viola un sistema de seguridad o confidencialidad de datos de una institución

bancaria accedendo a éste de manera ilegítima y con conocimiento de que ahí se resguarda información de carácter confidencial cuyo acceso corresponde únicamente a la institución bancaria y al cliente o bien a las autoridades facultadas con acceso a la misma. Ésta actividad en términos de informática se denomina “phising” y se encuentra íntimamente ligada a la comisión de fraudes bancarios por Internet . En su pagina Web el bufete español Abogados Portaley S.A. de C.V lo define de la siguiente manera; “Consiste en la obtención de claves y datos privados de acceso a cuentas bancarias a través del envío de e-mails con formularios de recogida de datos adjunto o bien a través de la simulación de la Web oficial de la entidad bancaria, la cual reproduce, con total fidelidad, la original.”

Dentro de Internet en los portales bancarios se almacena información de carácter confidencial que puede ser extraída para usos indebidos, al respecto cabe citar lo siguiente:

“Las intromisiones de la informática afectan a la llamada privacidad. El anonimato en Internet es el resultado del derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las telecomunicaciones. La noción de privacidad en un sentido informático, no consiste solo en el derecho a que determinados datos no sean conocidos por otros sujetos distintos a su titular, pues está integrado también por el derecho de decisión sobre esta información, con la facultad adicional de impedir que se empleen para fines no autorizados. El derecho fundamental a la protección de datos tiende a garantizar el control de los mismos sobre su uso y destino, a efectos de obstaculizar su transmisión ilícita”⁷

Por la propia naturaleza del servicio, el sistema de clientes de la institución bancaria almacena información de carácter personal respecto al titular del servicio así como información de carácter operativo entre la cual se incluyen

⁷ Ibidem p.276.

montos, horas y lugares de las transacciones etc. Por tal motivo existe también un riesgo respecto a la pérdida de la confidencialidad en la información ya que quien tenga acceso a los sistemas especializados o bien quien cuente con los conocimientos para introducirse de manera indebida a éstos programas podrá obtener la información e igualmente podrá hacer un uso incorrecto de la misma. Ésto puede ser imputable al banco en el sentido de que éste tipo de información se encuentra bajo resguardo de la institución y los funcionarios de ésta pueden por error o de manera dolosa extravíar, extraer o dejar a la vista la misma.

La información almacenada en medios electrónicos generalmente se resguarda mediante claves y sistemas criptográficos a través de los cuales se bloquea el acceso a los datos confidenciales a fin de evitar su modificación o uso indebido y cuyo objeto es la protección de la autenticidad e integridad de la información resguardada en un mensaje de datos.

A propósito de este punto, como medidas para evitar la pérdida de la confidencialidad en la información así como mantener la integridad de la misma la autora Nuria Fernández Pérez señala lo siguiente:

“En primer lugar, es esencial asegurar la identidad de los sujetos intervinientes en la transacción electrónica, evitando las posibilidades de que el autor del mensaje pueda ser suplantado, es el problema de la autoría de los mensajes electrónicos. Los dispositivos de seguridad deben permitir la verificación y autenticación de las partes intervinientes, en nuestro caso de la entidad financiera y del cliente y, unido a lo anterior, la imposibilidad de rechazo en origen o destino, de forma que el receptor del mensaje no pueda negar haberlo recibido ni su emisor niegue haberlo enviado”⁸

⁸ Fernández Pérez, Nuria, La contratación Electrónica de Servicios Financieros, op cit p. 263.

En cuanto a la integridad de la información es importante que las medidas de seguridad para el resguardo de la misma, a fin de que los datos que son enviados por el emisor, sean exactamente los mismos que recibe el destinatario, e igualmente se mantengan seguros datos de carácter confidencial como son el número de cliente, número de cuenta o saldos.

Generalmente esta información se resguarda mediante números de identificación personal (NIP) en los cuales el cliente debe acceder al sistema de la institución mediante el número confidencial y si éste es correcto podrá realizar las operaciones deseadas. Éste sistema se utiliza generalmente para que el cliente pueda acceder a una red interna de la institución financiera. No obstante lo anterior el servicio de banca electrónica se desarrolla en Internet, que se constituye como red global y existe un mayor riesgo en cuanto a la confidencialidad de la información e identidad de los usuarios. Al respecto como ya hemos mencionado se han desarrollado nuevos sistemas de seguridad entre los cuales se encuentra la técnica de encriptación de la información en la cual un tercero especializado que proporciona claves de cifrado a las partes intervinientes. En relación a este sistema cabe señalar lo siguiente:

“Aunque hay varios tipos, los que ofrecen mayor seguridad son los sistemas de cifrado de clave asimétrica, que son aquellos en los que la clave de cifrado y descifrado son distintas. Una de esas claves es pública y conocida por el resto de usuarios mientras que otra es privada y solo es conocida por su titular. Con ésta clave el usuario podrá descifrar los mensajes cifrados enviados por otros usuarios, así como le permite firmar digitalmente los mensajes. Su clave pública será utilizada por los demás usuarios para cifrar los mensajes que quieran hacerle llegar”⁹

⁹ Ibidem p. 263

2. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA BANCARIA

a. RESPONSABILIDAD PENAL

“Deber jurídico de sufrir su pena que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

La responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito; entendiéndose por tal a quien ha cabido en alguna de las formas de intervención punible previstas por la ley. En otras palabras, la responsabilidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas, por ello la muerte del delincuente extingue la acción penal vía y la pena impuesta. No contradice esta afirmación la reserva hecha por la ley respecto de la reparación del daño, pues a ella no quedan obligados los herederos en cuanto criminalmente responsables, sino en cuanto civilmente responsables.”¹⁰

De lo anterior se asume que la responsabilidad penal en el entorno del presente tema de estudio se genera al momento en que se comete alguna de las conductas tipificadas en la ley penal que puedan relacionarse con el servicio de banca virtual. En tal tenor es conveniente mencionar que ante cualquiera de las conductas previamente analizadas corresponderá por parte del cliente y/o la institución bancaria el ejercicio de la acción penal contra quien resulte responsable por la comisión de conductas tipificadas en la ley penal que incluyen los elementos y características de las actividades que se han descrito en los puntos anteriores.

¹⁰ *Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico Copyright, CD-ROM, 2000.*

b. RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil en el contrato de banca electrónica deriva del incumplimiento de alguna de las cláusulas por cualquiera de las partes es decir cuando tanto el banco como el cliente no observan alguna de las obligaciones que les corresponden, lo cual produce a la parte afectada un menoscabo dentro de su esfera jurídica traducido en daños y perjuicios.

Lo anterior puede ser ejemplificado con el mal funcionamiento de los sistemas, en tal caso se considera que existe un defecto en la operación del sistema ya que no otorga la seguridad que se garantiza al contratar el servicio tomando en cuenta que debe contemplarse en el contrato que la institución bancaria asume la responsabilidad por cualquier falla en el servicio o el sistema del banco y por lo tanto deberá asumirse también respecto a los daños y perjuicios derivados de las fallas en el servicio.

Al tratarse de una afectación producida en el ámbito extracontractual se genera una responsabilidad de carácter civil fuera de la naturaleza mercantil del contrato.

3. PROBLEMAS MÁS FRECUENTES RELACIONADOS CON EL SERVICIO DE BANCA ELECTRÓNICA, SU IMPLICACIÓN JURÍDICA Y LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN AL RESPECTO.

Como se ha mencionado, los mecanismos electrónicos para realizar actividades bancarias no constituyen en si un nuevo tipo de operación, sino una nueva forma de realizar las operaciones ya existentes y por tal motivo cada operación realizada a través del servicio de banca electrónica será regulada de manera específica e igualmente el propio servicio o medio electrónico a través del cual se realizan. Es por ello que también es

importante conocer a fondo aspectos técnicos y procesos internos para poder adaptar nuestro sistema jurídico a los avances de la tecnología, no solo en materia bancaria sino en cualquier ámbito de la actividad humana.

La problemática común dentro de este servicio radica en la ausencia de normas relativas a la prestación del mismo y las lagunas legales existentes respecto a las múltiples situaciones que se presentan en el funcionamiento diario de la banca virtual, por lo tanto surge una disyuntiva en cuanto a si los supuestos existentes podrían contemplar las nuevas situaciones que surgen en los nuevos productos bancarios únicamente al amparo del contrato respectivo o bien es necesario modificar los ordenamientos legales, creando nuevas disposiciones que amparen las nuevas situaciones que presenta el servicio de banca electrónica.

Dentro de éstos nuevos planteamientos se encuentran los riesgos que implica el uso de nuevas tecnologías y medios de transmisión en las operaciones bancarias, mismas que llevan consigo inseguridad en la realización de las operaciones como es el Internet en el cual a través de claves y contraseñas cuyo acceso y uso indebido implica una gran inseguridad tanto en los fondos resguardados en las cuentas como en la confidencialidad de la información, lo que propicia operaciones fraudulentas, falsificación de información, y acceso indebido a los sistemas de información de la institución bancaria.

En éste mismo contexto cabe señalar que en virtud de que el Internet se configura como una red mundial y las operaciones trascienden las fronteras de los lugares en que se generan, habrá un conflicto en cuanto a la legislación de cada país y por lo tanto deberá existir un análisis del contrato de banca electrónica a fin de verificar la disposición que será aplicable al caso o bien una coordinación normativa en cuanto a las leyes de los países donde se originan y se destinan las operaciones ya que en los últimos años se ha generado una gran apertura en el comercio electrónico a

nivel mundial y han surgido nuevos ordenamientos de aplicación internacional, mismos que serán analizados mas adelante y cuyo propósito primordial es unificar las reglas de operación a fin de dar solución a los problemas derivados de la seguridad en la información que se transmite a través de Internet protegiendo a los contratantes “on line” y a los consumidores de servicios prestados a través de Internet. Dicha situación no implica la necesidad de establecer un Derecho Uniforme, sino una serie de cuerpos normativos cuya aplicación sea adoptada por los estados de manera voluntaria a fin de que los casos que trasciendan las fronteras de un Estado puedan ser resueltos mediante la aplicación de estos tratados. Igualmente dentro de las nuevas modalidades de contratación cabe señalar que existen también cuestionamientos respecto a la validez de algunos elementos:

“Ante la ausencia en la contratación electrónica de documentación con soporte de papel, surge la incertidumbre en torno a que circunstancias cabe considerar que tales contratos se han formalizado por escrito, cual es su valoración como medio de prueba del contrato, así como si la instrumentación electrónica puede cumplir el requisito de forma escrita cuando esta se impone como presupuesto de la validez del contrato. La cuestión fundamental por tanto es si la forma electrónica puede ser equiparada a todos los efectos de la forma documental en los contratos electrónicos y, por ende en los relativos a servicios financieros celebrados con consumidores en los que ésta ultima venga exigida legalmente”¹¹

Ante éste cuestionamiento cabe plantear como solución valida la utilización del principio de equivalencia funcional, mismo que ya se ha abordado en el presente trabajo y que equipara la validez de la información resguardada y generada en medios electrónicos a la información generada y resguardada en papel, quedando únicamente fuera de éste contexto aquellos actos que

¹¹ Fernández Pérez, Nuria, La contratación Electrónica de Servicios Financieros op cit, p. 32.

por su naturaleza no pudieren celebrarse a través de medios electrónicos como son aquellos que requieran la intervención de fedatario público.

El hecho de que los nuevos contratos se celebren de manera no presencial también implica un riesgo importante en la funcionalidad de los servicios financieros virtuales ya que es difícil conocer la identidad de las partes que se encuentran realizando una transacción o bien celebrando el contrato bancario y generalmente la institución bancaria establecerá cláusulas ventajosas que lo eximan de la responsabilidad respecto a la verificación de la identidad de los clientes. Ante éste problema la solución posible será la creación de un marco jurídico que señale la existencia de sistemas de seguridad que garanticen la identidad de quien se encuentra ordenando una operación bancaria o contratando el servicio virtual, la solución ideal al respecto podría ser la firma digital o bien la firma electrónica avanzada, las cuales además de proteger la información enviada por la red, aseguran la identidad del emisor y el receptor de la información.

D) ASPECTO PROCESAL PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE BANCA ELECTRÓNICA

El aspecto procesal por lo que respecta a los servicios de banca electrónica compleja ya que en un ámbito virtual, la comprobación de hechos y circunstancias en un juicio resulta complicado y ambiguo. La naturaleza sui generis del contrato establece la posibilidad de que las consecuencias jurídicas derivadas del mismo serán igualmente novedosas y complicadas y por lo tanto el procedimiento judicial tendrá las variantes propias de la regulación aplicable a la operación y de la norma aplicable al medio a través del cual se realiza. La Ley de Instituciones de Crédito establece que los

servicios bancarios se regirán por esa ley, así como por las reglas y circulares emitidas por el Banco de México y el Código de Comercio que contiene las disposiciones de carácter procesal aplicables a la práctica bancaria y supletoriamente los códigos procesales en materia civil de las diversas entidades.

Al tratarse de un contrato que podrá tener repercusiones jurídicas no solo en el lugar de residencia de las partes sino trascendiendo fronteras, es importante determinar en el mismo cuales serán los jueces o el tribunal competente para la solución de conflictos.

1. SOLUCIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS

a. SISTEMA PROCESAL DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Como marco inicial respecto a este tema, debe tomarse en cuenta el contenido del artículo 75 frac XIV del código, que reputa como actos comerciales, las operaciones realizadas por bancos, lo que otorga una pauta para determinar que las operaciones bancarias, incluyendo aquellas realizadas a través de banca virtual se sujetarán a las disposiciones del Código de Comercio tanto en su carácter objetivo como adjetivo.

En su artículo 1049 libro quinto, título primero, capítulo primero se establece lo siguiente “Son juicios mercantiles, los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales”

Dado lo anterior queda claramente estipulado que el presente tema de estudio se sujetará en su aspecto procesal a lo estipulado en dicho ordenamiento. De acuerdo al Código de Comercio el procedimiento a sujetarse queda a consideración de las partes contratantes. No obstante lo anterior, en su generalidad y por tratarse de un contrato de adhesión, el acuerdo analizado se sujeta a los procedimientos establecidos en el código mercantil.

La vía por la cual se tramitará cualquier controversia derivada del incumplimiento del contrato en alguna de sus cláusulas será el juicio ordinario mercantil regulado por nuestro Código de Comercio en su libro quinto, título segundo, artículos 1377 a 1390.

Dicho procedimiento iniciará con la presentación en tiempo de la demanda ante la autoridad judicial competente (Tribunal Superior de Justicia) con las debidas formalidades, una vez admitida la misma la parte demandada quedará emplazada para formular la contestación correspondiente estableciendo sus debidas excepciones en un término de 9 días pudiendo a su vez formular una reconvencción en caso de que ésta proceda respecto a los hechos materia de la controversia. Una vez hecho lo anterior y no existiendo reconvencción se dará vista al actor para que en un término de 3 días manifieste lo que a su derecho convenga debiendo a su vez señalar testigos que hayan presenciado los hechos, así como documentos relacionados con los mismos. En caso de reconvencción, se correrá traslado de ésta a la parte contraria para que en un término de 9 días dé contestación a la misma y de dicha contestación a su vez se dará vista al reconveniente para que manifieste lo que a su derecho convenga en un término de tres días mencionando testigos y documentos relacionados con estos hechos.

Una vez finalizada esta etapa, se abre la etapa de pruebas cuya duración no podrá exceder de 40 días que quedarán divididos de la siguiente manera: los diez primeros para ofrecimiento y los siguientes 30 para el desahogo de las mismas. Dicho periodo podrá ser modificado a criterio del juez. Las

partes podrán solicitar dentro del periodo de ofrecimiento de pruebas, una prórroga máxima de 90 días debiendo dar vista a la parte contraria. Si ambas partes lo acuerdan se otorgará el plazo solicitado. Una vez concluida la etapa probatoria se dará vista a las partes respecto de los autos a fin de que dentro de los siguientes tres días formulen sus respectivos alegatos. Al concluir este término el tribunal citará a las partes para que dentro de los quince días siguientes se pronuncie la sentencia absolutoria o condenatoria que dará fin al procedimiento de primera instancia.

Este procedimiento se aplica al contrato de banca electrónica en virtud de que el objeto del mismo es la realización de operaciones bancarias y por lo tanto se ubica dentro del ámbito de regulación del Código de Comercio y no obstante que existen leyes especiales que tratan la operación bancaria, ninguna establece procedimiento especial para la solución judicial de conflictos derivados de los contratos que las contemplan.

b. LA PRUEBA EN EL ASPECTO PROCESAL DENTRO DEL SERVICIO DE BANCA ELECTRÓNICA.

Como primer aspecto es conveniente señalar un concepto respecto a la actividad probatoria con el propósito de tener una idea clara en relación a las formas en que la prueba puede ser concebida teóricamente en el mundo jurídico; la siguiente definición engloba ampliamente todo aquello que puede ser considerado dentro del ámbito probatorio:

“Consiste en el conjunto de declaraciones legalmente reguladas, tanto de voluntad como de ciencia o intelectuales, por las cuales se introducen y

valoran en el proceso, elementos capaces de producir algún conocimiento acerca del tema propuesto como prueba”¹²

La legislación reconoce como medios de prueba a los documentos electrónicos en el Código Federal de Procedimientos Civiles e igualmente se reconoce a todo mensaje de datos como medio de prueba dentro del Código de Comercio Art. 1298-A.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal admite como medios de prueba los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia y en general los que produzcan convicción en el juzgador, determinando que quien ofrezca la prueba deberá aportar los aparatos y elementos que se requieran para apreciar el valor de los elementos de convicción y cuya calificación será determinada por el juez.

En cuanto al Código de Comercio, este establece como medios de prueba la confesión, los instrumentos públicos, los documentos privados, los peritajes, a inspección judicial, la testimonial, la fama pública y la presuncional, por tal motivo es importante preguntarse como se incluye la prueba generada en medios electrónicos dentro de nuestra legislación.

Por tal motivo, al tratarse de cuentas bancarias estas generan registros contables que quedan asentados en los sistemas bancarios y generan estados bancarios que se harán del conocimiento del cliente ya sea por medio de estados de cuenta en papel o por medios electrónicos, por lo que se asume que la operación electrónica puede probarse a través de los asientos contables que genera.

Recientemente comienza a utilizarse en el ámbito del comercio electrónico el término “documento electrónico”, mismo que ha sido abordado en puntos anteriores y que deberá considerarse como prueba documental y de ésta

¹² Clariá Olmedo, Jorge A, *Derecho Procesal* , 1ºEd. Edit De Palma, Argentina, 1983, Vol II, p. 163.

manera ser valorado por el juez. En caso de que el documento electrónico sea firmado digitalmente podrá ser considerado como original.

El medio electrónico a través del tiempo ha conseguido una mayor seguridad tecnológica y por consiguiente también jurídica, es decir las operaciones pueden ser susceptibles de comprobación a través de un número de identificación, los movimientos reflejados en el estado de cuenta, la identidad de quien realiza la operación a través del número de cliente y el empleo de claves confidenciales y contraseñas como la propia firma electrónica, con lo cual al momento de ofrecer una prueba de este tipo en un proceso relacionado con aspectos electrónicos de la banca, es trascendental que el oferente cuente con los elementos necesarios para desahogarla y derivado de lo cual en algunas ocasiones se emplearan los conocimientos de peritos o inspecciones judiciales para la correcta valoración de las mismas. La firma electrónica como hemos señalado es admisible en juicio como prueba debiendo determinar el juzgador el valor probatorio de ésta, que tendrá la misma eficacia jurídica que la firma manuscrita. En cuanto al mensaje de datos, se aplicaría el principio de la equivalencia funcional al momento en que éste junto con la firma electrónica tienen el mismo valor jurídico que el contenido de un documento manuscrito en papel y firmado.

Dentro de un procedimiento judicial, puede objetarse la validez de la firma electrónica, pero en vista de que ésta se considera bajo las presunciones *iuris tantum* de integridad y atribuibilidad, la carga de la prueba corresponderá a quien refute la validez de la firma electrónica.

También existirán ciertas complejidades en el acceso a las pruebas relacionadas con medios electrónicos ya que los sistemas electrónicos pudieran no encontrarse disponibles en virtud de encontrarse en horas de operación, habrá que vigilar igualmente la confidencialidad de la información relacionada con terceros, etc. Dichas situaciones generan una gran problemática para la repercusión jurídica del ámbito electrónico de la banca.

La eficacia probatoria de las pruebas generadas o almacenadas en medios electrónicos radicarán en los métodos de seguridad con los que éstas hayan sido resguardadas, ya sea mediante firma electrónica en virtud de que como hemos señalado, otorga una presunción de autenticidad al documento.

2.-RECURSOS JUDICIALES

En materia mercantil proceden los recursos de aclaración de sentencia, revocación, reposición, y apelación regulados en el Código de Comercio en su libro quinto, título primero Arts 1331 a 1345.

En primer lugar se encuentra el recurso de aclaración de sentencia que procede respecto a sentencias definitivas, cuando estas presentan cláusulas, palabras contradictorias, ambiguas u oscuras que el juez deberá aclarar sin alterar la sustancia de la sentencia. La interposición de este recurso interrumpe el término para presentar el recurso de apelación.

Por su parte el recurso de revocación procede contra autos no apelables y decretos dictados por el juez, mismo que conocerá de este recurso. El término para la interposición del mismo es de tres días a partir de que surta efectos el proveído impugnado debiendo darse vista a la parte contraria en un término igual. El juez resolverá dentro de los tres días siguientes, sin que proceda recurso alguno respecto a dicha resolución.

El recurso de reposición procederá respecto a aquellos autos y decretos dictados por los tribunales superiores, aún cuando estos fueren apelables dentro de primera instancia. El término para la interposición del mismo es de tres días a partir de que surta efectos el proveído impugnado debiendo darse vista a la parte contraria en un término igual. El juez resolverá dentro de los tres días siguientes, sin que proceda recurso alguno respecto a dicha resolución.

Finalmente el recurso de apelación es aquel que se interpondrá a fin de que el tribunal superior confirme, reforme o revoque sentencias definitivas, sentencias interlocutorias o autos definitivos que pongan término al juicio, cualquiera que sea la naturaleza de los mismos, siempre que el interés del

juicio exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente a la fecha de la interposición del mismo en el lugar donde se ventile el caso. El término para interponer este recurso es de 9 días improrrogables en caso de sentencias definitivas y 6 días en caso de sentencias interlocutorias. El juez se encargará de la admisión del recuso debiendo a su vez dar vista a la parte contraria para que manifieste lo que a su derecho convenga en un término de 3 días y a su vez remitirá los autos a la superioridad en un término de 3 días si fueren autos originales y 5 días en caso de testimonio. La superioridad al recibir el mismo decidirá sobre la admisión de este, formando un expediente y enfocándose al estudio de los autos, debiendo citar a las partes para sentencia, todo esto en un plazo de 3 días a partir de que se recibieron los autos. La sentencia se dictará dentro de los 15 días siguientes a partir de la citación con una prórroga de 8 días si los autos son voluminosos.

3.-ARBITRAJE EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El arbitraje resulta una alternativa de solución para cualquier conflicto relacionado con servicios financieros en el cual las partes involucradas no deseen ajustarse a un proceso judicial o de manera previa al mismo. La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) funge como el órgano por excelencia facultado para este tipo de procedimiento y en función de que el servicio de banca electrónica presenta numerosos casos de fraude y falsificación entre otros, el arbitraje puede resultar una opción válida aunque sin la coercibilidad del juicio mercantil ya que en su generalidad las instituciones bancarias declinan la invitación al arbitraje y en caso de que las reclamaciones no se resuelvan en la etapa de conciliación, la eficacia de este procedimiento podría ser cuestionable. La Ley de Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros regula las funciones de la

Comisión, así como el medio de solución de controversias mencionado que a continuación se describe:

El usuario del servicio deberá presentar por escrito u otro medio a su consideración, ante la Comisión reclamación correspondiente señalando nombre y domicilio del reclamante, nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución, Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación, nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación así como documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación.

El término para presentar las reclamaciones será de dos años contados a partir de que se presente el hecho que les dio origen, o en su caso, a partir de la negativa de la institución financiera a satisfacer las pretensiones del usuario. Con la presentación de la reclamación se interrumpe el término para el ejercicio de cualquier otra acción legal hasta en tanto concluya este procedimiento. La Comisión deberá correr traslado a la Institución Financiera de la reclamación presentada en su contra, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, con la documentación proporcionada por el usuario señalando igualmente la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, pudiendo en ese acto requerir a la institución se sirva proporcionar la información y documentación que considere necesaria para la debida integración del caso, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir. En la audiencia de conciliación se intentará llegar a un arreglo entre las partes y en caso de que se concilien los intereses se firmará un acuerdo manifestando lo anterior. En caso contrario se citará a las partes a una nueva audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación. La institución financiera presentará un informe detallado respecto a los hechos reclamados antes o hasta el momento de la audiencia. En caso de no referirse a todos los hechos el informe se tendrá por no

presentado. En caso de que la institución financiera no presente el informe requerido, se tendrá por cierto lo manifestado por el reclamante, continuando la celebración de la audiencia a excepción de los casos en que la Comisión considere una nueva fecha para su celebración. Podrá también diferirse la audiencia y requerir información adicional a la institución financiera, en la cual nuevamente se propiciará la conciliación de intereses y en caso contrario se invitará a las partes al juicio arbitral ya sea en amigable composición o en estricto derecho o bien dejar a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía que proceda. Lo anterior quedará asentado en el acta circunstanciada correspondiente firmada por las partes. En caso de que las partes lleguen a un convenio, se fijará un plazo para su cumplimiento. La Comisión podrá emitir un dictamen técnico en caso de que no se proceda al arbitraje si considera que la reclamación del usuario pudiese resultar procedente con base en la información y documentación aportada en la conciliación. Se notificará a la institución y ésta podrá manifestar lo que a su derecho convenga aportando los elementos que considere a su favor en un término de 10 días. La Comisión contará con un término de noventa días hábiles para expedir el dictamen correspondiente.

En caso de que las partes acepten sujetarse al juicio arbitral deberán asentarlo en el acta circunstanciada mediante convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición o estricto derecho.

En el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, para resolver la controversia planteada, y fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje. De manera supletoria de aplicará el Código de Comercio en lo contemplado por el procedimiento arbitral.

Dentro del juicio arbitral de estricto derecho las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta y de acuerdo al siguiente procedimiento contenido en el art 75 de la Ley para la Protección al Usuario de Servicios Financieros:

“I. La demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

II. La contestación a la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la misma, debiendo el demandado acompañar a dicho escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

III. Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un período de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas. Cuando a juicio del árbitro y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente el mencionado plazo, éste podrá ser ampliado por una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga otorgada por el árbitro, sólo les serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio;

Se tendrán además como pruebas todas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes;

IV. Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligenciación con la debida prontitud.

En este caso cuando a juicio del árbitro no se desahoguen las pruebas por causas imputables al oferente, se le tendrá por desistido del derecho que se pretende ejercer;

V. Ocho días comunes a las partes para formular alegatos;

VI. Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante;

VII. Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas;

VIII. Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617, y

IX. En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.”

El árbitro designado deberá emitir un laudo con base en lo elementos aportados durante el juicio que únicamente admitirá el amparo como medio de defensa. En caso de que el laudo resulte condenatorio para la institución financiera, esta deberá acreditar la ejecución o cumplimiento del mismo en un plazo no mayor a 15 días hábiles a partir de su notificación. Dicho laudo únicamente admitirá como medio de defensa el amparo.

CAPITULO IV. MARCO LEGAL DE LA BANCA ELECTRÓNICA

Como hemos analizado a lo largo del presente trabajo, los avances tecnológicos a nivel mundial exigen una adecuación jurídica respecto a las normas que rigen las operaciones bancarias o bien que tengan una implicación indirecta en la realización de las mismas a fin de propiciar una mayor seguridad jurídica en el contrato del cual derivan las condiciones de prestación del servicio de banca virtual. Por tal motivo es importante analizar los cuerpos legales que establecen las pautas para el funcionamiento de éste nuevo modo de realizar operaciones bancarias tanto a nivel local como a nivel internacional y en consecuencia es fundamental hacer un estudio respecto a todas las normas aplicables en el ámbito de la banca virtual o banca electrónica.

A) LEGISLACIÓN NACIONAL APLICABLE

1. CÓDIGO DE COMERCIO

Las instituciones de crédito pueden ubicarse dentro de los supuestos del artículo 3 del Código de Comercio y por lo tanto es aplicable a las mismas el contenido de éste y de manera especial para los efectos del presente tema de estudio los siguientes artículos:

En primer lugar cabe señalar el artículo 75 del Código que en su fracción XIV señala que las operaciones realizadas por bancos se consideran actos de comercio, por lo que ésta disposición sienta las bases para el análisis de las operaciones realizadas a través de banca electrónica como actos susceptibles de sujeción a esta norma .

De la misma forma es importante señalar el contenido del artículo 80 de este ordenamiento que establece lo siguiente respecto al perfeccionamiento de los contratos electrónicos:

“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 esta fuere modificada”

Este artículo es de gran utilidad dentro de la celebración de contratos electrónicos ya que el servicio de banca electrónica puede contratarse a través de Internet por lo que en ésta disposición se expresa de manera clara el momento en el que se perfecciona el contrato celebrado a través de medios electrónicos.

Ahora bien, en el libro segundo título segundo de este Código se abarca ampliamente el tema del comercio electrónico como a continuación se señala:

El artículo 89 del Código de Comercio señala que las actividades reguladas por el título se someterán a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional, y equivalencia funcional del mensaje de datos y los documentos en papel así como entre la firma electrónica y la firma autógrafa.

Así mismo se establecen las definiciones de certificado, datos de creación de firma electrónica, destinatario, emisor, firma electrónica, firma electrónica avanzada o fiable, firmante, intermediario, mensaje de datos, parte que confía, prestador de servicios de certificación, secretaría, sistema de información y Titular del certificado.

Por otra parte el artículo 89 bis del Código de Comercio otorga efectos jurídicos y valor probatorio a la información transmitida a través del mensaje de datos.

Los artículos 90 a 95 continúan tratando aspectos relativos al mensaje de datos, como los requisitos para que se presuma que ha sido enviado por el emisor del mismo, supuestos bajo los cuales se determina la recepción del mensaje de datos así como el acuse de recepción del mismo, formalidades

en los actos exigidos en forma escrita las cuales quedaran satisfechas en caso de que se presenten y conserven en un mensaje de datos y supuestos para determinar el lugar de emisión del mensaje de datos.

En el capítulo segundo de este título, arts 96, 97 y 98 se tratan aspectos generales de la firma electrónica, como el reconocimiento de los efectos jurídicos de cualquier método de creación de firma electrónica, los requisitos para la valoración de la firma electrónica como avanzada, obligaciones del firmante y función de los prestadores de servicios de certificación respecto a la verificación de la identidad de los firmantes, así como la integridad del mensaje, y vinculación y fiabilidad de las firmas respecto al firmante para la emisión de certificados.

El capítulo tercero del ya mencionado título en sus artículos 100 a 113 regula la operación de los prestadores de servicios de certificación respecto a quienes podrán fungir como prestadores de este servicio, objeto social de los mismos, requisitos para su acreditación, requisitos de validez de los certificados, efectos jurídicos derivados de los mismos y sanciones en caso de incumplimiento por parte de los prestadores.

Finalmente el capítulo cuarto, Art. 114, establece las disposiciones para el reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeros y los aspectos fundamentales para determinar si estos producirán o no efectos jurídicos en nuestro país, así como la verificación de su grado de fiabilidad.

En su libro quinto, a partir del artículo 1049, el Código establece lo referente a los juicios en materia mercantil, dentro de los cuales se consideran aquellos derivados de las operaciones realizadas mediante servicios bancarios. Dicho procedimiento ha quedado analizado en el capítulo tercero del presente trabajo, resultando innecesario un nuevo señalamiento al particular a fin de omitir redundancias.

2. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

En cuanto a las disposiciones aplicables a las instituciones de banca múltiple el artículo 6 de la ley establece que respecto a todo aquello que no se contemple dentro de la misma se aplicarán en el siguiente orden:

- I. La legislación mercantil**
- II. Los usos y prácticas bancarios y mercantiles**
- III. El Código Civil para el Distrito Federal**

Bajo este tenor, las disposiciones contenidas en el Código de Comercio respecto a los actos comerciales realizados a través de medios electrónicos son aplicables al servicio de banca electrónica al constituirse éste como la prestación de un servicio a cambio de una cuota cargada por el banco a las cuentas del cliente amparadas dentro del servicio.

Por su parte el artículo 46 de la citada ley establece las actividades que podrán realizar las Instituciones de Crédito y dentro de las cuales se incluyen operaciones activas y pasivas propias del servicio de banca electrónica, mismas que se han mencionado en la presente investigación.

El artículo 52 de este ordenamiento señala que “las Instituciones de Crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público mediante el uso de equipos , medios electrónicos , ópticos o de cualquier otra tecnología, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones ya sean privados o públicos, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

- I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;**

II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y

III. Los medios por los que se haga constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

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

La instalación y el uso de equipos señalados se sujetarán a las reglas de carácter general que en su caso emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sin perjuicio de las facultades con que cuenta el Banco de México.

Lo anterior sin perjuicio de las facultades con que cuenta el Banco de México para regular las operaciones que efectúen las Instituciones de Crédito relacionadas con los sistemas de pagos y de las transferencias de fondos en términos de su ley.”

Éste artículo es básico en cuanto a la operación del servicio de banca electrónica ya que establece los principios generales básicos de seguridad jurídica en las transacciones realizadas mediante el mismo , así como el uso de claves y contraseñas para asegurar operaciones equiparando su eficacia jurídica a la de la firma autógrafa. Éste aspecto establece una pauta para el uso de tecnologías como la firma electrónica dentro de los servicios bancarios electrónicos dentro de los cuales se incluye lógicamente la banca virtual.

El artículo 57 de la ley establece en su párrafo segundo la posibilidad de que la Institución de Crédito cargue a las cuentas de los clientes importes por concepto de compra de bienes o servicios siempre que se cuente con la autorización del cliente quien deberá autorizar directamente al proveedor de

bienes y servicios quien deberá dar instrucción a la Institución de Crédito para efectuar el cargo .

Otro de los puntos importantes señalados en este numeral con respecto al tema tratado se determina en la fracción II párrafo sexto que establece:

“Las autorizaciones, instrucciones y comunicaciones a que se refiere este artículo podrán llevarse a cabo por escrito con firma autógrafa o a través de los medios electrónicos , ópticos o de cualquier otra tecnología que previamente convengan las partes, debiendo contar las instituciones de crédito con los registros, archivos u otros medios que les permitan presentar ante la autoridad competente, la fecha y demás características principales de las reclamaciones que en su caso presenten los usuarios.

El artículo 77 habla de la seguridad que las instituciones deben propiciar en las operaciones que realizan de la siguiente manera:

“Las Instituciones de Crédito prestarán los servicios previstos en el artículo 46 de ésta ley, de conformidad con las disposiciones legales y administrativas aplicables, y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de esas operaciones y procuren la adecuada atención a los usuarios de tales servicios.”

En el ámbito de las sanciones la ley contempla en su artículo 122 Bis fracciones III y IV que “se sancionará con prisión de 3 a 9 años y de treinta mil a trescientos mil días de multa al que : Altere el medio de identificación electrónica y acceda a los equipos electromagnéticos del sistema bancario, con el propósito de disponer indebidamente de recursos económicos u obtenga o use indebidamente información sobre clientes u operaciones del sistema bancario y sin contar con la autorización correspondiente.

En caso de que quien realice estas conductas sea consejero, funcionario o empleado de la Institución de Crédito la pena puede aumentarse hasta en una mitad.

De acuerdo al artículo 115 fracción I de la ley se establece que las Instituciones de Crédito se encuentran obligadas a “establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos , omisiones u operaciones que pudieren favorecer, prestar, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión del delito previsto en el artículo 139 del Código Penal Federal o que pudieran ubicarse en los supuestos del Art. 400 Bis del mismo código.

También es importante mencionar el contenido del artículo 118-A de la Ley de Instituciones de Crédito en lo referente a los contratos de adhesión:

“La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá revisar los modelos de contrato de adhesión utilizados por las Instituciones de Crédito.

Para efectos de éste artículo se entenderá por contrato de adhesión aquel elaborado unilateralmente por una institución, que conste en documentos de contenido uniforme en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a las operaciones activas que celebre la institución.

La revisión tendrá por objeto determinar que los modelos de contrato se ajusten a la presente ley , a las disposiciones emitidas conforme a ella y a los demás ordenamientos aplicables , así como verificar que dichos instrumentos no contengan estipulaciones confusas o que no permitan a la clientela conocer claramente el alcance de las obligaciones de los contratantes.

La Comisión podrá ordenar que se modifiquen los modelos de contratos de adhesión y en su caso suspender su utilización hasta en tanto sean modificados.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá ordenar a las Instituciones de Crédito que publiquen las características de las operaciones

que formalicen con contratos de adhesión en los términos que la propia comisión indique”

Este artículo también implica una de las partes clave en la seguridad jurídica para los usuarios de servicios bancarios ya que es el fundamento para evitar la existencia de cláusulas abusivas por parte de las instituciones bancarias.

3. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código Penal para el Distrito Federal contempla de manera general las conductas ilícitas de las cuales puede ser objeto la banca electrónica en su artículo 336 que a continuación se cita:

“Artículo 336. Se impondrán de tres a nueve años de prisión y de cien a cinco mil días multa al que, sin consentimiento de quien este facultado para ello:

I. Produzca, imprima, enajene, distribuya, altere o falsifique tarjetas, títulos o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios o para disposición de efectivo;

II. Adquiera, utilice, posea o detente tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios, a sabiendas de que son alterados o falsificados;

III. Adquiera, utilice, posea o detente, tarjetas, títulos o documentos auténticos para el pago de bienes y servicios, sin consentimiento de quien este facultado para ello;

IV. Altere los medios de identificación electrónica de tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios;

V. Acceda a los equipos electromagnéticos de las instituciones

emisoras de tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios o para disposición de efectivo;

VI. Adquiera, utilice o posea equipos electromagnéticos o electrónicos para sustraer la información contenida en la cinta o banda magnética de tarjetas, títulos o documentos, para el pago de bienes o servicios o para disposición de efectivo, así como a quien posea o utilice la información sustraída, de esta forma; o

VII. A quien utilice indebidamente información confidencial o reservada de la institución o persona que legalmente este facultada para emitir tarjetas, títulos o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, o de los titulares de dichos instrumentos o documentos.

VIII. Produzca, imprima, enajene, distribuya, altere, o falsifique vales utilizados para canjear bienes y servicios.

Si el sujeto activo es empleado o dependiente del ofendido, las penas se aumentarán en una mitad”

Las fracciones IV a VII se encuentran en los supuestos que hemos analizado en el capítulo anterior y guardan similitud con el contenido del artículo 122 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito por lo que se entiende que dentro de la ley penal también se amparan sanciones para estas conductas. Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la seguridad jurídica busca principalmente prevenir y eliminar la posibilidad de que se susciten casos que requieran el ejercicio de la acción penal

4. CÓDIGO PENAL FEDERAL

La legislación penal sanciona las conductas constitutivas de delito abordadas en el presente trabajo de la siguiente manera:

[Artículo 211 bis 1]

Artículo 211 bis 1. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a un año de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

[Artículo 211 bis 4]

Artículo 211 bis 4. Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

[Artículo 211 bis 5]

Artículo 211 bis 5. Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa.

Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie información que contengan, se le impondrán de tres meses a dos años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Las penas previstas en este artículo se incrementarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero. (DR)IJ

[Artículo 211 bis 6]

Artículo 211 bis 6. Para los efectos de los artículos 211 Bis 4 y 211 Bis 5 anteriores, se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas en el artículo 400 Bis de este Código.

[Artículo 211 bis 7]

Artículo 211 bis 7. Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.

5. NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-151-SCFI-2002

Ésta Norma Oficial emitida por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Economía se refiere a la conservación de mensajes de datos en cuanto a su integridad respecto a aquellos comerciantes que empleen los mismos en la realización de sus actividades para la celebración de contratos o compromisos que sean fuente de derechos y obligaciones. Entre éstos podemos fácilmente ubicar a las instituciones bancarias. El objeto de ésta norma es otorgar certeza jurídica a todos aquellos que de una u otra forma emplean el comercio electrónico dentro de su actividad diaria . En ella se puede ver claramente la influencia de las disposiciones internacionales

previamente analizadas, integrando a las entidades de certificación, señalando los ámbitos de aplicabilidad de la norma y principalmente las reglas para la conservación de mensajes de datos dentro del comercio electrónico en nuestro país, en armonía con el orden jurídico internacional.

Contiene también una serie de conceptos estudiados en la presente investigación relacionados con los mensajes de datos y que se incluyen en la mayoría de las leyes analizadas, pero mas allá de éstos contiene conceptos de carácter técnico e informático que otorgan una visión más amplia del funcionamiento de los mecanismos de seguridad que pueden ser aplicados al servicio de banca electrónica como es la firma electrónica.

Dicha norma refiere los elementos para la conservación de mensajes de datos, la instauración de un algoritmo para preservar la confidencialidad de la información así como un programa ASN.1 para la conservación y almacenamiento de los mismos.

La norma cuenta con un anexo que señala los distintos procedimientos para el funcionamiento y operación en las comunicaciones generadas a través de mensajes de datos como son la creación de expedientes electrónicos, las constancias de servicios de certificación, la verificación de autenticidad de los mensajes de datos etc. La norma incluye las representaciones en código de programación, así como ejemplificaciones de encriptación mediante firma digital.

Igualmente se describe la utilización de un programa FEC (Front End de Comunicaciones) que agiliza la operación de comunicaciones encargándose de autenticar al cliente y canalizarlo con su prestador de servicios y a su vez autentifica al prestador del servicio. Éste sistema es fundamental para la protección del cliente de en la banca virtual garantizándole que en verdad está estableciendo comunicación con la instrucción bancaria. La norma contiene una amplia explicación a nivel técnico del mecanismo de transmisión de comunicaciones a través de éste sistema, lo cual aporta al comercio electrónico en nuestro país un elemento

de seguridad que propicia la protección de los intereses de los intervinientes en las transacciones en Internet.

6. CIRCULAR 2019/95 EMITIDA POR EL BANCO DE MÉXICO

La referida circular regula algunos aspectos relacionados con banca electrónica. Como primer punto en su apartado M.38. relativo a los servicios que prestan las instituciones bancarias y en lo particular respecto a transferencias bancarias, la circular manifiesta que las transferencias interbancarias serán gratuitas entre instituciones, e igualmente determina que deberá existir la posibilidad para identificar el motivo de pago en la transferencia y poner a disposición del cliente dicha información a través de estados de cuenta que se den a conocer a través de medios impresos o electrónicos.

Igualmente se determina la obligación de las Instituciones de Crédito de mantener en su página Web, así como en sus sucursales mediante carteles y folletos, información gratuita y de fácil acceso respecto al funcionamiento de los servicios de Transferencias de Fondos Interbancarias que presten.

7. CIRCULAR TELEFAX 6/2005 EMITIDA POR EL BANCO DE MÉXICO

Ésta circular, dirigida a las Instituciones de Crédito constituye una parte importante en la seguridad dentro de los servicios bancarios que éstas prestan a través de Internet ya que establece la implementación de la “Infraestructura Extendida de Seguridad” para el control en la utilización de firmas electrónicas y certificados digitales.

A través de ésta se autoriza a las Instituciones de Crédito como agencias certificadoras debiendo cumplir con ciertos requisitos técnicos en

la emisión de certificados. Para tal efecto en dicha circular se incluyen las reglas para operar como agencia registradora y/o agencia certificadora en la Infraestructura Extendida de Seguridad que contiene en primer término definiciones relacionadas con el tema que ya hemos tratado en esta investigación como son : firma electrónica, certificado digital, datos de creación de firma , agencia registradora, agencia certificadora entre otros.

La circular contiene los requisitos esenciales para la obtención de autorizaciones respecto a las instituciones financieras que deseen fungir como agencias certificadoras o registradoras entre los cuales se menciona que deberán contar con la infraestructura técnica e informática para desempeñar esta función e igualmente aprobar ciertos criterios de calidad y seguridad de la Infraestructura Extendida de Seguridad para obtener la autorización, misma que se formalizará mediante un contrato celebrado con el Banco de México.

Se determinan también las obligaciones de las instituciones como agencias certificadoras que entre otras son: proporcionar al solicitante de un certificado los elementos necesarios para la creación de la firma, así como informarle sobre sus derechos y obligaciones obteniendo declaración con firma autógrafa sobre la responsabilidad del uso de la firma. Igualmente se establece la obligación respecto a la conservación de la información y la actualización de información y publicidad en Internet respecto al uso de certificado digital y la firma electrónica.

Respecto al titular del certificado (cliente) también se señalan derechos y obligaciones de los que será sujeto y dentro de los cuales se encuentra el derecho recibir la información de la agencia certificadora respecto al funcionamiento de los mecanismos de seguridad y operativos en los servicios prestados por la certificadora , así como obtención del hardware para efectos de operar con los datos de creación de firma y la secresía en los mismos, así como la posibilidad de revocar el servicio.

Entre las obligaciones del titular se encuentran: la custodia de los datos de creación de firma, informar a la agencia certificadora respecto a los cambios en éstos, firmar la carta aceptación correspondiente y dar declaraciones verídicas respecto a sus datos de identificación.

La circular también contiene anexos relacionados con la solicitud para conformarse como agencia certificadora, requerimientos técnicos y características del servicio.

8. JURISPRUDENCIA APLICABLE

Como se ha señalado reiteradamente, el tema que nos ocupa puede ser base para el surgimiento de numerosas controversias; no obstante lo anterior aún no se cuenta con jurisprudencia aplicable a casos relacionados con el tema de investigación en virtud de que hablamos de un campo relativamente nuevo, cuyas problemáticas en muchos casos por economía monetaria y de tiempo por parte del cliente o desconocimiento de los medios de defensa que existen para solucionar las dificultades derivadas del servicio de banca electrónica, no son trasladadas al conocimiento de la autoridad judicial. Esto se traduce en una casi nula existencia de casos materia de jurisprudencia como son algunas tesis relacionadas con los diversos aspectos que se han abordado en el presente trabajo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto mediante las siguientes tesis:

1.-Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VII, Enero de 1998

Página: 1167

Tesis: IV.3o.18 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ROBO. TRANSFERENCIA DE FONDOS MEDIANTE SISTEMA DE CÓMPUTO.

La sola transferencia de fondos que se haga mediante el sistema de cómputo, sin el consentimiento de la persona autorizada, es suficiente para considerar que se surte el delito de robo, toda vez que tal transferencia a favor de persona distinta a la institución bancaria afectada, trae como consecuencia que nazca a cargo de esta última la obligación de responder económicamente por dicha operación, lo que implica que el numerario transferido ha salido del patrimonio del afectado y ha pasado a formar parte del patrimonio de una persona distinta, sin que el primero pueda recuperarlo por su sola voluntad, ya que esto constituiría una actitud ilícita.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 80/97. María Ivonne Medrano González y otros. 27 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Cerdán Lira.

Secretario: Raúl Alvarado Estrada.

Notas:

Por ejecutoria de fecha 20 de junio de 2001, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 55/2000-PS en que había participado el presente criterio.

Por ejecutoria de fecha 27 de octubre de 2004, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 56/2004-PS en que participó el presente criterio.

2.-Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Junio de 2004

Página: 1441

Tesis: II.2o.P.137 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

FRAUDE. EL DELITO SE CONSUMA EN EL MOMENTO DEL TRASPASO INDEBIDO DE NUMERARIO DE UNA CUENTA A OTRA, A TRAVÉS DE LOS SISTEMAS Y TECNOLOGÍAS APLICABLES AL MANEJO NACIONAL E INTERNACIONAL DE VALORES Y DIVISAS, CON INDEPENDENCIA DEL MATERIAL APROVECHAMIENTO DEL LUCRO OBTENIDO.

Si bien el delito de fraude es calificado como de lesión, ello no significa que para acreditarlo tenga que evidenciarse el material aprovechamiento del lucro indebido por parte de los activos, esto es, el disfrute específico del producto del ilícito. Por el contrario, la descripción legal del delito contiene expresis verbis los elementos referidos a la conducta (obtener mediante maquinaciones o aprovechamiento del error) y la naturaleza patrimonial de afectación al bien jurídico tutelado (lucro indebido o perjuicio); además, de manera sub intellegentia contiene también la exigencia implícita del elemento subjetivo genérico o dolo; sin embargo, resulta evidente que bajo

esa descripción quedan plenamente captados no sólo aquellos supuestos en los que, conforme a una concepción tradicional, se patentice el traslado materializado del monto patrimonial de afectación más allá de la consumación y abarcando, incluso, los fines perseguidos por el delincuente, sino que también se comprenden aquellas hipótesis en las que, dada la marcha evolutiva de los sistemas y tecnologías aplicables al manejo nacional e internacional de valores y divisas por medios electrónicos u otros similares, se logran concretizar, para todos los efectos legales, operaciones de transacción válida; de manera que si éstas se obtienen fraudulentamente nada impide considerar la consumación del ilícito de fraude desde el momento en que se traspasa indebidamente el numerario de una cuenta a otra, pues desde ahí se produce el perjuicio para unos y un lucro o beneficio indebido para otros, con independencia de que los activos alcanzaran sus ulteriores fines de aprovechamiento personal del lucro obtenido, pues esto, que no se exige por la descripción típica, queda fuera y más allá de la consumación instantánea del delito en cuestión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 442/2003. 12 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos.

Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Jorge Hernández Ortega.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 139-144, Sexta Parte, página 78, tesis de rubro: "FRAUDE, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE, AUN CUANDO EL ACTIVO NO DISFRUTE DEL LUCRO OBTENIDO."

3.-Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Julio de 2003

Página: 1045

Tesis: I.3o.C.429 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

CLAVE DIGITAL. SU UTILIZACIÓN PRUEBA EL RECONOCIMIENTO DEL MEDIO DIGITAL PARA CELEBRAR OPERACIONES Y UTILIZAR SERVICIOS PROPORCIONADOS POR LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

El artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que las instituciones de crédito pueden celebrar sus operaciones y prestar servicios con el público por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sujetando tales actividades a lo que se pacte en el contrato respectivo; conforme a ello el empleo de la clave digital acredita el consentimiento del usuario para celebrar la operación previamente solicitada con la institución de crédito, pues constituye un acceso personalizado a esos medios expresados a través de cifras, signos, códigos, barras u otros atributos numéricos que permiten asegurar la procedencia y veracidad de su autoría, que constituye un medio de identificación del usuario y es la base para determinar la responsabilidad correspondiente a su uso.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4143/2003. Ingeniería y Consultoría en Presfuerzo, S.A. de C.V. 22 de abril de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

4.-Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVI, Agosto de 2002

Página: 1306

Tesis: V.3o.10 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

INFORMACIÓN PROVENIENTE DE INTERNET. VALOR PROBATORIO.

El artículo 188 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, en términos de lo previsto en el diverso artículo 2o. de este ordenamiento legal, dispone: "Para acreditar hechos o circunstancias en relación con el negocio que se ventila, pueden las partes presentar fotografías, escritos o notas taquigráficas, y, en general, toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia."; asimismo, el diverso artículo 210-A, párrafo primero, de la legislación que se comenta, en lo conducente, reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquiera otra tecnología; ahora bien, entre los medios de comunicación electrónicos se encuentra "Internet", que constituye un sistema mundial de diseminación y obtención de información en diversos ámbitos y, dependiendo de esto último, puede determinarse el carácter oficial o extraoficial de la noticia que al efecto se recabe, y como constituye un adelanto de la ciencia, procede, en el aspecto normativo, otorgarle valor probatorio idóneo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 257/2000. Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero. 26 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Epicteto García Báez.

5.- Localización:

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Materia: Mercantil

Tipo: Tesis Aislada

TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS. CARGA DE LA PRUEBA SOBRE LA AUTORIZACIÓN DE OPERACIONES.

La transferencia electrónica es un instrumento de pago mediante el movimiento de fondos consistente en el cargo que recibe la cuenta del ordenante y el abono que se produce en la cuenta del beneficiario. En la utilización de ese medio de pago, es necesaria la intervención de uno o varios bancos, según se trate de una operación entre cuentas de una misma institución de banca múltiple o interbancaria, de tal suerte que los bancos actuarán como expedidores, intermediarios o receptores de los fondos, e incluso, con todas esas funciones a la vez, para el supuesto de traspasos entre cuenta habientes de una misma entidad bancaria. Sin embargo, para que los bancos actúen en esa cadena de relaciones, es indispensable que exista un iniciador de tal secuencia, o sea, un cuenta habiente ordenante, y un destinatario final que concluya el enlace de nexos, esto es, un cuenta habiente beneficiario. En efecto, las operaciones de transferencia electrónica de fondos, entre ellas las destinadas para el pago de los impuestos federales, son realizadas por los propios depositantes, a través de una institución crediticia, quien a su vez utilizará el servicio prestado por la

cámara de compensación respectiva en caso de operaciones interbancarias. Dada esa particular mecánica, es menester acreditar, en caso de una transferencia cuyo importe no se acepta como cargo a la cuenta de la parte ordenante de la operación, que dicha operación fue realizada directamente por la institución de crédito, incumpliendo así su obligación de abstenerse de realizar retiros que sólo puede hacer la parte depositante. Empero, debe considerarse que la transferencia de fondos se realiza en forma electrónica, de tal suerte que es el sistema computacional del contribuyente el que se enlaza con el sistema del banco, y en ambos sistemas informáticos quedan registradas las operaciones de envío de la instrucción y recepción de la misma, lo que permite al cuenta habiente obtener un comprobante de la operación, pero también el sistema de la institución bancaria registrará de manera automática, como corresponde a los programas informáticos operados por computadoras, la autorización, asignándole un número, con fecha, monto, origen y destino. Lo anterior, genera que sea el banco quien tenga mayores elementos para acreditar no sólo la realización de las operaciones de transferencias electrónicas de fondos, sino también las autorizaciones correspondientes a cada una de ellas, ya que únicamente con base en la orden recibida por el sistema informático de la institución de crédito se puede realizar el traspaso automatizado de capitales. De hecho, en todas las operaciones de pagos a terceros, como proveedores de bienes y servicios, realizadas por los cuenta habientes de las instituciones de crédito, es necesario que éstas lleven un registro de las autorizaciones efectuadas por sus clientes, como prevé el artículo 57 de la Ley de Instituciones de Crédito. Por ende, cuando el ordenante de la transferencia niega haber dado una autorización al banco del cual es cuenta habiente para que se hiciera esa operación, y la institución bancaria afirma que sí recibió la instrucción correspondiente, corresponde la carga probatoria a esta última, tanto por ser quien conserva un registro de operaciones que, inclusive, reflejará en los estados de cuenta que tiene que remitir a sus cuenta habientes, como por la circunstancia de que así se desprende de la asignación de las cargas

probatorias en cuanto a las afirmaciones y negaciones de hechos establecida en los artículos 1194 y 1195 del Código de Comercio. Así, por regla general, la carga de la prueba sobre la existencia de la autorización para efectuar una transferencia electrónica de fondos corresponde a la institución bancaria, sin embargo, cuando el cuenta habiente afirma que el banco duplicó el traspaso por un error atribuible al mismo, a pesar de existir el registro de dos autorizaciones distintas, toca al propio cuenta habiente demostrar que fue el banco quien se apartó de la forma de operar un pago a terceros, y en particular una transferencia electrónica, para lo cual podrá exigir no sólo la aportación de los registros del banco sino, inclusive, ofrecer la prueba pericial en informática, entre otros medios de comprobación a su alcance.

Amparo directo 495/2005. Banco Santander Mexicano, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander Mexicano. 18 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

B) MARCO LEGAL INTERNACIONAL

Tomando en cuenta que las operaciones a través de banca virtual se realizan por medio de Internet que constituye una red global de comunicación, es necesario comprender que las transacciones bancarias trascienden fronteras y por lo tanto es importante tener conocimiento de las leyes que a nivel comunitario e internacional se han creado y que siendo o no aplicables nuestro país, tienen una importancia trascendental para tener un panorama amplio de la evolución legislativa en torno al tema que nos ocupa.

En el ámbito internacional, la UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil) desde el año de 1985 ha proyectado la elaboración de un cuerpo normativo relativo al servicio de banca

electrónica, no obstante dicho propósito no se ha concretado a la fecha pero existen diversas disposiciones que resultan aplicables al servicio.

1. LEY MODELO DE LA COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Como primer punto es importante señalar conocer al órgano del cual emana la ésta disposición. La CNUDMI surge en el año de 1966 creada por la Organización de las Naciones Unidas con el fin de armonizar las disposiciones a nivel internacional en materia mercantil ya que en ese tiempo comenzó a experimentarse una gran apertura en los mercados mundiales y actualmente cuenta con 60 miembros elegidos por la Asamblea general de las Naciones Unidas en periodos de 6 años. La página web de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional refiere lo siguiente:

“Principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional. Órgano jurídico de composición universal, dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial durante más de 40 años. La función de la CNUDMI consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional.

El comercio acelera el crecimiento, mejora el nivel de vida, crea nuevas oportunidades. Con el objetivo de incrementar estas oportunidades en todo el mundo, la CNUDMI formula normas modernas, equitativas y armonizadas para regular las operaciones comerciales. Sus actividades son principalmente las siguientes:

- La elaboración de convenios, leyes modelo y normas aceptables a escala mundial

- La preparación de guías jurídicas y legislativas y la formulación de recomendaciones de gran valor práctico
- La presentación de información actualizada sobre jurisprudencia referente a los instrumentos y normas de derecho mercantil uniforme y sobre su incorporación al derecho interno
- La prestación de asistencia técnica en proyectos de reforma de la legislación
- La organización de seminarios regionales y nacionales sobre derecho mercantil uniforme”¹

La ley Modelo surge en el año de 1996 y dentro de sus principios básicos están la libertad contractual respecto a la información en medios electrónicos, así como las disposiciones elementales para regular el mismo contenidos en los primeros 15 artículos de la ley.

En la ley se encuentran diversas definiciones establecidas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional respecto al mensaje de datos, firma electrónica y formas de comercio electrónico, mismas que tienen implicación en el servicio de banca electrónica y que a continuación se señalarán.

El concepto de mensaje de datos se consagra en el artículo 2 a) de la ley y los define de la siguiente manera:

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

¹ www.uncitral.com

Una de las partes trascendentales de esta ley radica en el contenido de su Art. 3, en base a la cual las partes contratantes pueden establecer las condiciones respecto a la transmisión de la información de manera independiente a lo establecido en la Ley Modelo siempre y cuando exista el consentimiento de ambas al respecto:

“ Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan, envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma un mensaje de datos, las disposiciones del Capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdos.

Otro de los aspectos que deben sobresalir en esta parte de la ley es la definición del término mensaje de datos, contenido en el segundo capítulo de la ley y que sirve como base para la unificación de criterios entre naciones respecto a la información transmitida vía electrónica.

Una de las aportaciones más significativas de esta ley es el concepto de equivalencia funcional contenido en los artículos 6 a 8 cuya explicación se cita a continuación: “ la función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa- o eventualmente su expresión oral- respecto de cualquier acto jurídico, la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos , con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado” ²

Ése principio lleva a una pauta de no discriminación a los medios electrónicos dentro del ámbito jurídico, otorgando a estos los mismos efectos jurídicos que a las declaraciones efectuadas por medios escritos u orales.

² Illescas Ortiz, Rafael, Derecho de la Contratación Electrónica, 1ª Ed, Civitas Ediciones, España, 2001, p.41.

Éste principio se recoge en el artículo 5 de la ley que establece: “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”

Bajo este supuesto, en el ámbito internacional ya sea o no aplicable a nuestro derecho, se incluye la posibilidad de utilizar medios electrónicos para transmitir o almacenar información sin que exista discriminación respecto a la información soportada en papel produciendo los mismos efectos jurídicos.

No obstante lo anterior, la ley señala en el mismo numeral que en casos específicos la equivalencia funcional no será aplicable según lo establezcan las legislaciones nacionales, determinando igualmente que el soporte electrónico no podrá equipararse al documento certificado ante notario, mismo que se encuentra revestido de solemnidad.

De manera expresa en el artículo 6 de la ley se establece la equivalencia funcional entre el documento electrónico y el documento escrito, por su parte el artículo 7 determina así mismo la debida equivalencia entre la firma electrónica y la firma autógrafa y de igual manera expresa los requisitos para que la firma electrónica sea considerada como expresión del consentimiento personal.

Por su parte el artículo 8 establece que se considerará satisfecho el requisito de aportación de documentos originales a través de medios electrónicos y en relación con éste el artículo 9 otorga admisibilidad, validez y fuerza probatoria a los mensajes de datos.

El artículo 15 del ordenamiento establece una regulación respecto al lugar y tiempo de recepción de los contratos electrónicos. El mensaje será

expedido cuando se encuentre en un sistema de información que no se encuentre bajo el control del iniciador del mismo y se considerará como recibido cuando este entre en el sistema de información señalado por el destinatario de éste.

En el capítulo tercero de la ley se hacen precisiones respecto a los procedimientos para la transmisión de mensajes de datos como son el envío y recepción de los mismos incluidos dentro de sus artículos 16 y 17.

Como se puede observar, las operaciones realizadas con motivo de la contratación de servicios bancarios a través de Internet, son efectuadas en su totalidad por medio de la transmisión de mensajes de datos entre el cliente y la institución bancaria. Esta ley contiene aspectos muy importantes en relación con la información que se transmite vía Internet, debiendo además tomar en cuenta que las transferencias bancarias en su carácter de mensajes de datos pueden trascender fronteras y por lo tanto debemos tener conocimiento de las disposiciones que rigen el ámbito internacional a fin unificar los criterios de nuestra legislación nacional a estas y tomar el contenido de la norma como una base para la evolución normativa de los cuerpos legales nacionales en materia de comercio en el entorno electrónico.

2. DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 8 DE JUNIO DEL 2000 SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Esta directiva surge en el año 2000 y entre sus objetivos básicos se encuentra el impulso del comercio electrónico, motivo por el cual se incluye dentro del marco legal de la presente investigación. Su aplicabilidad abarca a los 25 miembros actuales de la Unión Europea y busca la eliminación de barreras comerciales y protección de la información que se maneja a través del comercio electrónico. El proceso de integración en

Europa busca una unificación política, monetaria y comercial , para lo cual ésta directiva resulta de gran efectividad tomando en cuenta que propicia el control de las operaciones en la red dentro de un territorio amplio.

Esta norma tiene por objeto la creación de un marco regulatorio en el entorno del comercio electrónico dentro de la Unión Europea sin necesidad de que exista un exceso de normatividad ente los países integrantes de la misma estableciendo uniformidad en los criterios que pudiesen diferir entre los Estados integrantes.

Los sujetos de aplicación de esta directiva son todos aquellos que presten servicios en el entorno electrónico y que propicien transacciones electrónicas dentro de la Unión Europea, pugnando además por la armonización jurídica entre su ámbito de aplicación y el resto del mundo, tomando en cuenta que el comercio electrónico se desarrolla en un ámbito global.

En su artículo tercero determina que los sujetos de aplicación de ésta, se someterán a la legislación del país donde se establezcan de manera permanente e indeterminada.

Otro aspecto importante de ésta directiva es que incluye a los servicios bancarios entre las actividades reglamentadas, mismas que deberán contar con la debida autorización para su operación a través de Internet.

Los prestadores de servicios de información, de acuerdo a la directiva, deberán por su parte otorgar acceso tanto a los consumidores o destinatarios del servicio como a las autoridades respecto a sus datos generales y toda aquella información relacionada con su actividad.

En materia de contratos, se prohíben las restricciones o respecto a la celebración de contratos electrónicos estableciendo también ciertas obligaciones respecto a la información en los contratos.

Otro aspecto importante radica en la función y obligaciones de los intermediarios, es decir aquellas empresas que prestan servicios como el hosting y de acuerdo a la directiva estos deberán reportar inmediatamente a la autoridad competente cualquier detección de operaciones ilícitas. Otro de los puntos importantes respecto a estos intermediarios establece que su responsabilidad se limita únicamente a la información generada por los mismos, eximiéndolos de cualquier acto no generado por ellos pero obligándolos a contar con información respecto a sus clientes a fin de que estos sean identificados y ubicados.

La directiva contiene aspectos procesales en sus artículos 17,18 y 19 como son la necesidad de que las legislaciones de las naciones comunitarias contemplen temas como la solución de conflictos extrajudiciales, sanciones permitiendo el uso de mecanismos electrónicos para tales efectos y propiciando una terminación definitiva del conflicto. También establece que será importante la cooperación entre las autoridades de los Estados y la existencia de formas de cumplimiento a lo dispuesto en la directiva, pudiendo ser mediante organismos competentes que garanticen la transparencia, legalidad, independencia, eficacia, libertad y representación.

Así mismo se contienen conceptos respecto a los elementos personales en el comercio electrónico y disposiciones relativas al mensaje de datos.

Existen actividades excluidas de la aplicación de la directiva como son aquellas que se derivan de la función notarial y algunas excepciones en que haya motivos imperantes como causas de seguridad de los consumidores o menores.

Ésta directiva se aplica a 15 países integrantes de de la Unión Europea quienes deben atenerse a lo dispuesto en dichos lineamientos

3. DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 13 DE DICIEMBRE DE 1999 SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA

Esta directiva tiene como antecedentes diversas propuestas emitidas por el Parlamento Europeo para la regulación de los medios de autenticación en el comercio electrónico generados durante 1997 y es hasta el año de 1999 que surge ésta disposición a fin de unificar la heterogeneidad existente hasta entonces en Europa respecto a la regulación en cuanto a la aplicabilidad de la firma electrónica en el comercio electrónico. Es por ello que se crea la Directiva a fin de que paulatinamente se diera una apertura en el mercado, con amplio conocimiento de todas las aplicaciones de ésta útil herramienta dentro del comercio electrónico otorgando una visión mayor de todos los productos, servicios y circunstancias, bajo las cuales opera la firma electrónica.

La directiva consta de 15 artículos y 4 anexos en los cuales se establecen los parámetros generales para la utilización de la firma electrónica y su valoración jurídica dentro de la Unión Europea.

En su primer artículo se establece el ámbito de aplicación de la directiva y el objetivo de la misma aclarando que esta se mantendrá al margen de las disposiciones específicas establecidas en las legislaciones nacionales o contratos en los que se emplee la misma.

El artículo 2 de la misma determina el marco conceptual respecto a la firma electrónica estableciendo una diferencia entre esta y la firma electrónica avanzada así como algunas cuestiones respecto a la seguridad en la información como protección de datos personales.

En sus artículos tercero y cuarto establece diversas disposiciones respecto al mercado y los servicios de certificación.

Por su parte el artículo quinto establece los efectos jurídicos de la firma electrónica determinando que esta tendrá la misma eficacia jurídica atribuible a la firma manuscrita siempre y cuando cumpla los requisitos de validez de la primera.

El artículo sexto de la directiva establece la responsabilidad derivada de los proveedores de servicios de certificación respecto al contenido del certificado.

El artículo séptimo establece disposiciones de carácter internacional respecto a los certificados y la trascendencia jurídica del uso de la firma electrónica fuera de las fronteras.

En el artículo octavo se regulan aspectos relativos a los datos e información confidencial y la protección jurídica de los mismos mediante la firma electrónica y el certificado.

Respecto a los artículos 9 a 13 se establece que la existencia de un Comité de firma electrónica formado por representantes de los estados miembro de la Unión Europea, determinándose así mismo sus funciones y el procedimiento para llevar a cabo las mismas.

Finalmente los artículos 14 y 15 de la directiva establecen al fecha de entrada en vigor de la directiva así como la aplicación de la misma para los estados miembros.

Los anexos establecen los requisitos para la formación de certificados, así como para los dispositivos de creación de firma, y verificación de la misma además de los requisitos que deben cumplir los proveedores de servicios de certificación.

La trascendencia de esta directiva respecto al tema que se analiza radica en la cuestión terminológica que contiene respecto a la firma electrónica y los certificados ya que aunque carezca de aplicabilidad en nuestro país, éste tipo de disposiciones contienen un avance legislativo respecto a temas que en nuestros cuerpos jurídicos se han incluido de

manera escueta y que incluyen en su ámbito de aplicación a los servicios bancarios dentro del ámbito del comercio electrónico, por lo que estas disposiciones son un modelo para el establecimiento de normas en nuestro país en base a la eficacia que ha tenido en la Unión Europea.

C) DERECHO COMPARADO: BANCA ELECTRÓNICA EN ESPAÑA

1. EVOLUCIÓN NORMATIVA

El Derecho aplicable en España respecto a los aspectos electrónicos en el comercio en General ha experimentado una gran evolución. Esta nación se constituye como la tercera en cuanto a legislación respecto al tema se refiere, siendo precedida por Alemania y Francia quienes son los pioneros en legislación relativa a la materia.

Los organismos internacionales han tenido un importante papel en cuanto a aportación jurídica. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en 1984 emitió un informe titulado: “Aspectos jurídicos del proceso automático de datos” en el cual se abordan temas como el valor jurídico de los documentos informáticos y la responsabilidad derivada de los mismos.

Posteriormente en 1985 éste organismo a través de su Secretaria General emite el informe “Valor jurídico de los registros computarizados” en el cual se reconoce el valor probatorio de la información informada en soportes informáticos, señalando que la exigencia de la firma en el documento no constituiría un obstáculo en la validez de los documentos electrónicos.

En este mismo año y teniendo como precedente los dos documentos anteriores, se emite la Recomendación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en la cual se abordan aspectos como la prueba documental electrónica y la necesidad de creación de disposiciones propicias para su valoración, así como una revisión en la norma interna de cada país para verificar que existieran

mecanismos que contemplaran la celebración de contratos a través de medios electrónicos.

En 1990 éste organismo emite el informe titulado “Estudio preliminar de las cuestiones Jurídicas relacionadas con el perfeccionamiento de contratos por medios electrónicos” , mismo que consigna en su contenido, información de investigaciones realizadas en Europa y Estados Unidos respecto a los contratos celebrados electrónicamente.

Al año siguiente se elabora el informe: “Intercambio electrónico de Datos” en el cual se plantea la necesidad de crear un ordenamiento legal respecto a las actividades realizables a través del comercio electrónico. En 1992 la comisión se da a la tarea de elaborar un cuerpo legal respecto al tema del Comercio electrónico, surgiendo así la Ley Modelo de la CNUDMI, cuya elaboración finalizó en el año de 1995 y que a la fecha constituye una de las disposiciones más importantes en materia de Comercio electrónico a nivel internacional.

Dentro del Derecho Comunitario se encuentra la Directiva sobre Firma electrónica que surge en 1998, y cuyo objeto principal radica en crear los fundamentos necesarios para el uso de la firma electrónica en la Unión Europea, incluyendo por supuesto a España. Al año siguiente surge también en la legislación aplicable en este continente la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al comercio electrónico en la cual se propone el desarrollo de la actividad comercial a través de medios electrónicos sin tomar en cuenta las fronteras y a la luz de los nuevos ordenamientos en función del nivel de integración económica existente en el continente europeo.

En el derecho interno español, paralelo al surgimiento de los nuevos ordenamientos comunitarios, se crea la Directiva sobre firma electrónica de 17 de Septiembre de 1999 que reúne algunos de los ideales buscados por la Directiva del Parlamento Europeo y la incorporación del derecho español a la misma.

El Banco de España señala a través de su carta dirigida a las entidades de crédito de fecha 2 de Febrero del 2000 , el reconocimiento de las nuevas formas de contratación electrónica de servicios financieros , misma que posteriormente fue secundada por un señalamiento mediante el cual el Banco requería a las entidades a fin de que estas se ajustaran en la prestación de servicios a través de medios electrónicos a lo establecido dentro de la Circular 8/1990 incluyéndose por supuesto la realización de transacciones a través de Internet.

En el 2001 surge la Comunicación de la comisión al Consejo y al Parlamento Europeo en el cual se destacan aspectos como la importancia del comercio electrónico y se establece la ventaja de la implementación de la cláusula del mercado interior en la cual un proveedor de servicios en línea ofrece los mismos dentro de la Unión Europea en función de lo establecido en su derecho interno.

En cuestiones de seguridad en el comercio electrónico, España se constituyó como una de las naciones pioneras en cuanto a la creación de cuerpos normativos que regulan figuras como la firma electrónica proporcionando seguridad a las transacciones realizadas a través de medios electrónicos mediante el Real Decreto Ley 14/1999 sobre firma electrónica en la cual se amplía la validez de este tipo de mecanismos no solo a cuestiones gubernamentales sino a las relaciones entre particulares. También se encuentran la Ley de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio Electrónico previamente analizada y que regula las relaciones entre los sujetos que intervienen en la prestación de los servicios de información.

2. SITUACION LEGAL ACTUAL DE LA BANCA ELECTRÓNICA EN ESPAÑA

El continente Europeo, como resultado de los procesos de integración económica, así como de los avances tecnológicos ha adaptado su marco jurídico respecto al surgimiento de nuevas formas de comercio y cumplimiento de obligaciones por lo que España, como parte de este entorno, ha evolucionado jurídicamente en su derecho interno, atendiendo a las necesidades del gran crecimiento del Internet y de los servicios prestados a través de éste, entre ellos los servicios financieros, cuyas ventajas son tan numerosas como sus riesgos y que al presentarse diversas eventualidades en términos de seguridad y confidencialidad, España se ha convertido en una de las naciones mas avanzadas en cuanto a ordenamientos respecto a comercio electrónico y de manera particular respecto a la contratación electrónica de servicios financieros.

La legislación española considera el contrato de banca electrónica como un contrato atípico, que de acuerdo al derecho español, será regido según los principios de libertad de forma y autonomía de la voluntad.

No obstante que en este país existe una gran actividad a nivel legislativo respecto al tema que tratamos, aun existen lagunas e imprecisiones respecto al servicio ya que el avance normativo respecto a banca electrónica está aun en proceso de construcción .

Específicamente en materia de banca electrónica, no existe cuerpo legal alguno que contemple las situaciones de manera particular que conlleva la prestación del servicio y por tal motivo podemos afirmar que aunque existen disposiciones como la Ley sobre Firma Electrónica o la Ley de la Sociedad de Servicios de Información y del Comercio Electrónico que han aportado una gran seguridad a la operación bancaria, aún existen ciertos puntos sin disposición al respecto.

Actualmente en la Unión Europea existen proyectos de regulación para este servicio como es la Propuesta de Directiva sobre Comercialización a Distancia de Servicios Financieros que regularía de manera particular el

servicio de banca virtual y traería consigo una unificación en torno a los aspectos mas importantes del mismo sin la necesidad de que cada uno de los países europeos, entre ellos España deban contar con una regulación específica en torno al tema propiciando la unificación característica del proceso de integración.

En España la firma electrónica avanzada es reconocida como un medio de identificación seguro y de empleo en la banca con plena validez jurídica con la cual se crea una forma segura de saber la identidad tanto del ordenante como del receptor de una transferencia electrónica. Respecto a la firma electrónica en el derecho español se considera válido el principio de equivalencia funcional explicado anteriormente.

En base a éste principio, tanto la oferta como la aceptación del contrato pueden realizarse mediante el medio electrónico y quedar almacenado por vías electrónicas en el sistema de la institución bancaria.

La banca electrónica en España cada vez cuenta con mayor aceptación, lo cual permite el surgimiento de nuevos y más avanzados productos que requieren la aparición de supuestos legales aplicables a los mismos, al respecto podemos citar el siguiente texto:

“Es posible encontrar ya en la red alguna entidad de crédito, incluso otro tipo de sociedades que ofrecen servicios relacionados con el almacenamiento seguro de documentos electrónicos (cajas fuertes virtuales) que lejos de ser un mero <hosting> orientado exclusivamente a contratar un espacio informático para almacenar datos , va dirigido al ofrecimiento a sus clientes de una custodia informática segura de documentos digitales que por su importancia (contratos, patentes, proyectos confidenciales, etc.) se teme poder perder por fallos en el sistema o que puedan ser manipulados o conocidos, por ser vulnerables o no suficientemente herméticos en sus sistemas informáticos propios”³

³Cremades, Javier, Fernández Ordoñez, Miguel Ángel, Régimen Jurídico de Internet, 1º Ed, Edit. La Ley, España, 2002, p.675.

2. LA LEY DE FIRMA ELECTRÓNICA

Ésta ley reitera las disposiciones plasmadas en la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de Diciembre de 1999 sobre Firma Electrónica cumpliendo el objetivo de unificar los criterios e nivel internacional en cuanto a su eficacia jurídica, su admisibilidad como medio de prueba y otros aspectos relevantes en cuanto al tema .

El decreto establece disposiciones respecto a los conceptos de firma electrónica y firma electrónica avanzada, así como sus efectos jurídicos y aspectos procesales que señalaremos en el presente apartado. El principal objetivo de ésta ley radica en dar validez a la firma electrónica y regular los servicios de certificación que otorgan una mayor seguridad en el uso de la misma a fin de que exista un mejor aprovechamiento de las ventajas que ofrece la firma electrónica.

En su artículo 2 esta ley define la firma electrónica de la siguiente manera: “Es el conjunto de datos en forma electrónica , anejos 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”. Ésta definición tiene carácter genérico y por lo tanto toda firma digitalizada (ya sea manuscrita o en clave) o creada a través de sistemas de criptografía.

El artículo 3 de la ley se establecen los requisitos que de be cumplir la firma electrónica para su validez y en caso de que ésta deba ser digital establece los requerimientos de la clave pública y la clave privada así como

los proveedores de servicios de certificación, lo cual otorgara a la firma digital el mismo valor de la firma manuscrita.

Otro de los artículos que resulta trascendental respecto al empleo de la firma electrónica es el artículo cuarto ya que establece la funcionalidad del uso de la misma en el ámbito de la Administración Pública determinando que dependiendo del procedimiento en el que sea utilizada, podrán existir disposiciones adicionales para la aplicación de la firma .

El contenido de ésta ley se basa generalmente en las disposiciones establecidas en la Directiva del Parlamento Europeo sobre firma electrónica con algunas precisiones respecto a los procedimientos internos de acreditación de prestadores de servicios de certificación, vigencia de los certificados, obligaciones de los prestadores de servicios de certificación, así como el establecimiento de un órgano de supervisión y control de los prestadores de servicios de certificación , sus facultades y obligaciones y disposiciones de carácter administrativo respecto al establecimiento de sanciones e infracciones ante el incumplimiento de lo establecido en la ley.

La citada ley ha contribuido desde su creación al desarrollo y propagación en general del comercio electrónico en España ya que al ser utilizada por la pequeña y mediana industria, ha tenido un importante papel en cuanto al crecimiento en la economía de este país en la apertura del mercado internacional por la facilidad, economía y seguridad con que las transacciones pueden efectuarse entre sujetos en distintas naciones. Dentro de éste ámbito del comercio electrónico podemos ubicar a los servicios bancarios electrónicos y dentro de la banca española se ha aplicado esta norma con gran funcionalidad en base al uso de la firma electrónica en este ámbito.

4. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La ley contempla en su contenido, la validez en el procedimiento de “medios de reproducción de la palabra el sonido y la imagen como medios de prueba” y así mismo los “instrumentos que permiten archivar, y conocer o producir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso” (Art. 299 apartados 2 y 3)

Ésta disposición por lo tanto da cabida a los datos generados a través de medios electrónicos como medios de prueba dentro del sistema procesal español, lo cual nos acerca realmente a la estimación que se tiene en este país respecto al valor probatorio que se otorga a la información almacenada electrónicamente y reproducida para su apreciación.

También establece la forma en la cual se “practicará” la prueba que se encuentra almacenada en medios electrónicos: la reproducción de la misma se realizará ante la autoridad judicial de manera inexcusable. (Art. 289)

Respecto a la valoración de las pruebas almacenadas en medios electrónicos esta ley establece en sus artículos 382.3 y 382.4 que serán valoradas por el tribunal de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

5. LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE INFORMACIÓN Y DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

Ésta ley de fecha 11 de Julio del 2002 deriva en su contenido de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de Junio del 2000 sobre Comercio Electrónico en lo Relativo a Servicios de Información entre los cuales se encuentra la contratación y prestación de servicios por medios electrónicos (particularmente Internet), así como prestadores de servicios intermediarios dentro de España.

Determina diversas obligaciones por parte de los intervinientes en la prestación de servicios por medio de Internet establecidos dentro del territorio español a fin de propiciar una seguridad jurídica y garantías para los usuarios de los mismos. Igualmente se establecen los principios a los que se sujetarán los servicios de la sociedad de la información entre los cuales está la libre prestación de los mismos, es decir sin que ésta se sujete a autorización alguna.

En su sección segunda establece el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, así como sus códigos de conducta.

La ley se refiere también a las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica, respecto a su régimen jurídico, derechos y obligaciones de las empresas que las emitan.

Otro de los aspectos importantes que se incluyen en ésta ley es el relativo a la contratación electrónica en cuanto a su celebración, validez, prueba, obligaciones y derechos de los contratantes.

Respecto al ámbito procesal también se incluyen disposiciones para la solución extrajudicial de conflictos por medio de mecanismos de arbitraje.

Las disposiciones restantes se refieren a los órganos administrativos de control en España que tendrán la función de supervisar la correcta aplicación y cumplimiento de la ley.

6. ANÁLISIS JURÍDICO-COMPARATIVO ENTRE BANCA ELECTRÓNICA ESPAÑOLA Y BANCA ELECTRÓNICA MEXICANA

Como se ha visto, el derecho español y nuestro derecho contemplan figuras sumamente similares en lo que al ámbito contractual de banca electrónica se refiere. En éste nivel las operaciones se dan bajo los mismos términos y condiciones y por lo tanto al existir Instituciones de Crédito de origen español en nuestro país, no cabría hacer una distinción en este sentido. No obstante lo anterior fuera del acuerdo de voluntades, la banca electrónica en nuestro país opera lógicamente bajo los ordenamientos nacionales, mismos que ya se han estudiado y la banca electrónica en España cuenta con sus propios cuerpos normativos y a su vez se rige bajo las disposiciones internacionales emanadas de la constituida Unión Europea, y debido a lo cual España debe verificar que exista una armonía legislativa entre el ámbito nacional y el internacional. Por su parte nuestro país no cuenta con tratados internacionales o acuerdos relativos al tema que ahora tratamos por lo que la banca electrónica únicamente se rige de acuerdo a las leyes emanadas de los poderes ejecutivo y legislativo.

Muchas de las disposiciones contenidas en las leyes nacionales analizadas, fueron creadas en base al marco jurídico actual Europeo ya que como se ha estudiado éstos países, entre ellos España, fueron pioneros en cuanto a la integración del Internet para usos comerciales, aplicación de la firma electrónica etc., y por consecuencia emitieron los primeros cuerpos legales que regulan este tipo de actividades.

A pesar de que nuestro país no forma parte de acuerdo internacional alguno relativo al tema de estudio, la banca por Internet incluye operaciones a nivel mundial por lo que necesariamente habría que determinar que el contenido de la norma coincida en aspectos esenciales con las disposiciones de otros países para la operación de la banca electrónica.

Los temas relativos al comercio electrónico se regulan en nuestro Código de Comercio sin que exista una ley especial relativa , por el contrario, en la legislación Española podemos encontrar leyes especiales tanto para el comercio electrónico y los servicios de la información como para la firma electrónica, sin embargo la esencia del contenido en nuestras disposiciones es muy similar a la legislación española, ya que no debe olvidarse que muchas de las figuras jurídicas del derecho mexicano coinciden con las existentes en el derecho español .

CONCLUSIONES

- 1. Se puede hablar del contrato de banca electrónica como un negocio jurídico, una nueva manera de realizar operaciones bancarias a través de un acuerdo de voluntades entre una institución y un cliente con el propósito de efectuar operaciones bancarias e manera ilimitada en cuanto a tiempo y numero a través de una computadora con acceso a Internet permitiendo la realización de transferencias, consultas de saldos , pago de impuestos y otras operaciones propias de la banca.**
- 2. El creciente desarrollo de la tecnología en nuestro tiempo impone la creación de nuevos mecanismos en torno a las cuales se den las operaciones electrónicas ya sea de comercio en general o de manera específica aquellas de carácter bancario, por lo que es importante la adecuación del marco jurídico que propicie un correcto funcionamiento de la banca electrónica en nuestro país en conjunción con las disposiciones internacionales actualmente aplicables.**
- 3. Es importante que exista una disposición específica respecto a la seguridad en el funcionamiento del servicio de banca electrónica en virtud de que la estandarización de los parámetros de operación y condiciones en el servicio mas allá del contenido del acuerdo de voluntades entre el banco y el cliente funge como una herramienta que otorga certeza y seguridad jurídica a los usuarios de la banca por Internet teniendo en cuenta que se trata de un contrato de adhesión en el que muchas de las cláusulas planteadas en los formatos de las instituciones bancarias resultan abusivas y ventajosas en detrimento de los intereses del cliente.**

- 4. Uno de los aspectos mas relevantes en cuanto a la prestación del servicio y que lleva consigo numerosas implicaciones jurídicas es el uso de claves y contraseñas para la realización de las operaciones, ya que de éstas se deriva la manifestación de la voluntad del cliente a través de la cual consiente la realización de operaciones propias del servicio, por lo tanto se concluye que el sistema actual de claves de seguridad y contraseñas resulta insuficiente para garantizar a las partes intervinientes en el servicio la confidencialidad, integridad y atribuibilidad que deben caracterizar a las instrucciones que emite el cliente desde su ordenador para concretar una operación y a su vez la confirmación que deberá emitir el banco respecto a la ejecución de la misma. Por lo anterior y después de haber realizado un estudio respecto a la firma electrónica avanzada se concluye que la utilización de la misma resulta conveniente y viable conforme a la infraestructura actual de nuestro sistema bancario .**

- 5. La firma electrónica amparada bajo el sistema de criptografía asimétrica y un certificado de clave pública, constituye una herramienta realmente útil para la funcionalidad de las transferencias realizadas mediante banca virtual ya que reduciría en gran medida el número de fraudes electrónicos, robo de información, hacking y conductas ilícitas relacionadas con la operación en banca por Internet . El establecimiento de la firma electrónica como una medida obligatoria a las instituciones bancarias crearía también una condición de protección al usuario de banca virtual con un menor riesgo en cuanto a la usurpación de claves y contraseñas para efectuar fraudes en las cuentas de los clientes.**

- 6. Derivado del análisis realizado respecto a la legislación nacional se asume que la regulación específica en cuanto a servicios de banca electrónica es poca, lo cual limita la existencia de soluciones legales**

en relación a los problemas que este servicio presenta, tales como la pérdida de la confidencialidad de la información, o la seguridad en las transacciones, así como las dificultades derivadas del hacking ya que si bien es cierto que nuestras leyes contemplan la existencia de medios electrónicos para la realización de actos comerciales, no existe medida obligatoria alguna que establezca una garantía de seguridad jurídica para el cliente mas allá del contrato respecto al correcto funcionamiento de la banca virtual y debemos buscar soluciones que tanto técnicamente como jurídicamente protejan la confidencialidad de la información del cliente, así como su patrimonio.

7. El aspecto procesal se encuentra cubierto por nuestro Código de Comercio a fin de hacer valer el contenido del contrato de banca electrónica por la vía judicial. Igualmente se ha analizado que existen ya tipos penales dentro de los cuales se pueden encuadrar las conductas ilícitas que pueden ser perseguidas mediante la acción penal. No obstante lo anterior la comprobación de este tipo de delitos y la acreditación de la responsabilidad en los mismos resulta compleja ya que las conductas no se cometen de manera presencial y los mecanismos de identificación tradicionalmente utilizados presumen que la identidad de quien ordena una transacción es la del titular de las claves. La firma electrónica avanzada al verificar la identidad del cliente mediante la clave utilizando el sistema de criptografía asimetría, constituye un filtro más para el aseguramiento de que quien realiza la transacción es la persona autorizada para tal efecto.
8. Se puede hablar de medios considerados infalibles como los lectores de huella digital o las cámaras, cuya implementación implicaría actualmente costos extraordinarios tanto para las instituciones bancarias como para el cliente. No obstante lo anterior en un futuro no muy lejano será necesaria también la utilización de dichas medidas,

debiendo tomar en cuenta que la presente investigación busca una propuesta alternativa que en la actualidad y de manera inmediata pueda prevenir en la mayor medida posible la problemática derivada de la banca por Internet .

9. En la realización del presente trabajo se ha constatado que los avances tecnológicos que se implementan en diversos ámbitos de la actividad diaria, entre ellos la banca, son herramientas creadas e implementadas por ingenieros que desconocen las consecuencias jurídicas derivadas del uso de éstas nuevas medidas, por lo que es también fundamental proponer que todo implemento tecnológico de aplicación masiva en cualquier ámbito sea igualmente supervisado y analizado desde una perspectiva jurídica a fin de establecer las adecuaciones legales necesarias para el correcto funcionamiento de las nuevas tecnologías en la sociedad.
10. Otro de los puntos importantes a mencionar es el carácter global que adquieren las transacciones realizadas por medio de Internet ya que al estar en un entorno libre de fronteras se torna mas difícil ubicar la aplicabilidad de las leyes locales a las operaciones que trascienden fronteras y por lo tanto es también trascendental que dentro de las leyes aplicables se contemple esta situación en la cual las consecuencias jurídicas de las operaciones van mas allá de los límites territoriales y verificar que nuestras disposiciones coincidan con las establecidas en otros países existiendo una armonía en los diversos criterios.
11. La legislación internacional emanada respecto al tema que tratamos ha constituido una herramienta importante para nuestro derecho interno ya que en virtud de que en regiones como Europa existe un mayor desarrollo tecnológico , las situaciones y particularidades del

uso de la banca por Internet han surgido también desde su implementación, derivando de ello la necesidad de nuevas disposiciones legales que regulen éste tipo de mecanismos, lo cual ha sido de gran utilidad para el derecho mexicano al contar con modelos de disposiciones legales de efectiva aplicación emanados del Parlamento Europeo o de organismos como la UNCITRAL.

12. Es trascendental recalcar el papel que desempeña el Banco de México en cuanto a la emisión de reglas que deberán acatar las entidades bancarias y en este aspecto existe un gran avance respecto a la banca electrónica ya que a partir de reglas y circulares se determinan los mecanismos para la prestación y el funcionamiento del servicio. La circular 6/2005 constituye una herramienta clave para sustentar la presente tesis ya que bajo la premisa de que el Banco de México se constituya como entidad certificadora central respecto a las Instituciones de Crédito del país se abre la posibilidad de que estas utilicen la firma electrónica en las operaciones realizadas a través de banca por Internet.
13. La Norma Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2002 relativa a la integridad de los mensajes de datos dentro del comercio electrónico es trascendental para la materialización de la propuesta del presente trabajo ya que contempla aspectos informáticos y los mecanismos que establecen pautas para el funcionamiento y aplicación de la firma electrónica, así como para la protección de los datos transmitidos por Internet con un mayor grado de seguridad en las transacciones bancarias por Internet que constituyen una parte medular dentro del comercio electrónico.
14. La aplicación de la firma electrónica avanzada como medida obligatoria en el servicio de banca por Internet dentro de la Ley de

Instituciones de Crédito implica una mejora en la búsqueda de la total seguridad jurídica para los usuarios del servicio, tomando en cuenta que ni el aspecto tecnológico ni las disposiciones actuales otorgan infalibilidad al servicio, por lo que los cuerpos legales nacionales deberán ir adaptándose paulatinamente a los nuevos avances de la ciencia con mayor eficacia alcanzando las situaciones que conlleva el desarrollo de la actividad humana.

- 15. Mas allá del plano contractual debe analizarse la función que debe tener la ley al perseguir como fin primordial la protección del interés del individuo propiciando el bienestar social en un ámbito donde la globalización y la tecnología avanzan a gran velocidad exigiendo una adecuación en la norma que contemple eventualidades propias de la evolución de la humanidad.**

PROPUESTA: REFORMA AL ARTÍCULO 52 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO EN LO RELATIVO A LOS MECANISMOS DE SEGURIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIOS BANCARIOS A TRAVÉS DE INTERNET

Esta nueva etapa de la banca y del comercio en general genera una necesidad de verificar el contenido de la legislación vigente aplicable al servicio de banca virtual ya que como se ha visto a lo largo del presente trabajo existen diversas eventualidades que pueden presentarse tanto en la contratación como en el cumplimiento y ejecución del contrato así como en todos los aspectos relacionados con la prestación del servicio y también estrechamente relacionados con el acceso y la confidencialidad en la información que queda desprotegida dentro del Internet al efectuar operaciones por medio de la red, por lo que al verificar la problemática real que implica el servicio de banca electrónica surge la necesidad de una medida de seguridad contenida en alguna de las disposiciones ya existentes en la legislación mexicana a través de una reforma. La legislación cubre muchas de las eventualidades que pueden surgir en la banca electrónica de manera dispersa en diversas leyes y reglas, pero no existe un ordenamiento que por sí mismo establezca de manera determinante una solución al problema de la seguridad en las operaciones bancarias realizadas a través de Internet traducida en una medida de prevención que mas allá de dejar al libre arbitrio de las Instituciones de Crédito el establecimiento de mecanismos de seguridad e identificación establezca una medida general que garantice en el mayor grado posible la ausencia de conductas ilícitas en éste servicio.

Existen diversas reglas para la verificación y corrección de errores en las transferencias bancarias, e igualmente ordenamientos que contemplan

delitos y responsabilidad penal derivados de la prestación del servicio así como reglas relativas a la transferencia bancaria y respecto a las operaciones bancarias hechas por medios electrónicos y otorgándoles valor probatorio dado que fungen como medios de autenticación.

El Banco de México tiene la facultad de emitir regulación respecto a las características en las operaciones que se efectúan electrónicamente por los bancos.

Aunque existen los señalamientos anteriores debemos considerar que éste servicio va adquiriendo cada vez mayor importancia y por lo tanto requiere la creación de una nueva disposición que otorgue seguridad jurídica a los usuarios que realizan operaciones bancarias en la red trascendiendo la efectividad que actualmente tiene el contrato que el cliente celebra con la institución bancaria ya que nos encontramos frente a un contrato de adhesión, las cláusulas contenidas en el mismo no buscan en sí la protección máxima a los intereses del usuario. Por lo tanto la propuesta en concreto que se sustenta en el presente trabajo para solucionar la problemática planteada es la siguiente:

La adición de un nuevo párrafo al contenido del artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito que establezca lo siguiente: las Instituciones de Crédito que presten el servicio de banca por Internet, deberán utilizar un sistema de Firma Electrónica Avanzada, además de los mecanismos de autenticación que consideren necesarios para la seguridad de los usuarios, fungiendo el Banco de México como autoridad certificadora y supervisora respecto a la implantación y operación de dicho mecanismo de seguridad en las instituciones.

En virtud de que las reglas aplicables al servicio de banca electrónica se encuentran dispersas en diversos cuerpos legales y tomando en cuenta que el avance tecnológico en este ámbito reúne un sinnúmero de elementos nuevos en el entorno legal sería poco práctico pensar en una unificación del contenido de las normas en una sola ya que cada una cumple con su objeto

en la materia que le corresponde y lo que se busca en la propuesta del presente estudio es establecer una medida de prevención para los problemas analizados respecto a la banca electrónica y por lo tanto parece lógico tener en cuenta los nuevos mecanismos de seguridad y autenticación que actualmente se utilizan en el ámbito del comercio electrónico y que cada vez con mayor frecuencia ubicamos en los servicios financieros. La firma electrónica constituye actualmente el medio de seguridad en la transmisión de mensajes de datos vía Internet más utilizado gracias a su técnica de criptografía asimétrica que otorga confidencialidad, autenticación e integridad en las comunicaciones virtuales.

Igualmente y como se ha analizado, el Banco central de nuestro país y la Norma Oficial Mexicana, contemplan ya la utilización de la firma electrónica en los servicios bancarios estableciendo disposiciones para su aplicación por las instituciones financieras. No obstante lo anterior la firma electrónica avanzada aún se utiliza como una opción para los bancos que deseen ofrecer este servicio a sus clientes sobrepasando el tradicional password o clave confidencial hasta hace poco utilizado.

Las circulares emitidas por el Banco de México que se han analizado y que se encuentran relacionadas con el tema contemplan ya una infraestructura para la operación con firma electrónica para todas las instituciones bancarias en nuestro país por lo que resulta válido y palpable proponer la obligatoriedad en su uso para toda aquella institución de crédito que ofrezca servicios de banca por Internet.

El artículo 52 de la Ley de Instituciones de crédito, contempla la realización de operaciones y prestación de servicios por medios electrónicos así como las formas de identificación en dichas operaciones. No obstante, resulta viable proponer una reforma en el citado numeral a fin de que se considere de manera obligatoria la utilización de la firma electrónica avanzada por las instituciones de crédito que presten el servicio de banca por Internet y operaciones realizadas a través del mismo de conformidad con las disposiciones emitidas por el Banco de México al respecto.

Lo anterior como una medida de prevención en relación a la problemática descrita en el presente trabajo de investigación ya que aunque el contrato de banca electrónica ofrece cierta seguridad jurídica al cliente de la Institución de Crédito, no garantiza que los sistemas y aspectos técnicos de seguridad actuales mediante los cuales se presta el servicio no sean susceptibles de ser violados y accedidos de manera ilícita, resultando extremadamente difícil la comprobación de las conductas así como la determinación de la responsabilidad respecto a los daños y perjuicios causados que resulta inconveniente para el cliente afectado .

Por tal motivo se ha incluido en el presente trabajo un estudio respecto a la firma electrónica avanzada, misma que resulta un mecanismo de mayor seguridad y que disminuye en gran medida la posibilidad de que se cometan fraudes, o violaciones en la confidencialidad de la información dentro de la actividad de la banca electrónica.

Con base en lo anterior, la propuesta de reforma con la cual se concluye el presente trabajo de investigación resulta totalmente viable y disminuiría en un alto porcentaje la problemática que deriva del servicio de banca electrónica, cuya solución no radica en el contenido del contrato que lo contempla, sino en una generalización en las medidas de seguridad impuesta dentro de los cuerpos legales y dirigida a las instituciones bancarias.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

DOCTRINA

1. Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, 9º.Ed., Edit. Porrúa, México, 2003, pp. 1389.
2. Barbier, Eduardo Antonio, Contratación Bancaria Consumidores y Usuarios , 1º Ed., Edit. Astrea, Buenos Aires, 2000, pp. 674.
3. Meján, Luis Manuel, Transferencia Electrónica de Fondos, Aspectos Jurídicos, 1º Ed., Edit. Fomento Cultural Banamex, México, 1990, pp. 159.
4. Carrascosa López, Valentín, Informática y Derecho, Internet y Comercio Electrónico, 1º Ed. , Edit Universidad Nacional de Educación a Distancia, Venezuela, 2000, p.p 224.
5. Carrascosa López Valentín, Pozo Aranz María La Contratación Informática, El Nuevo Horizonte contractual, los Contratos Electrónicos e Informáticos, 3º Ed, Edit. Comares, Granada, 2000, pp. 445.
6. Clariá Olmedo, Jorge A, Derecho Procesal , 1ºEd. Edit De Palma, Buenos Aires, 1983, Vol II, pp.180.
7. Clemente Meoro, Laguillo Campuzano, Ana Belén, Plaza Penades, Javier, Contratación y Comercio Electrónico, 1º Ed., Edit. Tirant lo Blanch, España, 2003, pp. 1236.
8. Cremades, Javier, Fernández Ordoñez, Miguel Ángel, Régimen Jurídico de Internet, 1º Ed., Edit. La Ley, España, 2002, pp.1681.
9. Cuñat Edo, Vicente, Estudios sobre Jurisprudencia Bancaria, 1ºEd. Edit. Aranzadi, España, 2000, pp. 383.
10. De la Fuente Rodríguez, Jesus, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo I, 4º Ed., Edit Porrúa, México, 2002, pp 1523.
11. Fernández Fernández, Rodolfo, Contratación Electrónica: La Prestación del Consentimiento en Internet, 1º Ed., Edit. J.M. Bosch Editor, España, 2001, pp. 114.
12. Fernández Perez, Nuria, La contratación Electrónica de Servicios Financieros , 1º Ed., Edit. Marcial Pons, España, 2003, pp. 276.

13. Galindo Sifuentes, Ernesto, Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles, 1º Ed., Edit. Porrúa, México, 2004, pp.395.
14. García Mexia, Pablo, Principios de Derecho de Internet, 1º Ed., Edit. Tirant lo Blanche, España, 2002, pp.533.
15. González Guzmán, Víctor Manuel, Evolución Histórica del Derecho Mexicano ,1º Ed., Edit. Procuraduría General de la República, México, 1985, pp.79.
16. Illescas Ortiz, Rafael, Derecho de la Contratación Electrónica, 1º Ed., Edit. Civitas Ediciones , España, 2001 , pp 367.
17. Lacruz Berdejo, Jose Luis , Elementos de Derecho Civil II, 1º Ed., Edit Aranzadi España 1992, pp 243.
18. Martínez Nodal, Apolonia, Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación, 3º Ed, Edit. Civitas Ediciones, España, 2001, pp. 323.
19. Martínez Nodal, Apolonia, La Ley de Firma Electrónica, 1º Ed. Edit. Civitas, España, 2000, pp 318.
20. Miguel Asensio, Pedro Alberto de , Derecho Privado de Internet, Monografías, 3º Ed, Edit. Civitas, España, 2002, pp.643.
21. Moreno Navarrete, Miguel Ángel, Monografías Jurídicas Derecho-e del Comercio Electrónico, 1ºEd. Edit. Marcial Pons, España, 2002, pp 201.
22. Pardini, Aníbal A., Derecho de Internet, 1º Ed., Edit. Ediciones la Roca, 1º Edición, Argentina, 2002, pp. 201.
23. Sierra Flores Doña, Ma. de la , Impacto del Comercio Electrónico en el Derecho de la Contratación, 1º Ed, Edit. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., España, 2002. pp 495.
24. Supervielle Saavedra, Bernardo El depósito Bancario; 1ºEd ,Edit. Martin Bianchi Altuna , Uruguay , 1960, pp. 622.
25. Zaldueno Balto, César de, Derecho Informático, 1º Ed., Edit. De Palma, Argentina , 1987 pp 288.
26. Sequeiro, Derecho del Mercado Financiero, 1ºEd. Edit. Civitas, España 1994 pp 840.

ENCICLOPEDIA

1. Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XII, Edit. Bibliográfica Argentina, Argentina, 1990.
2. Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico Copyright, CD-ROM, 2000

HEMEROGRAFÍA

1. Sánchez Calero, Fernando, La circular 3/2001 del Banco de España y los Contratos Electrónicos, Edit. Lex Nova, España, Año XXI, num.87, pp. 7-18.

LEGISLACION NACIONAL

1. CÓDIGO DE COMERCIO
2. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO
3. CÓDIGO CIVIL FEDERAL
4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL
5. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
6. CÓDIGO PENAL FEDERAL
7. NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-151-SCFI-2002
8. CIRCULAR 2019/95 EMITIDA POR EL BANCO DE MÉXICO
9. CIRCULAR TELEFAX 6/2005 EMITIDA POR EL BANCO DE MÉXICO

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

1. DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 8 DE JUNIO DEL 2000 SOBRE EL COMERCIO ELECTRONICO
2. DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 13 DE DICIEMBRE DE 1999 SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA
3. LEY DE FIRMA ELECTRÓNICA (ESPAÑA)
4. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (ESPAÑA)
5. LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE INFORMACIÓN Y DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

INTERNET

- 1 www.monografias.com
- 2 www.banca electronica y secreto bancario.com
- 3 [www. Ciberhabitat.gob.mx/comercio](http://www.Ciberhabitat.gob.mx/comercio)
- 4 www.portaley.com
- 5 www.mifel.com
- 6 www.issi.es
- 7 www.europa.eu
- 8 www.uncitral.org
- 9 www.albanet.com.mx
- 10 www.juridicas.unam.mx
- 11 [www.servicioalpc.com.](http://www.servicioalpc.com)