

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE DERECHO  
CIUDAD UNIVERSITARIA**

**“LA INTEGRACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS  
ELECTRÓNICOS EN MATERIAL MERCANTIL”**

**LICENCIADA EN DERECHO**

**MARIELA KARYN PADRÉS-GOTAY JIMÉNEZ**

**JUNIO 2007**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **Agradecimientos**

A la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho y a mis profesores, por permitirme el honor de estudiar en tan importante Universidad y con tan reconocidos profesores.

Al Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero, por su generosidad al brindarme la oportunidad de recurrir a su capacidad y experiencia, gracias por su valiosa dirección.

A mi madre, por tu gran amor, comprensión y paciencia; gracias por inculcarme los valores que hoy me hacen quien soy.

A mi padre, por tu cariño, apoyo y estímulo, gracias por tu confianza y esfuerzo para que éste trabajo hoy sea una realidad.

A mis hermanos, Alex, gracias por tu inmenso cariño e inspiración, Gus, porque a pesar de la distancia, siempre estas presente.

Fer, Ro, Ana, Hugo, Fabiola, por tantos grandiosos momentos compartidos y los que nos quedan por vivir, gracias por su cariño y amistad incondicional.

Armando y Ana, gracias por permitirme formar parte de sus vidas, son y seguirán siendo siempre mis “*mtos*”.

Liliana, Mon, Ceci, gracias por siempre estar presentes y ante todo por su maravillosa e invaluable amistad.

Lorena y Gabriela, “*friends*”, gracias por su inquebrantable apoyo y cariño.

# LA INTEGRACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN MATERIA MERCANTIL

## INTRODUCCIÓN ..... 1

1.1	CONCEPTO.....	4
1.2	ELEMENTOS ESENCIALES .....	7
1.2.1	INTEGRACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.....	7
1.2.1.1	LA OFERTA .....	8
1.2.1.2	LA ACEPTACIÓN.....	10
1.2.2	OBJETO .....	12
1.2.3	SOLEMNIDAD .....	16
1.3	ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	18
1.3.1	CAPACIDAD.....	19
1.3.1.1	CAPACIDAD DE GOCE.....	19
1.3.1.2	CAPACIDAD DE EJERCICIO .....	20
1.3.2	FORMALIDAD .....	21
1.3.3	AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.....	23
1.3.3.1	EL ERROR .....	25
1.3.3.2	EL DOLO .....	26
1.3.3.3	LA VIOLENCIA .....	28
1.3.3.4	OTROS VICIOS EN LA INTEGRACIÓN DEL CONSENTIMIENTO CONSIDERADOS POR LA DOCTRINA .....	29
1.3.3.4.1	EL TEMOR .....	29
1.3.3.4.2	EL MIEDO .....	30
1.3.3.4.3	LA LESIÓN.....	30
1.3.4	LICITUD.....	31

## CAPITULO 2. LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN PARTICULAR..... 34

2.1	CONCEPTO.....	34
2.2	DIFERENCIAS CON LOS CONTRATOS MERCANTILES CONVENCIONALES.....	37
2.2.1	ELEMENTOS ESENCIALES .....	38
2.2.2	ELEMENTOS DE VALIDEZ .....	39
2.2.2.1	CAPACIDAD .....	40
2.2.2.2	FORMA.....	41
2.3	CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA CONFORME A LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA.....	41
2.3.1	ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	42
2.3.2	UNIÓN EUROPEA.....	48
2.4	CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN MÉXICO .....	52

## CAPÍTULO 3 INTEGRACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS CONFORME AL CÓDIGO DE COMERCIO MEXICANO..... 56

3.1	IDENTIFICACIÓN DE LOS CONTRATANTES Y SU CAPACIDAD PARA CONTRATAR.....	57
3.2	OFERTA .....	61

<b>3.3</b>	<b>ACEPTACIÓN.....</b>	<b>64</b>
<b>3.4</b>	<b>FIRMA ELECTRÓNICA .....</b>	<b>67</b>
<b>3.4.1</b>	<b>FIRMA ELECTRÓNICA SIMPLE.....</b>	<b>69</b>
<b>3.4.2</b>	<b>FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA.....</b>	<b>70</b>
<b>3.5</b>	<b>PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN E INTERMEDIARIOS .....</b>	<b>72</b>
<b>3.6</b>	<b>CRÍTICA A LA REGULACIÓN PROPUESTA POR EL CÓDIGO DE COMERCIO MEXICANO .....</b>	<b>75</b>

**CAPÍTULO 4. EXIGIBILIDAD DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS..... 78**

<b>4.1</b>	<b>INTEGRIDAD DEL CONTENIDO DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS .....</b>	<b>81</b>
<b>4.2</b>	<b>MEDIOS DE PRUEBA QUE JUSTIFICAN LA INTEGRIDAD DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS .....</b>	<b>84</b>
<b>4.3</b>	<b>VALOR PROBATORIO DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS.....</b>	<b>87</b>
<b>4.4</b>	<b>PROPUESTA PARA LA REGULACIÓN DE LA EXIGIBILIDAD DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN MATERIA MERCANTIL .....</b>	<b>95</b>

**CONCLUSIONES ..... 102**

**GLOSARIO ..... 105**

**BIBLIOGRAFÍA ..... 107**

## **INTRODUCCIÓN**

Los avances tecnológicos de nuestra era han permitido que diversos aspectos de nuestra actividad diaria se hayan visto modificados. En particular, el avance de las comunicaciones ha creado una apertura a nuevas formas de celebración de actos y negocios jurídicos, refiriéndome con ello, al gran crecimiento que ha tenido el Internet, como red pública de comunicación y el correo electrónico, como red privada.

En la actualidad es posible mantener comunicación de manera más rápida y eficiente haciendo uso de las redes mencionadas, en especial cuando las mismas son aplicadas a la informática. Esta facilidad de comunicación, aplicada al comercio ha generado lo que hoy en día conocemos como Comercio Electrónico.

Entre las distintas manifestaciones que puede tener el Comercio Electrónico, la más común es la celebración de actos o negocios jurídicos a través del Internet y el correo electrónico, que si bien funcionan, requieren de una mayor aceptación entre sus usuarios. Para ello es necesario contar con los fundamentos legales necesarios para que su eventual formalización y uso sean seguros para la sociedad.

Desde la década de los 90s, el Internet se ha considerado como uno de los medios electrónicos más utilizados para la negociación de transacciones comerciales, proporcionando a sus usuarios con una amplia gama de posibilidades para la celebración de actos y negocios jurídicos a través de la misma. Tanto los grandes empresarios, como los pequeños, han utilizado este medio para ofrecer sus productos y servicios, reduciendo sus costos operativos y brindando una atención más eficiente y rápida debido a que la misma no esta sujeta a horarios o a contar con un establecimiento físico. Asimismo, el correo electrónico provee una forma similar de negociación en la que las partes tienen la capacidad de interactuar con respecto al acto o negocio jurídico en cuestión.

Sin duda, las comunicaciones electrónicas a través de las redes públicas y privadas con que contamos en la actualidad, han llevado al Comercio Electrónico a un desarrollo innegable que día a día nos permite tener acceso a nuevas y más eficientes formas de formalizar transacciones.

Aunque con el paso del tiempo, el uso de los medios electrónicos para la celebración de contratos ha llegado a tener más aceptación en la sociedad, también es cierto que aún requiere de elementos que aseguren la confianza de los usuarios, ya que se considera como un medio falible, aunque incluso el tradicional puede llegar a presentar ciertas deficiencias. En efecto, tanto el Internet como el correo electrónico son, al igual que el medio tradicional de celebración de transacciones comerciales, medios de contratación con carencias legales; sin embargo, es en este aspecto donde el derecho debe involucrarse con la tecnología para reformas o crear leyes que protejan los derechos de los usuarios de medios electrónicos y hagan exigibles sus obligaciones.

Como se ha mencionado, es innegable la necesidad de normas jurídicas que regulen la actividad electrónica que utiliza como medio de expresión a los actos y negocios jurídicos. Por ello, en diversos países se han implementado normas con el fin de generar en aquellos que recurren a estos medios para la celebración de contratos electrónicos, la seguridad y certeza que cualquier otro acto jurídico requeriría. La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional es quizás una de las más completas, aunque no hay ley perfecta.

Teniendo como antecedentes el auge del Comercio Electrónico en la sociedad actual y la necesidad de normas jurídicas que hagan del Comercio Electrónico una actividad segura y eficaz, presento el presente trabajo con el fin de exponer la manera en que se integra el consentimiento otorgado a través de los medios electrónicos. Para ello expondré brevemente las normas aplicables a los contratos tradicionales para seguir con su aplicabilidad en los contratos electrónicos.

Asimismo, haré un breve análisis de la regulación de los contratos electrónicos bajo algunas legislaciones extranjeras y la mexicana.

Por último, y debido a la necesidad de una regulación más específica con respecto a los contratos electrónicos en México, presentaré una propuesta en la que se incluyan aspectos que hasta el momento no se prevén en nuestra legislación y que resultan necesarios para la exigibilidad de los contratos electrónicos en México.

## **CAPÍTULO 1. LOS CONTRATOS MERCANTILES**

### **1.1 Concepto**

La doctrina ha aportado una gran diversidad de definiciones del contrato que en general coinciden, definiéndolo como un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas, con el fin de crear o transmitir derechos y obligaciones.

El Diccionario Jurídico Mexicano, considera al contrato como “el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar, con apoyo a una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o a favor de una o varias personas una situación jurídica permanente y general o por el contrario, un efecto de derecho limitado consistente en la creación modificación o extinción de una relación jurídica.”<sup>1</sup>

El contrato es considerado como el ejemplo más común del acto jurídico y el Código Civil lo reconoce al establecer que las disposiciones legales sobre los convenios serán aplicables a todos los contratos y a otros actos jurídicos que no se opongan a la naturaleza de los mismos o a las disposiciones especiales que les sean aplicables.

Por otro lado, la teoría ha establecido distintas concepciones del contrato a través del tiempo. Por una parte, la concepción estricta separa a la convención del contrato, catalogando a la primera como el género y a la segunda como la especie. Por otro lado, la concepción intermedia, que dispone que el contenido de un contrato será siempre patrimonial y tendrá como fin crear, modificar, extinguir o constituir derechos y obligaciones. Partiendo de la concepción anterior, la amplia define al contrato como la convención o acto jurídico bilateral cuya finalidad está

---

<sup>1</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 691-693.

dirigida a crear, modificar o extinguir relaciones de obligación; sin embargo, en la actualidad, el Código Civil Federal ha establecido una distinción entre aquellos actos jurídicos que crean y transmiten derechos u obligaciones y los que también los modifican o extinguen. Por último, los teóricos Jellinek, Hauriou y Duguit, mediante su concepción novísima, situaron al contrato en donde hay intereses opuestos.

El maestro Ignacio Galindo Garfias lo definió como "...un acto jurídico y como tal, es un acto de voluntad de las partes que en él intervienen. Es el acto jurídico típico del derecho privado y se caracteriza porque las declaraciones de voluntad de las partes que lo celebran son concurrentes, convienen en crear entre si, relaciones jurídicas que forman un acuerdo de voluntades o consentimiento, lo que se constituye propiamente, en el elemento esencial del contrato."<sup>2</sup> Adicionalmente, el maestro Rafael Rojina Villegas lo definió como "...un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios..."<sup>3</sup>

En la actualidad, el Código Civil Federal, en su artículo 1793, adopta la definición proporcionada por el maestro Rojina Villegas y define al contrato como el acuerdo entre dos o más partes que tiene como fin la creación o transmisión de derechos entre las mismas. Dicho acuerdo de voluntades, a diferencia del otorgado en un convenio, sólo podrá crear o transmitir derechos u obligaciones, mientras que el convenio podrá, adicionalmente, transferirlos o modificarlos. Asimismo, el Código Civil prevé que para la existencia y validez de los contratos y los actos jurídicos en general, estos deberán contener ciertos elementos que determinarán su existencia y validez.

Por lo que respecta a los contratos mercantiles, éstos se definen, al igual que los contratos civiles, como un acuerdo de voluntades que tiene como fin crear o

---

<sup>2</sup> Galindo Garfias, Ignacio, Teoría General de los Contratos, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 71.

<sup>3</sup> Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, Tomo IV, Vigésima Tercera edición, Editorial Porrúa, 1995, p. 7.

transferir derechos y obligaciones; sin embargo, dichos derechos y obligaciones deberán ser de naturaleza mercantil al igual que por lo menos una de las partes del contrato. Para que el contrato sea considerado como mercantil, al menos uno de los contratantes deberá ser considerado como comerciante, a este respecto, el Artículo 3° del Código de Comercio, dispone que:

*“Se reputan en derecho comerciantes:*

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

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

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

Con salvedad de lo anteriormente mencionado, los principios generales aplicables a los contratos y las obligaciones en materia civil son también aplicables en materia mercantil de conformidad con lo establecido en los Artículos 2 y 81 del Código de Comercio que a la letra establecen:

*“Artículo 2°.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.”*

*“Artículo 81.- Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”*

Una vez expuesto lo anterior, procederemos a analizar los elementos de los contratos de acuerdo con la legislación civil aplicable supletoriamente a los contratos mercantiles.

## **1.2 Elementos Esenciales**

Los elementos esenciales de los contratos afectan directamente a la existencia de los mismos, por lo que, la carencia de alguno de ellos, derivaría en la inexistencia del contrato de que se trate. De conformidad con lo anterior, y de acuerdo con lo señalado en el Artículo 1794 del Código Civil Federal:

*“Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:*

*I. Consentimiento;*

*II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”*

Aún cuando el artículo precedente no establece que la solemnidad es un elemento esencial de los contratos, se deduce que lo es a partir del análisis de diversos artículos del Código Civil Federal y Código de Comercio que se expondrán más adelante. La regla general, establecida en los ordenamientos mencionados, establece que la celebración de los contratos no requerirá de formalidad alguna, salvo cuando la ley así lo exija.

### **1.2.1 Integración del Consentimiento**

Como ya ha sido mencionado, el Código Civil Federal prevé al consentimiento como un requisito de existencia del contrato, por lo que si éste no ha sido manifestado por las partes, el contrato sería inexistente.

El consentimiento se ha considerado como la manifestación, expresa o tácita, de la voluntad de las partes contratantes. El consentimiento expreso será aquel que se manifieste verbalmente o por escrito y que, por medio de signos inequívocos, compruebe fehacientemente la intención que cada parte pretendió formular; por otra parte, el consentimiento expresado en forma tácita, será aquel que, conforme al Artículo 1803 del Código Civil Federal, resulte “de hechos o de actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo”. Aunque el tema relativo al

otorgamiento del consentimiento por medios electrónicos se tratará más adelante, es importante mencionar que en la actualidad nuestra legislación prevé que el consentimiento se considerará como otorgado de forma expresa cuando este sea manifestado por medios electrónicos.

Adicionalmente, el consentimiento también se define como el “acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato”<sup>4</sup>, aunque hay quienes lo consideran como la adhesión a la voluntad de otro, o bien, como la concurrencia de las voluntades individuales de las partes del contrato respectivo. Esta definición coincide con la que considera que “el consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones.”<sup>5</sup>

Por lo anterior, para la formación del consentimiento es necesario contar con la emisión de voluntad de cada una de las partes contratantes de manera sucesiva, es decir, con declaraciones unilaterales de voluntad que confirmen la intención de cada una de las partes para obligarse de conformidad con el contrato. Para que el consentimiento pueda integrarse, es necesario que previo a la emisión de las declaraciones de voluntad que lo conformarán, se hubiesen presentado las dos etapas previas, conocidas como la oferta y la aceptación.

### **1.2.1.1 La oferta**

La oferta o propuesta, consiste en la declaración unilateral de voluntad que hace una parte a otra u otras, proponiéndoles la celebración de un contrato. En realidad, la oferta puede emanar tanto de quien desea obligarse, como de quien pretende obtener un derecho. De cualquier manera es necesario que la oferta

---

<sup>4</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit, p. 648.

<sup>5</sup> Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Vigésima cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 52.

contenga los datos necesarios para su plena individualización, ya que en caso de carecer de alguno de ellos, como pueden ser el precio o la forma de pago, será considerada como una simple proposición.

La oferta podrá otorgarse tanto de manera expresa como tácita. Cuando se haga verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, incluso, de conformidad con la legislación vigente, por medios electrónicos u ópticos, se considerará como otorgada de forma expresa; será tácita cuando resulte de hechos o actos que la presupongan.

La oferta también podrá hacerse entre presentes o ausentes. Cuando la oferta se hace entre presentes sin la fijación de un plazo determinado, la parte que recibe la oferta deberá emitir una respuesta inmediata o bien solicitar al oferente se determine un plazo para externarla, en cuyo caso, según lo establecido en el Artículo 1804 del Código Civil Federal, “Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato, fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.” Si la oferta se acepta sin modificación alguna, el contrato se entenderá perfeccionado.

De conformidad con el Artículo 1805 del Código Civil Federal, cuando la oferta se haga entre presentes, sin fijación de plazo para aceptarla, el oferente no estará obligado a sostenerla si la oferta no se acepta en forma inmediata. Esta regla será aplicable también a ofertas hechas por teléfono, por medios electrónicos, ópticos o por medio de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de la misma de forma inmediata.

La situación es distinta cuando la oferta se hace entre ausentes. En este caso, el oferente quedará ligado a la oferta por tres días, mismos que no incluyen el tiempo requerido para la obtención de una respuesta.

En cualquier caso, si el oferente retira la oferta y el receptor de la misma recibe confirmación de su retractación, o bien, este último retira su aceptación, la oferta se entenderá como no hecha. Asimismo, cuando la aceptación de la oferta no se reciba de forma lisa y llana, y por tanto implique modificaciones a la misma, el Artículo 1810 del Código Civil Federal dispone que el oferente quedará desligado de la misma y las modificaciones hechas a la oferta se considerarán como una nueva propuesta.

Todas las disposiciones anteriores serán aplicables a aquellas ofertas hechas por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otro medio tecnológico disponible; sin embargo, el Código Civil Federal establece que, para que las ofertas hechas por telégrafo surtan efectos, se requerirá que los contratantes hubiesen acordado por escrito la forma de contratar; sin embargo, "Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos."

Es importante mencionar que el Artículo 80 del Código de Comercio, después de las reformas del 29 de mayo de 2000, se modificó para incluir que se entenderán perfeccionados los contratos celebrados por medios electrónicos u ópticos, cuando se hubiese recibido la aceptación de la propuesta o las modificaciones que se hubiesen planteado, reafirmando con ello el sistema de la recepción contemplado en el Código Civil Federal y que se expondrá más adelante.

#### **1.2.1.2 La aceptación**

Como ha sido expuesto con anterioridad, la aceptación es el segundo elemento que integra el consentimiento e implica el perfeccionamiento del contrato. La aceptación es la manifestación de la voluntad del receptor de una oferta respecto

a la misma. Al igual que en el caso de la oferta, la aceptación podrá ser expresada en forma expresa o tácita.

La doctrina prevé cuatro sistemas para determinar el momento en que se ha expresado la aceptación por parte del receptor y, por tanto, se perfecciona el contrato, dichos sistemas son los siguientes:

- a. Sistema de la declaración: se presenta cuando el aceptante declara, por cualquier medio, su conformidad con la oferta recibida.
- b. Sistema de la expedición: se entiende por aceptada la oferta y, por tanto, perfeccionado el contrato, cuando el destinatario expide una respuesta afirmativa respecto a la oferta.
- c. Sistema de la recepción: el contrato se forma cuando la aceptación es recibida por el oferente y puede atribuirse la misma en cualquier momento.
- d. Sistema de información: el contrato se entiende perfeccionado en el momento en que el oferente se informa o entera de la aceptación del receptor.

Tal como se ha explicado con anterioridad, el receptor podrá proponer al oferente modificaciones a la oferta inicial, por lo que, la respuesta será considerada como una contraoferta y los papeles se invertirán. Se entiende que el receptor ha emitido una nueva oferta, por lo que todas las disposiciones expuestas en éste capítulo, referentes a la oferta, serán aplicables a la contraoferta también.

Una vez que se ha formado el consentimiento, es decir, se ha hecho una oferta que a su vez ha sido aceptada, con o sin modificaciones, por el receptor, se habrá perfeccionado el contrato; sin embargo, la determinación del momento en que se otorgó el consentimiento es esencial para determinar:

- a. el momento hasta el que surtieron efectos las voluntades individuales de los contratantes;

- b. la capacidad de las partes para otorgar el consentimiento;
- c. la ley aplicable al momento de perfeccionamiento del contrato;
- d. el momento a partir del cual surten efectos los derechos y obligaciones emanados del contrato;
- e. la transmisión de los riesgos de pérdida en caso de tratarse de bienes.

La legislación mexicana acepta el sistema de la recepción, lo cual se confirma en el artículo 1807 que prevé que *“El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación...”*

### **1.2.2 Objeto**

El objeto es el segundo de los elementos esenciales contemplados por el Código Civil Federal. Dicho ordenamiento establece que el objeto de un contrato lo constituirá la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el mismo debe hacer o no hacer. De lo anterior se entiende que el objeto del contrato lo constituyen “las obligaciones que han de nacer de ese contrato.”<sup>6</sup> Dichas obligaciones pueden consistir en un dar, hacer o no hacer, siendo cada uno de los anteriores el objeto de la misma obligación; por lo tanto, es correcto aseverar que el objeto directo de las obligaciones constituye, a su vez, el objeto indirecto del contrato.

Así entonces, el objeto directo de los contratos consiste en la creación o transmisión de derechos u obligaciones; mientras que el objeto indirecto, aún cuando no está presente en todos los actos jurídicos, es la cosa o hecho materia del contrato.

Como puede advertirse en el párrafo anterior, el objeto de los contratos se divide en directo e indirecto. “El objeto jurídico directo es la creación y transmisión de derechos y obligaciones... El objeto indirecto del contrato...es, el dar, hacer o

---

<sup>6</sup> Garrone, José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo II, Segunda Edición ampliada, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993, p.596

no hacer. Ahora bien, el objeto material del contrato se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que deba abstenerse.”<sup>7</sup>

El objeto directo se conforma por los efectos jurídicos o consecuencias que se pretenden generar; en el caso de los contratos, crear o transmitir derechos u obligaciones. En todo caso, el objeto directo de los contratos deberá ser posible; es decir, que dicha creación o transmisión de derechos u obligaciones esté prevista por y no se contraponga a las normas jurídicas o, en su caso, que las mismas no la prohíban. A consecuencia de lo anterior se entiende que el objeto directo de un contrato será jurídicamente imposible cuando una norma jurídica entorpezca de manera insuperable su celebración.

Por su parte, el objeto indirecto se integra por un objeto directo, consistente en una conducta de dar, hacer o no hacer, y un objeto material, la cosa que se debe dar, o la conducta que se debe hacer o no hacer.

Cuando la conducta objeto de un contrato sea de dar, necesariamente se referirá a una cosa u objeto material, mismo que estudiaremos más adelante. Por el contrario, cuando la conducta se refiera a un hacer o no hacer, esta se tratará de un hecho.

Cuando hablamos de un hecho nos referimos a una conducta positiva, la de hacer, o a una conducta negativa, la de no hacer. En ambos casos, la conducta debe ser física y jurídicamente posible.

Para que la conducta sea físicamente posible deberá ser compatible con las leyes de la naturaleza y humanamente realizable. Se entiende que una conducta es humanamente realizable cuando cualquier persona puede cumplirla y no sólo el

---

<sup>7</sup> Perez Fernández del Castillo, Bernardo, Contratos Civiles, Octava edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 26.

obligado ya que no se refiere a las aptitudes o facultades de una persona en particular.

Por lo que se refiere a la posibilidad jurídica, una conducta, ya sea positiva o negativa, dependerá de su compatibilidad con las leyes; por tanto, el hecho o abstención deberá estar previsto en las disposiciones legales.

Ahora bien, tratándose del objeto material, el Código Civil Federal, en su Artículo 1825, prevé que el objeto de los contratos debe reunir los siguientes requisitos:

*“Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza. 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.”*

Como lo establece el Dr. Domínguez Martínez: “De las exigencias indicadas, la primera de ellas, o sea, la existencia de la cosa en la naturaleza implica su posibilidad física; que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y que esté en el comercio dan por resultado su posibilidad jurídica.”<sup>8</sup>

Respecto al primer requisito contemplado en el Artículo 1825 citado con anterioridad, la posibilidad física de la cosa se tendrá por satisfecha cuando esta exista o pueda existir en la naturaleza. Se hace mención de la posibilidad de existencia debido a que, aún cuando al momento de perfeccionarse el contrato, la cosa no exista, éste no se considerará inexistente toda vez que dicha cosa podrá ser susceptible de existir tanto en la naturaleza como en el comercio; tal es el caso de las ventas de cosa futura.

---

<sup>8</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez, 8ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 539

Por lo que respecta al segundo requisito, las cosas son susceptibles de determinación en cuanto al género y a la especie, así como mediante la individualización. La determinación en cuanto al género no es suficiente para delimitar el objeto del contrato ya que éste abarca una generalidad, por ende haciendo que la cosa sea inidentificable y jurídicamente imposible.

Cuando la cosa se determina en cuanto a su especie, el género se delimita por cantidad, calidad, peso y medida, logrando con ello la especificación mínima que se requiere para determinar jurídicamente la cosa objeto del contrato. El Artículo 1825 del Código Civil Federal también admite que la cosa sea determinable, por lo que la determinación por especie no es necesaria al momento de la contratación siempre y cuando sea susceptible esto sea posible en el futuro.

El escenario ideal en la determinación de la cosa objeto del contrato es que esta pueda ser individualizada. Lo anterior atiende a que en el momento de contratar, la cosa pueda identificarse por características propias, haciéndola así plenamente identificable y distinguible de cualquier otra.

Por último, el tercer requisito de la cosa objeto del contrato, de conformidad con el precepto señalado, es que ésta se encuentre en el comercio. Al respecto, el Código Civil Federal, en su Artículo 748, establece que las cosas podrán estar fuera del comercio ya sea por su naturaleza o bien, por disposición de la ley. Asociado a lo anterior, el Artículo 749 del mismo ordenamiento dispone lo siguiente:

*“Artículo 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.”*

De lo anterior se desprende que las cosas que son parte del comercio serán en todo momento susceptibles de apropiación; es decir, que la cosa pueda llegar a ser propiedad de una sola persona, física o moral, de derecho público o privado; consecuentemente, dicha cosa será considerada como un bien, ya que una cosa podrá no ser susceptible de apropiación por un individuo y por tanto no estar en el comercio, mientras que el bien será, en todo momento, susceptible de convertirse en propiedad de una persona en particular.

Por lo que se refiere a la irreductibilidad a propiedad particular, al contrario que en el caso anterior, una cosa estará fuera del comercio cuando esta no sea susceptible de propiedad exclusiva de una persona. Por lo anterior se entiende que una cosa estará fuera del comercio cuando se trate de bienes del dominio público, es decir, aquellos que son de uso común, o bien, están destinados al servicio público.

### **1.2.3 Solemnidad**

El Artículo 1794 del Código Civil Federal, citado con anterioridad, no prevé a la solemnidad como un elemento esencial de los contratos; sin embargo, aún cuando nuestras leyes no prevén los actos solemnes como tales, las mismas requieren determinadas formalidades para actos del registro civil que, de no ser observadas, causarán la inexistencia del acto.

La solemnidad es una especie de formalidad que la ley exige para la estructura de los contratos a que le es aplicable. La inobservancia de la solemnidad en los actos que así lo requieren afecta directamente a la existencia de los mismos; en cambio, la falta de una mera formalidad solo afectaría a su validez. Por lo anterior es posible determinar que cuando en un acto solemne no se observa la formalidad requerida, el acto será inexistente; por el contrario, ante un acto formal en el que no se hubiese cumplido con la formalidad establecida, el acto se verá afectado únicamente de nulidad relativa.

El requerimiento de la solemnidad en los actos jurídicos se puede advertir de la lectura de los Artículos 1796 y 1832 del Código Civil Federal, que disponen:

*“Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley...”*

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

Como se verá más adelante, lo señalado en los Artículos citados también es aplicable a los contratos mercantiles de conformidad con el Artículo 78 del Código de Comercio, mismo que se analizará más adelante; sin embargo, dicho ordenamiento establece, en su Artículo 79, que:

*“Artículo 79.- Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:*

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

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

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

Así pues, la solemnidad es considerada por el Código Civil Federal y la doctrina como un elemento esencial de los contratos que sólo se observa cuando

así lo exige la ley; su observancia implica el cumplimiento de una serie de formalidades que por su trascendencia e importancia han sido clasificadas como solemnidades y que por tanto calificarán la existencia del contrato. Aún cuando el Artículo 79 del Código de Comercio hace mención de la validez ligada a la observancia de solemnidades en los contratos, el Artículo 81 del mismo ordenamiento establece que:

*“Artículo 81.- Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”*

Así como en el caso de los actos formales, los solemnnes deberán ser por escrito; sin embargo, se distinguen de los primeros al requerir ser otorgados ante un funcionario público designado por la ley, mismo que puede ser un juez del registro civil, en el caso del matrimonio, o bien, un notario público para actos que requieran elevarse a escritura pública.

Como se ha podido advertir, la exigencia de solemnidades previstas en la ley esta limitada a la menor parte de los actos jurídicos, algunos ejemplos de actos en los que se debe observar este elemento esencial se encuentran el matrimonio, el otorgamiento de poderes y los testamentos, entre otros.

### **1.3 Elementos de Validez**

Por su parte, la falta de alguno de los elementos de validez de los contratos causará la nulidad de los mismos. Con relación a la validez de los contratos, el Código Civil dispone en su Artículo 1795, que:

*“El contrato puede ser invalidado:*

*I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;*

- II. Por vicios del consentimiento;*
- III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;*
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”*

### **1.3.1 Capacidad**

La capacidad es la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, así como para ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones. La primera es capacidad de derecho o de goce y la segunda, la capacidad de hecho o de ejercicio.

La capacidad es un atributo de la personalidad y todas las personas cuentan con ella, aunque en algunos casos la capacidad es susceptible de grados. La capacidad se refleja en los actos y hechos jurídicos que cada individuo celebra o ejecuta; por lo anterior se exceptúan ciertas incapacidades para contratar. La limitación a la capacidad de goce no puede subsanarse, por lo tanto todos los actos celebrados por incapaces se verán afectados por nulidad absoluta.

#### **1.3.1.1 Capacidad de goce**

La capacidad de goce se adquiere desde el nacimiento y se pierde con la muerte, incluso, el Código Civil Federal considera que un individuo goza de capacidad de derecho desde el momento de su concepción. En virtud de ella, una persona será capaz de ser titular de derechos y cumplir con obligaciones.

Toda persona a la que la legislación civil le reconoce la capacidad de goce, la tendrá también para realizar por sí misma actos de comercio, salvo por disposición expresa en contrario, como podría ser el caso de los incapaces. En materia mercantil, el individuo capaz de celebrar actos de comercio deberá,

necesariamente, ser comerciante; dicha calidad se adquiere cuando el individuo hace del comercio su ocupación habitual.

Asimismo, de conformidad con el Artículo 5° del Código de Comercio, *“Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.”*

### **1.3.1.2 Capacidad de ejercicio**

Por su parte, la capacidad de ejercicio se refiere a “la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales...”<sup>9</sup> Este concepto nos lleva al de la incapacidad, misma que, para efectos de la celebración de contratos, se encuentra señalada en el Artículo 450 del Código Civil Federal, mismo que ordena que: *“Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.”* No obstante lo anterior, los incapaces podrán ejercitar sus derechos y contraer obligaciones a través de sus representantes.

La capacidad de ejercicio tiene dos aspectos; el primero se refiere a la capacidad general mencionada en el párrafo precedente y que es necesaria para realizar cualesquier actos jurídicos y el segundo, es aquél que requieren determinadas personas para la realización de actos jurídicos específico, por

---

<sup>9</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Ob. Cit. pág. 76

ejemplo, para vender un bien, es necesario que el vendedor sea el propietario del mismo.

En lo que respecta a las personas morales, éstas también gozan de capacidad de goce y ejercicio; sin embargo, esta última se encuentra limitada por el objeto social y sus estatutos. Asimismo, es importante mencionar que en el caso de las personas morales, la capacidad esta directamente relacionada con sus representantes legales, mismos que deberán estar autorizados para actuar en nombre de la persona moral a que representan. Respecto a lo anterior, y aplicable tanto a personas físicas como morales, los Artículos 1800 y 1801 del Código Civil Federal disponen:

*“Artículo 1800.- El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.”*

*“Artículo 1801.- Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.”*

Un contrato celebrado por cualquier persona que no esté autorizada para ello será nulo, a menos que la persona a cuyo nombre se celebró lo ratifique y éste observe las formalidades que la celebración del mismo requiera.

### **1.3.2 Formalidad**

La formalidad se refiere a las condiciones, términos y expresiones que se requieren en algunos actos jurídicos para que estos sean válidos y susceptibles de perfeccionamiento. En materia civil, el Código Civil Federal, en su Artículo 1832, se establece que: *“cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas...”*. Lo anterior es también aplicable en materia mercantil, ya que el Código de Comercio dispone:

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

A pesar de no requerirse formalidad alguna para la celebración de contratos mercantiles, el Artículo 79 del ordenamiento mencionado en el párrafo precedente señala las siguientes excepciones:

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

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

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

La falta de formalidad, cuando esta sea exigida por la ley, invalidará el contrato. No obstante lo anterior, si la voluntad de las partes consta fehacientemente, cualquiera de las partes podrá exigir que se le dé al contrato la forma legal requerida.

La formalidad más común en nuestra legislación es la de celebrar los contratos de manera escrita y obtener las firmas de cada una de las partes. Lo anterior, de conformidad con el Artículo 1834 Bis del Código Civil Federal, se tendrá por cumplido en los casos en que se hubiese utilizado cualquier medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología, *“...siempre que la información generada o*

*comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.”*

Otra forma común es la del otorgamiento del acto jurídico mediante un instrumento público; en el caso particular del uso de medios electrónicos u ópticos, el mismo precepto establece que: *“En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.”*

### **1.3.3 Ausencia de vicios de la voluntad**

En la contratación es necesario que normalmente la aceptación sea otorgada en forma libre, es decir, el consentimiento no deberá estar viciado. Con respecto a lo anterior, la voluntad deberá ser expresada estando los contratantes conscientes de la realidad y en plena libertad; es decir, sin que medien obstáculos que contraríen su concurrencia con la realidad y la libertad de los mismos. Así entonces, cualquier circunstancia que limite dicha coincidencia con la realidad o la plena libertad de los contratantes se conoce como un vicio del consentimiento.

Conforme a lo anterior, la doctrina define a los vicios del consentimiento los sucesos que dañan el consentimiento otorgado por alguna de las partes causando, por tanto, la nulidad relativa del contrato.

Con respecto a cuáles son los vicios del consentimiento, distintos autores han expresado opiniones distintas. Por una parte, Galindo Garfias reconoce como tales al error, al dolo y la violencia; sin embargo, Rojina Villegas les atribuye tal carácter al error, al dolo, a la violencia y a la lesión. Aún cuando la doctrina versa sobre distintas apreciaciones de lo que se considera como vicio del consentimiento, nuestro Código Civil Federal considera como vicios del consentimiento, de conformidad con el Artículo 1812, al error, al dolo y a la violencia.

Asimismo, y con relación a la presencia de vicios del consentimiento en los contratos, el Artículo 2230 del Código Civil Federal, establece que:

*“Artículo 2230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.”*

Derivado de lo anterior, se confirma que la ley reconoce como vicios del consentimiento al error, al dolo y a la violencia, mismos que podrán invocarse por quienes los hubiesen sufrido; la lesión, que no se reconoce como un vicio del consentimiento, podrá ser invocada por quien se ha visto perjudicada por ella, mientras que la incapacidad, por el incapaz.

A modo de comentario, en materia civil, la lesión se podrá reclamar por quien la hubiese sufrido, sin embargo, en materia mercantil no se podrá alegar la suma ignorancia, la notoria inexperiencia o la extrema miseria como tal, debido a que los actos comerciales tienen como fin el lucro y se presume que el comerciante cuenta con la experiencia suficiente para celebrarlos.

### **1.3.3.1 El error**

El error se define como el conocimiento inexacto o equivocado de la realidad, esto es, la percepción de quien ve su consentimiento viciado por error, resulta ser falsa o errónea. La intención del contratante por celebrar el acto jurídico resulta como consecuencia de una falsa percepción de la realidad.

La doctrina ha clasificado a este vicio de la voluntad en las siguientes categorías:

- 1) Error de hecho, mismo que recae sobre la naturaleza del acto; es decir, la identidad, sustancia, características o cualidades de la cosa objeto del contrato; es decir, recae sobre la naturaleza y características del objeto material del contrato.

Por lo que hace al error de hecho, la doctrina lo ha subdividido en tres subcategorías, mismas que atienden a los efectos que producen sobre la eficacia de la voluntad expresada por los contratantes. La primera se trata del error obstativo u obstáculo, que atiende a que por una cuestión inconsciente, la voluntad y la expresión de la misma no coincidan.

En segundo término se encuentra el error vicio o error nulidad, que afecta directamente a la formación de la voluntad derivado de una percepción errónea de los contratantes o del objeto material de contrato; si bien la voluntad y su expresión coinciden, ésta última deriva de una falsa representación que lleva al contratante a expresar su voluntad respecto de un objeto o persona equivocada.

En tercer y último lugar se habla del error indiferente o leve, mismo que no recae sobre el motivo que determina la voluntad, sino que versa sobre

la falsa noción que se tiene sobre cuestiones accidentales del contrato que no lo nulifican, por lo que son susceptibles de corrección.

- 2) Error de derecho, que se refiere a que el acto este fundamentado en el desconocimiento o percepción inexacta de una o varias disposiciones legales aplicables; en otras palabras, cuando la opinión o percepción de una de las partes sobre las reglas jurídicas aplicables al contrato, sea falsa, en cuyo caso, será necesario que el error recaiga sobre el motivo que determinó su voluntad y que éste se hubiese expresado de forma clara en el contrato, o bien, de forma que se pudiese interpretar;
- 3) Error de cálculo, que se presenta cuando se obtiene un resultado diferente al que el otorgante esperaba recibir una vez celebrado el acto; es decir, las ventajas o desventajas que se pretendían lograr; y
- 4) Error de cuenta, que versa sobre la equivocación en el cálculo de alguna operación matemática contenida en el contrato, o bien, expresado de forma distinta, cuando se trata de un equivocación en la cantidad contemplada en el contrato, misma que será susceptible de rectificación.

### **1.3.3.2 El dolo**

El Artículo 1815 del mencionado ordenamiento, define al dolo como “*cualquier sugestión o artificio utilizado para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.*” Si ambas partes actuaron con dolo, ninguna podrá alegar la nulidad del contrato; sin embargo, el dolo proveniente de una de las partes o de un tercero, producirá su nulidad, siempre que el mismo dolo sea la causa determinante para la celebración del contrato.

El dolo es entonces el uso de sugerencias o artificios ocultos que tienen como fin hacer que uno de los contratantes caiga en el error. De conformidad con el Artículo citado con anterioridad, el dolo puede ser inducido tanto por los contratantes como por terceros ajenos a la relación jurídica. El maestro Rojina Villegas asevera que el Código Civil Federal permite la clasificación del dolo en principal e incidental, entendiéndose por el primero aquél que genera el error y por tanto motiva la nulidad del contrato y por el segundo, el que origina un error de carácter secundario que no nulifica el contrato debido a que, aún cuando se hubiese conocido con anterioridad, el contrato se hubiese celebrado de cualquier forma.

Asimismo, la doctrina admite la posibilidad del dolo bueno y el malo. En este caso, el dolo malo es aquél que induce al error, mientras que el dolo bueno se refiere a aquél que se utiliza con el fin de acentuar las cualidades de un bien con el fin de generar al cliente una necesidad excesiva por obtenerlo. El dolo bueno es comúnmente utilizado por los comerciantes y se considera una actividad lícita dentro del comercio. A este respecto, el Código Civil Federal admite el dolo bueno en su Artículo 1821, que a la letra dice:

*“Artículo 1821.- Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia.”*

Por su parte, la mala fe atiende a la conducta pasiva de uno de los contratantes mediante la cual se pretende que el otro contratante permanezca en el error; es decir, una parte mantiene oculto el error en el que incurrió el otro. Como se puede advertir, la mala fe siempre provendrá de uno de los contratantes.

### 1.3.3.3 La violencia

La violencia, según lo establece el Artículo 1819 del Código Civil federal, se presenta cuando la aceptación fue otorgada mediante el uso de la fuerza física o amenazas, que puedan implicar, para la persona que la sufre, perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes, los de su cónyuge, descendientes, ascendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado.

Cuando el consentimiento se vea viciado por violencia, el contrato se considerará nulo, sin importar si la violencia provino de otro de los contratantes o de un tercero ajeno a la relación jurídica. Lo anterior se confirma en el Artículo 1818 del Código Civil Federal que dispone que:

*“Artículo 1818.- Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes o ya de un tercero, interesado o no en el contrato.”*

En consideración a lo establecido por el Código Civil en el Artículo 1819, la violencia puede manifestarse de forma física o moral. Al respecto, la violencia física “consiste en el empleo de hechos materiales de tal magnitud que se traducen en una fuerza física irresistible, al grado de arrancar, de quien la sufre, una mera declaración desvinculada por completo de su querer, por lo que ello se traduce en una plena ausencia de voluntad...”<sup>10</sup> En cambio, la violencia moral es aquella que se infunde mediante el uso de amenazas o intimidaciones, provocando así, que el contratante celebre el acto jurídico, bien sea cediendo al miedo que dichas amenazas o intimidaciones le infunden, o rechazando la celebración del mismo y ateniéndose a las consecuencias que pudiesen resultar de su negativa.

---

<sup>10</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Ob. Cit, p. 611

Tal y como puede advertirse de lo anterior, el temor y el miedo, considerados por algunos autores como vicios del consentimiento autónomos, se entienden más bien como consecuencia de la violencia.

#### **1.3.3.4 Otros vicios en la integración del consentimiento considerados por la doctrina**

Como se ha expuesto con anterioridad, algunos autores consideran como vicios del consentimiento al temor, al miedo y a la lesión, aún cuando estos no son reconocidos como tales por nuestro Código Civil Federal.

##### **1.3.3.4.1 El temor**

El temor supone la alteración mental de uno de los contratantes respecto a un mal que se pudiese llegar a configurar en el futuro. Dicho temor se considera como un mal lejano que consiste en una simple suposición o sospecha que no altera la voluntad al momento de contratar.

La doctrina no considera, por tanto, al temor como un vicio del consentimiento, sin embargo distingue entre temor fortuito y temor reverencial. El primero se presenta cuando un sujeto, ante la inquietud por un posible mal futuro, celebra un acto jurídico que, de no haber existido el temor fortuito, hubiese celebrado en condiciones diferentes; tal sería el caso de la compra de un determinado bien por el temor a la posible escasez del mismo. Por su parte, el segundo se refiere al temor de un sujeto por contrariar a otro al que se le debe respeto; no obstante la presencia del mismo, de conformidad con el Artículo 1820 del Código Civil Federal, *“el temor reverencial, esto es, el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”*.

#### **1.3.3.4.2 El miedo**

Aún cuando en ocasiones se llega a considerar como sinónimo del temor, el miedo implica una perturbación mental de considerable trascendencia que, aún cuando también se refiere a un mal futuro, es inminente y provoca una alteración importante de la voluntad. Si bien el miedo no es considerado como un vicio del consentimiento por nuestro Código Civil Federal, forma parte de la violencia como consecuencia lógica de la misma.

Como se comentó anteriormente, el miedo puede provocarse tanto por violencia física como moral; de igual forma, el miedo puede derivar de la violencia que amenace a un tercero que no sea parte de la relación jurídica, pero que implique un medio para infundir el miedo.

#### **1.3.3.4.3 La lesión**

La lesión surge por la desproporción entre los beneficios que recibe una parte y las obligaciones a cargo de la otra; sin embargo es requisito indispensable para que exista lesión, que dicha desproporción sea excesiva y de carácter objetivo, tomando en consideración la debilidad del perjudicado en atención a, de acuerdo al Artículo 17 del Código Civil Federal, cuestiones consideradas como meramente subjetivas, tales como, *“la suma ignorancia, notoria inexperiencia o la extrema miseria...”*

La existencia de la lesión presume una importante discrepancia entre los beneficios de una parte y las obligaciones de otra, contempladas en el contrato; asimismo, lo anterior deberá ser consecuencia de la ventaja subjetiva que la parte que pretende obtener los beneficios tiene sobre la otra. Esta ventaja subjetiva, como lo señala nuestra legislación, deriva de las cualidades del afectado por la lesión; en otras palabras, deberá provenir de la ignorancia, inexperiencia o miseria, en grado superior, de dicho afectado.

Aun cuando la figura de lesión esta encaminada a proteger a aquellos que reúnan alguna de las cualidades citadas “los términos exagerados de su planteamiento han reducido muy considerablemente su aplicación. No es suficiente, en efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el citado artículo 17, que la víctima en la lesión sea ignorante, inexperta o miserable; debe serlo en un grado hasta superlativo para poder considerársele perjudicado, esto es, sumamente ignorante, notoriamente inexperto o miserable en extremo.”<sup>11</sup>

Adicionalmente, el Dr. Domínguez Martínez considera que dicha figura debió haber considerado dentro de los supuestos de cualidad al estado de necesidad ya que, como él mismo lo establece: “En efecto, puede haber y de hecho hay ocasiones varias en las cuales, sin padecer suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, alguien se vea obligado por un estado de necesidad a celebrar un contrato claramente lesivo a sus intereses.”<sup>12</sup>

En materia mercantil, se presume que el comerciante no podrá alegar lesión en un contrato con el fin de invalidarlo debido a que, como consecuencia de su calidad de comerciante, resultaría improbable que se viera afectado por la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria que exige el Código Civil Federal para considerar a este vicio como causal de invalidez del contrato.

#### **1.3.4 Licitud**

De conformidad con la fracción III del Artículo 1795 del Código Civil Federal “*El contrato puede ser invalidado: ... III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito*”. Lo mismo, solo que en sentido positivo, se establece en el Artículo 1827 del citado ordenamiento: “*El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: ... II. Lícito.*”

---

<sup>11</sup> *Idem*, p. 585

<sup>12</sup> *Idem*, p. 586

A este respecto, se puede advertir que la licitud se prevé como un calificativo de la conducta, se excluye a las cosas materiales ya que por sí solas no pueden ser calificadas de lícitas o ilícitas, sólo las conductas encaminadas a las cosas se pueden calificar de este modo.

De la lectura del Artículo 1795 citado con anterioridad se desprende que la ley distingue entre el motivo o fin del objeto. Al respecto, el motivo se refiere a la causa que hace un individuo manifestar su voluntad en uno u otro sentido; por su parte, el fin implica el efecto que el mismo pretende lograr al manifestar su voluntad en ese sentido.

Tal y como lo establece el Dr. Domínguez Martínez, "...por licitud debe entenderse legalidad, es decir apego a lo establecido por la ley; consecuentemente, lo lícito es lo legal... Por el contrario, la ilicitud será la ilegalidad, la contrariedad a lo preceptuado por la disposición legal, de lo que se desprende que lo ilícito es lo ilegal, lo contrario a la ley."<sup>13</sup>

A propósito de la ilegalidad de los actos, el Artículo 1830 del Código Civil Federal establece lo siguiente:

***“Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”***

Así entonces se entiende que los actos serán lícitos cuando éstos se apegan a lo impuesto o prohibido en las leyes de orden público y las buenas costumbres, por lo que la licitud en el objeto, su motivo o su fin, es una condición de validez. Sin perjuicio de lo anterior, también es cierto que cuando un acto jurídico carece de alguno de los elementos de validez, también se está violando la ley; sin embargo, en este caso solo se están lesionando los intereses del perjudicado.

---

<sup>13</sup> *Idem*, p. 568.

Asimismo, el Artículo 8° del ordenamiento citado anteriormente establece que: *“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”* Por lo anterior, cuando el objeto de un contrato resulte ilícito, éste será nulo. A este respecto, el mismo ordenamiento, en su Artículo 2225, prevé:

**“Artículo 2225.-** *La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.”*

## **CAPITULO 2. LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN PARTICULAR**

### **2.1 Concepto**

Las nuevas redes de información han logrado transformar al mundo y acercar a la gente a través de la innovación en las comunicaciones; con ellas, el tiempo y la distancia han dejado de ser obstáculos, ya que la información puede transmitirse a un sin fin de partes, eliminando así las barreras que hasta antes de su descubrimiento impedían la comunicación sencilla, rápida y eficaz entre las partes. Dentro de estas redes de información, la más novedosa y, sin duda, la más utilizada en transacciones comerciales es el Internet, una red pública, y el correo electrónico, una red privada.

El Internet es un medio de comunicación global que permite el intercambio de información entre los usuarios conectados a una red a través de servidores; su desarrollo ha ofrecido apertura al comercio electrónico, permitiendo a las partes en una transacción comercial, tener acceso y transmitir en forma sencilla y económica la información necesaria para consumarla. En la práctica, el Internet como red pública y el correo electrónico como red privada, se han convertido en los nuevos canales de negociación y consumación de transacciones comerciales, sustituyendo así las negociaciones personales, por correo convencional y por teléfono, dando paso al comercio electrónico. Así entendemos al comercio electrónico como el conjunto de transacciones o intercambios negociados y consumados, mediante una relación entre oferta y demanda, en las redes de comunicación, electrónicas (Internet y correo electrónico) y telemáticas (fax y teléfono), con el objeto de agilizar procesos al reducir los tiempos de respuesta u costos asociados.

Ante el crecimiento de estos nuevos medios tecnológicos, el derecho ha tenido que sufrir modificaciones para incluir mecanismos que regulen las nuevas relaciones que surgen como consecuencia de los mismos. Aún cuando la

modernización de las relaciones jurídicas, como consecuencia del surgimiento y expansión de las nuevas tecnologías nos provee de grandes ventajas, también nos enfrenta a una serie de desventajas que deberán ser consideradas en nuestros ordenamientos legales a fin de proteger la integridad, objeto y legalidad de las mencionadas relaciones.

Lo que hace tan sólo una década se consideraba una posibilidad, es ahora una actividad cotidiana, el comercio electrónico es ya una realidad. Primordialmente se relaciona al comercio electrónico con la compraventa realizada a través de Internet; sin embargo, el comercio electrónico, hoy en día, abarca muchas otras transacciones tales como la prestación de servicios y el arrendamiento de espacios en el mismo Internet. “La expresión comercio electrónico se utiliza con frecuencia en los medios informativos, en los negocios y en el lenguaje común para referirse a una amplia gama de actividades que normalmente asociamos al uso de computadoras y de Internet para el comercio de bienes y servicios de manera nueva, directa y electrónica.”<sup>14</sup>

La aceptación del Internet y el correo electrónico como medios para establecer relaciones jurídicas y, por tanto, dar lugar al comercio electrónico, nos han obligado a modificar aspectos importantes en la contratación tradicional tales como el perfeccionamiento de los contratos, el lugar de perfeccionamiento, la jurisdicción aplicable al mismo y su forma.

El comercio electrónico puede definirse como: “cualquier transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación. En este sentido, el concepto de comercio electrónico no sólo incluye la compraventa electrónica de bienes, información o servicios, sino también el uso de la red para otras actividades como publicidad o búsqueda de información, atención al cliente, etc.”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Téllez Valdés, Julio, Derecho Informático, 3ª edición, Ed. McGraw Hill, México, 2004, pág. 185

<sup>15</sup> Newman Rodríguez, Silvana, “Aproximación a la formación del contrato electrónico en la Legislación Española”, [http://www.ventanalegal.com/revista\\_ventanalegal/aproximacion.htm](http://www.ventanalegal.com/revista_ventanalegal/aproximacion.htm)

El comercio electrónico puede consumarse entre empresas o bien entre una empresa y un consumidor. Tratándose del comercio electrónico entre empresas nos encontramos ante una transacción electrónica celebrada a través de intermediarios; cuando el comercio electrónico se da entre una empresa y un consumidor, la transacción se lleva a cabo de manera directa. El comercio electrónico ha introducido grandes ventajas a la realización de transacciones comerciales como la reducción en los tiempos de respuesta y costos, el no tener que sujetarse, en la mayoría de los casos, a los horarios de atención de los comercios convencionales, entre otros.

Como forma particular para la celebración de las transacciones comerciales a través del comercio electrónico tenemos a los llamados contratos electrónicos que, al igual que los convencionales, obedecen a las mismas normas generales, por lo que, un contrato electrónico requerirá también de los mismos elementos esenciales y de validez, simplemente expresados en medios electrónicos. Por lo anterior, el contrato electrónico es, al igual que el tradicional, un acto o negocio jurídico constituido por el acuerdo de voluntades de dos o más personas que tiene como fin crear o transmitir derechos y obligaciones, con la salvedad de ser celebrado a través de medios electrónicos. De este modo, se entiende a un contrato electrónico como aquel contrato que es enviado, negociado, firmado y perfeccionado mediante el uso de medios electrónicos.

Es importante hacer mención que como cualquier contrato tradicional, los contratos electrónicos deberán integrarse de los mismos elementos esenciales y de validez. Tratándose de los elementos esenciales de los contratos electrónicos el consentimiento es el único que difiere de la forma tradicional en lo que respecta a la forma y lugar de su otorgamiento, mismo en el que ahondaremos más adelante; y por lo que se refiere a los de validez, la regulación de la capacidad y la forma del contrato son los elementos que se ven modificados.

Expuesto lo anterior, en el presente capítulo se expondrán las diferencias entre los contratos tradicionales y los surgidos por medios electrónicos; así como a la manera en que los mismos se regulan en otras jurisdicciones.

## **2.2 Diferencias con los Contratos Mercantiles Convencionales**

Al tratarse de una nueva forma de expresar la voluntad, la celebración de contratos electrónicos ha puesto en cuestión la seguridad jurídica bajo la cual se celebran. En general, se percibe al contrato electrónico como un medio inseguro para entablar relaciones jurídicas toda vez que no se tiene trato directo con la contraparte ni se tiene la certeza de que el objeto del contrato exista o que la contraparte cuente con capacidad para celebrar el contrato. A pesar de lo anterior, en la actualidad existen y se han regulado una serie de mecanismos encaminados a crear una mayor seguridad para las partes involucradas en la celebración de transacciones comerciales a través de los medios electrónicos.

La inseguridad de no conocer a las partes en las transacciones electrónicas, la certeza sobre la existencia en la naturaleza del objeto de los contratos y la identificación y determinación de la capacidad de la contraparte son algunas de las principales diferencias que existen entre la contratación electrónica y la tradicional. Con respecto a lo anterior, y en especial, el trato directo con la contraparte, lo cual ha sido la práctica común para la celebración de contratos a lo largo de la historia, es el elemento que ha dado más seguridad a los contratantes al contar físicamente con los medios para identificar plenamente a las partes, para determinar su capacidad jurídica, así como para determinar el lugar y momento en que los contratos se perfeccionan.

Como se ha expuesto con anterioridad la diferencia principal entre los contratos tradicionales y los electrónicos es que estos últimos se celebran por medios electrónicos, tales como el correo electrónico y el Internet. En tanto los tradicionales se perfeccionan mediante el uso de firmas autógrafas, los

electrónicos se perfeccionan mediante el uso de firmas electrónicas, simples o avanzadas, mismas que analizaré más adelante.

### **2.2.1 Elementos esenciales**

El único elemento esencial que sufre modificaciones cuando los contratos se celebran por medios electrónicos es el consentimiento, que en este caso en particular se otorga “en-línea” o por medio del correo electrónico.

De conformidad con el Código Civil Federal, el consentimiento otorgado por medios electrónicos se considera otorgado de manera expresa y entre presentes, siéndole aplicables las mismas reglas establecidas para la aceptación de la oferta en los contratos tradicionales; es decir, si la aceptación esta sujeta a un plazo, el oferente queda ligado a su oferta por el plazo que estableció y si la oferta se hizo sin el establecimiento de un plazo para su aceptación, el receptor de la oferta deberá expresar su consentimiento de forma inmediata.

Como se ha expuesto con anterioridad, la celebración de los contratos electrónicos también exige la existencia de una oferta y la aceptación de la misma para perfeccionarlo. El Código de Comercio, en su Artículo 80, adopta el sistema de la recepción, por lo que el contrato se tiene por perfeccionado cuando las partes hubiesen manifestado su conformidad a través de los medios electrónicos:

*“Artículo 80.- Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.”*

El otorgamiento del consentimiento “en-línea” o por medio del uso de correo electrónico genera dos cuestionamientos que son de gran importancia para

determinar el otorgamiento del consentimiento. El primero de ellos es saber si las partes cuentan con capacidad jurídica y la segunda, si quien utilizó la firma electrónica, en caso de utilizarse en la contratación, es el titular de la misma o esta autorizado para usarla. También, cuando no se utiliza la firma electrónica, ya sea simple o avanzada, en una contratación, existe la incertidumbre de si quien otorgó el consentimiento estaba autorizado para hacerlo; uno de los grandes problemas relacionados al robo de identidad por medios electrónicos.

Como se ha podido apreciar, el consentimiento en los contratos electrónicos nos acerca también a la problemática que existe en cuanto a la capacidad de los contratantes. Por lo anterior, el consentimiento y la capacidad de los contratantes, con respecto a los contratos electrónicos, serán analizados con más profundidad en el siguiente capítulo.

### **2.2.2 Elementos de validez**

En cuanto a los elementos de validez de los contratos, aún cuando no sufren modificaciones por el simple hecho de tratarse de un acto o negocio jurídico celebrado mediante el uso de medios electrónicos, si presentan ciertas problemáticas que merecen atención.

La primer problemática, y quizás la de mayor trascendencia, es la determinación de la capacidad de los contratantes. Cuando se esta ante un contrato tradicional, la capacidad de los contratantes puede determinarse mediante la simple presentación de documentos tales como una identificación oficial o, tratándose de personas morales, mediante su escritura constitutiva y los poderes que acrediten a la persona física como representante legal de la sociedad; sin embargo, en los contratos electrónicos, dicha documentación puede no ser requerida, especialmente tratándose de contratos electrónicos celebrados mediante el uso de redes públicas como el Internet.

En segundo lugar se encuentra el tema de la formalidad que deben respetar los contratos electrónicos. Si bien nuestra legislación no establece una forma particular que deban conservar, si es importante mencionar que pueden existir ciertos requisitos especiales que consisten en conservar la integridad de los mensajes de datos que contienen los contratos electrónicos y que exista la posibilidad de consultarlos posteriormente.

### **2.2.2.1 Capacidad**

Como se ha expuesto, la capacidad de los contratantes es considerada por el Código Civil Federal como un elemento de validez de los contratos, por lo que la falta de capacidad al contratar invalidaría el contrato.

Al igual que en los contratos tradicionales, la capacidad de los contratantes con respecto a los contratos electrónicos también se considera como un elemento esencial. Aunque propiamente no sufre una modificación al tratarse de contratación electrónica, el tema de la capacidad como elemento esencial del contrato genera diversos cuestionamientos cuando las partes realizan actos o negocios jurídicos a través de los medios electrónicos.

El otorgamiento del consentimiento “en-línea” o por medio del uso de correo electrónico genera dos cuestionamientos que son de gran importancia para determinar si el otorgamiento del consentimiento fue válido. El primero de ellos es saber si las partes cuentan con capacidad jurídica y la segunda, si quien utilizó la firma electrónica, en caso de utilizarse en la contratación, es el titular de la misma o esta autorizado para usarla. Asimismo, cuando no se utiliza la firma electrónica, ya sea simple o avanzada, en una contratación, existe la incertidumbre de si quien otorgó el consentimiento contaba con capacidad o estaba autorizado para hacerlo; uno de los grandes problemas relacionados al robo de identidad por medios electrónicos.

En el caso particular de la capacidad de los contratantes, aún cuando el Código de Comercio reconoce a las transacciones electrónicas como realizadas entre presentes, la realidad es que las partes en una contratación vía electrónica se encuentran a distancia y por tanto resulta difícil asegurarse de la capacidad de las mismas. Pudiera darse el caso que uno de los contratantes sea una persona menor de edad, por tanto causando que el contrato, en derecho mexicano, sea nulo.

#### **2.2.2.2 Forma**

Por otro lado, aún cuando conforme a nuestra legislación no se requiere de formalidad alguna tratándose de los contratos electrónicos, “existe el creciente consenso de que hasta las comunicaciones electrónicas cuenten con un grado suficiente de seguridad, durabilidad e integridad respecto a su contenido, no se exigirá una forma o procedimiento formal en particular para garantizar su efectividad a los fines para los que se creó.”<sup>16</sup>

Nuestra legislación prevé que los requisitos de que los contratos consten por escrito y se conserven en su forma original quedarán satisfechos cuando los mismos consten en mensajes de datos y que se garantice que la integridad de éstos últimos hubiese sido conservada y estén disponibles para su ulterior consulta.

### **2.3 Contratación Electrónica conforme a la Legislación Extranjera**

La legislación en materia de comercio electrónico en distintos países y organismos internacionales ha sido de gran utilidad para el avance legislativo en México, que, aún cuando todavía requiere de profundización, ha llevado a una gran apertura del comercio.

---

<sup>16</sup> Téllez Valdés, Julio, Op. Cit, pags. 193-194

La gran mayoría de los países han tomado como fundamento de sus legislaciones en materia de comercio, contratación y firmas electrónicas a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Comercio Electrónico. Dicha ley establece las bases que la Comisión consideró fundamentales para la implementación del comercio electrónico en la legislación de cada país que la quisiera implementar.

Para la redacción de la Ley Modelo se consideró la falta de uniformidad internacional para el uso de los medios electrónicos como medios para la contratación y embarque de mercaderías. Así, la Ley Modelo estableció principios generales sobre comercio electrónico, como lo son, las definiciones, el ámbito de aplicación, modificaciones y primordialmente la utilización de los medios electrónicos en los actos o negocios jurídicos.

Asimismo, creó el concepto de *mensaje de datos*, aceptado por la mayoría de los países que han adoptado la Ley Modelo como base para sus propias legislaciones, otorgándole reconocimiento jurídico al conferirle validez y fuerza probatoria. De igual forma, la Ley Modelo estableció los requisitos para la conservación de dicho mensaje de datos, las reglas para su ulterior accesibilidad, acuses de recibo, así como el tiempo y lugar del envío y recepción del mismo y la aceptación otorgada por medios electrónicos.

A continuación se presentará una breve descripción del contenido de distintas legislaciones internacionales con respecto al comercio y la contratación electrónica, algunas de las cuales han adoptado a la Ley Modelo como fundamento para sus propias leyes.

### **2.3.1 Estados Unidos de América**

La legislación en materia de comercio electrónico en los Estados Unidos de América esta fundamentada, principalmente, en tres documentos. Dichos

documentos son el *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act* (Ley sobre Firmas Electrónicas en el Comercio Global y Nacional), mejor conocida como E-SIGN, la *Uniform Electronic Transactions Act* (Ley Uniforme sobre Transacciones Electrónicas) o UETA, y la *Uniform Computer Information Transactions Act* (Ley Uniforme sobre Transacciones de Información por Computadora) o UCITA.

El primero de ellos, el E-SIGN, fue aprobado en Junio de 2000 con el fin de facilitar el uso de documentos y firmas electrónicas en transacciones comerciales interestatales e internacionales. Regula la actividad comercial electrónica tanto para empresas como para consumidores, garantizando que los documentos y firmas que emanan de dichas transacciones electrónicas tengan la misma validez y capacidad de ejecutarse, que los documentos y firmas en papel.

Una de las características particulares de esta ley es que se exige que el comerciante obtenga el consentimiento o confirmación electrónica del consumidor antes de enviar información vía electrónica, lo que otras legislaciones, como es el caso de la mexicana, no exigen. Como se ha establecido con anterioridad, la legislación mexicana no requiere que exista una estipulación previa entre las partes al utilizar los medios electrónicos como medios de contratación.

Asimismo, la E-SIGN estableció 9 excepciones a las transacciones que podían realizarse a través de medios electrónicos; dichas excepciones se referían a las transacciones que involucraban contratos o registros siguientes: a) testamentos y fideicomisos testamentarios; b) leyes que rigen asuntos de orden local; c) asuntos estatales regulados por el *Uniform Commercial Code* (Código Uniforme de Comercio); d) sentencias o notificaciones judiciales; e) avisos de cancelación de utilidades; f) avisos de incumplimiento, juicios hipotecarios o desalojo; g) avisos de cancelación de beneficios de seguros médicos o de vida, h) avisos de retiro de productos del mercado e i) avisos sobre materiales tóxicos o peligrosos.

A pesar de lo anterior, el constante desarrollo de los medios electrónicos desde la aprobación de la E-SIGN, las industrias de seguros y servicios comerciales y financieros han desarrollado avances significativos para la aceptación del registro, transferencia de información y sistemas de compra, a través de medios electrónicos. Las agencias gubernamentales se han percatado de que el correo electrónico es un medio muy útil para contactar a los fabricantes y consumidores. En general, tanto los consumidores como el gobierno y los líderes de las industrias prefieren las transacciones electrónicas, aún cuando hay ciertos actos que requieren de documentación en papel.

Por lo que respecta a la UETA, esta ley fue promulgada por primera vez en 1999 y fue el primer esfuerzo por incluir al comercio electrónico en la legislación estatal. Aun cuando varias legislaciones estatales han incluido regulación en materia de firmas electrónicas, la UETA fue la primer legislación en intentar crear normas para el comercio electrónico a nivel nacional para ser adoptadas por cada estado. UETA esta vinculada directamente al Código Uniforme de Comercio; sin embargo, trata principalmente sobre los registros electrónicos y firmas electrónicas vinculadas a una transacción que no este sujeta a cualquier norma del Código Uniforme de Comercio. La legislación estadounidense define una transacción como aquella acción o serie de acciones que ocurren entre dos o más personas, siempre que dichas acciones estén relacionadas a la realización de conductas de negocio, comerciales o asuntos gubernamentales.

En el caso de UETA, es necesario que las partes hubiesen acordado conducirse a través de medios electrónicos. Aún cuando las partes hubiesen aceptado realizar sus transacciones a través de medios electrónicos de conformidad con las normas de UETA, cualquiera podrá retirar su consentimiento en cualquier momento. Asimismo, las partes podrán modificar o renunciar a la mayoría de las disposiciones de UETA mediante acuerdo previo. A manera de resumen, las disposiciones establecidas en UETA son normas aplicables solo cuando un convenio o contrato no prevea alguna regla al respecto.

El objetivo de UETA no es crear un nuevo sistema de reglas para el comercio electrónico, sino asegurar que las transacciones realizadas a través de los medios electrónicos tengan la misma validez que las realizadas de manera tradicional, en papel y con firmas autógrafas, pero sin modificar las leyes sustantivas aplicables a dichas transacciones.

La Sección 7 de UETA establece sus reglas básicas, de ellas, entre las cuatro reglas fundamentales UETA a saber: en la primera, que no se podrán negar efectos jurídicos o validez a los registros o firmas por el simple hecho de encontrarse en forma electrónica. En la segunda regla básica establece que un contrato no podrá ser despojado de validez o efectos legales por el hecho de haber utilizado registros electrónicos para su formación. La tercer regla fundamental prevista por UETA establece que cualquier ley que requiera mantener registros por escrito, será satisfecha mediante el uso de registros electrónicos. Por último, la cuarta regla establece que el requerimiento de firmas autógrafas será satisfecho si existe una forma electrónica.

Casi todas las reglas de UETA se basan en los principios establecidos en la Sección 7 del mencionado documento y tienden a responder cuestionamientos legales sobre registros y firmas electrónicas. Por ejemplo, la Sección 15 de UETA determina cuando se tiene por enviada y recibida la información por medios electrónicos, estableciendo que el envío electrónico se tiene por hecho cuando un registro electrónico, susceptible de ser retenido por el receptor, es legalmente enviado y recibido.

Asimismo, en la Sección 9 se presenta la regla de la atribución ya que la gran mayoría de las transacciones realizadas a través de los medios electrónicos son hechas entre personas a distancia y entre extraños. UETA establece, como regla general, que una firma electrónica es atribuible a una persona cuando ésta sea un acto de dicha persona y el acto así lo demuestre. Dicha regla es un tanto vaga y no provee una regla específica para la atribución de las firmas electrónicas a una

persona en particular y no facilita el uso de firmas electrónicas y otros procedimientos de seguridad. Asimismo, UETA no requiere el uso de firmas electrónicas o cualquier procedimiento de seguridad, cualquier método utilizado por una persona podrá ser utilizado en caso de controversia para evidenciar la integridad del mensaje.

UETA es un ordenamiento netamente procesal y no sustantivo, tampoco establece como requisito que alguien utilice transacciones electrónicas o confíe en los registros o firmas electrónicas. Igualmente, no prohíbe el uso de registros en papel. Asimismo, las reglas básicas aplicables a los contratos tradicionales, seguirán siendo aplicables para aquellos celebrados a través de los medios electrónicos.

De igual manera UETA da validez a los contratos formados a través de agentes electrónicos, que son programas computarizados implementados por las compañías para realizar sus negocios mediante el uso de medios electrónicos y operan de forma automática sin intervención humana; sin embargo, obligan a sus titulares como si estuvieran actuando por si mismos y sin la intervención de agentes electrónicos.

Lo expresado con anterioridad es tan solo un extracto de las normas más importantes que prevé UETA y son un marco general para la adopción por cada Estado de una regulación local.

El ultimo de los documentos citados es el *Uniform Computer Information Transactions Act* (Ley Uniforme sobre Transacciones de Información por Computadora), UCITA. Esta ley fue aprobada por la *Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (Conferencia Nacional de Comisionados para las Leyes Uniformes Estatales) en Julio de 1999 como una propuesta de ley uniforme estatal.

Esta ley surgió a raíz de ciertas situaciones expresadas por la industria de los programas computacionales (*software*) referentes a las leyes aplicables a las disputas que surgen entre fabricantes de software y sus usuarios, ya que, en algunos casos, los jueces pueden elegir entre aplicar leyes federales o estatales tratándose de disputas relacionadas con derechos de propiedad intelectual o protección al consumidor; o bien, aplicar las leyes contenidas en el Código Uniforme de Comercio.

El problema más evidente de UCITA es que al ser redactada, las únicas partes presentes fueron los Comisionados y representantes de la industria del software. Eventualmente, se solicitó la asistencia de representantes de los consumidores de software con el fin de crear una legislación equitativa para ambas partes, industria y usuarios. Aún después de la participación activa de representantes de la industria y usuarios, éstos últimos expresaron su frustración al no poder realizar cambios significativos al documento, estableciendo que el mismo favorecía más a la industria que a los usuarios.

UCITA no fue aprobada por los estados en 1999 y, aún cuando carece del prestigio que tiene el Código Uniforme de Comercio, existen varios Estados que tienden a aprobar leyes uniformes previamente aceptadas por la Conferencia de Comisionados, dando así lugar a la industria del *software* a emplear las disposiciones de UCITA sobre legislación y foro aplicable para validar sus licencias de *software* sin que el usuario necesariamente conozca el contenido del contrato de licencia; es decir, los comúnmente conocidos como *Shrink-Wrap Software License Agreements* (Contratos de Licencia de Software Exmpaquetados) establecen que el usuario acepta los términos y condiciones del Contrato de Licencia de Software por el simple hecho de abrir o romper los sellos del paquete que contiene el *software*.

### 2.3.2 Unión Europea

La Unión Europea, a través de la directiva 2000/31/EC, estableció la necesidad de asegurar la seguridad jurídica y la confianza de los consumidores a través del establecimiento de "un marco claro y de carácter general para determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior."<sup>17</sup>

A la fecha no todos los Estados Miembros de la Unión Europea cuentan con una legislación en materia de comercio electrónico ni con anteproyectos o proyectos de ley; sin embargo España ha promulgado la *Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*; Francia cuenta con la *Loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique. Loi n° 2000/230- JORF* (Ley de fecha 13 de marzo de 2000 relativa a la adopción de un derecho que prevea las tecnologías de la información y la firma electrónica) y Luxemburgo, la *Loi du 14 août 2000 sur le commerce électronique* (Ley de fecha 14 de agosto de 2000 para el comercio electrónico), entre otros.

La directiva mencionada prevé que cada Estado Miembro permitirá la celebración de contratos por vía electrónica y que no obstaculizará la utilización real de los contratos por vía electrónica, les despoje de eficacia ni validez jurídica por el hecho de haber sido celebrados a través de medios electrónicos.

Al igual que en la legislación mexicana, la directiva europea se preocupó por abordar dos temas de gran importancia para la adecuada regulación del comercio electrónico; el primero referente al momento en que se forman y se entienden perfeccionados los contratos celebrados por vía electrónica y, el segundo, con respecto a los contratos electrónicos como medios de prueba.

---

<sup>17</sup> Considerando (7) de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DOCE L 178/11 de 17 julio 2000).

Por lo que hace al momento de formación del contrato electrónico, la directiva europea prevé que:

“1. Los Estados miembros garantizarán que, excepto cuando las partes que no son consumidores así lo acuerden, en los casos en que el destinatario de un servicio efectúe su pedido por vía electrónica, se aplicarán los principios siguientes:

- el prestador de servicios debe acusar recibo del pedido del destinatario sin demora indebida y por vía electrónica,

- se considerará que se han recibido el pedido y el acuse de recibo cuando las partes a las que se dirigen puedan tener acceso a los mismos.

2. Los Estados miembros garantizarán que, excepto cuando así lo acuerden las partes que no son consumidores, el prestador de servicios ponga a disposición del destinatario del servicio los medios técnicos adecuados, eficaces, accesibles que le permitan identificar y corregir los errores de introducción de datos, antes de realizar el pedido.

3. El primer guión del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 11 no se aplicarán a los contratos celebrados exclusivamente por intercambio de correo electrónico u otra comunicación individual equivalente.”<sup>18</sup>

Como puede apreciarse de la lectura del Artículo citado, la directiva no establece el momento de formación del contrato debido a que, como hemos visto con anterioridad, resulta extremadamente complejo determinar el momento exacto en el que el contrato electrónico se perfecciona. Asimismo, no se hace mención del tema debido a que las legislaciones de cada Estado Miembro difieren entre si

---

<sup>18</sup> Artículo 11 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

y, por tanto, prevén una solución diferente a la problemática, en función de sus propias leyes.

Por otra parte, el hecho de que se considere *recibido el pedido y el acuse de recibo cuando las partes a las que se dirigen puedan tener acceso a los mismos*, resulta poco claro. El que las partes puedan tener acceso a un sistema designado para la recepción de pedidos y acuses de recibo no basta para determinar el momento en que el contrato se forma. Las legislaciones de los Estados Miembros se han encargado de solucionar esta problemática al establecer, como en el ejemplo de la legislación española, que:

"Se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a las que se dirijan puedan tener constancia de ello.

En el caso de que la recepción de la aceptación se confirme mediante acuse de recibo, se presumirá que su destinatario puede tener la referida constancia, desde que aquél haya sido almacenado en el servidor en que esté dada de alta su cuenta de correo electrónico, o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones."<sup>19</sup>

Asimismo, se permite diseñar un modelo propio de contratación electrónica mediante una oferta, su posterior aceptación acompañada de un acuse de recibo de quien emitió la oferta, aunque no se establece la naturaleza obligatoria de los tres requisitos mencionados. La directiva permite omitir el acuse de recibo de la aceptación cuando no se encuentre un consumidor involucrado en el negocio jurídico.

Algunas iniciativas legislativas, incluidos los proyectos y anteproyectos de ley, de los Estados Miembros establecen expresamente la obligatoriedad de observar

---

<sup>19</sup> Artículo 28, número 2 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, España

los tres requisitos mencionados. Tal es el caso de la legislación española, misma que establece que "El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo por alguno de los siguientes medios:

a) El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o

b) La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario.

En los casos en que la obligación de confirmación corresponda a un destinatario de servicios, el prestador facilitará el cumplimiento de dicha obligación, poniendo a disposición del destinatario alguno de los medios indicados en este apartado."<sup>20</sup>

Aún cuando la directiva establece la obligatoriedad del envío del acuse de recibo, es importante mencionar que cada Estado Miembro le atribuye una función distinta al mismo; mientras que algunas legislaciones lo consideran como un medio probatorio que el consumidor tiene para comprobar la celebración del contrato, otras establecen que el contrato se considera celebrado cuando el receptor de la oferta recibe el acuse de recibo, eliminando la calidad de mera prueba al acuse de recibo, transformándolo en elemento esencial para la existencia del contrato.

---

<sup>20</sup> Artículo 28, número 1 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, España

## 2.4 Contratación Electrónica en México

En México, la inclusión del comercio electrónico inició en el año 2000 mediante las reformas al Código Civil Federal, al Código Federal de Procedimientos Civiles y al Código de Comercio, que anteriormente exigían que para la validez de los actos o negocios jurídicos, los mismos debían celebrarse en papel y perfeccionarse mediante el uso de firmas autógrafas.

Para la introducción del comercio electrónico en nuestra legislación nacional, el legislador propuso tomar como base la Ley Modelo en materia de comercio electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), proponiendo las adecuaciones necesarias para que la misma se adaptara al marco jurídico mexicano, haciéndolo así, compatible con el marco jurídico internacional.

La Ley Modelo de Comercio Electrónico fue aprobada por la CNUDMI el 12 de junio de 1996, teniendo por objeto facilitar el empleo de los medios de comunicación en los actos o negocios jurídicos negociados y formalizados a través de los mismos. "Se basa en el establecimiento de un equivalente funcional para la documentación sobre soporte electrónico de ciertos conceptos básicos que se acuñaron para la documentación consignada sobre papel, tales como las nociones de "escrito", "firma" y "original". Al definir ciertas normas que permiten determinar el valor jurídico de todo mensaje electrónico, esta Ley Modelo cumple un cometido importante al servicio del desarrollo de las comunicaciones sin soporte de papel. La Ley Modelo contiene también reglas para el comercio electrónico en determinados sectores de la vida comercial, como pudiera ser el transporte de mercancías."<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Ley Modelo sobre Comercio Electrónico consultada el 29 de abril de 2007 en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html)

Esta Ley se considera como un conjunto de sugerencias para adaptar las legislaciones nacionales a un código uniforme sobre comercio electrónico entre los distintos países del mundo, generando así una certeza y seguridad jurídica en las transacciones realizadas a través de los medios electrónicos.

Por lo que hace a la legislación mexicana, y debido a que México requiere de un acelerado y correcto desarrollo del comercio, también resulta necesario actualizar nuestra legislación para incluir al comercio electrónico en él.

Así entonces, la primera vez que se legisló en materia de comercio electrónico en México fue en mayo de 2000, con las primeras reformas realizadas al Código de Comercio, al Código Civil y al Código Federal de Procedimientos Civiles basándose en la Ley Modelo de la CNUDMI.

Esta reforma del 29 de mayo de 2000 cambió la denominación del Código Civil a Federal. Tratándose de la contratación por medios electrónicos estableció que no se requerirá estipulación previa entre las partes para que la oferta y aceptación otorgadas a través de medios electrónicos produzcan efectos; asimismo, todo consentimiento otorgado a través de dichos medios electrónicos sería considerado como expreso y conferido entre presentes.

Igualmente, se estableció que tratándose de ofertas hechas mediante el uso de medios electrónicos sin fijación de plazo, el autor de la misma queda desligado a la misma si la aceptación no se produce de inmediato; también, todo requerimiento de mantener registros de los actos o negocios jurídicos por escrito se tendrá por cumplido cuando se expresen a través de medios electrónicos, siempre que los mismos sean atribuibles a quien los emitió.

Tratándose del Código Federal de Procedimientos Civiles, se adicionó el Artículo 210-A, mismo que establece que:

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

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

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

En cuanto al Código de Comercio la reforma reconoce el empleo de medios electrónicos en los actos o negocios jurídicos y la formación de los mismos, estableciendo los lineamientos básicos del comercio electrónico.

Posteriormente, con las reformas de 2003 y debido a la vaguedad con la que se encontraba legislado el comercio electrónico en México, se introdujeron nuevas disposiciones al Título Segundo del Código de Comercio, logrando así una mejor comprensión y seguridad para las transacciones electrónicas. Esta reforma incluyó definiciones como las de mensaje de datos, prestador de servicios de certificación y firma electrónica, mismos que se analizarán en el siguiente capítulo.

De igual forma, se introdujeron al Título II del Código de Comercio: el Capítulo II en materia de firmas electrónicas, estableciendo que no se impondrán

restricciones a los métodos utilizados para crear las mismas; el Capítulo III que establece los lineamientos bajo los cuales se rigen los prestadores de servicios de certificación; y, por último, el Capítulo IV sobre el reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeros, de vital importancia para el comercio electrónico, encaminado a facilitar las transacciones de contratantes a distancia.

Asimismo, las reformas permiten determinar el momento y lugar en que se presume que un mensaje de datos ha sido enviado y recibido, las formalidades que se deben observar el acto o negocio jurídico deba constar por escrito o ante fedatario público, los requisitos de una firma electrónica, los requisitos para ser nombrado como prestador de servicios de certificación por la Secretaría de Economía y sus obligaciones, así como los elementos para que un certificado, ya sea nacional o extranjero, se considere válido.

### **CAPÍTULO 3 INTEGRACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS CONFORME AL CÓDIGO DE COMERCIO MEXICANO**

Al tratarse de una forma novedosa de celebrar contratos, la integración del consentimiento por medios electrónicos tiene como consecuencia distintas problemáticas entre las cuales destacan el no conocer a la otra u otras partes personalmente y, como consecuencia de lo anterior, resulta complicado determinar si cuentan con capacidad jurídica para contratar, si el contenido del contrato respecto del cual se otorgó el consentimiento ha permanecido íntegro, entre otros, así como el lugar y momento en que las partes otorgaron su consentimiento.

El consentimiento, como elemento esencial de los contratos, supone la concurrencia de la propuesta del oferente y la aceptación del receptor de la oferta. La aceptación debe recaer en los términos y condiciones contenidos en la oferta, o, en su caso, en la contraoferta hecha por el receptor de la primera. En el caso de los contratos electrónicos, la gran mayoría de los celebrados por redes públicas son contratos de adhesión en los que el receptor de la oferta no interviene en el contenido de la misma ni en el del contrato, sino que simplemente acepta o no la oferta; generalmente este tipo de contratos electrónicos también suponen el perfeccionamiento instantáneo de los mismos.

Conforme a lo anterior, a manera de resumen, los problemas fundamentales que se presentan al tratar el consentimiento otorgado por medios electrónicos radican en determinar (a) si quien emitió el consentimiento tenía la capacidad para otorgarlo o si era el titular de la firma electrónica y (b) el momento y lugar donde se otorga dicho consentimiento.

En el presente capítulo analizaré los elementos que integran al consentimiento otorgado por medios electrónicos y la manera en que se encuentran regulados conforme a nuestra legislación.

### **3.1 Identificación de los Contratantes y su capacidad para contratar**

Como se ha expuesto con anterioridad, uno de los grandes problemas que existen tratándose de la celebración de contratos electrónicos es la identificación de los contratantes y la determinación de su capacidad para contratar.

En cuanto al primer caso es indispensable poder determinar si la persona que firmó el contrato por medios electrónicos es la titular de la firma electrónica; tratándose del segundo caso, los contratantes deberán cerciorarse que su contraparte cuente con capacidad para celebrar el contrato.

Como establece el Dr. Rojas Amandi: “La identidad del proponente que recurre a Internet para realizar su oferta se suele realizar mediante la identificación de su correo electrónico. Sin embargo, no puede identificarse de esta forma al proponente real (la persona que efectivamente utilizó la computadora para expresar su voluntad). Debido a la gran importancia que tiene para las partes del contrato la identificación de su contraparte, se ha desarrollado el sistema de contraseñas y firma digital.”<sup>22</sup>

A este respecto, la identificación de los contratantes únicamente a través de su correo electrónico no es útil del todo, ya que hoy en día cualquiera puede obtener una dirección de correo electrónico, incluso menores de edad; asimismo, abrir cuentas de correo electrónico se pueden falsear los datos de identificación del “titular”. El uso de contraseñas tampoco resulta completamente fiable ya que las mismas pueden ser fácilmente descubiertas o robadas.

---

<sup>22</sup> Rojas Amandi, Víctor Manuel, El uso del Internet en el derecho, 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2001, pág. 33

Cuando los contratos se celebran mediante redes públicas como el Internet, la identificación del contratante resulta aún más problemática ya que, en la mayoría de los casos, la única identificación y medio para comprobar su capacidad es una tarjeta de crédito o débito. Si bien sabemos que las primeras sólo se otorgan a mayores de edad, las segundas no, por lo que un pago hecho con una tarjeta de débito de la que un menor de edad es titular, si bien refleja el otorgamiento de su aceptación, éste es incapaz conforme a nuestra legislación. Por otra parte, aún cuando el pago se hubiese hecho con una tarjeta de crédito, no se tiene certeza de si quien la utilizó fue realmente su titular.

Con respecto a la identificación de los contratantes, el Código de Comercio prevé ciertos mecanismos con el fin de identificar al emisor de una oferta.

**Artículo 90.-** *Se presumirá que un Mensaje de Datos proviene del Emisor si ha sido enviado:*

*I. Por el propio Emisor;*

*II. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del Emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del Emisor respecto a ese Mensaje de Datos, o*

*III. Por un Sistema de Información programado por el Emisor o en su nombre para que opere automáticamente.*

Es importante mencionar que el error en la identidad de uno de los contratantes solamente tendría relevancia si el mismo se trata de un contrato *intuiti personae*, debido a que el contrato se habrá celebrado con una persona que no reúne las características de quien podría cumplir con las obligaciones consignadas en el contrato. En este sentido, y pudiendo celebrarse contratos electrónicos que involucren la relevancia de la identidad de uno de los contratantes, si en efecto

existe un error con respecto a la identidad de uno de ellos, tratándose de este tipo de contratos, el contrato se vería afectado por un vicio del consentimiento y, por tanto, invalidando el contrato de conformidad con lo establecido en el Artículo 1813 del Código Civil Federal que se transcribe a continuación:

**“Artículo 1813.-** *El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”*

En el caso citado con anterioridad, el motivo determinante de la voluntad en un contrato *intuiti personae* es la persona en si y sus cualidades; por lo que, cuando exista error en su identidad, el contrato será inválido.

Por lo que respecta a la capacidad, el uso de medios electrónicos genera una incertidumbre al analizar la capacidad de ejercicio, ya que el uso de dichos medios electrónicos no esta limitado a mayores de edad, mismos que si cuentan con capacidad de ejercicio.

Cuando se trata de un contrato tradicional, este problema se soluciona de forma sencilla con la presentación de los documentos que comprueben la personalidad jurídica con la que las partes se ostentan. Tratándose de personas físicas, una identificación oficial, como el pasaporte o la credencial para votar, bastará para acreditar que tiene la capacidad jurídica para obligarse. Dicha identificación autenticará que el contratante es mayor de edad. En cuanto a las personas morales, el acta constitutiva de la sociedad avalará la legal existencia de la misma y un poder notarial acreditará la capacidad jurídica del representante legal de la misma.

En cualquiera de los dos casos, de no contar con la documentación requerida para acreditar la capacidad jurídica de quien celebra el contrato, el mismo será nulo a menos que la persona a nombre de la cual fue celebrado el contrato lo ratifique, tal y como se establece en el Artículo 1802 del Código Civil Federal.

**Artículo 1802.-** *Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.*

*Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.*

Sin embargo, cuando nos referimos a contratos electrónicos, dicha documentación es rara vez entregada a las partes, especialmente cuando se trata de actos o negocios jurídicos realizados a través de redes públicas, tales como el Internet, en el cual se puede celebrar un contrato de compraventa con el simple hecho de llenar una serie de datos y dar clic en el icono de “aceptar”. Al no solicitarse más datos de identificación es probable que el contrato hubiese sido celebrado por una persona carente de capacidad de ejercicio y, por tanto, tratarse de un contrato nulo, a menos que este fuese ratificado.

Por otra parte, es importante considerar que algunos contratos electrónicos se celebran a través de sistemas programados para actuar de forma automatizada. Tratándose de estos sistemas se debe determinar si dicho sistema puede ser dotado de capacidad jurídica. En este sentido, un sistema de cómputo debe ser, necesariamente, programado por una persona, aunque es difícil determinar si dicha persona tiene capacidad jurídica para programar un sistema de cómputo para que emita una respuesta automatizada a nombre propio o de algún tercero.

En el supuesto que dicha persona en efecto cuente con la capacidad jurídica para programar dicho sistema, quedaría determinar, en el caso de las personas morales, si dicha persona contaba con la representación legal necesaria para obligar a dicha persona moral; sin embargo, esto resulta complicado debido a que, en este caso en particular, los sistemas automatizados no son comúnmente programados para revelar la documentación que acredite la identidad y personalidad del contratante.

Aún cuando determinar la capacidad jurídica de los contratantes resulta complicado en materia electrónica, “La solución para la identificación la encontramos en la firma electrónica, “regulada en nuestra legislación mexicana” y reconocida como el medio idóneo para la seguridad de los actos jurídicos a través de Internet.”<sup>23</sup> Más adelante analizaré con detalle la firma electrónica.

Mediante el uso de la firma electrónica, se otorga una aceptación “en-línea” que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1803 del Código Civil Federal, se considera como expreso.

Como se ha mencionado con anterioridad, el consentimiento se integrará mediante la oferta y la aceptación de dicha oferta, esta última deberá ser aceptada por una persona capaz, ya que de no ser así el contrato resultaría inválido. A continuación se analizarán la oferta y la aceptación otorgadas mediante el uso de medios electrónicos.

### **3.2 Oferta**

La oferta, expuesta con anterioridad, es una declaración unilateral de voluntad mediante la cual se manifiestan los elementos esenciales de un contrato con el fin

---

<sup>23</sup> Cornejo López, Valentino, “*Testigos Electrónicos ante la Dificultad de la Contratación Electrónica en el Derecho Mexicano*”, AR: *Revista de Derecho Informático*, (Alfa-Redi, No. 034 – Mayo 2001). Consultado en Internet el 21 de mayo de 2007 <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=674>

de que el receptor de la misma la acepte. Una oferta puede hacerse a personas presentes o ausentes y con o sin fijación de plazo.

Por lo que respecta a la oferta hecha a través de medios electrónicos, el Código Civil Federal, en su Artículo 1805, establece que las ofertas hechas entre presentes sin fijación de plazo deberán aceptarse en forma inmediata y que dicha regla será aplicable a las ofertas hechas por medios electrónicos. Como se desprende de lo anterior, nuestra legislación considera a la oferta hecha por medios electrónicos como una oferta entre presentes.

Con relación al plazo para aceptar una oferta, tratándose de medios electrónicos son aplicables las mismas reglas que las establecidas para ofertas realizadas entre presentes en la manera tradicional. El autor de una oferta entre presentes hecha sin fijación de plazo, quedará desligado de la misma si ésta no se acepta en forma inmediata; por otro lado, el autor de una oferta hecha entre presentes con fijación de plazo, quedará obligado y sin posibilidad de revocarla o modificarla durante el plazo que hubiese establecido para recibir la aceptación.

Asimismo, debemos mencionar que las mismas condiciones que son aplicables a las ofertas hechas por medios tradicionales, serán también requeridas con respecto a las ofertas hechas por medios electrónicos; por lo tanto, una oferta hecha a través de éstos últimos deberá contener los elementos mínimos para cuantificar y calificar el objeto de la oferta.

Las ofertas hechas a través de medios electrónicos pueden efectuarse, principalmente, de dos formas: (a) mediante redes públicas, es decir, Internet o (b) mediante redes privadas, como el correo electrónico. En ambos casos la oferta se puede transmitir a personas indeterminadas; sin embargo, solo el correo electrónico se utiliza para la emisión de ofertas a personas determinadas.

Es de conocimiento general que los sistemas de cómputo pueden programarse para emitir ofertas y recibir aceptaciones de forma automática; sin embargo, esto no impide que una oferta hecha a través de dichos medios no surta efectos. Tal y como lo establece el Dr. Rojas Amandi: “Una oferta que se emite por medios electrónicos, como el correo electrónico, es sin duda una manifestación de la voluntad suficiente para crear actos jurídicos y, en consecuencia, para producir consecuencias de derecho. En su caso, la computadora se utiliza como medio técnico para expresar la voluntad. Aun en los casos en que la computadora se encuentre programada para emitir una oferta de manera automática y sin que intervenga la persona determinada en cada caso concreto, se debe estimar que existe manifestación de la voluntad, porque éstas se han determinado en forma general al momento de programar el software y puede atribuirse en última instancia a una voluntad humana. En este último caso, la computadora trabaja con base en la voluntad general de su operador o de la persona a quien representa.”<sup>24</sup>

Ahora bien, de conformidad con el Código de Comercio, Artículo 91 bis, un Mensaje de Datos de entenderá enviado por el Emisor cuando (a) un procedimiento para el envío de Mensajes de Datos acordado entre las partes, hubiese sido efectuado conforme a lo convenido o (b) el Mensaje de Datos hubiese sido enviado por un Intermediario en nombre del Emisor mediante el uso de métodos empleados por el Emisor.

Por otro lado, el mismo precepto establece que lo dispuesto en dicho Artículo no será aplicable:

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

---

<sup>24</sup> Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Ob. Cit*, pág. 29

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

*Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del uso de cualquier otro método de verificación de la identidad del Emisor, se presumirá que se actuó con la debida diligencia si el método que usó el Destinatario o la Parte que Confía cumple con los requisitos establecidos en este Código para la verificación de la fiabilidad de las Firmas Electrónicas.*

### **3.3 Aceptación**

La aceptación es la manifestación de conformidad que emite el receptor de una oferta con respecto a la misma. Habiendo recibido una oferta, el receptor podrá aceptarla; o bien, emitir una contraoferta.

Como ha quedado establecido en el Capítulo I del presente trabajo, tanto el Código Civil Federal, en su artículo 1807, como el Código de Comercio, en el Artículo 80, adoptan el sistema de la recepción con respecto a la formación de los contratos, por lo que, la aceptación emitida por el receptor de una oferta formará el contrato cuando se hubiese recibido.

Con respecto a la recepción de la aceptación, el Código de Comercio la regula de la siguiente manera:

**Artículo 91.-** *Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el momento de recepción de un Mensaje de Datos se determinará como sigue:*

*I. Si el Destinatario ha designado un Sistema de Información para la recepción de Mensajes de Datos, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho Sistema de Información;*

*II. De enviarse el Mensaje de Datos a un Sistema de Información del Destinatario que no sea el Sistema de Información designado, o de no haber un Sistema de Información designado, en el momento en que el Destinatario recupere el Mensaje de Datos, o*

*III. Si el Destinatario no ha designado un Sistema de Información, la recepción tendrá lugar cuando el Mensaje de Datos ingrese a un Sistema de Información del Destinatario.*

*Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el Sistema de Información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el Mensaje de Datos conforme al artículo 94.*

Entonces, de la lectura del Artículo anterior y lo señalado por el Código Civil Federal con respecto a la formación de los contratos, se entenderá que se ha integrado el consentimiento y un contrato electrónico se formará cuando el oferente reciba la aceptación de la oferta del receptor de la misma, que de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio puede darse de tres formas distintas:

1. Cuando el mensaje de datos que contenga la aceptación ingrese en el Sistema de Información designado por el oferente,
2. Cuando el oferente recupere el mensaje de datos si el mismo se hubiese enviado a un Sistema de Información distinto al designado por el oferente, o bien, cuando no se hubiese designado un Sistema de Información para su recepción, o

3. Cuando el mensaje de datos ingrese en un Sistema de Información del oferente en caso que éste no hubiese designado uno en particular.

Sin embargo se puede advertir de lo expuesto que, aún cuando nuestra legislación adopta el sistema de la recepción tratándose de la aceptación de las ofertas, cuando el oferente no hubiese designado un Sistema de Información para la recepción de la aceptación o la aceptación se envíe a un Sistema de Información distinto al designado por el oferente, se sigue el sistema de la información; es decir, que la aceptación se tendrá por recibida y, por tanto, el contrato se habrá formado, cuando el oferente recupere el mensaje de datos que la contiene.

Asimismo, se puede observar que las fracciones II y III del Artículo 91 del Código de Comercio establecen dos alternativas distintas para una misma situación que es el hecho de que el oferente no hubiese designado un Sistema de Información para la recepción de mensajes de datos. Por una parte se entiende que la fracción II adopta el sistema de la información al precisar que la aceptación se entenderá recibida cuando el emisor hubiese recuperado el mensaje de datos que contiene la aceptación y, por otro lado, la fracción III adopta el sistema de la recepción ya que se entiende que la aceptación contenida en el mensaje de datos se tendrá por recibida cuando ésta ingrese a algún Sistema de Información del oferente.

Aún cuando el consentimiento se tendrá por integrado al contar con la aceptación del receptor de la oferta, de conformidad con la fracción II del Artículo 92 del Código de Comercio, el oferente y el receptor podrán acordar que el mismo no se tendrá por formado hasta en tanto no se hubiese recibido un acuse de recibo dentro de cierto plazo. En cuanto a los contratos electrónicos, dicho acuse de recibo, de conformidad con el mismo precepto, podrá ser:

- a) Toda comunicación del oferente, automatizada o no, o
- b) Todo acto del oferente, que baste para indicar al receptor de la oferta que se ha recibido el Mensaje de Datos que contiene su aceptación.

Asimismo, con respecto a los contratos electrónicos, se puede interpretar que el receptor de la oferta podrá dar aviso al oferente de no haber recibido el acuse de recibo acordado y fijar un nuevo plazo razonable para su recepción, contado a partir del momento del aviso que hubiese dado el receptor de la oferta.

Como complemento a lo anterior y en atención a lo señalado por el Artículo 80 del Código de Comercio citado con anterioridad, es importante mencionar que la última parte del mencionado precepto indica que también se tendrá por perfeccionado un contrato cuando el oferente reciba las condiciones con las que la oferta fuese modificada; sin embargo, lo anterior implica que una oferta se habrá aceptado aún cuando el oferente no tuvo la oportunidad de revisar las condiciones con que la oferta fue modificada. En realidad, la modificación de las condiciones de una oferta se debe considerar como una contraoferta, intercambiando así los papeles tanto el oferente, que en este supuesto se convertirá en el receptor, como el receptor, que sería el nuevo oferente.

### **3.4 Firma Electrónica**

La firma es, en su concepción tradicional, es el medio de expresión de la voluntad de los contratantes y constituye una prueba escrita de la aceptación y voluntad de los mismos con respecto a determinado acto o negocio jurídico.

El Diccionario de la Real Academia Española define a la firma como el: “Nombre y apellido, o título, que una persona escribe de su propia mano en un documento, para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido.”<sup>25</sup>.

La firma debe reunir ciertos requisitos para considerarse autógrafa. Dichos requisitos consisten en (i) identificar al autor, (ii) reflejar que el autor está conforme y de acuerdo con el contenido del contrato y (iii) determinar que el autor de la firma es quien se identificó como tal en el contrato. Estas características se conocen como identificativa, declarativa y probatoria, respectivamente. Conforme a lo anterior, una firma autógrafa es: “la que suscribe la persona física con su propia mano y consiste en un conjunto de letras o bien, algún componente de su nombre y a veces el nombre y apellido, aunado a una serie de trazos caprichosos que pueden abarcar toda gama de evoluciones del instrumento de escritura, que señalan e identifican al sujeto y lo separan de otros, en los documentos que suscribe, y es un elemento que refleja permanentemente su voluntad de expresar lo que firma, o de obligarse al tenor del texto que suscribe.”<sup>26</sup>

Por lo que respecta a la firma de las personas morales, ésta deberá ser puesta por la persona o personas físicas designadas como representantes legales y a las cuales se les hubiesen otorgado poderes suficientes para obligar a la persona moral que representan.

En el Código Civil Federal se regula que cuando un contrato requiera la forma escrita, éste deberá estar firmado por quien contraiga obligaciones bajo el mismo y, en caso que no puedan o sepan firmar, otra deberá hacerlo a su ruego. Por lo que se refiere a los contratos electrónicos, estos pueden ser firmados mediante el uso de la firma electrónica, ya sea simple o avanzada, misma que cumple con los requisitos de una firma autógrafa. Aunque, como se ha mencionado con

---

<sup>25</sup> [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=firma](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=firma), consultado el 23 de mayo de 2007.

<sup>26</sup> Acosta Romero, Miguel y Lara Luna, Julieta Areli; Nuevo Derecho Mercantil, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 561

anterioridad, los contratos pueden no contener una firma electrónica, como es el caso de los contratos de adhesión celebrados a través de redes públicas, ya que como se verá más adelante, un simple “clic” en el botón de aceptar no se considera como una firma debido a que no reúne los requisitos mencionados.

“Por firma electrónica se entenderá, los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al signatario del mensaje de datos e indicar que el signatario aprueba la información contenida en el mensaje de datos.”<sup>27</sup>

Existen dos tipos de firma electrónica, la firma electrónica simple, creada a través de sistemas criptográficos simétricos, y la firma electrónica avanzada, creada a partir de criptografía asimétrica, mismas que analizaremos a continuación.

### **3.4.1 Firma electrónica simple**

La firma electrónica simple es creada a partir de la encriptación simétrica; esto significa que una misma clave se comparte por dos partes involucradas y por seguridad, deberán mantenerla secreta. La firma electrónica simple garantiza (i) la confidencialidad de los documentos electrónicos debido a que solo será accesible para el titular de la misma y (ii) la autenticación de las partes proporcionar el reconocimiento de quien la utiliza con respecto de un documento electrónico.

Algunos ejemplos de firma electrónica simple son los números de identificación personal (NIP) utilizados por los bancos para que sus usuarios puedan tener acceso al uso de servicios como cajeros automáticos o banca electrónica, las claves utilizadas para acceder a las cuentas de correo electrónico. Estas claves

---

<sup>27</sup> *Idem*, pág. 578

son compartidas por el usuario y el proveedor del servicio, es por esto que mencionamos que solo se conocen por las partes involucradas.

### **3.4.2 Firma electrónica avanzada**

La firma electrónica avanzada utiliza una tecnología criptográfica conocida como Sistema Criptográfico de Clave Pública RSA (por las siglas de sus autores Ronald Rivest, Adi Shamir y Len Adleman). Se trata de un proceso que involucra un par de claves o llaves mediante el cual se convierte texto inteligible o perceptible en texto ininteligible o cifrado, y viceversa; a lo anterior se le conoce como criptografía asimétrica.

La criptografía asimétrica utiliza dos claves, la primera es una clave o llave pública, que se puede dar a conocer por el titular a cualquiera que intercambie documentos electrónicos con el mismo, y la segunda una clave o llave privada, que es únicamente accesible por el titular de la misma. La clave o llave privada es la que sirve para producir la firma electrónica.

Quien utiliza una clave o llave pública debe estar consciente de su vinculación con la misma, lo anterior se resuelve con el uso de certificados digitales, mismos que contendrán los datos generales de su titular, vigencia y número de serie, entre otros.

Un certificado digital es un documento digital firmado electrónicamente por una Autoridad Certificadora, que para efectos del Código de Comercio, es la Secretaría de Economía. Con el uso de certificados digitales, una Autoridad Certificadora podrá legitimar que una persona esta plenamente vinculada con la clave o llave pública que ha utilizado en un documento, tal y como se establece en la definición que el Código de Comercio prevé en su Artículo 89: *“Todo Mensaje de Datos u otro registro que confirme el vínculo entre un Firmante y los datos de creación de Firma Electrónica.”*

La criptografía asimétrica también contempla a la clave o llave privada que permanece en todo momento encriptada y protegida de alteraciones. Esta clave o llave privada servirá para firmar un documento electrónico, codificarlo o encriptarlo y decodificarlo o desencriptarlo. Es decir, el contenido de un documento firmado con la llave privada podrá ser verificado mediante la llave pública. Asimismo, es importante mencionar que es imposible conocer la clave o llave privada por el simple hecho de conocer la llave pública.

Ambas claves tienen la función inversa de la otra. Lo que una clave o llave encripta solo podrá ser desencriptado por la otra; por lo tanto, un documento encriptado con la clave o llave pública o privada de su titular, solo podrá ser desencriptado con la clave o llave opuesta del mismo titular.

Por otra parte, la firma electrónica avanzada certifica la integridad del contenido de un documento y su incuestionable autoría al utilizar lo que se conoce como Función *Hash*. “El *hash* es una operación matemática que asocia un texto de extensión variable a un número de longitud fija (entre 128 ó 160 bits) que se llama resumen. Si el documento sufre alguna alteración o modificación, por mínima que sea, el *hash* cambia, reflejando que el documento ya no es el mismo.”<sup>28</sup> Cada documento cuenta con un “*hash*” distinto, lo cual los hace identificables mediante su propio “*hash*” ya que esto lo hace único.

De conformidad con el Artículo 97 del Código de Comercio, una firma electrónica avanzada será fiable cuando cumpla con los siguientes requisitos:

*I. Los Datos de Creación de la Firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante;*

---

<sup>28</sup> [http://ciberhabitat.gob.mx/comercio/firma/textos/firma\\_electronica.htm](http://ciberhabitat.gob.mx/comercio/firma/textos/firma_electronica.htm) consultada el 27 de mayo de 2007.

*II. Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del Firmante;*

*III. Es posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma, y*

*IV. Respecto a la integridad de la información de un Mensaje de Datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.*

*Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una Firma Electrónica; o presente pruebas de que una Firma Electrónica no es fiable.*

### **3.5 Prestadores de Servicios de Certificación e Intermediarios**

Los Prestadores de Servicios de Certificación son aquellas personas o instituciones públicas que prestan los servicios relacionados con la emisión de certificados digitales y firmas electrónicas, así como el desarrollo de diferentes productos encaminados a la administración de dichos certificados y firmas digitales y los documentos electrónicos.

De acuerdo con el Código de Comercio, solo podrán ser acreditados como Prestadores de Servicios de Certificación, los notarios públicos y corredores públicos; las personas morales de carácter privado, y las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables.

Los Prestadores de Servicios de Certificación deberán cumplir con los siguientes requisitos a fin de que la Secretaría de Economía pueda otorgarles tal calidad. En primer lugar, deberán contar, entre otros, con los elementos

tecnológicos requeridos para prestar el servicio, con el fin de estar en posibilidades de garantizar la seguridad de la información que les sea proporcionada, así como su confidencialidad y en segundo lugar, con los procedimientos que se requieran para tramitar los certificados y los medios que sean necesarios para conservar y consultar posteriormente los registros de dichos certificados.

Entre las obligaciones más relevantes de los Prestadores de Servicios de Certificación se encuentran la comprobación de la identidad de quienes soliciten la emisión de los certificados y los medios necesarios para acreditar su personalidad jurídica y legal representación cuando se trate de personas morales. Asimismo, los Prestadores de Servicios de Certificación estarán obligados a informar al solicitante de las condiciones, limitaciones y alcances de responsabilidad con respecto al certificado que se emitirá. De igual manera, deberán asegurar las medidas que sean necesarias para evitar que los certificados se alteren y que los datos que dieron lugar a la creación de la firma electrónica a los que se encuentran vinculados, se mantengan en estricta confidencialidad.

En la actualidad, solo existen dos Prestadores de Servicios de Certificación autorizados por la Secretaría de Economía: PSC World, S.A. de C.V. y Advantage Security, S. de R.L. de C.V.<sup>29</sup>

Los Prestadores de Servicios de Certificación fungen, en algunos casos, como intermediarios en la contratación electrónica aunque lo común es que las partes celebren las transacciones comerciales en propia persona; sin embargo, en algunos casos, median los intermediarios para la formalización de los mismos.

Al respecto, el Código de Comercio prevé la intervención de intermediarios en las transacciones comerciales realizadas a través de medios electrónicos en las

---

<sup>29</sup> <http://www.firmadigital.gob.mx/tabla.html> consultada el 24 de abril de 2007.

definiciones contenidas en el Artículo 89 del citado ordenamiento, mismo que define a la figura del Intermediario de la siguiente manera:

*En relación con un determinado Mensaje de Datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho Mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.*

En este sentido, se entiende que los Prestadores de Servicios de Certificación son aquellos que “*prestan algún otro servicio con respecto a él* (el Mensaje de Datos).”; sin embargo, de la lectura del precepto anterior se desprende que también serán Intermediarios aquellos que envíen, reciban o archiven dicho Mensaje de Datos.

De lo anterior, se deduce que se podrán utilizar Intermediarios incluso para el envío de un Mensaje de Datos que contenga la aceptación que emita el receptor de una oferta. En la práctica, esto es muy común dado el número de empleados que conforman las empresas y que deben realizar transacciones comerciales a nombre de la empresa para la que trabajan o bien, como consecuencia de la configuración de Sistemas de Información para que emitan respuestas automáticas a los Mensajes de Datos recibidos.

Lo anterior, supone que un empleado sin facultades de representación podría emitir la aceptación a una oferta sin que ésta necesariamente sea válida. Se dice que podría no ser válida ya que las partes podrán haber acordado previamente esta forma para contratar; es decir, la designación de ciertos empleados o funcionarios de la empresa para enviar la aceptación o utilizar la firma electrónica de la empresa para obligarla, aún cuando estos no sean representantes legales de la misma.

### **3.6 Crítica a la regulación propuesta por el Código de Comercio Mexicano**

Si bien la legislación mexicana tuvo un gran acierto al incluir la posibilidad de celebrar actos o negocios jurídicos mediante el uso de medios electrónicos, resulta importante analizar la factibilidad de su aplicación en la cotidianidad de estas operaciones.

Aunque la inclusión de la regulación de los contratos y firmas electrónicas en nuestra legislación introduce cierto grado de seguridad para la celebración o uso de los mismos, la realidad es que queda mucho por legislar para que este modo de celebrar actos y negocios jurídicos resulte más seguro, eficaz y aceptado por quienes los utilizan.

Entrando en materia, el Código de Comercio se reformó para incluir a los medios electrónicos como aceptados para la celebración de convenios y contratos y que los mismos quedarán perfeccionados a partir del momento en que se reciba la aceptación a la oferta que contiene las condiciones esenciales del contrato; o bien, las condiciones con las que se modifique la oferta.

Cabe mencionar que, resulta irreal que una oferta se tenga por aceptada en el momento en que se reciban las condiciones con que ésta se modifique ya que esto no permite que el oferente analice la nueva propuesta y decida o no aceptarla.

Por otra parte, los Artículos 90 y 90 bis del mismo ordenamiento, los cuales regulan los mecanismos de identificación del emisor de un mensaje de datos, operan bajo presunciones. Si bien es posible, mediante peritajes electrónicos, determinar la identidad de quien envió un mensaje de datos, resulta imposible determinar si quien envió un mensaje de datos fue en efecto el emisor o alguien a su nombre, con o sin autorización, por lo que será necesario regular sobre “candados” para el uso de IPs, firmas y certificados electrónicos que no solo

permitan identificar al emisor, sino verificar que fue éste quien envió el mensaje de datos.

Tomando en consideración la recepción de los mensajes de datos, y por tanto, también de la aceptación de una oferta contenida en un mensaje de datos, en el Código de Comercio se adopta el sistema de la recepción; sin embargo, la determinación de los medios por los que se tendrá por entendida la recepción de los mensajes de datos en el Artículo 91, dan a entender que en ciertos casos, se adopta el sistema de la información.

Tratándose de medios electrónicos se debe considerar que por ser medios por los que se pueden celebrar contratos de manera muy rápida, es necesario considerar que, y sobre todo respecto a contratos celebrados a través de redes privadas, se debe dar la oportunidad al receptor de una oferta o contraoferta de revisar las condiciones con que su oferta fue aceptada a fin de considerar al contrato como formado.

En mi opinión, para que un contrato electrónico se entienda aceptado y por ende, formado, se deberá exigir la confirmación del oferente de recepción y conformidad con la aceptación de la oferta. No se debe dejar abierta la posibilidad de tener una oferta por aceptada por el simple hecho de que esta hubiese se hubiese recibido en un sistema de información del oferente, aun cuando éste fuese o no designado por el mismo.

En cuanto a las firmas electrónicas, el Código de Comercio acepta cualquier método que se utilice para generarlas, con lo que la seguridad de una firma electrónica puede verse disminuida. Una firma electrónica por si misma sólo otorga la seguridad de identificar a su titular y no así a quien la utilizó; lo mismo es aplicable a los certificados digitales que acompañan a las firmas electrónicas avanzadas, que solamente identifican al titular de la firma electrónica. En este

caso se deberá regular sobre las personas autorizadas para el uso de las firmas electrónicas, ya sea de personas físicas o personas morales.

Sobre estas últimas en particular será necesario regular sobre la posibilidad del uso de una firma electrónica avanzada y su certificado por empleados de una sociedad, mismos que deberán contar con un poder que les otorgue las facultades necesarias para contar con la personalidad jurídica para celebrar actos en nombre de la sociedad de la que son empleados.

Aunque un poder podría solucionar el problema de representación legal que surge al utilizar la firma electrónica de una persona moral para la que la persona que firma es un empleado, también sería necesario que los datos del poder que lo acredita como representante legal de la sociedad y autorizado para el uso de la firma electrónica de la misma, fueran incluidos en dicho certificado digital.

Por último, en el Código de Comercio se regula que las partes podrán determinar mecanismos distintos a los establecidos por el mencionado ordenamiento tratándose del momento de recepción de un mensaje de datos y sobre los acuses de recibo. En este sentido, queda abierta la posibilidad de que las partes, aún cuando nuestra legislación no exige estipulación previa entre las partes para que los contratos electrónicos surtan efectos, se envíen comunicados, por medios electrónicos o de otra forma; o bien, celebren un convenio mediante el cual establezcan los lineamientos bajos los cuales las partes celebrarán entre ellas los actos o negocios jurídicos correspondientes.

## **CAPÍTULO 4. EXIGIBILIDAD DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS.**

Al igual que resulta de gran importancia legislar sobre el perfeccionamiento y el contenido de los contratos electrónicos, resulta trascendental legislar sobre su parte procesal, su admisibilidad en juicio y el valor probatorio que se les debe dar. Quizás en un futuro no lejano, las transacciones electrónicas sustituyan casi en su totalidad a las transacciones tradicionales, por lo que es vital prepararse para ese inminente escenario. Sin embargo, como se ha mencionado previamente, la mayoría de los usuarios de medios electrónicos encuentran que esta nueva forma de celebrar contratos es poco confiable a comparación de la tradicional; por tanto, es importante crear esa certeza y seguridad en las personas a través de la creación de leyes que aseguren la exigibilidad de dichos contratos celebrados a través de medios electrónicos. Es necesario que tanto usuarios como autoridades cuenten con la legislación y preparación necesaria para dimensionar los alcances de los medios electrónicos, aún en materia procesal.

El uso de los medios electrónicos como formas de comunicación y de celebración de actos y negocios jurídicos es hoy en día un uso común. Ya sea que los actos o negocios jurídicos se celebren en redes públicas o redes privadas, lo cierto es que en cualquiera de las dos, dichos actos o negocios pueden llegar a formar contratos. Algunos de ellos serán formalizados por medios tradicionales y otros por medios electrónicos, siendo considerados éstos últimos como contratos electrónicos que, gracias a los avances legislativos en nuestro país, han permitido la celebración de contratos mediante el uso de medios electrónicos; sin embargo queda un largo camino por recorrer, en especial, en el ámbito procesal.

En una situación tradicional, un contrato con firma autógrafa se sometería a un juicio como una prueba documental privada; sin embargo, el Código Federal de Procedimientos Civiles no contempla al documento electrónico como tal, sino que lo considera tan solo como una prueba independiente, aún cuando el mismo puede ser la base de la acción. También es cierto que los documentos

electrónicos deberán estar sujetos a peritajes en materia informática que determinen la fiabilidad de las firmas, la integridad e inalterabilidad de su contenido y los métodos con los que fueron almacenados.

Lo anterior solamente resulta aplicable a las redes privadas; sin embargo, tratándose de contratos celebrados a través de redes públicas nos enfrentamos a problemas aún más complejos debido a que en la mayoría de los casos, los únicos medios de identificación son las tarjetas de crédito o las órdenes de pago. No existe en uso de firmas electrónicas avanzadas, pudiendo casi cualquiera celebrar un contrato electrónico sin que sea posible determinar si el mismo es válido o, incluso, existente.

Lo anterior permite detectar diversos problemas que genera el contrato electrónico en un proceso judicial. En primer lugar se encuentra el determinar si el mismo se debe considerar como un documento, por otro lado establecer, su valor probatorio y la determinación del tribunal competente para conocer de un juicio basado en soportes electrónicos ya que pudo no haberse determinado la jurisdicción bajo el que se debe regir e interpretar.

En el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por documento todo “escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo.”<sup>30</sup> Por lo anterior, se puede aseverar que un documento, aún cuando conste en medios electrónicos, reúne las características de un documento tradicional ya que también se trata de un escrito que consigna datos susceptibles de ser comprobados. La única diferencia real que existe entre los documentos tradiciones y los electrónicos, es su soporte; papel o medios electrónicos, respectivamente.

---

<sup>30</sup> [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=documento](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=documento) Consultada el 14 de junio de 2007.

Debido a que nuestra legislación no lo contempla en la actualidad, resulta necesario determinar si es posible equiparar un documento electrónico con un documento tradicional. De ser así, la celebración de actos y negocios jurídicos a través del uso de medios electrónicos otorgará mayor certeza a los contratantes sobre la seguridad de sus transacciones y la exigibilidad de sus derechos bajo los mismos.

Por documento electrónico se deberá entender “un soporte electrónico de información, que queda registrada en la memoria auxiliar de una computadora, incluyendo en este concepto los medios de recuperación de la información. En realidad el documento electrónico en sentido estricto es el que aparece instrumentado sobre la base de impulsos electrónicos y no sobre papel.”<sup>31</sup> En sentido amplio un documento electrónico es cualquier soporte de información formado a través de un medio electrónico, en el caso que nos compete, las computadoras y las redes.

Como se analizará más adelante, la legislación mexicana ha incluido diversos requisitos que deberán observar los mensajes de datos para ser considerados como medios probatorios. Entre ellos se encuentra el haber mantenido el mensaje de datos íntegro e inalterado, tal y como se puede apreciar en los requisitos establecidos en la NOM-151-SCFI-2002 para la conservación de los mensajes de datos.

En el presente capítulo analizaré la susceptibilidad de considerar a los documentos electrónicos como equiparables a los tradicionales, la integridad del contenido de los mensajes de datos y, por tanto, de los contratos electrónicos, y el valor probatorio que se podría dar a los mismos. Es importante mencionar que aún cuando la legislación actual no soluciona los diversos problemas a los que nos enfrentamos tratándose de la contratación a través de medios electrónicos, nos proporciona las bases y lineamientos bajo los cuales propondré una posible

---

<sup>31</sup> Téllez Valdés, Julio, *Ob. Cit.*, p.247

solución viable mediante la cual exista la posibilidad de otorgar la certeza y seguridad jurídicas requeridas para impulsar el comercio electrónico en nuestro país.

#### **4.1 Integridad del contenido de los Contratos Electrónicos**

Uno de los elementos más importantes tanto de los contratos tradicionales como de contratos electrónicos es su contenido y la inalterabilidad del mismo. A este respecto la legislación mexicana establece que todo contrato consignado en un mensaje de datos se entenderá conservado en su forma original cuando se acredite que el mismo se ha mantenido íntegro e inalterado y accesible para su consulta posterior.

Los requisitos mencionados en el párrafo anterior son considerados como necesarios tanto por el Código Federal de Procedimientos Civiles como el Código de Comercio, mismo que, de conformidad con el Artículo 49, regula: *“Los comerciantes están obligados a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones.”*

*“Para efectos de la conservación o presentación de originales, en el caso de mensajes de datos, se requerirá que la información se haya mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial emitirá la Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos.”*

Asimismo, en el Artículo 93 bis del mismo ordenamiento se establecen requisitos adicionales para la conservación de mensajes de datos, indicando así que se tendrá por cumplido el requerimiento de presentar registros originales: *“I. Si*

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

El citado precepto también regula que se considerará como íntegro al Mensaje de Datos cuando éste hubiese permanecido completo e inalterado con independencia de cualquier cambio que hubiese sufrido el medio en el cual se tenía contenido, tomando en consideración para determinar la confiabilidad de dicho Mensaje de Datos, el fin para el cual se creó la información y cualesquier otras circunstancias que resulten importantes.

Como se ha mencionado, existe la posibilidad de incluir una Función Hash en las firmas electrónicas avanzadas utilizadas como medio para expresar la aceptación de las ofertas hechas por medios electrónicos. Esta función permite detectar cambios hechos al mensaje de datos sin el conocimiento de la contraparte. Como se puede advertir, esta función es de gran utilidad para determinar la integridad de los acuerdos tomados por las partes en la negociación de una oferta y debería ser considerada por nuestra legislación como obligatoria en el uso de la firma digital avanzada.

Por otra parte, y de conformidad con el Artículo 49 del Código de Comercio, el Comité Consultivo Nacional de Normalización de Seguridad al Usuario, Información Confidencial y Prácticas de Comercio aprobó la Norma Oficial Mexicana NOM-151-SCFI-2002, en adelante la NOM-151, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de junio de 2002 y en vigor a partir de febrero de 2006, con el fin de establecer los requisitos mínimos que se deben observar para la conservación de mensajes de datos.

Dicha NOM-151 permite a los comerciantes que llegasen a utilizar mensajes de datos para consignar los contratos, convenios o compromisos en que se de reconocimiento a sus derechos y obligaciones, el cumplimiento de las obligaciones de integridad, inalterabilidad y accesibilidad para consultas posteriores, a que hace alusión el Artículo 49 anteriormente citado.

Es importante destacar que la citada NOM-151 es extremadamente compleja en cuanto a su contenido y redacción y que debido a ello, resulta casi imposible que un individuo sin conocimientos en informática logre esclarecer la manera en que deberá conserva los mensajes de datos, y, aún lográndolo, nuestra legislación no contempla en la actualidad procesos adecuados para el uso de dichos mensajes de datos, conservados de manera íntegra de conformidad con los requerimientos técnicos establecidos en la NOM-151, en un juicio.

En la actualidad, la aplicación de esta NOM-151 se da por medio de intermediarios, generalmente los mismos prestadores de servicios de certificación que emiten las firmas electrónicas avanzadas y los certificados digitales, mismos que cuentan con los conocimientos y capacitación necesaria para dar cabal cumplimiento a los requisitos contenidos en la misma. Además, con respecto a las personas morales de carácter privado, el Código de Comercio regula lo siguiente:

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

*...*

*II. Comprobar la integridad y suficiencia del Mensaje de Datos del solicitante y verificar la Firma Electrónica de quien realiza la verificación;...”*

Como ha quedado asentado, la firma electrónica es el medio por el que se acepta una oferta y mediante la cual se puede verificar la integridad de los

contratos electrónicos. Es por esto que el Código de Comercio reconoce que cuando se requiera que los contratos y los documentos relativos deban ser firmados por las partes, este requisito se tendrá por cumplido cuando los mismos se establezcan en mensajes de datos insertando la firma electrónica de los contratantes, imponiendo las mencionadas obligaciones de integridad, inalterabilidad y accesibilidad previamente mencionadas, y siempre que pueda atribuirse a las personas que se obligan por los mismos.

Adicionalmente, el segundo párrafo del Artículo 1834 Bis regula: *“En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.”* Lo anterior también supone la existencia de un documento electrónico público, mismo que analizaremos más adelante.

#### **4.2 Medios de prueba que justifican la integridad de los Contratos Electrónicos**

En la actualidad, los medios probatorios que justifican la integridad de los contratos electrónicos son escasos, aunque no inexistentes. El problema principal radica en una falta de regulación en la materia, sobre todo en lo referente a otorgarle a los contratos electrónicos un carácter probatorio en particular.

En el mejor de los escenarios, un proveedor de servicios de certificación será designado por los contratantes para emitir sus firmas electrónicas, certificados

digitales y conservar sus mensajes de datos, por lo que, aún cuando seguramente se requerirá de un peritaje para determinar el apego de dicho prestador de servicios a la NOM-151, es muy probable que dichos peritajes logren determinar la procedencia, integridad y seguridad de almacenaje del mensaje de datos. No obstante lo anterior, se debe considerar que otros usuarios de servicios electrónicos que celebren contratos a través de estos medios, no contarán con los servicios de un prestador de servicios de certificación que conserve sus mensajes de datos de conformidad con las disposiciones aplicables, por lo que resultará un tanto difícil que mantengan dichos mensajes de datos conforme a los requisitos establecidos por la NOM-151. Dada esta situación, deberá existir legislación que permita a dichos usuarios utilizar los mensajes de datos en que consignen sus derechos y obligaciones como medios probatorios en caso de así requerirlo.

Con respecto a este último supuesto, es importante mencionar que existen diversas formas de almacenar un mensaje de datos, por lo que sería necesario que nuestra legislación considerara a los mismos como medios para almacenar mensajes de datos y contratos electrónicos, considerándolos también como medios de conservación para mensajes de datos alternos a la NOM-151 y admisibles como medios probatorios. Un mensaje de datos puede almacenarse en el disco duro de una computadora, en discos móviles o bien en medios portátiles de almacenamiento como lo pueden ser tarjetas de memoria, USBs y agendas digitales. En todo caso, cualquiera de ellos también deberá estar sujeto a una auditoría o peritaje que determine que los mensajes de datos o contratos electrónicos contenidos en ellos, reúnen los requisitos establecidos por la legislación para considerarse como pruebas.

Por otra parte, y con respecto a la integridad de los contratos electrónicos también se debe considerar como prueba el uso de medios que la aseguren, tales como métodos de encriptación, firmas electrónicas y software mediante el cual se pueda verificar el cumplimiento de la ley. En cuanto a éste último, como se ha expuesto con anterioridad, existe la posibilidad de integrar Funciones *Hash* en las

firmas electrónicas avanzadas con el fin de asegurar, al momento de la firma, la integridad del mismo y de los términos y condiciones acordados por las partes. Sin embargo, el uso de las mencionadas funciones no asegurará la integridad del contenido de los contratos electrónicos entre la fecha de su firma y la fecha de su ulterior consulta.

A pesar de lo anterior, se puede utilizar un software que determine, al momento en que el mensaje de datos hubiese sido presentado como prueba en un juicio, si el contenido entre la versión que se presenta como prueba es el mismo que se encuentra almacenado y firmado por las partes en un determinado sistema de información. Lo anterior podrá acreditarse mediante una auditoría al sistema de información que las partes hubiesen designado para la conservación de los mensajes de datos de que derive el contrato electrónico.

En cualquier caso, los medios de prueba utilizados para determinar la integridad de los mensajes de datos estarán siempre sujetos a una pericial en materia de informática debido a que en la mayoría de los casos, tanto las partes como las autoridades judiciales no cuentan con los conocimientos tecnológicos ni los sistemas informáticos que les asistan en determinar tal situación.

Otro medio de prueba relacionado con la integridad de los contratos electrónicos, quizás el más efectivo, aunque elimina una de las características más importantes del comercio electrónico, que es la rapidez con que se llevan a cabo las transacciones, es la intervención de los notarios y corredores públicos en la contratación electrónica.

Tanto los notarios como los corredores públicos pueden otorgar fe pública tanto en actos de naturaleza civil como mercantil, y al participar en la celebración de un contrato electrónico como testigos, revisten al acto de seguridad y certeza jurídica; asimismo, el contrato electrónico constaría en una escritura pública, que aún cuando no se especifica en nuestra legislación, por el simple hecho de constar

en un documento público, es considerada, para efectos probatorios, como tal, contando por tanto con valor probatorio pleno.

Aún cuando lo anterior podría ser una solución viable para determinar la integridad del mensaje de datos o del contrato electrónico, la intervención de un corredor o notario público en la contratación electrónica también podría ser una forma de eliminar del comercio electrónico su carácter de rapidez, eficacia y bajo costo. El comercio electrónico se ha caracterizado por ser una forma sencilla, rápida y directa para la celebración de contratos electrónicos, así como una forma de eliminar gastos en la negociación, por lo que requerir la intervención de un tercero, y en especial de un corredor o notario público, cada vez que se celebre una transacción por estos medios resultaría tardado y costoso.

#### **4.3 Valor probatorio de los Contratos Electrónicos**

Al hacer referencia al valor probatorio, debemos primero hacer mención que la prueba deriva de la teoría general del proceso, “entendiendo por proceso el conjunto complejo de actos provenientes del Estado, de las partes y de terceros ajenos a la relación sustancial.”<sup>32</sup> A este respecto, el primer párrafo del artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que *“Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.”*

Por su parte, las pruebas son los hechos, ya sea mediante testimonios, documentos, pruebas periciales, entre otras, que las partes en un proceso utilizan para comprobar sus razonamientos y conclusiones, en si, la verdad del hecho que pretenden acreditar. Al respecto, el Código Federal de Procedimientos Civiles considera como pruebas las siguientes:

---

<sup>32</sup> Tellez Valdés, Julio, *Ob. Cit.*, pág. 241

**“ARTICULO 93.-** *La ley reconoce como medios de prueba:*

*I.- La confesión.*

*II.- Los documentos públicos;*

*III.- Los documentos privados;*

*IV.- Los dictámenes periciales;*

*V.- El reconocimiento o inspección judicial;*

*VI.- Los testigos;*

*VII.- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y*

*VIII.- Las presunciones.*

Como se desprende del precepto anterior, nuestra legislación no menciona explícitamente a los documentos electrónicos como medios probatorios; sin embargo, se puede deducir que se contemplan en la fracción VII del precepto citado; sin embargo, el Código de Comercio si hace mención expresa de ello al regular que:

**“Artículo 1205.-** *Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros,*

*peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.”*

De conformidad con lo anterior, y Código Federal de Procedimientos Civiles, se reconoce la admisibilidad de los mensajes de datos como prueba. Ello se confirma mediante lo dispuesto en el Artículo 210-A de este último ordenamiento, mismo que reconoce como prueba la información que conste en medios electrónicos, aunque omite establecer que carácter probatorio se le otorga a la misma como prueba la información que conste en medios electrónicos, aunque omite establecer que carácter probatorio se le otorga a la misma. Al respecto, el mencionado precepto regula lo siguiente:

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

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

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

Como se puede observar, el Artículo citado no es del todo preciso. En primera instancia omite atribuirle al mensaje de datos un carácter probatorio en particular. Como expondré más adelante, considero debería otorgárseles a los mensajes de datos el carácter de prueba documental privada, o incluso, pública cuando el documento electrónico hubiese sido otorgado ante fedatario público de conformidad con los requerimientos de nuestra legislación actual.

Asimismo, el segundo párrafo del precepto mencionado dispone que la fuerza probatoria del mensaje de datos se sujetará a la fiabilidad del método con que el mismo hubiese sido almacenado, mismo que será expuesto más adelante. Adicionalmente, establece como requisito para que los mensajes de datos sean investidos con valor y fuerza probatoria que, con respecto a los mismos, sea *“posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa”*. A este respecto, y considerando que el Código Federal de Procedimientos Civiles contempla a la presunción como medio probatorio, dado el problema persistente de identificación de las partes en los contratos electrónicos, sujetar la autoría del mismo a una presunción necesariamente conllevaría al ofrecimiento de una prueba pericial que determine contundentemente el nexo entre el mensaje de datos y su autoría.

Como se puede advertir los diversos ordenamientos que componen nuestra legislación hacen gran énfasis en la integridad y accesibilidad de los mensajes de datos; sin embargo también se puede observar que no son los únicos elementos que deben considerarse cuando se pretende dar valor probatorio a los mismos. Al respecto, el Artículo 1298-A del Código de Comercio reconoce también el valor probatorio de los mensajes de datos al establecer lo siguiente:

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

Como se ha indicado previamente, el valor probatorio no sólo depende de la integridad de los mensajes de datos, sino que únicamente tendrán valor probatorio en razón de la fiabilidad o seguridad con que los mismos se hubiesen generado, almacenado o comunicado. Para ello forzosamente se requeriría de un peritaje en informática que determine si el método utilizado es fiable, y en el caso del almacenaje o conservación de los mismos, si el método reúne los requisitos establecidos en la NOM-151, que como se ha mencionado anteriormente es extremadamente compleja y requiere de personas especializadas para cumplirla cabalmente.

En ambos casos, la determinación de la seguridad con que se almacenó el mensaje de datos y la integridad de su contenido, será necesario regular la prueba pericial electrónica o informática a fin de que especialistas en la materia puedan determinar los distintos elementos que componen a los mensajes de datos, los sistemas de información en que se hubiesen almacenado, las redes por las que fueron transmitidos, etcétera.

El problema que genera determinar la seguridad con que un mensaje de datos se almacena y transmite por redes privadas, es de fácil solución; sin embargo, el problema real deviene con respecto a los mensajes de datos transmitidos a través de redes públicas. Si bien es posible asegurar los métodos de almacenaje y transmisión en redes privadas para evitar la alteración de los mensajes de datos y, por tanto, mantener su integridad, los mensajes de datos enviados por redes públicas carecen de dicha seguridad y por tanto requerirían de una legislación especializada.

Conforme a lo expuesto, la regulación actual deja en claro que la admisión de los mensajes de datos y contratos electrónicos requiere profundizarse y admitir dichos mensajes de datos y contratos electrónicos como documentos, aunque con la característica de constar en o haberse transmitido a través de medios electrónicos.

Aún cuando nuestra legislación no contempla la existencia de un documento electrónico como tal, no pudiendo así otorgarle el carácter de documento privado para efecto de considerarlo como una documental privada, podría deducirse que, aún cuando su inclusión no es expresa, nuestra legislación admite que cuando los documentos deban conservarse en original, este requisito quedará satisfecho cuando el mismo sea conservado en un mensaje de datos, pudiendo entonces considerarse como una equivalencia funcional, entendiéndose por ella que al quedar satisfecho el requisito de mantener documentos originales cuando estos obren en mensajes de datos, éstos últimos se considerarán originales y, por tanto, documentos. En razón de lo anterior, podría considerarse que nuestra legislación, aún cuando no lo establece de forma expresa, considera a los contratos electrónicos como documentos, debiendo ser entonces considerados como pruebas documentales.

Aunado a la discusión sobre la admisibilidad de los mensajes de datos como medios de prueba, existe el problema del retraso tecnológico de nuestras autoridades judiciales. Aunque es comprensible que la admisión de nuevas tecnologías represente inseguridad e incertidumbre, la realidad es que las mismas han proporcionado una gran apertura al comercio, razón por la cual deberá tomarse en consideración la importancia de legislar en materia procesal con respecto a las pruebas electrónicas, su admisibilidad, carácter y valor probatorio.

Tratándose de la autoridades judiciales y sus conocimientos tecnológicos, es de gran importancia hacer mención sobre la Firma Electrónica para Seguimiento de Expedientes (FESE) aprobada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal con el fin de instaurar el seguimiento de juicios a través de medios electrónicos y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2007.

Como antecedente, en dicho acuerdo el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal estableció *“la obligatoriedad del uso del Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE), como programa de captura y reporte de los datos sobre*

*los movimientos de asuntos del conocimiento de los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito; la publicación por Internet de las listas de acuerdos, mismas que pueden ser consultadas por el público usuario en la página de Internet del Consejo de la Judicatura Federal; el uso obligatorio del módulo de captura del Sistema relativo a las sentencias relevantes dictadas en los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito; y el módulo de consulta de expedientes por Internet, respecto de los asuntos del conocimiento de los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito del Poder Judicial de la Federación.”<sup>33</sup>*

Con el fin de actualizar el uso del SISE, el Consejo de la Judicatura ha aprobado la implementación de la FESE para su acceso. Tal y como se establece en el acuerdo en que se aprueba esta última, mediante el almacenamiento de la información en medios electrónicos, el SISE permitirá a los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito crear y dar acceso a los expedientes digitalizados de los juicios a su cargo, así como otorgarles acceso a dicho sistema a los interesados con el fin de que puedan estar al tanto de los acuerdos tomados en dichos juicios, e incluso de las sentencias que de los mismos deriven.

Asimismo, el nuevo SISE permite enviar y recibir, por medios electrónicos, promociones, acuerdos y documentos que permanecerán accesibles para las partes interesadas en el juicio y las autoridades a su cargo. Cada envío irá acompañado de una constancia de entrega y recibo.

Para acceder al SISE y poder revisar el estado de los juicios de que una persona es interesada, ésta deberá contar con autorización del órgano jurisdiccional de que se trate. Esta última le otorgará una FESE, misma que, tal y como lo establece el Artículo Décimo del citado acuerdo, producirá los efectos jurídicos de una firma autógrafa. Asimismo, y de gran importancia para el seguimiento de juicios, quien ingresa al sistema para conocer las resoluciones o

---

<sup>33</sup> ACUERDO General 21/2007 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece la Firma Electrónica para el Seguimiento de Expedientes (FESE), publicado en el Diario Oficial de Federación el 7 de junio de 2007.

notificaciones en un juicio del que es interesado “*se hace sabedor de éstos en la fecha y hora que lo haga, independientemente del día en que se fijan las listas con las publicaciones en los estrados o los rotulones en las puertas de los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito, según corresponda*”.

Cabe hacer mención que, sólo se permitirá acceso al sistema a aquellos a quienes legalmente les correspondan. Una vez que dichos autorizados accedan al sistema y consulten las promociones o notificaciones, el mismo sistema emitirá una constancia electrónica que acreditará que los mismos de dan por enterados de la determinación judicial de que se trate. Esto implica que el sistema deberá contar con marcas de tiempo con el fin de que las mismas queden como prueba de dicha notificación o consulta en el expediente.

Con el fin de reducir los costos, el acuerdo también prevé la certificación de copias por el órgano jurisdiccional cuando el usuario del sistema solicite se certifiquen las copias que él mismo proporcione al órgano y que hubiese obtenido a través del sistema.

Como se puede apreciar, el acuerdo que autoriza la implementación de lo que podría denominarse “juicios electrónicos” es un gran avance en cuanto a la modernización de la justicia en México; sin embargo, debe hacerse notar que se requieren de más elementos para este método no sólo sea aceptado por los usuarios, sino también para que el mismo sea seguro y provea de certeza jurídica. Tal y como lo deduce el Vicepresidente del Comité Funcional Jurídico-Legislativo de la Asociación Mexicana de Internet, A.C. (AMIPCI) “Este Acuerdo representa, un hito en la forma de impartir justicia y aunque perfectible su mecanismo, como puede ser la adopción de Certificados Digitales en vez de claves o bien, la adopción de sellos de tiempo y la NOM-151-SCFI-2002, como estándar de

conservación para evitar el papel, se agradece que existan este tipo de iniciativas.”<sup>34</sup>

#### **4.4 Propuesta para la regulación de la exigibilidad de los Contratos Electrónicos en materia mercantil**

Se puede advertir, la problemática que deriva de la admisión y valoración de los contratos electrónicos como prueba en un proceso, aún cuando están expresamente reconocidos por la ley. A pesar de esta problemática, hoy en día es posible hacerlos valer en juicio; sin embargo, es notoria la necesidad de una regulación profunda y especializada al respecto, especialmente respecto a la identificación y determinación de la capacidad de las partes, las formas de aceptación de los contratos electrónicos, la conservación de los mismos y su exigibilidad. Por lo cual, desde mi punto de vista, la inclusión de distintos requerimientos que se deberían considerar para generar certeza y seguridad jurídicas con respecto a la contratación electrónica.

Siguiendo un orden lógico, se debe analizar, en primer lugar, la identificación y capacidad de las partes, mismas que, como se determinará en la propuesta que expondré, se encuentran íntimamente vinculadas. Considerando que las partes en el contrato electrónico podrán ser tanto personas físicas como morales, es importante distinguir entre las formas de identificación y determinación de la capacidad de las mismas en la contratación electrónica.

Dicha problemática encuentra su solución en la implementación de métodos que sean factibles de confirmación a través de medios electrónicos. Para una mejor comprensión, dividiré mi análisis en cuanto a personas físicas con y sin firma electrónica avanzada y personas morales con firma electrónica avanzada. Lo anterior sugiriendo que la firma electrónica avanzada se regule como

---

<sup>34</sup> Boletín Informativo /Junio 2007 de la Asociación Mexicana de Internet, A.C. <http://www.amipci.org.mx/articulos.php?id=41>, consultado en Internet el 18 de junio de 2007.

obligatoria para la contratación electrónica en la que por lo menos uno de los contratantes sea una persona moral.

Cuando las personas físicas no cuentan con firma electrónica avanzada podrán celebrar contratos electrónicos mediante el uso de firmas electrónicas simples y métodos de identificación que permitan determinar su identidad y capacidad, recurriendo a candados más estrictos, como lo podrían ser la Clave Única de Registro de Población (CURP) o la creación de una clave similar para contrataciones electrónicas. En ambos casos, deberá existir la posibilidad de que las partes en un contrato electrónico puedan verificar la veracidad de dicha clave. Lo anterior, a través de la designación de una institución u órgano que las partes pudiesen contactar para solicitar la confirmación de la misma. Con una clave como la CURP, e incluyendo la posibilidad de verificación por medio de un tercero, que podría ser el prestador de servicio de certificación, se aseguraría la identidad de la persona física que celebra un contrato electrónico sin el uso de una firma electrónica avanzada y su capacidad para hacerlo.

Solución distinta se presenta cuando las partes, ya sean personas físicas o morales, utilicen firmas electrónicas avanzadas ya que las mismas cuentan con un certificado digital capaz de almacenar cierta información que ayudaría a determinar tanto la identidad como la capacidad del titular de la misma.

Los prestadores de servicios de certificación, como ha quedado indicado previamente, tienen la obligación de asegurarse de la identidad y capacidad de los titulares de las firmas electrónicas avanzadas, por lo que existe la certeza de que, quien utiliza una firma electrónica avanzada, existe legalmente y tiene la capacidad de contratar. En este caso es recomendable que, además de incluir en el certificado digital, vinculado con una firma electrónica avanzada en particular, la identificación de su titular, se incluyan los datos necesarios para determinar su capacidad. Conforme a lo anterior, será necesario que el prestador de servicios de certificación integre al certificado digital, tratándose de personas físicas, su

edad y capacidad legal y, en el caso de personas morales, los datos de los poderes con que sus representantes legales están facultados para contratar en nombre de su representada.

Aún cuando se cumpliera lo descrito en el párrafo precedente, persiste la incertidumbre de si quien utilizó una firma electrónica avanzada es en efecto su titular o una persona autorizada para usarla. A este respecto, es necesario regular la inclusión de un medio físico para determinar que quien utilizó la firma electrónica en un contrato electrónico, fue su titular o el autorizado para utilizarla. Por lo anterior, considero que el medio más factible para determinar la identidad y capacidad del contratante sería la huella digital del titular o autorizado para el uso de la firma electrónica, misma que también deberá ser almacenada en el certificado digital y estampada en el contrato electrónico junto con la adición de la firma electrónica avanzada.

Lo anterior podría parecer complejo; sin embargo, en la actualidad existen lectores de huellas digitales, de bajo costo y accesibles para cualquiera. Dichos dispositivos incluyen el software necesario para asegurar que la huella digital que estampa su usuario coincide con la integrada a su propio certificado digital; solamente quedaría pendiente el desarrollo del software que compare la huella digital que la contraparte estampe en el contrato electrónico y la contenida en el certificado digital, mismo que permitirá determinar fehacientemente que el contrato electrónico fue firmado por quien legalmente está capacitado para hacerlo.

Con respecto a la aceptación de los contratos electrónicos, considero que la legislación actual carece de elementos que permitan determinar de forma correcta, el momento en que se tiene por aceptada una oferta y, por tanto, formado el contrato electrónico. Al respecto, en la actualidad se prevé el sistema de la recepción de los contratos electrónicos; sin embargo, el simple hecho de recibir la aceptación no basta para formar un contrato electrónico ya que como se expondrá a continuación, para poder determinarla de manera adecuada, considero que se

debe distinguir entre los contratos electrónicos celebrados a través de redes públicas y los celebrados por medio de redes privadas.

Normalmente, las contrataciones electrónicas hechas a través de redes públicas se confirman mediante el envío de un correo electrónico, que no necesariamente formará parte de una red privada, solicitando la confirmación del pedido, misma que, a mi juicio, debería regularse como la oferta. Al contestar dicho correo electrónico y recibir una confirmación de su recepción se podría entender como aceptada la oferta y formalizado el contrato. De este modo se conservaría la calidad de cada parte en un contrato electrónico, ya que, una persona puede consultar la página de Internet de un proveedor y seleccionar un producto o servicio para adquirirlo o solicitarlo; sin embargo, en ese momento podría entenderse que el anunciarse en Internet constituye una invitación a ofertar no una oferta en si. Si esto se considerase de este modo, entonces la acción de seleccionar un producto o solicitar un servicio constituiría una oferta y no así una solicitud de envío de la oferta.

En cuanto a lo anterior, resulta de poca trascendencia mencionar que pudiese existir una contraoferta ya que la gran mayoría de los contratos electrónicos celebrados a través de redes públicas se tratará de contratos de adhesión, por lo que, la regla de que se tiene por aceptada la oferta cuando la aceptación del receptor de la oferta ingresa al sistema designado por el oferente, que en este caso sería la dirección de correo electrónico del que provino la oferta, no ocasionaría un problema para las partes, salvo porque, como se mencionó, es importante que exista una confirmación de cada una de las partes que los vincule a los derechos y obligaciones contraídos bajo el contrato electrónico.

Tratándose de los contratos electrónicos celebrados a través de redes privadas, el oferente será quien envíe el contrato electrónico primero, esta acción constituirá su oferta. A diferencia de la modalidad expuesta anteriormente, normalmente la celebración de contratos electrónicos mediante las redes privadas

permite al receptor de la oferta analizarla y presentar al oferente una contraoferta. Una vez que las partes hubiesen acordado los términos y condiciones que regirán su relación contractual, el receptor del contrato electrónico firmará el contrato como ha quedado establecido con anterioridad, es decir, en caso de ser persona física mediante su clave de identificación y huella digital, o si es persona moral, con su firma electrónica y la huella digital de su representante legal, misma que debió haber sido registrada en el certificado digital por el prestador de servicios de certificación; indicando con ello su aceptación. Enviado el contrato electrónico no deberá entenderse como aceptado sino hasta que el oferente hubiese enviado una confirmación de haber recibido la aceptación del receptor original del contrato electrónico.

Lo anterior tiene como fin evitar que se tengan por aceptados contratos electrónicos que las partes no han tenido la oportunidad de analizar. Siempre deberá existir un sistema de información designado para la recepción de mensajes de datos y siempre deberá solicitarse el acuse de recibo de los mismos, más aún cuando estos contengan la aceptación a una oferta, ya que esta será la prueba idónea para acreditar la relación contractual entre las partes.

Ahora bien, tratándose de la conservación de los citados contratos electrónicos, tanto aquellos celebrados por redes públicas como mediante redes privadas, será necesario una auditoría y/o peritaje que determine la integridad y fiabilidad del método con que se almacenaron. En el caso particular de los contratos electrónicos celebrados a través de redes públicas, la conservación de los mensajes de datos que los contengan, requeriría de exigencias distintas a las previstas por la NOM-151, ya que en gran parte de los casos, por lo menos para el receptor de la oferta, sería imposible cumplir con ellos, sobre todo cuando se considera que en la mayoría de los contratos electrónicos celebrados mediante redes públicas, las partes son personas físicas sin conocimientos informáticos con el grado de especialización que exige la NOM-151 y para quienes resulta

demasiado costoso contar con los servicios de un prestador de servicios de certificación que almacene sus mensajes de datos.

Para aquellos contratos electrónicos celebrados a través de redes privadas, deberá considerarse como un requisito que las personas morales, conserven sus mensajes de datos de conformidad con las exigencias de la NOM-151, ya sea en sistemas propios o mediante un prestador de servicios de certificación. Cuando el contrato electrónico hubiese sido celebrado por una persona física haciendo uso de una red privada, este deberá asegurarse que su sistema de información cuente con los requisitos necesarios para cumplir con la NOM-151; o bien, conservar los mensajes de datos de conformidad con reglas más flexibles que deberán implementarse para los contratos electrónicos celebrados por personas físicas a través de las redes públicas.

Con relación al aspecto procesal, tal y como se regula en la actualidad, los contratos electrónicos celebrados a través de redes públicas también pueden servir como prueba en un juicio, solamente se deberá considerar que, conforme a la propuesta señalada con anterioridad, los únicos registros que habrá de la relación contractual son los mensajes de datos en que se enviaron la oferta, la aceptación de la propuesta y la confirmación de recepción de ésta última. Suponiendo que dichos mensajes de datos se hubiesen conservado de conformidad con los requisitos que se deberán establecer para los distintos casos planteado anteriormente, se les deberá otorgar la calidad de documentos privados para efectos probatorios. Lo mismo deberá ser aplicable a los contratos electrónicos celebrados mediante redes privadas.

La propuesta contenida en el presente capítulo representa una visión sencilla para la implementación de un método seguro de contratación electrónica en la legislación mexicana. Al lograr determinar cada uno de los aspectos esenciales de los contratos electrónicos haciendo uso de la tecnología con la que contamos,

se podrá contar con seguridad y certeza jurídica al contratar a través de los medios electrónicos.

Una regulación que prevea las deficiencias establecidas en el presente trabajo también permitirá que nuestros órganos jurisdiccionales cuenten con los elementos necesarios para hacer uso de los avances tecnológicos en beneficio de todos. En la práctica el uso de contratos electrónicos como medios de prueba en un juicio aún genera desconfianza y es por esto que nuestra legislación debe garantizar que su uso no limitará la capacidad de los contratantes para exigir el cumplimiento de los mismos.

Como consecuencia de lo anterior, resulta evidente la necesidad de que se legisle sobre el documento electrónico como un documento, ya sea privado o público y su admisibilidad como documental en un juicio. Asimismo, se requerirá incluir en los medios probatorios admisibles de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles, al peritaje en materia informática que permita determinar la integridad, métodos de conservación y de transmisión de los mensajes de datos.

## CONCLUSIONES

1. Los contratos son actos o negocios jurídicos que constan de la exteriorización de la voluntad de las partes que los celebran y buscan con ello crear o transmitir derechos y obligaciones. Los mismos tendrán el carácter de mercantiles cuando por lo menos una de las partes que los celebra, tiene el carácter de comerciante.

2. El consentimiento es el acuerdo de voluntades, expreso o tácito, destinado a producir las consecuencias de derecho con respecto a un convenio o contrato y se integra mediante la aceptación de una oferta.

3. Tratándose de la formación de los contratos, el Código Civil Federal y el Código de Comercio adoptan el sistema de la recepción, por lo que un contrato se habrá perfeccionado cuando el oferente hubiese recibido la aceptación del receptor de la oferta.

4. Los contratos electrónicos son reconocidos por la legislación mexicana como medios válidos para crear y transmitir derechos y obligaciones, con la particularidad de ser celebrados a través de medios electrónicos.

5. El consentimiento otorgado a través de medios electrónicos se considera como expreso y entre presentes y, mientras se cumpla con las demás disposiciones aplicables a los elementos esenciales y de validez de los contratos tradicionales, se considerarán como válidos y existentes.

6. La legislación mexicana requiere de la reforma o adopción de disposiciones jurídicas que establezcan medios a través de los cuales se puedan determinar fehacientemente, entre otros, la identidad y capacidad jurídica de las partes en un contrato electrónico, el momento en que un contrato electrónico se tiene por

aceptado, los medios para conservarlos y hacerlos exigibles, así como el carácter probatorio que debería otorgárseles.

7. El Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio omiten establecer el carácter probatorio de los contratos electrónicos, los regulan como una prueba independiente cuando deberían considerarse como documentos y, por tanto, pruebas documentales.

8. La incertidumbre que genera la celebración de transacciones electrónicas se encuentra íntimamente vinculada a la falta de una regulación especializada en la materia, por lo que su desarrollo contribuirá a generar la confianza que se requiere para la adecuada implementación del comercio electrónico en la sociedad moderna.

9. El comercio electrónico constituye una nueva manera de formalizar transacciones comerciales a nivel mundial que ofrece grandes ventajas como la celeridad, el bajo costo operativo, la disponibilidad en todo momento, la eliminación de barreras como lo es la distancia y la posibilidad de no contar con un establecimiento físico, entre otras.

10. Es necesario que cada país adopte una legislación adecuada, aplicable a la celebración de transacciones electrónicas, con el fin de contribuir al crecimiento internacional de las mismas, logrando así un acercamiento entre usuarios que la contratación tradicional no permite hoy en día.

11. En tanto no se cuente con una legislación que provea a los usuarios de medios electrónicos con la seguridad y certeza jurídicas que requieren las transacciones electrónicas que celebren, sería recomendable que las mismas firmen un contrato, en la manera tradicional, en la que establezcan los términos y condiciones que regirán la celebración de los contratos electrónicos entre ellas. Aún cuando esta podría ser una solución para las partes que celebren una

cantidad importante de transacciones electrónicas entre ellas, la desventaja radica en la necesidad de formalidades adicionales, costos y, aunque no por completo, elimina la eficiencia y rapidez que caracteriza a las transacciones electrónicas.

12. En un futuro, las transacciones electrónicas sustituirán, en su gran mayoría, a las transacciones tradicionales, por lo que es inminente que se cuente con la legislación suficiente y adecuada para proteger los derechos y exigir el cumplimiento de las obligaciones que de ellas deriven.

13. Al ser métodos muy novedosos de contratación, los tribunales mexicanos, desconocen su funcionamiento y, como consecuencia, carecen de la experiencia suficiente con respecto a la interpretación de las disposiciones legales aplicables a los medios electrónicos.

14. La implementación de la Firma Electrónica para Seguimiento de Expedientes, proporcionará a la sociedad un método más rápido, eficaz y novedoso para el seguimiento de juicios; sin embargo, también requerirá de una regulación específica que genere en la sociedad la conciencia en su uso y la necesidad de adaptarse a la modernidad para proporcionar seguridad, eficiencia y rapidez en la impartición de justicia.

## Glosario

**Correo Electrónico:** Aplicación que permite enviar mensajes a otros usuarios de la red sobre la que está instalada. En Internet, el correo electrónico permite que todos los usuarios conectados a ella puedan intercambiarse mensajes. Los programas cliente de correo electrónico incluyen diversas utilidades, normalmente acceso integrado a los servidores, y posibilidad de adjuntar todo tipo de archivos a los mensajes.

**Dirección de correo electrónico:** La dirección de correo electrónico identifica un lugar virtual de un servidor donde se almacenan los mensajes de correo de una casilla electrónica concreta. Consta de una parte que identifica al usuario, llamada *userid* (identificador de usuario), y otra parte que identifica al ordenador, llamada nombre de dominio (domain name). Una parte está diferenciada de la otra por el carácter @ (arroba).

**Encriptación:** La encriptación o cifrado es el tratamiento de un conjunto de datos mediante una clave, a fin de impedir que nadie excepto el destinatario de los mismos pueda acceder a ellos.

**Función Hash:** operación matemática que permite identificar las alteraciones o modificaciones que se hagan a un documento.

**Internet:** Internet es la mayor red de interconexión de redes del mundo. Tiene una jerarquía de tres niveles formados por redes de eje central, redes de nivel intermedio, y redes aisladas. Internet es una red multiprotocolo, que permite a todos sus usuarios la utilización de sus servicios (World Wide Web, correo electrónico, grupos de noticias, etc.) por medio de la simple conexión a uno de los millones de servidores que proporcionan acceso a la red.

**IP:** El IP, protocolo de Internet, provee los procedimientos y reglas que definen la transmisión de paquetes de datos, es decir, la fragmentación y el ruteo (medio de encaminar los paquetes) de los datos a través de la red. Todo computador que se conecta a Internet posee una dirección IP que lo identifica de forma inequívoca. Esta IP puede ser fija (en el caso de los servidores) o variable (en el caso de los computadores de usuarios, que se conectan sólo temporalmente, su dirección IP es asignada aleatoriamente cada vez que se conecta a Internet).

**Mensaje de Datos:** La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

**Servidor:** Sistema que proporciona recursos a un número variable de usuarios; por ejemplo, servidor de ficheros, servidor de nombres o servidor de correo electrónico, ya sea en una red interna o externa. En Internet este término se utiliza muy a menudo para designar a aquellos sistemas que proporcionan información a los usuarios de la red.

**Sistema de Información:** Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma Mensajes de Datos. (Cod. Com.)

**Software:** Programas o elementos lógicos que hacen funcionar un ordenador o una red, o que se ejecutan en ellos, en contraposición con los componentes físicos del ordenador o la red, agrupados bajo el nombre de hardware.

## Bibliografía

- 1) Garrone, José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo I, Segunda Edición Ampliada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- 2) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1999
- 3) Galindo Garfias, Ignacio, TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS, Editorial Porrúa, México, 1996
- 4) Rojina Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomo III, Vigésima cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 2002
- 5) Rojina Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, CONTRATOS, Tomo IV, Vigésima Tercera edición, Editorial Porrúa, 1995
- 6) Perez Fernández del Castillo, Bernardo, CONTRATOS CIVILES, Octava edición, Ed. Porrúa, México, 2001
- 7) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, DERECHO CIVIL PARTE GENERAL. PERSONAS. COSAS. NEGOCIO JURÍDICO E INVALIDEZ, 8ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000
- 8) Acosta Romero, Miguel y Lara Luna, Julieta Areli; NUEVO DERECHO MERCANTIL, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003
- 9) Cervantes Ahumada, Raúl. DERECHO MERCANTIL PRIMER CURSO, Editorial Porrúa, México, 2004

- 10) De Pina Vara, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 2002
- 11) Mantilla Molina, Roberto. DERECHO MERCANTIL, Editorial Porrúa, México, 2003
- 12) Tena, Felipe de Jesús. DERECHO MERCANTIL MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 2001
- 13) Rodríguez Rodríguez, Joaquin, DERECHO MERCANTIL, Editorial Porrúa, México, 2003
- 14) I. Campoli, Gabriel Andrés. LA FIRMA ELECTRÓNICA EN EL RÉGIMEN COMERCIAL MEXICANO, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004
- 15) Castrillón y Luna, Víctor M., DERECHO PROCESAL MERCANTIL, Editorial Porrúa, México, 2001
- 16) Hernández López Aaron, EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999
- 17) Lorenzetti L., Ricardo, COMERCIO ELECTRÓNICO, 1ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001
- 18) Orozco Gómez, Javier, EL MARCO JURÍDICO DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS, Editorial Porrúa, México 2001
- 19) Rojas Amandi, Víctor Manuel, EL USO DEL INTERNET EN EL DERECHO, 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2001

- 20) Téllez Valdés, Julio, Derecho Informático, 3ª edición, Ed. McGraw Hill, México, 2004
- 21) S. Rippe, I., COMERCIO ELECTRÓNICO, 1ª edición, Editorial Ib de f, Buenos Aires, Argentina, 2003
- 22) García Más, Francisco Javier, COMERCIO Y FIRMA ELECTRÓNICOS, Editorial Lex Nova, Valladolid, España, 2001
- 23) Sierra Flores Dona, María de la, IMPACTO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO DE CONTRATACIÓN, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, España, 2002
- 24) Fernández Fernández, Rodolfo, CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA: LA PRESENTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN INTERNET, Editor J.M. Bosch, Barcelona, España, 2001
- 25) Méjar Carrer, Luis Manuel, LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, Revista Ars Iuris, Núm. 14, 1995
- 26) Azar, María José, EL CONSENTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN POR INTERNET, Revista La Ley, Año LXV, No. 136, Suplemento, 19 de julio, 2001, Buenos Aires, Argentina
- 27) Azar, María José, EL CONSENTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN POR INTERNET, Revista La Ley, Año LXV, No. 139, 24 de julio de 2001, Buenos Aires, Argentina
- 28) Sinisi, Vincenzo, DIGITALSIGNATURE LEGISLATION IN EUROPE, Internacional Bussiness Lawyer, Vol. 28, No. 11, Diciembre 2000, Avenel, N.J., E.U.A.

- 29) Internet Society <http://www.isocmex.org.mx>
- 30) Asociación Mexicana de Estándares para el Comercio Electrónico  
<http://www.amece.org.mx/amece/>
- 31) Asociación Mexicana de Internet <http://www.amipci.org.mx/>
- 32) Boletín Informativo /Junio 2007 de la Asociación Mexicana de Internet, A.C. <http://www.amipci.org.mx/articulos.php?id=41>, consultado en Internet el 18 de junio de 2007.
- 33) Newman Rodríguez, Silvana, "Aproximación a la formación del contrato electrónico en la Legislación Española", [http://www.ventanalegal.com/revista\\_ventanalegal/aproximacion.htm](http://www.ventanalegal.com/revista_ventanalegal/aproximacion.htm)
- 34) Diccionario de la Lengua Española, <http://buscon.rae.es/>
- 35) Reyes Krafft, Alfredo, Firma Electrónica, [http://ciberhabitat.gob.mx/comercio/firma/textos/firma\\_electronica.htm](http://ciberhabitat.gob.mx/comercio/firma/textos/firma_electronica.htm)  
consultada el 27 de mayo de 2007
- 36) <http://www.firmadigital.gob.mx/tabla.html> consultada el 24 de abril de 2007
- 37) ACUERDO General 21/2007 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece la Firma Electrónica para el Seguimiento de Expedientes (FESE), publicado en el Diario Oficial de Federación el 7 de junio de 2007.
- 38) Código Civil Federal

- 39) Código de Comercio
- 40) Código Federal de Procedimientos Civiles
- 41) Uniform Electronic Transactions Act
- 42) Electronic Signatures in Global and Nacional Commerce Act
- 43) Uniform Computer Information Transactions Act
- 44) Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional