



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**“EL CONSENTIMIENTO VÍA MEDIOS ELECTRÓNICOS EN
LA LEGISLACIÓN MEXICANA SE CONSIDERA ENTRE
PRESENTES, AUSENTES O SE DEJA LA POSIBILIDAD
PARA AMBOS.”**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

MARIA JOSE ARTEMISA ROSALES GALLEGOS

ASESOR: LIC. MARIO ERNESTO ROSALES BETANCOURT

ABRIL 2013



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.

A la UNAM y a la FES ACATLÁN

A mi familia, que me ha apoyado de su peculiar manera; en especial a mis padres Mario y Carmen quienes me han acompañado a lo largo de mi vida brindándome siempre un consejo cuando lo necesito.

A mis hermanos Toño, Tona, Poncho y Fernanda que me han visto crecer, y me han ayudado a ser una mejor persona.

A mi novio Arturo, que me ha calmado cuando más lo necesito, él y su familia me han animado a seguir adelante

A mis amigos que se han vuelto mi familia y me han demostrado su cariño; como a Angie, Potter, Adrian y a mi Bro Alejandro que me han estado conmigo en las buenas y en las malas.

A mis maestros a lo largo de mi vida, en especial a la Dra. Magdalena Espinoza y Gómez, al Lic. Marcial Melitón Pérez y Pérez, Miss Tere Viveros y Miss Rosario, sin los cuales este trabajo no sería lo que es.

Al Lic. Gabino Rosales Zamora que ha sido más que un maestro en mi vida, y me ha enseñado el valor de una amistad.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN-----	7
CAPÍTULO PRIMERO -----	9
HECHO O ACTO JURÍDICO -----	9
I.1 CONCEPTO.....	9
I.2 NEGOCIO JURÍDICO.....	15
I.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.....	22
I.4 ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	24
I.5 NULIDAD E INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO.....	29
CAPÍTULO SEGUNDO -----	47
EL CONSENTIMIENTO.-----	47
II.1 CONCEPTO.....	47
II.2 CONCEPTO DE CAPACIDAD.....	64
II.3 POLICITACIÓN.....	77
II.4 ACEPTACIÓN.....	79
II.5 PRESENTES.....	80
II.6 AUSENTES.....	81
II.7 PLAZO.....	83
CAPÍTULO TERCERO.-----	87
MEDIOS ELECTRÓNICOS Y ÓPTICOS.-----	87
III.1 INTRODUCCIÓN.....	87
III.2 CONCEPTO DE INTERNET.....	93
III.3 TIPOS DE INTERNET.....	105
III.4 HARDWARE Y SOFTWARE.....	119
III.5 INMEDIATEZ DE LOS MEDIOS.....	122
III.6 USOS Y COSTUMBRES EN EL INTERNET.....	125
III.7 TÉRMINOS Y CONDICIONES.....	127
III.8 MEDIOS ÓPTICOS Y DE ALMACENAMIENTO.....	142
CAPÍTULO CUARTO-----	143
MARCO LEGAL -----	143
IV.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	143
IV.2 CÓDIGO CIVIL FEDERAL.....	147
IV.3 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	150
IV.4 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.....	155
IV.5 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.....	157
IV.6 DOCTRINA.....	158
CONCLUSIONES -----	161
BIBLIOGRAFÍA.-----	165

INTRODUCCIÓN

El mundo hoy en día avanza a pasos agigantados, diariamente se anuncian nuevas tecnologías y se desarrollan nuevas formas de pensar inclusive de vivir, las formas de comunicarse evolucionan y cambian, esto debido a un mundo acelerado donde todo se puede definir en velocidad y la distancia ya no tiene relevancia.

Bajo esta premisa el derecho no puede mostrarse ciego y negarse a una evolución, en especial en una materia tan dinámica como lo es el derecho contractual, el cual se vive día con día.

Uno de los puntos fundamentales del contrato es el consentimiento, el cual es el tema de esta tesis, en estos nuevos desarrollos tecnológicos y de comunicación, dos personas pueden interactuar, hablar, inclusive verse frente a frente estando a miles de kilómetros de instancia; pero ¿acaso será esto legal? Y si lo es ¿el derecho al igual que en la representación crea la ficción de que están en el mismo lugar o los tiene como ausentes?

Estas preguntas serán respondidas en esta tesis explicando antes de todo que es un acto jurídico, en sentido estricto y en sentido amplio, debido a que esta es la base del tema, el consentimiento es una parte fundamental que tiene el consentimiento, como expresión de voluntades, para dar vida a las consecuencias de derecho las cuales se buscan en estos actos de manera premeditada.

Luego detalladamente, como se forma este consentimiento, cuales son los momentos en los que se le da vida y como se crea esta unión de voluntades.

Posteriormente explicare en términos muy básicos el funcionamiento de determinadas tecnologías y el impacto que estas tienen en la manera de poder expresar esta voluntad que crea el consentimiento y que tan claras y precisas pueden llegar a ser.

También haré un breve análisis de la legislación mexicana actual, para poder concluir con mi propuesta de modificación la cual puede ser aplicable a cualquier Código Civil de la república.

No pretendo que esta tesis abarque todo el contrato por medios electrónicos, sino solo una pequeña, pero fundamental parte, de éstos para darle un poco más de relevancia a un tema que no ha sido explorado en todos sus detalles, aunque en lo general se maneja, se deben de recordar que los pequeños detalles hacen grandes diferencias.

CAPÍTULO PRIMERO

HECHO O ACTO JURÍDICO

I.1 CONCEPTO.

Existen varias definiciones de los hechos y actos jurídicos, ya sean legales o doctrinales; un sin número de posturas en cuanto a ellos y diferentes puntos de controversia respecto a los mismos, este es solo una síntesis la cual, de manera explicativa, pretende dar información general acerca de los hechos y los actos jurídicos ya que el tema central de la tesis, "el consentimiento vía medios electrónicos" forma parte de los actos jurídicos, una pequeña parte dentro de todo el contexto pero resulta fundamental ya que sin ella no se pueden crear los actos jurídicos; es por esto que parece oportuno el crear un resumen del tema en general para después abordar el tema que nos compete.

El primer concepto que se debe de tener es el de hecho jurídico, debido a que algunos autores como el Maestro Gutiérrez y Gonzales consideran que existen los hechos jurídicos en sentido *lato* los cuales abarcan el hecho jurídico en sentido estricto y el acto jurídico, es decir el hecho jurídico en sentido *lato* se puede considera como todo aquello que produzca una consecuencia de derecho.

Cualquier transformación en el ámbito de lo jurídico, cualquier situación que produzca una consecuencia a la que se califique como "jurídica", necesariamente debe ser el resultado de una motivación a un "supuesto jurídico" y toda activación de un supuesto jurídico, forzosamente debe de obedecer a la actualización de un hecho jurídico.

Estos términos de "supuesto jurídico", "consecuencias de derecho", "sujetos de derecho" que son las personas a quienes se imputan las consecuencias y "objetos de derecho" que es el elemento material y objetivo que maneja la ciencia jurídica, reciben el nombre de "*conceptos jurídico fundamentales*" sin los cuales, por lo tanto no podría hablarse de situación o relación con la calificación de jurídica.¹

Los supuestos jurídicos son las hipótesis normativas de cuya excitación depende el que se produzcan consecuencias de derecho.

Las consecuencias de derecho se originan por haberse activado uno o varios supuestos jurídicos, el creador del supuesto recibe el nombre de hecho jurídico. En ocasiones existen acontecimientos que no producen consecuencias jurídicas por no dar vida a ningún supuesto, pero en cambio existen otros que sí las producen ya estos últimos son a los que se les denomina hechos jurídicos, los cuales pueden clasificarse en hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos.

Los hechos jurídicos en sentido estricto son los acontecimientos de la naturaleza o relacionados con el hombre en los que no intervienen su voluntad, y aun existiendo la voluntad esta no es la que produce las consecuencias de derecho, y que por el nacimiento de un supuesto jurídico, se producen consecuencias de derecho.

¹ ZAMORA y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 22.

Algunos ejemplos de hechos jurídicos en sentido estricto son:

- La caída de un árbol en sobre un coche asegurado es un hecho de la naturaleza que producirá la consecuencia de que la póliza se tenga que cumplir.
- La muerte y el nacimiento tienen consigo consecuencias de derecho.
- Los delitos ya sean culposos o dolosos, ya que aun teniendo la voluntad de cometerlos la consecuencia de derecho nace al cumplirse la hipótesis legal, la voluntad es una agravante o puede llegar a formar parte del tipo, pero no busca la consecuencia legal.

El acto jurídico, en estricto sentido, es el acontecimiento del hombre en el cual interviene su voluntad en forma directa y que produce consecuencias de derecho.

El concepto de acto jurídico actual proviene de la escuela francesa, aunque en el Derecho Romano ya estaba contemplada una teoría contractual, la misma no era tan elaborada; al respecto Marcel Planiol apunta:

“Los actos jurídicos son la causa de la mayoría de las relaciones de derecho existentes entre los hombres. Se da el nombre de actos jurídicos a los actos realizados únicamente con objeto de producir uno o varios efectos de derecho; se les llama “jurídicos”, en razón de la naturaleza de sus efectos.”²

Por su parte Bonnacase explica: ***“Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es***

² PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica. Puebla, Pue, México 1956. Pág.263.

engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o de varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho”.³

Bonnetcase al ser alumno de Planiol mantiene su línea de pensamiento pero dentro de su definición podemos encontrar lo que posteriormente la escuela Ítalo-Alemana declarara como Negocio Jurídico, y lo que la escuela Alemana señalara como contrato, es decir el crear las consecuencias de derecho a voluntad de las partes, no solo que la voluntad señale el nacimiento del acto sino que también declare sus efectos.

En referencia al acto jurídico, el Maestro Rafael Rojina Villegas opina:

“El acto jurídico es uno de los conceptos fundamentales del derecho, pues realiza los principales supuestos jurídicos, se le define como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”⁴

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González ofrece un concepto de acto jurídico, similar a la definición de negocio jurídico:

“La manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o

³ Autor citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 503.

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil. Tomo I. 10ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2006. Pág. 503

un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.”⁵

En el acto jurídico lo más importante es que haya voluntad, que se puede considerar deseo de hacer las cosas, se tiene la conciencia de lo que uno hará y está dispuesto a tener las consecuencias de derecho que se cree. En este punto podemos hacer una primera división de los actos jurídicos:

Unilaterales: En estos actos intervienen una sola voluntad, cabe hacer la distinción entre voluntad y personas, puede haber distintas personas con una misma voluntad.

Bilaterales: En estos hay dos voluntades que se encuentran, este también es conocido como convenio lato sensu, y podemos encontrar su definición en el Artículo 1792 del Código Civil Federal:

“Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”⁶, o podemos decir, para tener un poco más claro el concepto, que también en el caso de que se tengan varios acreedores, en sí son una voluntad que recae en varias personas.

Una segunda clasificación que hace la doctrina: los actos jurídicos en sentido propio y los negocios jurídicos, esta distinción se debe a la doctrina alemana.

⁵ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. 16. Edición. Editorial Porrúa. México 2007. Pág. 109.

⁶ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación 09 de abril de 2012

Según esta doctrina, no se debe ni se puede legislar en la misma forma los actos humanos comunes de la vida ordinaria y aquellos otros actos humanos —o negocios jurídicos— por los cuales el hombre pretende expresamente producir efectos o consecuencias en el orden jurídico. Unos y otros nacen de la intención libre y consiente del hombre; ambos producen de hecho consecuencias jurídicas que se imputan a sus autores; pero sólo en los negocios jurídicos encuentran la voluntad deliberada de crear consecuencias jurídicas que obliguen a sus autores.

Los ejemplos de acto jurídico en sentido propio son el matrimonio, el testamento, el reconocimiento de un hijo, donde se hace por voluntad propia, pero es la ley la que marca cómo se deben hacer y qué obligaciones y derechos nacerán del mismo.

Miguel Acosta Romero dice:

“El acto jurídico es una manifestación externa de voluntad de un sujeto de derecho, que: crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones. De acuerdo con la doctrina francesa, el acto jurídico es una manifestación de la voluntad hecha con el primordial propósito -objeto- de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones o situaciones concretas”.⁷

Para Trinidad García: ***“Los romanos reconocieron la existencia del acto jurídico como una de las manifestaciones del Derecho, que se***

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel y otra. Teoría General y Obligaciones. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 19.

*conoció con la palabra actuc; sin embargo, no elaboraron una Teoría General de él”.*⁸

Hay otra forma de dividir a los actos jurídicos, si en la realización del acto jurídico interviene una sola voluntad, se dice que éste es monosubjetivo, y si intervienen dos o más voluntades, el acto será plurisubjetivo.

Consecuentemente el contrato, como acto jurídico, es aquel acuerdo de voluntades para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

El contrato es un acto jurídico bilateral, porque genera derechos y obligaciones para quienes intervienen en él.

I.2 NEGOCIO JURÍDICO.

Constituyen negocio jurídico aquellos actos que se rigen bajo el concepto de la autonomía de la voluntad, lo que la ley no prohíbe expresamente se permite, creando así sus propias normas, es por eso que el derecho no debe limitarlo sólo proteger a los contratantes y en algunos casos a terceros.

Hay autores que resaltan el hecho de que el negocio jurídico no es sino una especie de acto jurídico, atendiendo a que es la voluntad del hombre la que les da vida, lo que crea las obligaciones y derechos, Ignacio Galindo Garfias al respecto apunta:

⁸ Autor citado por ACOSTA ROMERO, Miguel y otra. Op. Cit. Pág. 19.

“Aquellos actos de voluntad humana en que deliberada y conscientemente se busca producir las consecuencias jurídicas porque las partes pretenden deliberada y libremente la protección de su interés jurídico a través de la declaración de voluntad, si tiene una finalidad lícita”.⁹

El negocio jurídico es un invento de la mente y la voluntad del hombre, inmaterial, intangible, y no ocupa un lugar en el espacio, no siempre hay un documento que haga constar su existencia.

Se llega a confundir con el contrato, siendo el contrato solo una especie del negocio jurídico y no un sinónimo del mismo, esto se debe ya que, aunque aceptada por muchos doctrinarios, la ley no hace la distinción entre ambos debido a que conservamos la escuela francesa; esto se puede ver en el Código Civil para el Distrito Federal así como del Código Civil Federal los cuales dicen “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.” Lo que nos da entender que para la ley el contrato es lo general de lo cual se tiene que sacar las bases para todos los negocios jurídicos.

En este tópico Miguel Villoro Toranzo precisa:

“No obstante lo que dice nuestra ley, es evidente que no se puede dar el mismo tratamiento al acto jurídico propiamente dicho y al negocio jurídico. En el primero, las normas jurídicas deben limitarse a reconocer la

⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 24ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2005. Pág. 211.

responsabilidad que tiene el sujeto sobre las consecuencias jurídicas de su acto; en tanto que, en el negocio jurídico, las normas tienden además a verificar si se dieron todos los elementos necesarios para su nacimiento y a proteger sus efectos.

El negocio jurídico es un acto creador de Derecho, es fuente formal secundaria y subsidiaria de la ley. Como tal, el Derecho lo sujeta a determinadas formas solemnes y, una vez nacido, lo protege coactivamente en sus consecuencias”.¹⁰

Como ya lo habíamos precisado tanto en el Código Civil Federal, como en el Código Civil para el Distrito Federal no hay una clara mención al negocio jurídico, en relación con esta noción, Jorge Alfredo Domínguez Martínez expresa:

“Aluden a negocio más bien como asunto, los artículos 173, 2557 y 2580, entre otros, del Código Civil y no es sino hasta fechas relativamente recientes, por reformas a dicho ordenamiento en materia registral, que negocio o negocio jurídico, es para referirse a un acto jurídico. Tal es el caso de sus artículos 3060, fracción III y 3061, fracción VI”.¹¹

Esto simplemente demuestra una clara confusión en nuestro código civil cuyos artículos acerca del acto o negocio jurídico no han sido reformados desde el código de 1928, no nos hemos adaptado ni evolucionado al derecho que pide un nuevo marco jurídico que cubra las necesidades y proteja a las personas en esta era de negocios jurídicos.

¹⁰ VILLOORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 19ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2005. Pág. 363.

¹¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 518.

El principal negocio jurídico es el contrato, pero no es el único, en el Diccionario Jurídico Mexicano se explica: “La palabra contrato proviene del latín “*contractus*”, derivado a su vez del verbo *contrahere*, reunir, lograr, concertar. Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada”.¹²

Rafael Rojina Villegas define al contrato como:

“Un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, es una especie dentro del género de convenios. Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones, El convenio, lato sensu, comprende ambas funciones”.¹³

El autor Miguel Ángel Zamora y Valencia, expresa:

“No es posible dar un concepto general del contrato con validez universal, ya que éste varía necesariamente de país en

¹² VOZ ACTO JURÍDICO. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo A-Ch. México 1996. Pág. 691.

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Contratos. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1980. Pág. 7.

país y de época en época, de acuerdo con sus leyes y costumbres respectivas”.¹⁴

Sin lugar a dudas, lo afirmado por el autor en cita es entendible en virtud de que es una figura jurídica con diferentes perspectivas, las cuales pueden ser unificadas cuando el legislador lo define en la ley respectiva.

En el derecho positivo mexicano, -en opinión de Zamora y Valencia- existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a la vez, especies de actos jurídicos.

El derecho positivo mexicano distingue al contrato del convenio y de los preceptos respectivos puede obtenerse la distinción entre convenio en un sentido amplio y convenio en un sentido restringido, aún cuando como especies de un mismo género, que es el de acto jurídico, todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también lo serán a los convenios.

El convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir; modificar o extinguir obligaciones.

El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones, y como ya se indicó con anterioridad, de contenido patrimonial.

¹⁴ ZAMORA y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 8ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 19.

Como consecuencia del desprendimiento del contrato de su género, el convenio en sentido restringido, queda reducido al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.¹⁵

El contrato crea o transmite, en tanto que el convenio modifica o extingue derechos y obligaciones.

Para Zamora y Valencia, la expresión contrato tiene en la práctica jurídica mexicana diversas significaciones: Como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmiten derechos y obligaciones.

El contrato es una norma jurídica individualizada y debe tenerse presente también esa naturaleza para poder comprender el funcionamiento y utilidad de la figura.

Al estudiar al contrato deben de tenerse en cuenta dos aspectos fundamentales; el primero, el acto jurídico como acuerdo de voluntades que es el proceso creado del contrato, y el segundo, que es el resultado de ese proceso.

El resultado del acto jurídico contractual puede considerarse como una norma de la cual emanan derechos u obligaciones para las partes que en él intervienen.

El fundamento de obligatoriedad del contrato es una norma jurídica individualizada, que a su vez se apoya en una norma jurídica general.

¹⁵ Idem. Pág. 21.

El contrato es una norma jurídica y resulta fundamental precisar en cada caso las consecuencias o efectos que produce su celebración.

Como documento el contrato, debe observarse como el resultado material del proceso contractual que se plasma en un título, generalmente escrito, que contiene los signos sensibles que objetivizan la voluntad de los contratantes, que está destinado a perdurar y que tiene diversas finalidades, entre las que destaca la certeza de los pactos convenidos y su prueba a futuro.

El contrato en este sentido, es un instrumento histórico con la posibilidad de ser analizado y estudiado mucho tiempo después de su redacción.

Es tan importante el estudio y conocimiento de la integración, desde el punto de vista de sus elementos y presupuestos, del contrato, como la manera de redactarlo y precisar su contenido.

Del estudio del documento contractual se conocerán las circunstancias personales, materiales y motivaciones que intervinieron en su celebración.

El contrato entraña un acuerdo de voluntades y representa la principal fuente de derechos y obligaciones de contenido patrimonial. Un contrato se perfecciona cuando la propuesta de una parte y la aceptación de otra, coinciden y armonizan entre

sí. Es decir, un contrato se perfecciona con el consentimiento manifiesto de las partes en relación.

De este perfeccionamiento son precedentes: la oferta o propuesta de una de las partes, propuesta naturalmente dirigida a alguien, y conteniendo en forma clara la declaración de voluntad del oferente: dicha propuesta además, deberá mantenerse viva hasta el momento de la aceptación, pues de otra forma ésta podría no estar dirigida a algo real, vigente.

I.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Los actos jurídicos, ya sean en sentido estricto o el negocio jurídico, comparten elementos de existencia, también llamados elementos esenciales, que son aquellos que de no existir no nacerían estos, es decir serían inexistentes, y no se crean consecuencias jurídicas alguna, si falta alguno de ellos no hay manera de rectificar ese acto ya que nunca existió. Los elementos de existencia están regulados en los diferentes códigos civiles, en el Código del Distrito Federal y en el Código Civil Federal están presentados, en su mayoría, en el artículo 1794.

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

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato”¹⁶

Aunque suena simple el término consentimiento conlleva muchas acciones, algunas sencillas y otras más complicadas pero todas de igual relevancia para la formación del acto; el

¹⁶ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Op. Cit.

consentimiento al ser voluntario tiene que ser humano, no lo puede dar un animal o una máquina, tiene que ser consciente, y no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo. Esto lo veremos un poco más a fondo más adelante.

Al respecto es procedente formular esta interrogación: ¿por qué si habíamos dicho que lo principal de un acto jurídico es la voluntad no es elemento de existencia?, este término se confundió por la mezcla en el término negocio jurídico y acto jurídico.

El artículo 1794 señala como primer elemento de existencia del contrato al consentimiento y no a la manifestación de voluntad que nosotros anunciamos como elemento esencial del negocio jurídico. Ello se debe precisamente a que los negocios para cuya estructuración requieren de la participación de dos o más voluntades y de los cuales uno de ellos es precisamente el contrato.

Pero aun así recordemos que existen actos unilaterales, por eso el consentimiento en el caso de la legislación mexicana no se refiere a dos voluntades, puede ser a una o varias, es indistinto en función del consentimiento.

Los objetos, por su parte de acuerdo a los códigos antes mencionados, pueden ser de dar, hacer y no hacer, ya que acarrear una obligación; tienen que existir en la naturaleza, no se puede dar aquello que no, deben ser determinados o determinables en cuanto a su especie y estar en el comercio, en teoría no se pueden firmar actos jurídicos por lo que no es

susceptible de apropiación, en este punto hay muchas cuestiones ya que hay lugares como Bellas Artes que no se pueden enajenar pero sí se pueden rentar con fines de lucro, y por último deben de ser lícitos y posibles, la posibilidad no recae en la persona, no se considera imposible porque no lo puede hacer un sujeto determinado sino porque no hay sujeto que lo pueda hacer, si se contrata a una persona para volar es imposible pero si se contrata a alguien para tocar la guitarra aunque la persona no pueda no significa que es imposible.

El último elemento de existencia no está en el artículo 1794, sino en el 2228 el cual a la letra dispone:

“Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”¹⁷

En este artículo se apunta que la solemnidad es la forma que se establece como requisito de validez ya que si no hay solemnidad no existe el acto, la forma no está en todos los actos en sí sólo hay tres que se consideran solemnes, el matrimonio, el reconocimiento de hijo y el testamento. Algunos autores afirman que no es un elemento de existencia sin embargo en mi opinión lo es.

I.4 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Miguel Acosta Romero en relación con los elementos de validez expresa:

¹⁷ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Op. Cit.

“Una vez creado el acto jurídico, es decir que esté integrado debidamente por los elementos de existencia, es necesario que estos elementos reúnan los requisitos que el ordenamiento jurídico considera necesarios para que produzcan válidamente sus efectos; de tal forma que los requisitos de validez son:

La capacidad de las partes. Es decir, que la declaración de la voluntad o las voluntades sean emitidas por personas capaces, en otras palabras, que sea expresada por una persona mayor de edad, que no esté sujeta a interdicción, o por persona emancipada dentro de las limitaciones que la ley establece”.

Exenta de vicios de la voluntad. Esto es que la manifestación externa de la voluntad o voluntades debe estar expresada y formada de manera consciente y libre. Por vicios de la voluntad se alude a las causas por las cuales la voluntad se forma defectuosamente; "el vicio de la voluntad es todo elemento que interviene en la formación de ésta privando al sujeto del conocimiento de la realidad (error, dolo) o la libertad de decidir (violencia)"

Licitud en el objeto, motivo o fin del acto. Es decir que el objeto sea física o jurídicamente posible.

Formalidad. Consiste en que los autores del acto, expresen su voluntad en la forma prescrita por el ordenamiento jurídico. Es importante aclarar que el argumento de la Teoría de la Inexistencia, que señala precisamente la inexistencia de los actos jurídicos que adolecen de uno de los elementos esenciales.

(Consentimiento y objeto) es imposible, ya que, en la realidad siempre se producen efectos. Tenemos que: "Llámeselo inexistente el acto jurídico al que para su validez le falta cualquier requisito considerado esencial para su formación."

Realmente de la definición proporcionada anteriormente no obtenemos con claridad lo que es la inexistencia, puede ser que en estricto sentido el acto jurídico que se desea crear no exista, sin embargo se creó un hecho jurídico que tiene efectos jurídicos distintos y que verdaderamente existe ya que produce efectos que afectan a las partes, el objeto o fin que se persigue al momento de contratar. Ese efecto precisamente puede ser la nulidad, que es la ineficacia de un acto jurídico. En este caso la nulidad sería absoluta, prevista como Acción de Nulidad en el artículo 8º del Código Civil Federal.

“Artículo 8º. 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.”

El acto jurídico está destinado a producir efectos jurídicos, los cuales son: crear, transmitir, modificar, extinguir, declarar o reconocer derechos y obligaciones, en este contexto un acto jurídico puede tener uno o varios de esos efectos.

Los efectos que produce el acto jurídico representan un universo de posibilidades: crear, significa producir algo de la nada; transmitir, como enajenar o ceder; modificar, para transformar o cambiar algo mudando sus accidentes; extinguir es hacer que cesen o se acaben ciertos efectos; declarar es manifestar o explicar una situación jurídica o reconocer, es decir, admitir o aceptar derechos y obligaciones.

En el mundo de la realidad, el ser humano cumple en forma espontánea con los efectos de los actos jurídicos que celebra y en mi opinión lo anormal es el incumplimiento que puede ser voluntario o efecto de caso fortuito o fuerza mayor”.¹⁸

¹⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel y otra. Op. Cit. Págs. 26 a 29.

Los elementos de validez son los que provocan nulidad ya sea relativa o absoluta, y están estipulados en el artículo 1795 de los códigos antes citados:

“Artículo 1795. 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 no se haya manifestado en la forma que la ley establece”.¹⁹**

En cuanto a los vicios del consentimiento se entiende por vicio la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de una institución. Pero doctrinariamente hay una discusión acerca de cuáles son los vicios del consentimiento para que se declare inválido y cuales para que no exista el consentimiento.

En efecto, Borja Soriano, por ejemplo, reconoce en el error y en el temor el carácter de vicios de la voluntad; Gutiérrez y González considera que el error, la violencia o intimidación, la reticencia y la lesión son dichos vicios; Ortiz Urquidi en cambio señala como tales al error y al miedo o temor y agrega como vicios no autónomos o medios de inducir o mantener en el error al dolo y a la mala fe así como a la reticencia, y califica a la violencia como provocadora del miedo o temor; Galindo Garfias se refiere al error, al dolo, y a la violencia; Rojina Villegas por su parte atribuye al error, al dolo, a la violencia y a la lesión el carácter indicado.

¹⁹ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Op. Cit.

Como ya veremos más adelante la capacidad se divide en capacidad de goce y ejercicio y puede provocar nulidad absoluta o relativa, dependiendo de cuál se siga.

Por la forma hay 4 tipos de actos jurídicos:

Los consensuales que no requieren de formalidades para su perfeccionamiento.

Los formales que requieren de documentos escritos y cumplir con ciertos requisitos que señala la ley ya sean públicos o privados.

Los reales que se perfeccionan con la entrega de la cosa.

Los solemnes que son los que la forma se vuelve requisito de validez.

El objeto como elemento de validez no se refiere en lo que el obligado está obligado a hacer o no hacer, sino se refiere a esa causa final, el objetivo y a ellas se refieren los artículos:

“Artículo 8. 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”²⁰.

“Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres”.²¹

²⁰ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Op. Cit.

²¹ Ibídem

“Artículo 1943.- Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa”.²²

“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”.²³

I.5 NULIDAD E INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO.

Aunque muchas veces confundidas no es lo mismo la inexistencia que la nulidad, en especial la confusión se da entre inexistencia y nulidad absoluta; es necesario saber sus diferencias ya que sus consecuencias legales no son las mismas.

Según Acosta Romero la Doctrina Civil y el Código Civil están equivocados puesto que hablan con frecuencia de elementos de validez y elementos de existencia y el artículo 1974, señala dos elementos de existencia: 1. Consentimiento. 2. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Es de aclarar que lo que la Doctrina denomina elementos de existencia, los configura este artículo para el contrato, mas no para el acto jurídico en general y establece que son dos básicamente; el consentimiento y el objeto materia del contrato; pero olvida completamente que el consentimiento es de un sujeto que existe previamente al propio consentimiento y en ninguna parte del Código determina que el sujeto sea un elemento fundamental para explicar el acto jurídico. Y en

²² Ibídem

²³ Ibídem

nuestra opinión así es, pues el consentimiento es de un sujeto capaz.

Por lo que afirmamos que el Código no tiene lógica pues habla de consentimiento como primer elemento sin señalar que consecuentemente el consentimiento es de un sujeto y de un sujeto capaz; por lo que el primer elemento del acto jurídico, lo constituye el sujeto capaz de tener derechos y obligaciones. El acto jurídico se forma necesariamente de determinados elementos esenciales o básicos (de existencia), sin los cuales el acto jurídico no podría llegar a existir como tal y que constituyen los elementos imprescindibles en la formación de un acto jurídico.²⁴

Esto se comprueba con las jurisprudencias al respecto:

INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. DEBEN DETERMINARSE JURISDICCIONALMENTE. Si bien es cierto que tanto el Código Civil Federal como la doctrina establecen diferencias entre inexistencia y nulidad (absoluta y relativa), también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado, en algunos precedentes, que esas diferencias son meramente teóricas y, en otros, que sí existen, lo que denota que las distintas integraciones del Máximo Tribunal de la República no han escapado al debate doctrinal suscitado al respecto. No obstante, la doctrina, la ley y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, en sus distintas épocas, convergen en que es necesaria la intervención jurisdiccional para comprobar la inexistencia del acto, o bien, para declarar su nulidad, de donde deriva que tanto la inexistencia como la nulidad de los actos jurídicos deben determinarse jurisdiccionalmente.

²⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel y otra. Op. Cit. Pág. 20.

Este es un claro error que contradice la teoría clásica de la nulidad y la inexistencia de los actos jurídicos planteada por el Maestro Bonnecase el cual expresa:

“Símbolo de nada, repetimos, el acto inexistente no puede ser, como se comprende, objeto de una confirmación, ni beneficiario de una prescripción extintiva que con el tiempo hiciera desaparecer el vicio que lo afecta. En consecuencia, todo interesado, cualquiera que sea, tiene derecho a prevalecer de la inexistencia de un acto jurídico; por otra parte, no es necesario dirigirse a los tribunales para obtener en cierta forma su condena, no se condena la nada. Quienes, en su caso, sean molestados por el fantasma de un acto inexistente, solo tienen que celebrar otro, sin preocuparse de aquel, y sin temer ninguna consecuencia por haber obrado así. Si eventualmente se invoca ante los tribunales, el acto jurídico inexistente, el tribunal solo puede registrar su inexistencia;....”²⁵

En este pequeño párrafo se encuentran los principios de la inexistencia, como lo es que la inexistencia se tiene que declarar, ya que no se puede condenar o sentenciar a la inexistencia, ya que es una nada jurídica, no tiene ningún efecto de derecho sólo de hecho, por otra parte nos dice que no se puede confirmar o prescribir algo inexistente, nunca puede llegar a existir.

La ley es clara al respecto:

“Artículo 2224. El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por

²⁵

BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Harla. México 1997. Pág. 788.

confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.”²⁶

Es muy importante entender la inexistencia para esta tesis ya que la falta de consentimiento trae consigo la inexistencia del acto, y el argumento principal de la tesis es que ya que no está debidamente regulado el consentimiento vía medios electrónicos puede darse el caso en que nunca se dé, por ende volviendo ese acto inexistente.

El contrato se perfecciona cuando ambos contratantes por escrito se obligan a respetar dicho acuerdo de voluntades respecto a sus derechos y obligaciones. Forma es el modo como es el negocio, es decir, como se presenta a los demás en la vida de relación: su figura exterior. Contenido es lo que el negocio es intrínsecamente considerado, su supuesto de hecho interior, que representa, conjuntamente, fórmula e idea, palabra y significado; términos estos cuya conexión es tarea de la interpretación.

En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma lato sensu la manera en que éste se realiza, así todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate.

En atención a la forma, los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes. Los primeros son aquellos que no requieren de formalidades en sentido estricto, de tal manera que el mero consentimiento expreso o tácito da validez al acto; los segundos son aquellos que requieren para su validez

²⁶ Ibídem

que el consentimiento sea expreso y escrito por ejemplo, compraventa de inmuebles artículos 2317 a 2322 del Código Civil para el Distrito Federal, la última es una formalidad escrita especial que afecta no la validez del acto jurídico sino su existencia, es pues un elemento esencial.

La forma es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización.

Si la voluntad es la exteriorización de la intención o resolución de realizar un acontecimiento que actualice un supuesto jurídico, y las voluntades acordes de dos o más sujetos forman el consentimiento, si no existiese esa forma o manera de exteriorizarse no se podría hablar del acto contrato.

Es necesario e imprescindible que se emplee alguna manera de proyectar o exteriorizar la voluntad y por lo tanto el consentimiento, y si esa manera de exteriorizarse es la forma, ésta por necesidad lógica será un elemento de existencia del contrato.

La forma es una parte integrante de la voluntad, por ser la manera de exteriorizarse o socializarse la intención para formar esa voluntad, y por lo tanto, también parte integrante del consentimiento, por ser este la conjunción de voluntades. No obstante esa consideración, se prefiere conceptuar a la forma como un elemento por separado, por la importancia práctica y didáctica que tiene su estudio en el análisis de los contratos en particular.

La forma debe ser estudiada como elemento del contrato, como norma individualizada y al estudiar al contrato desde ese ángulo, se deberá analizar el continente o forma por una parte y al contenido o pactos o cláusulas contractuales y sus repercusiones en los ámbitos espacial, temporal y personal, por la otra.

Por su parte Miguel Ángel Zamora y Valencia precisa que:

“El legislador sin desconocer la necesidad de satisfacer una forma -cualquiera que sea- para la formación y existencia del contrato, regula sin embargo, generalmente, tres situaciones diferentes:

“Primera. En determinados contratos, la ley exige una -y no otra diferente- manera específica y determinada de exteriorizar el consentimiento, para que se produzcan ciertos y determinados efectos, los cuales no se producirán si no se cumple esa forma. Tal es el caso, en derecho mexicano respecto de la prenda; si en la forma del contrato no consta la certeza de la fecha, no se genera el derecho real, por no surtir efectos en contra de terceros, por disposición expresa del artículo 2860. Igual situación se presenta en el llamado mutuo subrogatorio; si éste no consta en título auténtico y en él se declara expresamente que el dinero prestado fue para pagar una deuda, no produce el efecto de subrogar al mutuante por ministerio de la ley en los derechos del acreedor a quien se cubrió su crédito con la cantidad mutuada, por disponerlo así expresamente el artículo 2059”.²⁷

En esta primera categoría resulta trascendental la manera de expresar la exteriorización del consentimiento.

²⁷ ZAMORA y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 32.

Continúa expresando el citado Maestro:

“Segunda. En otros casos, la ley exige una manera específica y determinada de exteriorización del consentimiento que pretende una mayor seguridad y prueba de las operaciones, pero que si no se cumple con esa exigencia, de todas maneras se producen los efectos previstos por la norma; aun cuando éstos podrían llegar a ser nulificados por la falta de esa formalidad. Esta situación se presenta en derecho mexicano, por ejemplo, en el caso de que se celebre un contrato de compraventa de un bien inmueble con valor de avalúo mayor al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito federal, en documento privado; no obstante que la forma exigida por la leyes la escritura pública, aun cuando ésta no se cumpla se producen los efectos traslativos de dominio y obligatorios del contrato”.²⁸

La manera de exteriorizar el consentimiento es importante para la validez del acto jurídico.

Concluye expresando el autor:

“Tercera. Por último, la ley puede no exigir una determinada manera de exteriorizar el consentimiento, sino dejar a la voluntad de las partes el que escojan libremente la forma del contrato y de cualquier manera se producirán los efectos previstos por la norma; pero en todo caso, deberá existir siempre una forma, cualquiera que ésta sea, para la existencia del contrato. Así sucede en derecho mexicano, entre otros, en los contratos de compraventa de bienes muebles (2316), de mutuo, de comodato, etc.”²⁹

²⁸ Ibidem. Págs. 32 y 33.

²⁹ Idem. Pág. 33.

Si la ley no regula la manera en que debe exteriorizarse ese consentimiento, sino que deja a la libertad de las partes la forma de exteriorización, el contrato es consensual.

La forma, no es simplemente la manera de emplearse el lenguaje (que puede ser mímica, verbal o por escrito), sino todo conjunto de elementos sensibles que pueden comprender más; esto es, además del empleo del lenguaje, una cierta forma de expresarlo o determinadas menciones que deban hacerse, las personas o la actividad de ellas, ante quienes se debe expresar y los archivos en que debe constar.

Un acto jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley está afectado de nulidad relativa no siendo válido en tanto no revista la forma legal prevista, pero no impide que produzca provisionalmente sus efectos hasta que sea declarada la nulidad, de tal manera que el cumplimiento voluntario del acto entraña la ratificación tácita del mismo.

En atención al principio de la conservación del contrato, cualquiera de los interesados puede solicitar que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley cuando la voluntad de las partes conste fehacientemente.

Joel Chirino Castillo en cuanto a la interpretación de los contratos, señala:

“El consentimiento implica la declaración de los contratantes sobre el alcance de las obligaciones contraídas. Sin embargo, la voluntad de los contratantes puede traer consigo una confusión en el alcance de sus obligaciones y derechos, siendo necesario desentrañar la verdadera esencia de

las obligaciones pactadas. Existen dos corrientes doctrinales que señalan los modos de interpretar las cláusulas del contrato: De la Voluntad Interna o de la Autonomía de la Voluntad y de la Declaración de la Voluntad o de Voluntad Declarada.

“El Código Civil vigente regula la interpretación de los contratos en los artículos 1851 a 1857. En principio se adopta la teoría de la Voluntad Declarada al señalar que, el contenido de las cláusulas deberá interpretarse relacionándolas unas con las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de ellas. En caso de persistir la duda sobre la interpretación gramatical, deberá interpretarse de acuerdo a la voluntad interna, auxiliándose del uso o la costumbre del país. Además, deberá tomarse en consideración el carácter patrimonial de las prestaciones. Cuando el contrato sea gratuito, la duda se resolverá en favor de la menor transmisión de los derechos e intereses. Si fuere oneroso, se resolverá en favor de la mayor reciprocidad. Cuando el contrato no pueda interpretarse ni por el sentido gramatical de las cláusulas ni por la intención de los contratantes, entonces el contrato deberá declararse nulo. La legislación mexicana introduce, con esta regla, una nulidad especial cuando resulta imposible interpretar los contratos”.³⁰

Sin lugar a dudas la interpretación de los contratos permite entender la voluntad, declarada en un contrato que reitero, debe ser por escrito.

El maestro Ramón Sánchez Medal explica ampliamente lo que debe entenderse como interpretación del contrato:

“Existen normas para interpretar otras normas jurídicas y normas para interpretar los contratos (1851 a 1857). Las primeras realizan una interpretación esencialmente objetiva de

³⁰ CHIRINO CASTILLO, Joel. Contratos. Editorial Porrúa. México 2007. Pág. 7.

la ley, en tanto que las segundas tienen una función más compleja, porque llevan a cabo una interpretación preponderantemente subjetiva (para indagar la intención común de las partes) y a la vez objetiva. Al efecto, las normas para interpretar los contratos se dividen en dos grupos: las normas para investigar la intención común de las partes (1851 y 1852) y las normas para eliminar las dudas y ambigüedades del contrato (1853 a 1856).

Mediante la interpretación del contrato se trata de fijar la significación y el alcance de los términos empleados y de las cláusulas convenidas por las partes. La interpretación del contrato vuelve a plantear la necesidad o de atenerse para tal interpretación a la sola voluntad interna de las partes, o bien recurrir exclusivamente a la voluntad declarada por las mismas partes. En realidad, la teoría de la voluntad interna y la de la voluntad declarada son posiciones extremas, ya que la sola voluntad interna no tiene relevancia jurídica, en virtud de que las reservas mentales no sirven de guía para la interpretación del contrato, como tampoco tiene trascendencia jurídica en forma escueta la voluntad declarada, en vista de que no son de tomarse en cuenta las declaraciones emitidas en broma o por simple juego o con fines didácticos. Así pues, para interpretar el contrato no hay que pronunciarse únicamente por la voluntad interna, ni sólo por la voluntad declarada, sino acudir a la voluntad interna declarada, o sea ir al encuentro de la intención común de las partes en la medida que ambas exteriorizaron su voluntad interna”.³¹

La interpretación objetiva a la que alude el autor se refiere a las normas jurídicas, sin embargo considero que resulta muy relativa dicha interpretación en cuanto a que sea objetiva, porque en caso de un conflicto cada una de las partes realiza una valoración subjetiva, empero coincido con el autor respecto a que la interpretación de los contratos es subjetiva.

³¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos Civiles. Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 75.

Sigue el Maestro señalando:

“Las reglas generales para la interpretación de los contratos sirven para todos los demás actos jurídicos (1859) y, por tanto, se aplican también, en lo conducente, para la interpretación de los testamentos, cuyas principales disposiciones especiales en esta materia concuerdan en lo substancial con aquellas reglas generales (1851 y 1302; 1857-2° y 1389). El hecho fundamental que sirve para interpretar el contrato es la voluntad interna o la intención común que las partes han exteriorizado a través de las palabras, de los términos o de las cláusulas que han empleado ellas al celebrar el contrato. Debido a esto cuando "los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas" (1851) "in claris non fit interpretatio". Por esta misma razón lo que ante todo debe buscarse al interpretar el contrato es "la intención de los contratantes", siempre que se trasluzca ella a través de los términos claros empleados por los contratantes, pues si las palabras usadas fueran contrarias a la intención de las partes, deberá prevalecer esta intención sobre aquellas palabras (1851); pero aún también en este caso de divergencia entre las palabras y la intención, se trata de una voluntad interna que ha sido declarada o manifestada aunque sea en forma inadecuada, esto es, con palabras impropias hacia el exterior”.³²

La interpretación subjetiva aspira a entender la intención común de los contratantes plasmada en el contrato.

Según el autor en examen:

“Tiene tanta importancia la intención común o la voluntad interna de los contratantes en la interpretación del contrato, que cuando no es posible descubrir frente a las dudas, equívocos o ambigüedades de las palabras o cláusulas empleadas por los

³²

Ibidem. Págs. 75 y 76.

contratantes, cuál fue la voluntad interna o la intención común de los mismos contratantes, el contrato se considera nulo (1857, in fine), dado que en el fondo no hubo en ese caso el acuerdo de voluntades. Otro reconocimiento explícito de que para la interpretación del contrato tiene la máxima importancia la intención común de los contratantes, se encuentra en la regla de hermenéutica acogida en nuestra legislación: "Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar" (1852).

Los preceptos anteriores, como ya se indicó, tienden a descubrir la intención común o voluntad interna de los contratantes (1851, 1852 y 1857, in fine), por ello, realizan lo que se llama la interpretación subjetiva, histórica o concreta. Las normas subsecuentes (1853 a 1856) son para eliminar dudas o ambigüedades en las palabras, términos o cláusulas del contrato, y por esa razón se les llama normas de interpretación objetiva o abstracta".³³

El autor apunta un aspecto trascendente, pues cuando existe acuerdo de voluntades se ha expresado el consentimiento en el contrato.

El citado estudioso precisa:

"Dentro de este grupo de normas para la interpretación objetiva del contrato hay que mencionar, desde luego, el *principio de la conservación del contrato* del cual puede considerarse como una importante aplicación la siguiente regla: "Si alguna cláusula de los contratos admitiera diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos" (1853). La justificación de esta norma es evidente, pues resulta más sensato sostener que cuando las partes celebraron un contrato lo hicieron para que produjera

³³ Idem. Págs. 76 y 77.

algún efecto y no simplemente para realizar algo completamente inútil y desprovisto de todo efecto. Esta norma de interpretación se hallaba formulada en el aforismo: "*In dubio benigna interpretatio adhibenda est, ut magis negotium valeat quam pereat*". Sin embargo, esta misma regla no autoriza a interpretar el contrato, en caso de ambigüedad, en el sentido más adecuado para que produzca el máximo efecto, sino simplemente para que produzca efectos jurídicos y no sea algo carente de todo efecto y enteramente inútil".³⁴

Conforme a lo explicado, la conservación del contrato, significa preservar el acuerdo de voluntades, para que produzca sus efectos jurídicos.

Muy frecuente es la aplicación de este principio de la conservación del contrato a diversas situaciones, según aparece en estos ejemplos:

a) Hay figuras llamadas de "conversión de contrato", como en el caso del préstamo con interés usurario, en que por resolución judicial se reduce el tipo de interés al rédito legal (2395) y como también en una venta en que el vendedor hace remisión simultánea o inmediata del precio al comprador, contrato que no debe declararse nulo en cuanto compraventa, sino que ha de considerarse válido en cuanto donación, de acuerdo también con el principio de la conservación del contrato. Una hipótesis semejante se presenta en la renta vitalicia cuando el interés del capital entregado por el constituyente de la renta o los frutos del bien que entregó este mismo son superiores al monto de la pensión o renta vitalicia que va a pagar el deudor, ya que entonces habría una donación con carga (2336 y 2337).

³⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. Págs. 76 y 77.

Acerca de este punto es útil recordar una disposición del Código civil alemán, en el Art. 140: "Si los requisitos de un negocio jurídico nulo corresponden a los de otro negocio jurídico, valdrá éste entonces, si puede entenderse que se hubiera querido su validez, de haberse sabido su nulidad", disposición con la que concuerda otra del Código civil italiano de 1942:

"Art. 1424 Conversión del contrato nulo. El contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato distinto del que contenga los elementos de sustancia y de forma, cuando, teniendo en consideración el fin perseguido por las partes, éstas lo habrían querido si hubiesen conocido su nulidad."

b) La nulidad del contrato no impide que produzca éste provisionalmente sus efectos (2226), de acuerdo también con el principio de la conservación del contrato.

c) Cuando se ha celebrado un contrato sin llenar la forma exigida por la ley, si una de las partes demanda la nulidad de tal contrato por defecto de forma (2228) y la otra parte contrademanda el otorgamiento de la formalidad omitida (1833 y 2232), debe prevalecer esta acción reconvenzional en homenaje al principio de la conservación del contrato.

d) Si en un contrato de arrendamiento de un inmueble destinado a habitación se pacta un plazo mayor de diez años (2398 *in fine*), dicho contrato no debe declararse nulo, sino reducirse su duración al tope legal máximo de diez años, en aras del principio de la conservación del contrato, situación que también se presenta cuando el fiador se ha obligado a más que el deudor principal, en cuyo caso se reduce la obligación del fiador a los límites del deudor (2799).

e) La admisión expresa de la nulidad *parcial* de un contrato, cuando las partes integrantes de éste pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que

al celebrarse el contrato se quiso que sólo íntegramente subsistiera (2238)".³⁵

La conversión del contrato explicada por el Maestro Sánchez Medal, trae consigo la conservación del acuerdo de voluntades y esto lo considero como una aportación del autor a la regulación de los contratos.

Concluye Sánchez Medal su teoría en estos términos:

“Asimismo, para la interpretación objetiva del contrato hay que seguir la misma regla que para la interpretación de las normas jurídicas, observándose al respecto la llamada *interpretación sistemática*, por virtud de la cual "las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas" (1854).

“En consonancia también con esta interpretación sistemática del contrato, a las palabras empleadas por las partes, aunque tengan diversas acepciones, hay que darles la significación más acorde con la naturaleza y el objeto del contrato de que se trata (1855). Esta regla no significa, sin embargo, que para la interpretación correcta del contrato haya de respetarse por fuerza la calificación o el nombre que las partes hayan aplicado al contrato, dado que la calificación exacta o el "nomen juris" del contrato, depende de la naturaleza misma de las prestaciones convenidas, y, por consiguiente, del contrato que en realidad celebraron las partes, aunque hayan podido darle ellas un nombre equivocado. "La naturaleza de los contratos depende no de la designación que le hayan dado las partes, que puede ser errónea, sino de los hechos y actos consentidos por las mismas en relación con las disposiciones legales aplicables" (Tesis 129 en el S. J. de la F. de la

³⁵ Ibidem. Págs. 77 y 78.

Jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte hasta 1975). Como ejemplo de calificación equivocada pueden citarse las frecuentes operaciones (especialmente sobre lotes de terreno, sobre casas o sobre condominios) en las que se trata de encubrir con el nombre inexacto de "promesas de venta" verdaderos contratos de compraventa, puesto que las partes comienzan desde luego a ejecutar las obligaciones propias de la compraventa: entrega y posesión de la cosa al comprador y pago de parte del precio al vendedor. Situación similar se presenta con las hoy llamadas "compañías arrendadoras", que bajo el falso nombre de arrendamientos, celebran verdaderos contratos de ventas en abonos (principalmente de equipo o maquinaria o de vehículos), con el fin de evitar impuestos más altos, pero que, sin embargo, para el caso de rescisión por incumplimiento de pago de las exhibiciones periódicas deben quedar sujetos a las reglas de las compraventas en abonos y no a las de un arrendamiento (2311 y 2314 del Código Civil y 70 de la Ley Federal de Protección al Consumidor)".³⁶

Esta manera de interpretar los contratos, trae consigo la valoración integral del acuerdo de voluntades.

Recordemos que para clasificar los actos jurídicos hay que tomar en cuenta dos puntos de vista:

a) El de las voluntades, que intervienen para su formación,
y

b) El de las consecuencias que producen, o sea el objeto que persigue esa voluntad o voluntades.

Por las voluntades que intervienen, los actos jurídicos pueden ser: unilaterales si interviene una sola voluntad o

³⁶ Idem. Págs. 78 y 79.

bilaterales si intervienen dos voluntades que persiguen fines distintos, cabe aclarar que en este tipo de actos ocurre un concurso de voluntades. Los actos jurídicos bilaterales se llaman convenios en sentido amplio, los cuales se dividen en convenios en sentido escrito, que modifican y extinguen derechos y obligaciones y contratos que crean o transmiten derechos y obligaciones, con base en las consecuencias que producen o el objeto que persiguen.³⁷

³⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel y otra. O. Cit. Pág.19.

CAPÍTULO SEGUNDO EL CONSENTIMIENTO.

II.1 CONCEPTO.

Los contratantes dan lugar al consentimiento cuando las voluntades se complementan, ejemplo uno desea comprar y el otro desea vender, surgiendo el consentimiento en el contrato de compraventa.

El consentimiento es un elemento de existencia, la doctrina define el consentimiento de muchas maneras pero todas con un elemento en común, la voluntad:

Rafael Rojina Villegas define:

“...el consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión se derechos y obligaciones.”³⁸

La composición de la manifestación de voluntad como primer elemento esencial de los negocios jurídicos, comprende dos caracteres; en primer lugar, la voluntad del sujeto tendiente al otorgamiento del negocio jurídico pero mantenida en su fuero interno, es decir, el sujeto concibe la posibilidad de la realización del negocio, delibera internamente si lo realiza o no con el análisis de las consecuencias que llevarlo a cabo traerá y decide afirmativamente. La declaración de la voluntad está en segundo término; ello implica su exteriorización, es decir, la voluntad mostrada al mundo exterior.

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. 27ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2007. Pág. 56.

Ernesto Gutiérrez y González precisa:

“Es el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir, efectos de derecho, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.”³⁹

Después de todas estas definiciones encontramos que ya que debe de ser de dos o más voluntades que se ponen de acuerdo para crear consecuencias de derecho. De acuerdo al Código este consentimiento puede ser de dos maneras, tácita o expresa:

**“Artículo 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:
I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y
II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”⁴⁰**

Cabe remarcar que el silencio no dice nada.

El consentimiento tiene dos partes la oferta o policitud y la aceptación, pero antes de poder explicar el tema a fondo se debe responder a la pregunta ¿Quién puede dar este consentimiento? Y para esto tenemos que saber quién es el capaz.

El Maestro Lisandro Cruz Ponce explica que:

“El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en

³⁹ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Pág.190.

⁴⁰ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Op. Cit.

la celebración de cualquier convenio o contrato. El consentimiento es un requisito de existencia del contrato, si no existe consentimiento, no habrá contrato.

El consentimiento nace en el instante en que legalmente se produce el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en una relación jurídica en formación, o sea, cuando coinciden entre sí las voluntades individuales de cada uno de los interesados. La legislación mexicana acepta la tesis de la recepción de acuerdo al artículo 1807 que señala: El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".⁴¹

Por su parte Pericles Namorado Urrutia explica:

“El vocablo consentimiento significa acción y efecto de consentir (del latín, consentire, de cum -con y sentire -sentir-, compartir el sentimiento, permitir una cosa o condescender a que ésta sea hecha. Aquella palabra tiene dos significados: uno amplio y otro especial en el campo jurídico. Lato sensu, consentimiento es el acuerdo deliberado, libre y consciente, respecto a un acto externo, propio o ajeno. En el lenguaje jurídico la extensión, de ese concepto se reduce al acto externo: éste debe tener por objeto, necesariamente, la producción de efectos de derecho.

Existen diversas definiciones del consentimiento formuladas por tratadistas eminentes, como Colin y Capitant, Planiol, Ruggiero, etc. Resumiendo las notas distintivas que hemos hallado en las definiciones de esos y otros profesores opinamos que, desde el punto de vista jurídico, el consentimiento es el resultado de la concertación de dos voluntades, lograda por la adhesión de una a la otra o por el concurso de ambas, con el propósito de llevar a cabo, con libertad lícita y conocimiento de causa, un acto jurídico.

⁴¹ CRUZ PONCE, Lisandro. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo A-Ch. México 1996. Págs. 648 y 649.

Decimos dos voluntades porque, como ya quedó explicado en la lección anterior, en la deliberación previa del contrato pueden darse tres, cinco o más declaraciones de voluntad de parte y parte; pero necesariamente quedan reducidas a dos: la que concentra la oferta y la que concentra la aceptación, integrando ambos el consentimiento”.⁴²

El autor en cita nos habla de estos rubros:

“LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO. LA OFERTA Y LA ACEPTACIÓN. CONSENTIMIENTO EXPRESO Y CONSENTIMIENTO TÁCITO.

“El consentimiento nace del acuerdo de dos voluntades expresadas una tras otra; primero la oferta, acto seguido la aceptación. A esa primera manifestación de voluntad algunos civilistas la llaman policitación; mas, para nosotros, lo debido es denominarla oferta. Y vamos a decir por qué.

Gramaticalmente, las palabras policitación, promesa, propuesta y oferta pueden ser tomadas como sinónimas; pero en el lenguaje jurídico sus connotaciones son más precisas. En el derecho romano la pollicitatio (policitación) era la promesa hecha, pero no aceptada aún que, por ende, no engendraba ninguna obligación. Como en nuestro sistema jurídico la declaración de voluntad externada, como primer paso de la formación del consentimiento, sí engendra obligación antes de ser aceptado, usar el término policitación resulta impropio. La promesa, según Capitant, es el compromiso de contraer una obligación, o cumplir un acto. En nuestro derecho civil tampoco resulta apropiado ese término porque, conforme a los artículos 2176 y 2177, la promesa es un contrato que requiere de un consentimiento cabal y exteriorizado. Propuesta significa ciertamente ofrecimiento, invitación, oferta; pero la oferta es algo más que la propuesta, como se verá en el siguiente

⁴² NAMORADO URRUTIA, Pericles. Manual de las Obligaciones Civiles. Universidad veracruzana. Xalapa Veracruz 2004. Pág. 94.

ejemplo: A le dice a B: "te vendo una casa". Sin duda le está haciendo una propuesta. Aun cuando B respondiera: "la compro", no habría nacido ninguna obligación, por no haberse precisado cuál es la casa que se desea vender, ni qué precio se pretende por ella. Pero si A le dice a B: "te vendo mi casa, ubicada en el número X de la calle Z, colonia tal, de tal ciudad en 500 mil pesos", está haciendo una oferta que, de ser aceptada, da vida al contrato porque el consentimiento se ha integrado (art. 2182). Por ser así, opinamos que a la primera emisión de la voluntad. Para formar el consentimiento es pertinente llamarla oferta.⁴³

Para el autor de mérito si la oferta es una propuesta con "algo más", veamos los requisitos de ese "algo más": 1. La oferta debe contener los elementos característicos del contrato. 2. Debe ser recepticia. Este vocablo no se halla en el diccionario de la lengua española ni en los textos de la ley positiva. Creado por la doctrina jurídica, subsiste en ella porque "de manera plástica y objetiva" denota cómo la declaración de voluntad no surtirá sus efectos (de integrar el consentimiento) hasta que no se recibe y funciona con la aceptación.

¿A quién se le puede hacer la oferta? A persona presente o a persona no presente. Así lo autorizan los artículos 1737 y 1738 del Código Civil. Ejemplo: A está frente a B y le ofrece en venta, a éste, su propia casa, expresando ubicación, características y precio que le asigna. Pero puede darse el caso de que B no está presente, porque viva en otra ciudad; pero A, considerando que la oferta puede interesarle, se la hace llegar por telegrama, carta o fax.

⁴³ NAMORADO URRUTIA, Pericles. O. Cit. Págs. 95 y 96.

Puede dirigirse a persona determinada o a persona indeterminada. El ejemplo anterior, en su primera parte, es aquí pertinente: B es persona determinada y está presente. Pero si A difunde su oferta por la prensa, la radio o la televisión, sin dirigirla a una persona concreta, sino a quien pueda interesarle, la está ofreciendo a una persona indeterminada.

¿En qué consiste la aceptación? Es la declaración unilateral de voluntad consecuente con los términos de la oferta, se expresa con la conjunción si que denota condición. Tomemos nota de esto: si la respuesta a la oferta no implica la admisión cabal de ésta, porque aquél a quien se dirige propone condicionar los términos: menor precio, pago en abonos, tiempo de entrega, etc., no hay aceptación. Hay contraoferta sometida a la consideración del primer oferente. La aceptación stricto sensu, debe ser lisa y llana.

¿Cómo puede ser el consentimiento? Puede ser expreso si se manifiesta por la palabra hablada o escrita o por signos indubitables, o tácito, cuando se infiere de los hechos o actos llevados a cabo en relación con el acto concreto.⁴⁴

El autor en examen trata EL SILENCIO Y LA ACEPTACIÓN. LA AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO.

¿Es el silencio una forma de aceptación? El vulgo dice: "el que calla, otorga"; pero también afirma: "quien nada dice, nada expresa". Si el silencio es una abstención de manifestarse, sea por la palabra hablada o escrita o por el lenguaje mímico o pantomímico, no puede constituir por sí mismo una forma válida

⁴⁴ NAMORADO URRUTIA, Pericles. O. Cit. Págs. 96 y 97.

de aceptación. En el campo jurídico, quien calla, nada otorga. No obstante, si B recibe una oferta de A y sabiendo hablar, pudiendo y debiendo hacerlo- se calla por alguna circunstancia, ese silencio puede configurar, una aceptación tácita

Planiol y Ripert afirman: "no cabe discutir que el silencio desempeña cierta función en la vida del derecho, siempre que la ley lo dispone". A falta de pacto en contrario' "el silencio equivale al asentimiento a la regla general. El silencio es el fundamento de la prescripción extintiva o de la tácita reconducción del contrato de arrendamiento.

En lo dicho hay un fondo de razón. Pero a nuestro juicio, en esos y otros casos, el silencio no deviene en aceptación por sí mismo. Si llega a tenerse como tal, es por mandato expreso de la ley. Por tanto, reiteramos: en derecho, el que calla no otorga. Ésta es la regla general. El silencio equivale a la aceptación, sólo en los casos previstos por la propia ley.

A veces expresamos el consentimiento sobre bases equivocadas. Cuando esto ocurre, a fin de cuentas, el consentimiento no existe. Baudry-Lacantinerie y Barde y Planiol han señalado dos hipótesis al respecto; 1. Cuando hay un error sobre la naturaleza del contrato y 2. Cuando hay error sobre la identidad del objeto del contrato. En estos dos casos hay ausencia de consentimiento y, por tanto, el contrato no tiene existencia.⁴⁵

Rojina Villegas agrega a estas hipótesis una más: la del contrato simulado, aquél en el cual hay un acto aparente para

⁴⁵ NAMORADO URRUTIA, Pericles. Op. Cit. Págs. 97 y 98.

engañar a terceros, y un acto secreto que conviene a la voluntad real de los contratantes: "en el contrato simulado hay sólo un consentimiento aparente; pero, demostrado el acto secreto, viene por tierra ese consentimiento aparente y, por tanto, la inexistencia del contrato". En opinión nuestra, el caso del contrato simulado no es similar a los casos de las dos primeras hipótesis ya señaladas, porque en éstas el contrato no llega a nacer y en aquel caso sí cobra entidad y produce efectos. Creemos que se trata de situaciones jurídicas distintas. Quienes llevan a cabo un contrato jurídico simulado, emiten deliberadamente sendas manifestaciones de voluntad para crearlo. El consentimiento para ello es real. Quieren que el acto tenga vida tal como uno lo ha concebido, para con ello proteger sus propios intereses, sin que les importen la violación al orden jurídico ni los perjuicios que con esta violación puedan ocasionar a terceros. Lo aparente no es el consentimiento, sino el propósito. El caso del contrato simulado no es de ausencia de consentimiento, sino de consentimiento externado para un fin u objeto ilícito, con el propósito de que pueda ser invalidado. ¿Cómo podría ser invalidado lo que no existe?⁴⁶

Según el autor en cuestión la doctrina y la ley admiten dos clases de simulación: la absoluta y la relativa. En el ámbito de la doctrina, Ruggiero sostiene que en la simulación absoluta, la declaración de voluntad de las partes no produce efectos ni crea negocio alguno. Esta opinión no es atendible en nuestro sistema jurídico. Por ejemplo, bajo la apariencia de una cesión de crédito, el contenido real del contrato fue un mandato. En la celebración del acto concurren los elementos substanciales y formales requeridos para su existencia y validez: tuvo por objeto

⁴⁶

Autor citado por NAMORADO URRUTIA, Pericles. Op. Cit. Pág. 97 y 98.

un acto lícito fue aceptado por el mandatario, no consta que éste se halle inhabilitado por la ley y se cumplieron las formalidades pertinentes. A pesar de tratarse de algo simulado, el contrato es existente pues produce efectos jurídicos.

Aquí procede esta observación: el artículo 2115 del Código Civil dice "la simulación absoluta no produce efectos jurídicos".

Esto es incongruente con el artículo 2159 del propio ordenamiento porque "la nulidad absoluta, por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos". Continuando sobre la base del ejemplo expuesto, veamos este caso común: B, aprovechando que está inscrito en el Registro Público de la Propiedad como propietario de la finca rústica que en verdad es de A, la vende a C. Éste la compra de buena fe y nadie puede demostrar lo contrario. Suponiendo que A demandara a B por la nulidad del contrato simulado y obtuviera sentencia favorable, ésta no afectaría la compraventa celebrada entre A y C, la cual subsistirá como válida.

La doctrina nos explica por qué son así las cosas. Es principio de explorado derecho que las consecuencias de la simulación no pueden afectar al tercero de buena fe.

No es posible dejar a los terceros a merced de las maquinaciones de las partes, sin protección jurídica y sintiendo pesar continuamente sobre sus cabezas la amenaza de verse despojados, en cualquier momento, de sus derechos.

Las relaciones civiles y mercantiles del mundo moderno reclaman firmeza y seguridad. Por eso, en todas las legislaciones, por decirlo así, han sido establecidas normas para

proteger a los terceros de buena fe. Nuestro Código Civil dice en el artículo 2117: "luego que se anule un acto simulado, se restituirán la cosa o el derecho a quien pertenezcan, con sus frutos e intereses si los hubiere; pero si la cosa o derecho han pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución. También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de terceros de buena fe". La opinión de Rojina Villegas no es correcta. No es verdad que, descubierta la simulación de un contrato, ruede por tierra el consentimiento aparente y sobrevenga la inexistencia del mismo.⁴⁷

El autor en cita trata EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS

La cuestión es la siguiente: ¿la voluntad de las partes contratantes es irrestricta o está sujeta a limitaciones? El derecho canónico prohijó la idea de la voluntad de las partes como suprema ley del contrato. Los jusnaturalistas y los filósofos del siglo XVIII sostuvieron esta idea. Los partidarios del individual-liberalismo del siglo XIX la llevaron a su expresión más elevada y la condensaron en el principio de la autonomía de la voluntad, de los contratos que dice: "es permitido todo aquello que no está prohibido". El Código de Napoleón dispuso que las partes fueran libres para contratar, en un plano de igualdad, el contenido y el objeto del contrato, pero sin atentar contra el orden público. Su artículo 1134 dijo: "los convenios legalmente formados tienen fuerza de ley para los que los han celebrado. Los códigos civiles de 1870 y 1884 y los veracruzanos de 1869 y 1896 acogieron tal principio.

⁴⁷ NAMORADO URRUTIA, Pericles. O. Cit. Págs. 99 a 101.

El principio de referencia fue criticado severamente por León Duguit, al negar éste que la función de la voluntad sea creadora del contrato y sostener, en cambio que toda situación jurídica, formada como consecuencia de un acto es una aplicación pura y simple del derecho objetivo; también fue criticado por Gounot y por Demogue quienes pusieron en entredicho el concurso real de voluntades, al negar que la libertad volitiva de las partes sea completa, pues la realidad demuestra que casi todos los contratos se llevan a cabo bajo el peso de necesidades imperiosas y, finalmente, también Planiol lo censuró, ya que puso el acento en la pretendida igualdad de las partes, la cual es más bien teórica, puesto que en la práctica el fuerte siempre se impone al débil.

El principio de “la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos” subsiste en el derecho civil contemporáneo pero con una importante limitación: Las partes pueden estipular, por regla general, lo que quieren, siempre que ello no afecte el interés público o que la renuncia a sus derechos privados no lesione los de un tercero (art. 17 del Código Civil).⁴⁸

El autor en estudio precisa respecto a LA FORMACIÓN DEL CONTRATO ENTRE PERSONAS PRESENTES Y LA FORMACIÓN DEL CONTRATO ENTRE PERSONAS NO PRESENTES. ¿En qué momento queda formado el contrato? Para contestar esta pregunta deben ser consideradas dos situaciones: 1. Cuando los contratantes están presentes, es decir, uno frente al otro y 2. Cuando la oferta se hace a una persona que no está físicamente frente a quien la hace.

⁴⁸ NAMORADO URRUTIA, Pericles. O. Cit. Págs. 101 y 102.

Respecto a la primera situación, el artículo 1738 del Código Civil dice: "cuando la oferta se hace a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado sí la aceptación, no se hace inmediatamente.

La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono". Cuando la oferta se hace a una persona presente, fijándole un plazo para que la acepte, el autor de la oferta queda ligado por ella hasta la expiración del plazo. Así lo manda el artículo 1737 del Código Civil.

¿Cuándo queda formado el contrato entre personas no presentes? Para responder a esta pregunta, tanto en la doctrina como en la legislación, se dan cuatro sistemas:

El sistema de la recepción, según el cual el contrato queda formado desde el momento en que la aceptación se manifiesta como quiera que sea. Ejemplo: A vive en Veracruz. Le escribe a B, residente en Puebla, proponiéndole, en forma, la venta de una finca urbana cuyas características, precio y modo de pago, aquél le precisa a éste. Para el sistema mencionado, cuando B lee la carta de A y de alguna manera manifiesta que acepta la oferta de éste, en ese momento se produjo el acuerdo de voluntades y el contrato nació.

El sistema de la expedición. Según éste el contrato nace cuando, además de ser manifestada la aceptación, el comunicado pertinente es expedido para que llegue al conocimiento del oferente. Siguiendo con el ejemplo anterior, el contrato nace cuando el aceptante deposita su carta en el correo

o la entrega al mensajero que debe llevarla y no cuando escribió la misiva expresando su conformidad.

El sistema de la recepción. Según éste, el contrato nace hasta que el documento en el que consta la aceptación llega al ofertante. En el ejemplo, esto ocurre cuando A recibe de B la contestación, aceptando.

El sistema de la información. Mediante este sistema el contrato nace hasta que el oferente se informó de la aceptación de su oferta. En el ejemplo, el contrato nacerá hasta que A, tras abrir la carta de B y leerla, queda informado de la aceptación de éste. ¿Cuál sistema es el mejor? Todos tienen partidarios muy distinguidos. En nuestros códigos civiles (lo mismo en el anterior de 1896, que en el vigente), el legislador se inclinó por el sistema de la recepción, como puede verse en el artículo 1740. Sobre este particular hay una excepción justificada en el artículo 1741: "La oferta se considerará como no hecha, si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación".

El Código de Comercio vigente, en cambio, sigue el sistema de la expedición. Su artículo 80 dice: "los contratos mercantiles, que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados, desde que se conteste aceptando la propuesta".⁴⁹

Los avances tecnológicos en materia de comunicaciones sobre todo, la posibilidad de enviar textos a distancia de manera

⁴⁹ NAMORADO URRUTIA, Pericles. O. Cit. Págs. 102 a 105.

inmediata han impulsado el desarrollo del comercio y han provocado, como consecuencia, la necesidad de realizar cambios en las legislaciones para regular la contratación electrónica, no sólo en el derecho interno o nacional, sino también y de manera más urgente en el internacional, pues resulta indispensable la uniformidad de las distintas legislaciones para el desarrollo del comercio mundial.

Por lo común, las leyes se encuentran estructuradas para reglamentar la contratación tradicional, basada principalmente en escritos sobre papel, firmados de puño y letra por las partes. En este tipo de negociaciones la ley concede gran importancia a conceptos jurídicos como documento o instrumento (ambos impresos sobre papel), firma autógrafa, original y copia. Sin embargo, el desarrollo de nuevas tecnologías de comunicación, como el Intercambio Electrónico de Datos (EDI, por sus siglas en inglés) y el correo electrónico entre otras han dado origen a una nueva forma de contratar fundada en documentos cuyo soporte es electrónico y por lo mismo no se pueden firmar de manera manuscrita ni archivarse físicamente. A los contratos celebrados con el uso de medios electrónicos se les ha venido denominando contratos electrónicos, contratos informáticos o contratos telemáticos, denominaciones con las que no estamos de acuerdo porque, como veremos más adelante, no se trata de un nuevo tipo de contrato, sino simplemente de una nueva forma de contratar.

La postura del Maestro Lisandro Cruz Ponce, en relación con los sistemas aludidos es:

“Hay sobre la materia cuatro sistemas que se conocen en la doctrina con respecto al instante en que queda formado el contrato”.⁵⁰

Los cuatro sistemas según el estudioso de mérito son:

“Sistema de la declaración. De acuerdo con esta doctrina el contrato quedaría formado cuando el aceptante declara por cualquier medio su conformidad con la propuesta”.⁵¹

En el presente sistema el aceptante está de acuerdo con el proponente y ello lo hace saber por medio de su declaración en ese sentido.

En el siguiente sistema se detalla:

“Sistema de la expedición. El contrato quedaría formado cuando el destinatario de la propuesta expide la respuesta afirmativa, desprendiéndose materialmente del medio utilizado para manifestar su aceptación”.⁵²

Observemos con claridad en este caso que se forma el contrato al expresarle quien recibe la propuesta al proponente, su aceptación de lo propuesto.

A continuación examino el sistema de la recepción, cuya esencia es la siguiente:

⁵⁰ CRUZ PONCE, Lisandro. Op. Cit. Pág. 649.

⁵¹ Idem. Pág. 649.

⁵² CRUZ PONCE, Lisandro. Op. Cit. Pág. 650.

“Sistema de la recepción. Según esta doctrina el contrato se forma cuando la aceptación la recibe el proponente y puede imponerse de ella en cualquier momento”.⁵³

Lo explicado permite suponer que el consentimiento está debidamente integrado.

Por último examino el sistema que sigue:

“Sistema de la información. El contrato se formaría sólo cuando el proponente se informa o entera de la aceptación”.⁵⁴

Queda perfectamente determinado que al informarse el proponente de la aceptación del destinatario, se procede a la firma del contrato.

El autor en estudio concluye señalando:

“En los contratos celebrados por correspondencia puede retirarse tanto la oferta como la aceptación. La oferta puede retirarse siempre que la retractación llegue a conocimiento del destinatario antes que la oferta, o sea por un medio más rápido de comunicación. Igual cosa puede hacer el destinatario, siempre que su retractación llegue a conocimiento del oferente antes que la aceptación.

La persona a quien se propone la celebración de un contrato debe aceptarlo en los mismos términos en que se le ofrece. Si le introduce modificaciones a la propuesta, éstas se considerarán como una contraoferta o nueva oferta.⁵⁵

⁵³ Ibidem. Pág. 650.

⁵⁴ Idem. Pág. 651.

⁵⁵ CRUZ PONCE, Lisandro. Op. Cit. Pág. 651.

La Teoría del Acto Jurídico debe actualizarse de alguna manera, puesto que su desarrollo viene de las primeras décadas del siglo, por lo que considero que modernamente los elementos que integran la noción de Acto Jurídico son los siguientes:

- a) Sujeto con capacidad para realizar el acto;
- b) Manifestación externa de voluntad (consentimiento para el Código Civil Federal);
- c) Objeto, y
- d) Forma.

Sujeto de derecho o persona es: "el ser físico (hombre o mujer) o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones".

Los sujetos de derecho reciben el nombre de personas, y nuestro Derecho concibe dos tipos de personas:

- a) Individual hombre o mujer.
- b) Colectiva; (Persona moral para el Derecho Positivo Mexicano).⁵⁶

Para el autor en cita la persona moral: es cualquier entidad que el ser humano constituya con base en normas de Derecho Positivo, con el objeto de alcanzar ciertos fines. Las personas, sea individual o moral cuentan con personalidad o capacidad

⁵⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel y otra. Op. Cit. Págs. 20 y 21.

jurídica, que es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

II.2 CONCEPTO DE CAPACIDAD.

La capacidad es la cualidad de las personas, cuando nos referimos a personas bien pueden ser físicas o morales, para ser titular de derechos y obligaciones. “La capacidad de goce consiste en la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio en la de ejercitar, asumir, cumplir y defender por sí tales derechos y obligaciones.”

En primer lugar debemos remarcar que puede existir la capacidad de goce sin la de ejercicio, pero nunca puede existir capacidad de ejercicio si antes no hubo capacidad de goce. La regla general es que todos tenemos capacidad de ejercicio salvo los casos que marque la ley:

“Artículo 450.- 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 sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio”.⁵⁷

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Op. Cit.

Como ya había dicho, la capacidad de ejercicio de algunas de las partes sólo es un elemento de validez y no de existencia, es decir sólo crea nulidad, puede ser ratificado o prescribir para que sea totalmente válido.

No obstante esto, si la capacidad no afecta a la existencia del contrato, si es un requisito que se refiere a un elemento esencial del mismo, de naturaleza psicológica llamado consentimiento. El consentimiento se forma por el acuerdo de las voluntades; para que se constituya de manera perfecta, esas voluntades deben ser de personas capaces y no estar afectadas de un vicio en cuanto a la libertad o certeza de la propia manifestación de la voluntad. Para que el consentimiento pueda, por consiguiente, existir válidamente, debe ser emitido por una persona capaz, en forma cierta, es decir, libre de error o de dolo, y en forma libre, no afectado por violencia.

Este es un punto muy importante ya que si no se sabe qué es lo que se firma y a qué se está obligando no puede haber consentimiento, no sería libre, no sería algo que se desee ya que si se da una incapacidad no se tiene pleno consentimiento del acto.

Nuestro código no usa en general en materia de contratos a la incapacidad como un instrumento de protección de la integridad del negocio jurídico, que debería operar en ambos sentidos de las dos partes contratantes, sino sólo en defensa de algunos contratantes más débiles.

Por su carácter protector del incapaz, la nulidad por causa de incapacidad sólo puede ser invocada por el incapaz y sólo por excepción se permite que la parte capaz invoque la nulidad.

Esto nos lleva a dos situaciones: 1) ya que es por la protección del incapaz la ley da la opción de un representante, 2) que ya que no es por protección del acto sino de la persona no se declara nulo a menos que sea la misma persona a la cual le afecte, la ley sólo busca proteger al incapaz.

Esto nos lleva a la representación la cual es el medio que establece la ley, o de que dispone una persona capaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismo efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o válidamente un incapaz.”

En opinión de Bernardo Pérez Fernández Del Castillo, la representación puede definirse como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra.

Es una institución jurídica antigua: su utilidad está fuera de duda, pues permite que una persona actúe, simultáneamente y en lugares distintos, produciendo el milagro jurídico de la multiplicidad en la unidad. A través de ella se obtiene una doble ventaja: por parte del representado se da la ubicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios; y por parte del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.

En la mayoría de los casos, la representación se estudia dentro del derecho privado, concretamente en los negocios jurídicos, cuando en realidad es más amplia, pues en el derecho privado se extiende a la familia, sucesiones, concurso; y en el derecho público, al procesal, constitucional, administrativo, internacional, etcétera. Por ejemplo, se dice que el Presidente, es el primer mandatario de la nación, los diputados son los representantes del pueblo y los senadores de los estados, etcétera.

La posibilidad de representación está restringida tratándose de actos personalísimos, como el testamento (1295) o el voto político, que por esencia deben ejercerse personalmente.

La representación se distingue de otras figuras como la asistencia, la legitimación, la personalidad y la procura.⁵⁸

La representación, según el maestro Rojina Villegas⁵⁹ se presenta cuando una persona celebra un contrato o un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, de tal manera que los efectos se referirán al patrimonio y a la personas de aquél que no ha intervenido en el acto jurídico, denominado representado y no afectarán el patrimonio del representante que sí intervino en dicho acto.

En cambio la opinión de Alfredo Rocco respecto a la representación, es la siguiente: "es la representación una

⁵⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. 13ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2006. Págs. 3 y 4.

⁵⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 7a. Edición. Tomo V. Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 389.

institución jurídica, mediante la cual una persona representante da vida a un negocio jurídico en nombre de otra que se denomina representado, en forma tal, que el negocio se considera como creado directamente por ésta y a ella pasan inmediatamente los derechos y obligaciones que nacen del negocio".⁶⁰

En las definiciones precedentes, se observan dos elementos fundamentales como son los efectos del acto en el patrimonio de la persona, que no interviene directamente en el acto jurídico y el hecho de que el accionar del representante le da vida al mencionado acto.

Igualmente podemos afirmar que la representación es una situación jurídica mediante la cual alguien (representado), hace conocer a los terceros a quienes se dirige la declaración que el representante obra en interés ajeno y consiguientemente que todos los efectos legales de la aludida declaración de voluntad se producen respecto al sujeto en cuyo interés actuó aquél.

Bonnecase⁶¹, sostiene que es una institución jurídica, en virtud de la cual, fundada en elementos de hecho convencionales o legales, una persona tiene el poder de realizar directamente, por cuenta de otra, operaciones materiales y jurídicas.

El referido autor le otorga a la representación el carácter de institución, que es el conjunto de reglas creadas por el

⁶⁰ Autor citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 390.

⁶¹ BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Traducción de José Ma. Cajica. Editorial José Ma. Cajica. Puebla. Pue, México 1945. Pág. 387.

legislador o los particulares para la satisfacción de intereses colectivos o privados.

La institución puede presentarse bajo la forma de una persona moral de derecho público (ejemplo: Estado, Parlamento), o de derecho privado (ejemplo: asociación), o de una agrupación sin personalidad, o de una fundación, o de un régimen legal como la tutela, la prescripción, la quiebra o la expropiación por causa de utilidad pública.

Planiol y Ripert⁶² afirman que hay representación cuando el acto lo realiza una persona por cuenta de otra, de tal suerte que sus resultados jurídicos se producen directamente en provecho o en contra del representado.

De lo anterior se deduce que la representación se puede considerar como un medio del cual dispone un individuo para obtener, utilizando la voluntad del otro, los mismos efectos que si hubiera actuado por sí mismo.

El prestigiado maestro Jorge Barrera Graf⁶³ señala que la representación es la realización y ejecución de actos jurídicos a nombre de otro; es decir, el obrar a nombre ajeno para la realización y ejecución de un acto o la celebración de un negocio jurídico, se conoce como representación.

La actuación a nombre de otro supone la concesión previa de atribuciones y facultades por una persona o por la ley para que otra la represente, es decir, que efectúe a su nombre cierta

⁶² PLANIOL, Marcelo y Jorge RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VI. Las Obligaciones. Editorial Cultura. La Habana Cuba 1940. Pág. 77.

⁶³ BARRERA Graf, Jorge. La Representación Voluntaria. Edición del Autor. México 1967. Pág. 11.

actividad jurídica, no obstante lo anterior, también es posible que quien obra a nombre de otro, lo haga sin que previamente se le hayan otorgado tales facultades y atribuciones, esta especial forma de representación se encuentra sujeta a una ratificación por parte del representado.⁶⁴

La representación facilita la formación y desarrollo de diversas relaciones jurídicas entre personas capaces sin aparecer ellos mismos.

El importante civilista mexicano Ernesto Gutiérrez y González⁶⁵, considera que la representación es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz los mismos efectos jurídicos, que si hubiera actuado el capaz o válidamente un incapaz, este autor basa principalmente su teoría en la capacidad, suponiendo que solamente en caso de incapacidad del representado, actúa un representante, lo que hace muy limitante dicho punto de vista, toda vez que como lo señalaremos en su oportunidad, la figura del representante puede tener aplicabilidad en diversas circunstancias.

Según Manuel Bejarano Sánchez⁶⁶ la representación es una figura jurídica consistente en permitir que los actos celebrados por una persona llamada representante, repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico económica de otro sujeto llamado representado, como si éste último los hubiera realizado y no afectaran absolutamente la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción.

⁶⁴ ROJINA Villegas, Op. Cit. Pág. 236.

⁶⁵ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ. Op. Cit. Pág. 126.

⁶⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. México 1985. Pág. 78.

Este autor ubica la representación, como una especie de traspaso de derechos y obligaciones emanados por el representante, sin que le afecte dicha figura de derecho, pues una vez que surgen los deberes y facultades generados por la conducta del mismo, queda al margen del vínculo jurídico creado entre el representado y el tercero, a virtud de lo anterior, podemos sostener que la esencia de la representación está en el hecho de que los derechos y las obligaciones surgidas pasan directamente al representado.

Esta situación se explica mejor por el enfoque otorgado por el maestro Manuel Borja Soriano⁶⁷ cuando manifiesta: "hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa o indirectamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto); se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero".

Asimismo, afirmamos que se puede considerar que la representación puede constituirse como el conducto por medio del cual, los actos del representante surten sus efectos jurídicos en la esfera jurídica del representado, pues como se verá en las distintas formas de representación como la voluntaria, legal judicial y oficiosa, que más adelante explicaremos, se presentan de esta forma las consecuencias jurídicas de la acción, llevadas a cabo por el representante de manera instantánea en la

⁶⁷ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 16ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 244.

persona del representado, ya que gracias a ella un sujeto puede realizar un acto jurídico por otra.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual⁶⁸, concibe a la representación como una actuación jurídica de una persona, en virtud de la declaración de voluntad hecho por otra, integrándose una especie de encarnación del derecho en un extraño, que no obra por sí, sino por otro como símbolo y "otro yo" en el negocio de que se trate.

El Código Civil Federal de los artículos 1800 a 1802 habla de la representación en los siguientes términos:

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

"1801.- Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley",

"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 retracte por 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 a exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató".⁶⁹

La Ley de la materia Federal vigente desde 1932 señala aspectos vitales en la representación, como:

⁶⁸ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Tomo V. Buenos Aires Argentina. 1976. Pág. 473.

⁶⁹ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Op. Cit.

- la capacidad,
- la legalidad de la representación y
- la ratificación que debe llevar a cabo el representado del acto jurídico efectuado por el representante.

Como ya había dicho, la capacidad de goce puede existir sin la de ejercicio, en ese caso si no hubiera manera en la que la ley diera la opción de poder hacer esos derechos será como si no se tuviera, lo que llevaría a una privación de derechos sin causa alguna.

La representación supone dos condiciones: 1ª. – Que el acto jurídico se ejecute por el representante, en nombre del representado. 2ª. – Que ese acto jurídico se realice por cuenta del representado.

El primer elemento implica al segundo, pero éste no incluye al primero; es decir, el acto jurídico que se ejecuta en nombre del representado, siempre es por su cuenta, pero el que se celebra por cuenta del representado no siempre es en su nombre.

Esto quiere decir que hay actos que se realizan con la voluntad del representado y hay otros que quiera el representado o no el acto se hace porque se considera que es lo más conveniente y en beneficio del representado.

Los representantes pueden ser voluntarios o legales. Los legales son los que asigna la ley, a los incapacitados se les asigna como representante a un tutor, también los que ejerzan la patria potestad sobre estos son representantes, la representación de los intereses sujetos a concurso de quiebra se les asigna un síndico, las representaciones de los derechos y obligaciones de una herencia se le asigna un albacea y por último la representación de los ausentes que son los representantes de ausencia, a todos ellos la ley los asigna excepto a los que ejercen la patria potestad.

La representación voluntaria es la que hace una persona capaz para que otra ejecute un acto jurídico en su nombre, se hace por medio de mandatos, y sólo sirve para ciertos actos previstos en la ley y en el mandato.

“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.”⁷⁰

La representación es muy útil ya que es la forma en la cual los incapaces pueden ejercer su derecho de goce, permite a las personas morales ejercer su capacidad de ejercicio, y a las personas capaces les permite firmar varios actos jurídicos al mismo tiempo o en circunstancias determinadas.

Debemos recordar que hay excepciones en cuanto a la representación, en el caso de los incapaces por ejemplo, los que se encuentran privados de ciertas facultades pueden hacer

⁷⁰ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Op. Cit.

testamento, los menores de edad pueden administrar los bienes adquiridos con su propio dinero, y algunas otras marcadas en el código.

Esto nos responde a la primera pregunta de ¿Quién es el que puede realizar actos jurídicos? Los que tienen capacidad de ejercicio, los incapaces por medio de sus representantes, y los menores de edad en ciertos casos marcados por la ley.

La capacidad jurídica se desdobra en dos capacidades:

- a) Capacidad de derecho o de goce.
- b) Capacidad de hecho o de ejercicio.

La capacidad de derecho se presenta como la idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones, mientras que la capacidad de hecho se manifiesta como la posibilidad de obrar, para celebrar actos jurídicos. Por lo que el sujeto que desea realizar un acto jurídico deberá tener capacidad de hecho o de ejercicio.

Las personas jurídicas colectivas, también son sujetos de actos jurídicos y su capacidad se aprecia a través de que los actos jurídicos que celebren estén dentro del objeto pactado en los estatutos de la sociedad o permitidos por la ley que regule a la persona moral, y que realicen esos actos a través de los órganos de representación y administración, que de acuerdo con el Derecho tengan la facultad de obligar a la persona jurídica colectiva.

En nuestro Derecho se encuentran contempladas restricciones a la capacidad de obrar, que la misma ley subsana al establecer figuras como: los representantes, a través de los cuales los incapaces pueden ejercer sus derechos y contraer obligaciones. Entre las incapacidades que prevé nuestra legislación encontramos: la minoría de edad, la incapacidad física o mental, los ausentes, concurso y quiebra, etcétera.⁷¹

Para Vedel hay dos significaciones del principio de autonomía de la voluntad, una sobre el Plan de la Teoría General del Derecho y la otra sobre el Derecho Privado Positivo y afirma: "Las dos significaciones así determinadas del principio de autonomía están unidas de manera profunda a la voluntad, la cual crea realmente el derecho, a la libertad absoluta de convenciones, que es un dogma identificado por el derecho mismo, es el derecho el que da un valor jurídico a la voluntad."

Es el caso del hecho jurídico, que es acontecimiento de la naturaleza o del hombre, al que el Derecho le reconoce expresamente en el orden jurídico consecuencias de derecho. Es el caso del aluvión, la mutación de cauce, el nacimiento y la muerte, hechos materiales y de la naturaleza de los que derivan consecuencias jurídicas; aclarando que en los hechos del hombre no interviene su voluntad para producir esas consecuencias jurídicas.

La manifestación externa de voluntad, es el elemento relativo a la manera en que el sujeto capaz, hace perceptible e indubitable su deseo o intención por crear un efecto de Derecho,

⁷¹ ACOSTA ROMERO, Miguel y otra. Op. Cit. Págs. 21 y 22.

el Código lo denomina consentimiento, pero es más claro hablar de manifestación externa de voluntad.

La voluntad debe ser externa, es decir manifestarse de alguna manera ya sea expresa o tácita; espontánea y libre de vicios para que pueda surtir plenamente sus efectos.

Es expresa cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier tecnología o por signos inequívocos y es tácita cuando es el resultado de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo. Cabe señalar que en ocasiones no puede ser tácito porque la ley señala que debe ser por consentimiento expreso.⁷²

Se establece que los vicios de la voluntad son un efecto que el error, la violencia o el dolo producen en el consentimiento, consistente en la invalidez del acto a cuya formación han concurrido.

El error es el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio.

II.3 POLICITACIÓN.

La policitación también se conoce como oferta y se describe como:

Ernesto Gutiérrez y González manifiesta:

⁷² ACOSTA ROMERO, Miguel y otra. Op. Cit. Págs. 22 y 23.

“Es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad.”⁷³

De esta definición el autor obtiene los siguientes elementos:

- a).- Es una declaración unilateral de voluntad;
- b).- Recepticia;
- c).- Expresa o tácita;
- d).- Hecha a persona presente o no presente;
- e).- Hecha a persona determinada o indeterminada;
- f).- Debe enunciar los elementos esenciales de un contrato que se desee celebrar;
- g).- Debe hacerse en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

En el Código Civil Federal se dispone:

“Artículo 1804. Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.”⁷⁴ Este artículo nos dice algo muy importante, la pólita es decir la oferta hecha a cualquier persona con un plazo, crea la obligación de esperar hasta que el plazo expire, volviendo a esta en una declaración unilateral de la voluntad, ya que es la

⁷³ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Pág. 191.

⁷⁴ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Op. Cit.

única parte del contrato en la que solo una voluntad participa, es decir la del oferente para obligarse a esperar.

También se marca la opción de que pueda ser entre presentes o no presentes en los siguientes artículos: “Artículo 1805. Cuando la oferta se haga a una persona presente,...”⁷⁵

“Artículo 1806. Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente,...”⁷⁶

En cuanto a que si es expresa o tácita es aplicable el artículo 1803, ya mencionado.

Se dispone en el Artículo 1807: “El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta, según los artículos precedentes.”⁷⁷ Es decir no surgen todos sus efectos hasta que recibe la aceptación.

II.4 ACEPTACIÓN.

La aceptación es la segunda parte del consentimiento, siempre responde a la oferta, y no tiene una regulación tan marcada en el código como la oferta, en sí se le da la misma regulación de manera supletoria.

Al respecto Gutiérrez y González opina:

“Es una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a persona determinada, presente o no presente,

⁷⁵ Ibídem

⁷⁶ Ibídem

⁷⁷ Ibídem

seria, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, y se reduce a un “sí”.”⁷⁸

Al igual que en la oferta Gutiérrez y González obtiene distintos elementos

- a).- Es una declaración unilateral de voluntad;
- b).- Expresa o tácita;
- c).- Hecha a persona determinada;
- d).- Hecha a persona presente o no presente;
- e).- Seria;
- f).- Lisa y llana;
- g).- Expresa la adhesión a la propuesta;
- h).- Se reduce a un “sí”.

En este caso valdría la pena el hacer una comparación entre sus elementos, sus similitudes son: declaraciones unilaterales de voluntad, expresas o tácitas, hechas a personas presentes o no presentes y serias. Sus diferencias es que la oferta es recepticia y la aceptación expresa esa adhesión para que se cree el consentimiento, la oferta puede ser hecha a una persona indeterminada es decir a una colectividad, mientras que la aceptación debe de estar hecha a un oferente en particular; de ahí en fuera sus demás características son propias de cada una y por eso no se deben comparar.

II.5 PRESENTES.

El consentimiento entre presentes se da por dos causas establecidas en el código, y algunos doctrinarios suponen una tercera que será examinada con posterioridad.

⁷⁸ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Pág. 200.

Las dos marcadas están reguladas en el Código Civil Federal:

“Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata”.⁷⁹

He aquí los tres supuestos ya sea que estén frente a frente o que se haga por medio del teléfono o algún medio electrónico, óptico o cualquier otra tecnología que permita la inmediatez se seguirán las reglas de la oferta entre presentes, esto es muy importante para las cuestiones de plazos. El tercer supuesto serían los medios electrónicos los cuales plantearé a fondo más adelante.

II.6 AUSENTES.

Los contratos entre ausentes se entiende como aquellos que no se hacen frente a frente o por teléfono, los únicos dos medios marcados para estos en el Código Civil para el Distrito Federal son el telégrafo y la carta, recordando la antigüedad del código, en cambio el Código Civil Federal y el del Estado de México presentan ambigüedad en cuanto a sus elementos.

Rafael Rojina Villegas expone:

⁷⁹ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Op. Cit.

“Estos contratos presentan un problema desde el punto de vista jurídico en cuanto al momento en que el contrato se entiende celebrado, y tiene gran interés determinar ese momento por lo que se refiere a la ley aplicable y el problema de los riesgos.”⁸⁰

La doctrina ha buscado resolver estos problemas, dividiendo el consentimiento entre ausentes en cuatro puntos distintos, creando un sistema para cada uno de ellos, los cuales son:

Estos cuatro momentos corresponden a su vez a cuatro sistemas que sucesivamente se presentan en la formación del consentimiento, denominados respectivamente de la declaración, expedición, recepción e información. En el primero, el contrato se forma, cuando el aceptante declara su conformidad con la oferta; el segundo, cuando expide la contestación afirmativa (deposita la carta o telegrama en la oficina respectiva); el tercero, hasta que le oferente recibe la conformidad del aceptante y el cuarto hasta que se informa de la misma.

En cuanto a estos sistemas Borja Soriano nos explica a fondo cada uno de ellos, y los momentos en los cuales quedaría formado el consentimiento, por ende nacería el acto:

Sistema de la declaración. El contrato queda formado en el momento en que la aceptación se declara de cualquiera manera.

Sistema de la expedición. El contrato se forma cuando la aceptación, además de manifestarse, se dirige al oferente.

⁸⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op, Cit. Pág. 59.

Sistema de la recepción. El contrato se forma cuando el documento que contiene la aceptación llega al peticionario.

Sistema de la información. El contrato se forma cuando la aceptación ha llegado a conocimiento del proponente; en el ejemplo propuesto hasta que el oferente lea la carta o el telegrama del aceptante. No basta, se dice, que éste reciba la contestación, lo cual es un hecho material, sino que es indispensable que se entere de la aceptación porque se necesita que las dos partes recíprocamente conozcan sus voluntades, antes habrá coexistencia, pero no concurso de voluntades.

Después de esto se dice que estos sistemas también se basan en pruebas, en el de la declaración sólo se tendría el testimonio del aceptante, en el de expedición sigue siendo sólo el testimonio del aceptante, en el de información sería el testimonio del oferente; por eso para darle seguridad a las partes el código civil marca "Artículo 1807. El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta, según los artículos precedentes."⁸¹ Es decir usa la teoría de la recepción ya que es la que ofrece más pruebas ya que se acostumbra mandar por correo certificado, sirviendo el recibo del mismo como prueba.

II.7 PLAZO.

Después de haber visto presentes y no presentes, podremos entender su importancia dentro del plazo, el plazo lo podemos ver desde dos puntos es el tiempo que el oferente

⁸¹ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Op. Cit.

queda ligado a su oferta o el tiempo que el aceptante tiene para mandar su respuesta.

El plazo en principio es pactable pero en el caso de que no se haya pactado entran los artículos supletorios de la voluntad.

En el caso de los presentes entraría el artículo 1805 "..., sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente." Es decir entre presentes si no hay una aceptación inmediata el oferente no tiene porqué mantenerla más tiempo, en este caso el plazo sería nulo ya que no hay tiempo.

En el caso de los no presentes entraría el artículo 1806 "..., el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante,..." en este caso el plazo si está marcado sería de 3 días más el tiempo que tarde la oferta en ir y la aceptación en regresar, por este plazo el oferente queda obligado a respetar su oferta salvo una excepción.

"Artículo 1808. La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación." esta sería la única excepción que primero se diera informe de que se retracta antes de que llegue la aceptación en cuyo caso el plazo ya no se tendría que respetar.

Después de conocer el consentimiento, ya me encuentro en aptitud de examinar los medios que permiten darlo a conocer y generar consecuencias jurídicas, medios que permiten una

comunicación, de diversas maneras para poder poner en contacto a varias personas y así crear un acto jurídico.

CAPÍTULO TERCERO. MEDIOS ELECTRÓNICOS Y ÓPTICOS.

III.1 INTRODUCCIÓN.

Es innegable que las instituciones jurídicas se crean en beneficio del hombre y que su utilización, propiciada y facilitada por las nuevas tecnologías, da lugar a nuevas necesidades, al grado de que las viejas instituciones, pese a la resistencia y desconfianza de muchos, se transforman, entran en desuso y desaparecen, apareciendo otras en su lugar. Un ejemplo vivo de estas transformaciones es, entre otros, el reconocimiento de las anotaciones en cuenta, del mensaje de datos (información generada, enviada, recibida y archivada por medios electrónicos o similares, tales como el correo electrónico) y de la firma electrónica avanzada (FEA). Una persona acreedora o beneficiaria del derecho consignado en un mensaje de datos puede hacer valer ese derecho conforme a la voluntad manifiesta del autor del mensaje, contenida en el mismo, aun cuando ni ese derecho ni dicha voluntad consten en el documento tangible (papel). Ejemplo de ello son un mensaje de datos que no contiene la firma de puño y letra de su autor, un fax que a los ojos de un juez pareciera una copia simple o un archivo copiado en un disco (o en algún otro dispositivo de almacenamiento, como las tarjetas SD, los USB y la memoria flash) de computadora.

A principios del pasado siglo XX, prácticamente nadie habría admitido la posibilidad de tener acceso, sin salir de su casa u oficina, a los museos, bibliotecas, grandes almacenes, librerías, bancos, restaurantes, agencias de automóviles, fábricas, etc. Asimismo, nadie se habría imaginado tener acceso

a cualquier lugar en cualquier parte del mundo donde se ofrecen, exhiben y venden bienes o servicios, y menos aún que desde su casa u oficina pudiera comprar dichos bienes o servicios. Ya no se diga hacer transferencias de dinero o pagos con tarjeta de crédito, ni que dichos actos tuvieran un reconocimiento legal y, por tanto, consecuencias de derecho.

“Hoy sabemos que todo eso y mucho más es posible gracias a que las nuevas tecnologías y la investigación en esta materia han permitido el desarrollo de diversos medios electrónicos tales como internet y el correo electrónico, cuyo uso ha obligado a reconocer tanto la existencia de documentos intangibles (sustanciales, pero inmateriales) como su valor probatorio si además ostentan una firma electrónica avanzada y, en ciertos casos, incluso sin ostentarla.”⁸²

Antes de la aparición de medios de comunicación como el télex, el intercambio electrónico de datos (EDI, por sus siglas en inglés), internet y el correo electrónico, el concepto de documento escrito sólo podía concebirse partiendo de la base de la existencia de un elemento tangible, es decir, físico, material. Pero dada la evolución de los medios de comunicación, los avances tecnológicos y la propia realidad cambiante, otros conceptos tradicionales también evolucionaron: los títulos de crédito expedidos en serie o en masa dejaron de ser los documentos (físicos) necesarios para ejercitar el derecho consignado en ellos, y apareció en su lugar el asiento en cuenta o la "anotación en cuenta", donde se hace mención a dicha titularidad en un libro o registro que no se entrega al titular. Esto a su vez dio origen al "endoso" electrónico.

⁸² CALDERÓN MEDINA, David. Comercio Electrónico. Instituto mexicano de Contadores Públicos. México 2010. Pág. 89.

Dichas anotaciones en cuenta sustituyen a documentos tangibles como los títulos de acciones, las obligaciones, pagarés, letras de cambio, etc., que se emiten en serie o en masa y se ofrecen al público en las bolsas de valores. El cúmulo de operaciones sobre dichos valores, el tiempo, la dificultad y el costo de la elaboración de los títulos, así como de los medios tradicionales de transmisión, manipulación y depósito, cuestionaron la utilidad de la existencia física del documento. Los avances tecnológicos y la facilidad de las comunicaciones electrónicas influyeron para reconocer la necesidad de suprimir el papel como el continente del documento necesario para ejercitar el derecho consignado en el mismo, y dar cabida así a las anotaciones en cuenta que han sido aceptadas y reguladas prácticamente por todas las legislaciones, al grado que diversas leyes como la Ley de Sociedades Anónimas española consideran valores tanto a las anotación en cuenta como a los títulos de la acciones.

La instalación de redes públicas de telecomunicaciones permite el uso de internet, la cual utiliza protocolos de transmisión de datos que no están protegidos para aplicaciones tales como las operaciones comerciales, los servicios de información privada y, sobre todo, el correo electrónico (email) y el EDI.

Esto significa que la información que circula por la red es susceptible de ser leída, copiada, retransmitida, usada o editada por personas ajenas a los autores; destinatarios o emisores; de ahí que desde hace varios años se ha buscado solucionar diversos problemas generados por el uso de los medios electrónicos para crear, enviar o archivar información con

confidencialidad, fiabilidad, seguridad, secrecía, respeto a la autoría y posibilidad de monitoreo del acceso de la información, así como las alternativas que permitan manipular la información con seguridad y confiabilidad.⁸³

La regulación de los medios electrónicos utilizados en las operaciones cotidianas no se ha hecho esperar, no sólo para proteger la información generada, enviada, recibida o archivada por estos medios, sino también para fomentar las nuevas tecnologías y reconocer la validez jurídica de las manifestaciones de voluntad de las personas, expresadas por esos medios, ya sea para adquirir, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Es una realidad innegable en todo el mundo que todos los días y a cada segundo, millones de personas, sin su profesión, actividad, raza) idioma, edad, cultura o ideología, generan, modifican, copian, archivan, reciben y envían información por medios electrónicos que generan efectos jurídicos.

A tal grado ha llegado la necesidad del uso de internet, el correo electrónico (e-mail), el intercambio electrónico de datos (EDI, por sus siglas en inglés) y el facsímil (fax), que no sólo se ha buscado el reconocimiento de la validez de los actos jurídicos realizados por esos medios electrónicos, aunque no consten en un papel ni tengan una firma del puño y letra de su autor, como un documento tangible que pueda servir de prueba en caso de incumplimiento de alguna de las partes que intervienen en dichos actos; sino también la equivalencia de la información generada, enviada, recibida o archivada por esos medios con la contenida en papel, como si esta información

⁸³ CALDERÓN MEDINA, David. Op. Cit. Págs. 90 a 93.

tuviera la firma manuscrita de su autor en papel. Además se ha buscado determinar el alcance de derechos del autor de la información, las imágenes o la música a la que se accede por internet; así como la protección del derecho a la privacidad de quienes generan, envían o archivan información, para que sólo tenga acceso a dicha información la persona a quien va dirigida. También se ha tratado de asegurar el derecho a la información de quienes tienen acceso a los medios electrónicos.

Desde hace varios años ha sido una preocupación constante de los juristas como de los Estados, los organismos internacionales y los empresarios, la regulación de esos nuevos hechos, medios y técnicas; así como el reconocimiento de la validez de los actos jurídicos por medios electrónicos, es decir, aquellos en los que no existe un papel (físico, material) que los contenga y sirva de prueba –documento tangible- ni una firma de puño y letra. También se han preocupado por determinar el alcance de los derechos de autor y los límites del derecho a la privacidad y el derecho a la información.

La Comunicación Electrónica consiste en el uso de los medios electrónicos de comunicación en las actividades de las organizaciones. El uso de estos medios electrónicos acerca a la organización a su entorno. Los medios electrónicos basados en Internet proporcionan un sistema de intercambio con los públicos internos y externos de la organización, facilitando nuevas oportunidades de comunicación e intercambio, en especial el www, que reducen los costos de las comunicaciones y son más interactivos que otros medios de comunicación. El www permite diseñar una identidad única a nivel global, o por negocios o productos, posibilita homogeneizar los discursos de

la organización dirigidos a sus distintos públicos internos y externos.⁸⁴

Con la localización virtual la organización establece un diálogo directo con sus públicos a través de formularios de consulta o la dirección de correo electrónico de la organización, además proporcionando nuevas oportunidades de comercio e intercambio, independientemente del tiempo y del espacio. Internet ha venido a satisfacer la necesidad de una infraestructura de acceso a bajo costo a redes de comunicación que permitan la interconexión entre organizaciones o entre distintas delegaciones o localizaciones de una misma organización. Se está configurando un entorno electrónico global, que es consecuencia de la globalización de los mercados y que es posible gracias a los avances de las TIC.

Al conjunto de aplicaciones comerciales de Internet se le denomina Comercio Electrónico, éste abarca desde el intercambio de bienes, servicios e información, hasta las actividades pre y post venta y la distribución electrónica de productos y servicios. Según las estimaciones realizadas por distintos organismos y consultoras especializadas, el comercio electrónico se seguirá desarrollando. El mayor incremento se localizará en la modalidad, *business to business*, empresa a empresa u organización a organización, tanto a corto como a largo plazo, ya que permite prestar un mejor servicio al cliente, será determinante en este sentido la implementación de estrategias de seguimiento a los competidores que desarrollen *e-commerce* y la presión que ejerzan las grandes empresas en determinados sectores, ya que éstas exigirán a sus

⁸⁴ CALDERÓN MEDINA, David. Op. Cit. Págs. 94 a 95.

suministradores enlazar sus sistemas de información organizativos (OCDE, 1998).

Por último, y en relación a la economía digital, entendida como espacio inteligente que se compone de información, instrumentos de acceso, procesamiento de la información y capacidades de comunicación, se puede concluir que es de esperar que siga desarrollándose, a través de las inversiones en redes de comunicaciones especialmente, y principalmente Internet. La realidad es que hasta la fecha sólo determinados sectores de actividad se han visto afectados por el avance producido por las TIC, el sector financiero, la actividad turística, etc., pero en el futuro todas las actividades que se desarrollen en las empresas basadas en información se verán afectadas, tal y como se comentará posteriormente, por tanto, la empresa debe diseñar las estrategias más adecuadas para adquirir experiencia que le permita responder a las exigencias de ese espacio inteligente.⁸⁵

III.2 CONCEPTO DE INTERNET.

Internet es una red global de computadoras interrelacionadas, que ofrece servicios de comunicación electrónica y permite el libre flujo de información de todo tipo alrededor del mundo, vía teléfono, cable o transmisión satelital.

Es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen

⁸⁵ DEL ÁGUILA, Ana Rosa. Comercio Electrónico y estrategia empresarial. Editorial Alfa Omega. México 2001. Pág. 54.

funcionen como una red lógica única, de alcance mundial. Sus orígenes se remontan a 1969, cuando se estableció la primera conexión de computadoras, conocida como ARPANET, entre tres universidades en California y una en Utah, Estados Unidos.

Uno de los servicios que más éxito ha tenido en Internet ha sido la *World Wide Web* (WWW, o "la Web"), hasta tal punto que es habitual la confusión entre ambos términos. La WWW es un conjunto de protocolos que permite, de forma sencilla, la consulta remota de archivos de hipertexto. Ésta fue un desarrollo posterior (1990) y utiliza Internet como medio de transmisión.

Existen, por tanto, muchos otros servicios y protocolos en Internet, aparte de la Web: el envío de correo electrónico (SMTP), la transmisión de archivos (FTP y P2P), las conversaciones en línea (IRC), la mensajería instantánea y presencia, la transmisión de contenido y comunicación multimedia -telefonía (VOIP), televisión (IPTV)-, los boletines electrónicos (NNTP), el acceso remoto a otros dispositivos (SSH y Telnet) o los juegos en línea.

El género de la palabra *Internet* es ambiguo, según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española.⁸⁶

Los orígenes del internet se remontan a la década de 1960, dentro de ARPA (hoy DARPA), como respuesta a la necesidad de esta organización de buscar mejores maneras de usar los computadores de ese entonces, pero enfrentados al problema de que los principales investigadores y laboratorios deseaban tener sus propios computadores, lo que no sólo era más costoso, sino que provocaba una duplicación de esfuerzos y recursos. Así nace ARPANet (Advanced Research Projects Agency Network o

⁸⁶ CASTELLS, Manuel. La era de la información. Alianza Editorial. Madrid España 1999. Pág. 34.

Red de la Agencia para los Proyectos de Investigación Avanzada de los Estados Unidos), que nos legó el trazado de una red inicial de comunicaciones de alta velocidad a la cual fueron integrándose otras instituciones gubernamentales y redes académicas durante los años 70.

Investigadores, científicos, profesores y estudiantes se beneficiaron de la comunicación con otras instituciones y colegas en su rama, así como de la posibilidad de consultar la información disponible en otros centros académicos y de investigación. De igual manera, disfrutaron de la nueva habilidad para publicar y hacer disponible a otros la información generada en sus actividades.

En el mes de julio de 1961 Leonard Kleinrock publicó desde el MIT el primer documento sobre la teoría de conmutación de paquetes. Kleinrock convenció a Lawrence Roberts de la factibilidad teórica de las comunicaciones vía paquetes en lugar de circuitos, lo cual resultó ser un gran avance en el camino hacia el trabajo informático en red. El otro paso fundamental fue hacer dialogar a los ordenadores entre sí. Para explorar este terreno, en 1965, *Roberts conectó una computadora TX2 en Massachusetts con un Q-32 en California a través de una línea telefónica conmutada de baja velocidad, creando así la primera (aunque reducida) red de computadoras de área amplia jamás construida.*

Internet es una red de redes de millones de ordenadores en todo el mundo. Pero al contrario de lo que se piensa comúnmente, Internet no es sinónimo de World Wide Web. La Web es sólo una parte de Internet, es sólo uno de los muchos servicios que ofrece Internet.

Internet, la red de redes, suministra un foro de comunicación en el que participan millones de personas de todos los países del mundo, en mayor o menor medida. Internet aporta o soporta una serie de instrumentos para que la gente difunda y acceda a documentos y a la información (WWW, FTP, etc.), para que los individuos y los grupos se relacionen a través de una serie de medios de comunicación más o menos nuevos (correo electrónico, news, listas de distribución, videoconferencia, chats...) o más o menos viejos (como una conversación telefónica, poner un fax, etc.) y también incluye dentro de sí a los denominados medios de comunicación de masas (radio, televisión, periódicos y revistas "on line", cine, la omnipresente publicidad, etc). ¿Se trata de un nuevo medio de comunicación?

La gente utiliza Internet para muy distintas finalidades. Muchas de ellas están relacionadas con diferentes y variadas categorías de comunicación, información e interacción. Algunas son nuevas y otras muy antiguas, pero estas categorías no se excluyen mutuamente, ya que no sólo los usuarios pueden participar en Internet mediante una combinación de comunicación, información e interacción al mismo tiempo, sino que también los distintos medios se entremezclan en el mismo canal.⁸⁷

Javier Candeira explica que Internet no es un medio, sino un canal. En su artículo La Web como memoria organizada dice: "Aprovecho cada ocasión que tengo para puntualizarlo: Internet no es un medio, es un canal. Los distintos medios que utilizan Internet como canal son la Web, el correo electrónico, el telnet e incluso la televisión y la radio".

⁸⁷ CASTELLS, Manuel. Op. Cit. Págs. 41 y 42.

Internet no es ni un canal ni un medio, sino un hipersistema, un macrosistema o un metasistema de comunicación en el que los distintos sistemas se mezclan y entretajan. La digitalidad no sólo reduce todas las morfologías de la información a una sola: texto, imagen y sonido se convierten en bits de información, sino que también los distintos medios de comunicación con sus distintos sistemas, se integran en uno al converger en la red.⁸⁸

Javier Echeverría en *Los señores del aire: Telépolis y el Tercer Entorno* afirma que Internet es un medio de comunicación, y ello es muy cierto. Internet es un archivo y una biblioteca universal en la que el usuario, desde su pantalla de ordenador, tiene acceso inmediato a la mayor fuente de información que jamás ha existido.

Internet se caracteriza por ser una red horizontal y en gran medida descentralizada. La comunicación se puede realizar de forma multidireccional (participar en un grupo de debate), unidireccional (leer, bajar archivos de la red, buscar información, etc.), bidireccional (conversar o jugar con alguien, intercambiar archivos o correos electrónicos) e interactiva. Y se establece tanto en ámbitos públicos como en privados. Al contrario que los medios de masas (radio, televisión, prensa, etc.) que no permiten interacciones transversales entre los participantes, los medios en Internet sí permiten este tipo de interacciones. El teléfono usa una comunicación uno a uno, en el ciberespacio un individuo es, potencialmente, emisor y receptor a la vez y todos pueden comunicar con todos en un espacio sincrónico o asíncrono, simultáneo o no concurrente.

⁸⁸ CANDEIRA, Javier. *La Web como memoria organizada*. Revista de occidente. Universidad de Guadalajara. Guadalajara, Jalisco México 2001. Pág. 9.

Desde el punto de vista técnico, Internet es un gran conjunto de redes de ordenadores interconectadas cuyo funcionamiento interno no se ajusta a ningún tipo de ordenador concreto, a ningún tipo de red específica, a ninguna tecnología de conexión en exclusiva y a ningún medio físico privilegiado, se trata de una red flexible y dinámica, adaptable a diferentes contextos tecnológicos. Internet es, en sí misma, un universo tecnológico, una hipertecnología o una miríada de tecnologías que confluyen: telefonía, electrónica, microprocesadores, cables, satélites, fibra óptica, hipertexto, multimedia, televisión, escritura, dibujo, fotografía, vídeo, imágenes en 3D, realidad virtual, etc. Desde el punto de vista sociológico, Internet es un fenómeno económico, social y cultural, que tiene repercusiones sobre las personas y las sociedades y sobre la forma en que éstas se comunican, interrelacionan, producen, comercian, trabajan, se divierten y se organizan.⁸⁹

El referido Javier Echeverría habla de tercer entorno, un espacio más amplio que incluiría al ciberespacio y a los grandes medios de telecomunicación e interacción electrónica y que estaría conformado por las 7 tecnologías siguientes: teléfono, radio, televisión, dinero electrónico, redes telemáticas, hipertexto y multimedia. Igualmente otros autores como Negroponte hablan de "mundo digital", Rodríguez de las Heras de "espacio digital", Postman de "Technopoly", DYAZ de "mundo artificial", Rheingold de "comunidad virtual", de la "sociedad red", etc. Pero sin duda, el término más consolidado y utilizado es el de ciberespacio.

La voz ciberespacio fue acuñada por William Gibson y definida en su novela de ciencia ficción publicada en 1984

⁸⁹ ECHEVERRÍA, Javier. Los señores del aire. Editorial destino. Barcelona España 1999. Págs. 89 y 90.

Neuromante (Neuromancer). "Todo el mundo que conozco y que trabaja asiduamente con ordenadores, cree firmemente que tras la pantalla existe un mundo invisible a nuestros ojos". Según Gibson, se trata de una "alucinación consensual" que consiste en desarrollar la creencia de que hay una especie de espacio/sitio/lugar real tras la pantalla del ordenador, un lugar que no podemos ver pero que sabemos que está allí.

Benedikt define el ciberespacio como "una red global soportada por ordenador, a la que se accede por ordenador y generada por ordenador, multidimensional, artificial o realidad 'virtual'; Barnes lo describe como "un territorio de información digital" y "un reino hiperdimensional en el que entramos por la tecnología", y, aunque otros autores relacionan el término ciberespacio con los mundos virtuales de experiencia sensorial, la idea del ciberespacio como espacio social de interacción y comunicación ha ido cobrando forma tanto entre los estudiosos de los medios de comunicación como entre los sociólogos, psicólogos, educadores y la mayor parte de los internautas.⁹⁰

Para Manuel Castells: "Todos los mensajes de cualquier clase, se privatizan en el ciberespacio, pues éste se ha hecho ya tan abarcante, diversificado y maleable que absorbe en un mismo texto multimedia la totalidad de la experiencia humana, pasada, presente y futura".

El ciberespacio es pues, un sistema de sistemas; un medio de conexión de cosas y personas; una convergencia de productos humanos (materiales y espirituales); un vasto territorio donde concurren máquinas, individuos y grupos sociales, y donde se almacenan, intercambian y confluyen ideas

⁹⁰ Autores citados por ECHEVERRÍA, Javier. Op. Cit. Págs. 91 y 92.

y obras, datos, libros, periódicos, cartas, imágenes, programas de ordenador, vídeos y música de cualquier tiempo y lugar; un foro de encuentro para el intercambio personal, íntimo, público, masivo y comercial; y un nuevo espacio para la interacción humana (finanzas, comercio, educación, investigación, asociaciones y ONGs, empresas, comunidades globales o locales, etc.) . En suma, un mundo paralelo al mundo real, una imagen especular al otro lado de las pantallas o una nueva dimensión de éste que se constituye como el reino de la comunicación, la información, el entretenimiento y el ocio, el comercio, el arte, la cultura, la educación, la investigación, la cooperación, la competencia, etc.

Sin embargo, Internet es un nuevo espacio social que no sustituye a éste, sino que se superpone a los que ya existían. Internet no configura una nueva sociedad, sino que forma parte de ella, aunque se produzca y reproduzca al otro lado de las redes. Esos dos espacios, el de fuera y el de dentro de las redes, están indisolublemente entrelazados y se transforman mutuamente. Los interactores somos las mismas personas y los mismos agentes sociales a uno y otro lado de las pantallas, de las redes y las parafernalias tecnológicas. El nacimiento de la galaxia Internet ha dado origen a numerosos estudios y publicaciones sobre las repercusiones de este nuevo espacio social de interacción y sus implicaciones sobre el arte, la cultura, la ciencia, la ecología, la economía, los medios de información y comunicación, el mundo laboral, la empresa, la política y todas y cada una de las actividades humanas.⁹¹

Evidentemente, en el mundo actual, las publicaciones de toda índole en torno a Internet han proliferado enormemente

⁹¹ CASTELLS, Manuel. Op. Cit. Págs. 77 y 78.

desde los primeros años de la red y continúan a un ritmo creciente.

Para Ignacio Ramonet se puede hablar de 3 funciones principales del internet:

Comunicación: la gente usa Internet para comunicarse en un escenario de uno a uno, de uno a varios o de varios a varios. La comunicación puede usarse para actividades didácticas y de investigación, para la comunicación íntima e interpersonal, o para la comunicación y el debate en grupo. Ejemplos de comunicación de este tipo son el correo electrónico, las news, las listas de distribución, etc.

Interacción: La gente puede usar Internet para aprender en un entorno de colaboración, para investigar de forma cooperativa, para intercambiar archivos, para jugar (se pueden jugar en línea partidas de Doom, Quake, ajedrez, apostar en un casino, etc. y también existen sociedades de jugadores y torneos en línea a escala mundial), para participar en asociaciones o grupos sociales, para comprar, hacer negocios o invertir en bolsa, para ligar o practicar sexo virtual, o simplemente para contactar y charlar dentro de grupos de afinidad. Hasta se puede convocar y asistir a una manifestación virtual. Los espacios de interacción se usan a menudo para actividades sociales y para la interacción grupal. Ejemplos de espacios de interacción son los MU*s (MUDs y MOODs), los chats, las redes P2P, etc.

Información: Internet se puede usar para difundir, buscar y recuperar información. La distribución de información de todo tipo de temas y materias cubre un amplio rango de actividades y conocimientos humanos. Ejemplos de servicios de información

dentro de Internet son la World Wide Web, RSS, los blogs, FTP, y los ya casi abandonados sistemas Gopher y telnet.

Todos estos servicios tienen un espacio distinto en la red, un espacio que unas veces se solapa con otros espacios y que otras veces permanece completamente separado. El ciberespacio es, pues, un conjunto de espacios en los cuales se desarrollan diferentes actividades y diferentes servicios. Internet abarca una ingente y diversa cantidad de actividad, por lo cual es muy difícil estudiar y analizar la red ya que comprende un enorme número de sistemas de comunicación, clases, medios, contenidos, relaciones, objetos y procesos muy distintos.

Como afirma John December en *Units of Analysis for Internet Communication* refiriéndose a los distintos espacios de Internet como el correo electrónico, los MU*s, la Web, chats, etc.: "Esta definición de un espacio corresponde a las descripciones informales de otros medios de comunicación. Familiarmente, nosotros podríamos decir que la televisión es un medio, y dar a entender que la televisión no es solamente una colección de televisores (clientes), ni todas las estaciones de difusión de televisión (los servidores). En cambio, nuestro concepto de televisión como un medio abarca todos los televisores, todos los sistemas de difusión (el cable y el satélite), y toda la programación y la producción en combinación con la observación de los espectadores de ese contenido por los televisores (clientes). Asimismo sobre Internet, un espacio no es solamente un tipo de cliente (por ejemplo, Mosaic como un ejemplo de cliente Web), ni la colección de todos los servidores de un tipo, sino el conjunto entero de clientes y servidores con

el contenido sobre aquellos servidores potencialmente observables por aquellos clientes".⁹²

Podemos diferenciar entre las clases de medios de comunicación en Internet y los espacios de los medios de comunicación en Internet. Un espacio de Internet incluye a todos los servidores, clientes correspondientes, y el contenido disponible sobre estos servidores que pueden ser entregados a los usuarios. Por el contrario, una clase de medios de comunicación podría incluir los subconjuntos de uno o más espacios de medios de comunicación, o hasta varios espacios de medios de comunicación. Por ejemplo, una clase de medios de comunicación definida por todo el contenido accesible por un cliente de Web incluye no sólo el espacio de Web, sino también los espacios definidos por FTP o Usenet.

Para analizar Internet debemos no sólo estudiar sus servicios, sino también hacer un repaso por su historia y la cronología de los principales hitos de su desarrollo, así como analizar los aspectos tecnológicos (protocolos, direcciones IP, URL, nombres de dominio, etc.) que hacen posible el funcionamiento de la red de redes, junto con los organismos que se encargan de normalizar los aspectos técnicos y los estándares para que Internet sea hoy una realidad accesible a todos.

A través de internet las fronteras han sido vencidas pues cayeron bajo el peso de la comunicación intercultural que permite a la población mundial llegar a todos los rincones del planeta. La información es la clave del éxito, el cual está basado

⁹² RAMONET, Ignacio. Internet el mundo que llega. Editorial Alianza. Madrid España 1998. Págs. 56 y 57

en el manejo adecuado y organizado de la misma. El éxito es el camino por el cual transitan quienes la tienen, la poseen y saben cómo emplearla para generar lo que el público demanda o cubrir las expectativas de su audiencia. Internet es, pues, el marco en el cual se mueven las comunicaciones, la información y los negocios en la nueva economía.

En internet se puede localizar todo tipo de información, sólo se requiere de equipo de cómputo, browser y motores de búsqueda que permiten acceder a este directorio internacional (de datos, estadísticas, artículos, proveedores de servicios, catálogo de productos, publicidad, música y educación, entre otros).

Internet ofrece también la oportunidad de actualización rápida e inmediata de los contenidos de cada página, así como de los usuarios que las consultan; lo cual maximiza los beneficios que otorga a quienes han hecho de ella una herramienta de trabajo o un apoyo en su vida. Para los consumidores es una fuente más de información cómoda que les permite llegar a los mercados "sin asistir a ellos". Para los productores es una posibilidad de distinguirse de la competencia y alcanzar oportunidades comerciales distantes; en ocasiones sirve también para cimentar el posicionamiento en el mercado o abrir nuevas expectativas de crecimiento.

Internet, en términos de comercio, es el arma más eficaz de ventas internacionales a bajo costo, gracias a la cantidad de información que suministra para la toma de decisiones y a la libertad que otorga para decidir la compra en "la intimidad de un equipo de cómputo" que no presiona ni obliga a adquirir

determinado bien o servicio. Internet permite al fabricante tener acceso a datos de primera mano sobre las preferencias de sus clientes o las tendencias de los mercados; hay infinidad de mecanismos que facilitan esta labor de investigación, los cuales se dan sin altos costos de inversión y con la misma puntualidad que un estudio de campo.

Internet es una herramienta global para empresas, organismos, instituciones y consumidores. No restringe su uso a ningún tipo de navegante. Gracias a ello es posible construir aplicaciones muy útiles para la competitividad industrial.⁹³

III.3 TIPOS DE INTERNET.

INTRANET es una red privada corporativa que permite a los usuarios del servidor (miembros que pertenecen a una empresa exclusivamente) compartir o consultar información propia de su organización. Esto favorece la eficiencia en tareas, fomenta la cultura de cliente interno e imprime competitividad.

Una intranet es una red de ordenadores privados que utiliza tecnología Internet para compartir dentro de una organización parte de sus sistemas de información y sistemas operacionales.

El término intranet se utiliza en oposición a *Internet*, una red entre organizaciones, haciendo referencia por contra a una red comprendida en el ámbito de una organización.

⁹³ RAMONET, Ignacio. Op. Cit. Págs. 58 y 59.

El uso de intranet en una organización presupone beneficios para dicha comunidad sin incurrir en altos costos de conectividad, pues sólo requiere de hardware con acceso a internet. La intercomunicación reduce de manera drástica tiempos y movimientos en el interior de las áreas administrativas y productivas, disminuye costos por duplicación de documentos hard-copies o tareas, dilación en el acceso a la información, retraso en la toma de decisiones, etc. Incrementa la productividad gracias al acceso inmediato y oportuno a la información y servicios que en el interior se requieren para que las organizaciones funcionen de manera adecuada. Los datos contenidos en una intranet pueden copiarse con facilidad o estar vinculados a una extranet y permitir que los clientes tengan acceso a algunos de ellos (p. ej., estatus de pedidos, tiempos de entrega o cantidad de producto en los almacenes, precios), sin duplicar tiempos por captura. Además, el personal de la empresa obtiene de inmediato retroalimentación de la extranet sobre la cantidad surtida en el pedido al cliente o los descuentos proporcionados, a fin de emplear esta información en la toma de decisiones internas o generar estadísticas para futuros proyectos o necesidades de la empresa.

El diseño de una intranet se hace en dos aspectos:

Infraestructura: servidor, computadoras y cableado.

Programación: diseño de módulos y software adecuados para las necesidades de la empresa.

Los módulos de intranet varían de manera sustancial de una organización a otra, dependiendo sobre todo de sus

funciones, objetivo, alcances y vinculación con otros modelos como extranet; es decir se diseñan de acuerdo con las necesidades internas de la organización en cuestión. Sin embargo, es factible rescatar los siguientes elementos como los más comunes: inventario (pedidos contra existencias), finanzas (precios, índice de ventas, inversiones, etc), producción (surtido de pedidos, control de proveedores, entrega de órdenes de producción u otros) y calidad (índice de rechazos o estándares a cumplir).

Intranet es adecuada para cualquier empresa o corporación que requiera mantener vinculados sus diversos departamentos y cuyo flujo de información deba ser rápido para apoyar la toma de decisiones. Mejora la situación interna de la empresa y disminuye los costos de administración; esto es aún más notorio, cuando la misma organización tiene sus oficinas o departamentos descentralizados (incluso geográficamente) y requiere desarrollar tareas conjuntas que, sin una red de comunicación confiable, serían una pesadilla administrativa y desastrosa desde el punto de vista económico.

Puesto que intranet permite difundir con rapidez la información entre los empleados de una organización, el trabajo se vuelve más eficaz y la relación laboral mejora; lo cual también crea un ambiente de ventaja competitiva. Un ejemplo de ello es la difusión de tendencias dentro de la organización o nuevas políticas y objetivos que la favorecen y que al conocerse propician que su operación sea más fructífera.

Es de gran utilidad para modificar la cultura organizacional sin perder el control ni la capacidad de manejo. Se puede

diagnosticar la actitud de los empleados, reaccionar y poner en marcha el cambio de cultura, nos permite tener una idea clara de lo que piensan de la organización y cómo es percibida por sus empleados, lo cual puede ser el punto de partida para cualquier cambio organizacional.

También agrega valor a la cadena de comercialización, pues el empleado tiene acceso a toda la información que requiere para dar un mejor servicio al cliente: servicio integral en consultas remotas.

Algunos ejemplos claros de las bondades de intranet se observan en las siguientes situaciones:

Obtener los reportes de progreso diario de los proyectos, de los niveles de producción o de las ventas, al presionar un botón en la computadora (clic).

Hacer consultas especializadas y automáticas sobre temas concretos de la empresa, a través de instrucciones, botones o menús sencillos en su manejo o interpretación.

Distribución de documentación interna vía electrónica (en lugar de usar copias fotostáticas).

Asignación de proyectos mediante información en línea de grupos de trabajo.

Generación de tablas de medición o gráficas para uso interno de la empresa.

Consulta histórica de minutas de juntas, formación de proyectos, avances de equipos de trabajo, resultados periódicos de comités, estadísticas anuales de ventas, compras, nómina, empleados, nivel de capacitación, mejora continua, sistema de aseguramiento de calidad, políticas, procedimientos, etc., accesible a toda la comunidad de la empresa interesada en consultarlos.

En conclusión, intranet tiene un uso muy específico dentro de la red de comunicación enmarcada por internet, y esto es la reducción de costos de comunicación interna y generación de documentos que pueden ser distribuidos vía electrónica, reduciendo de modo drástico no sólo el uso de papel y tinta, sino el mantenimiento o compra de equipo de reproducción, duplicación o archiveros. Esta disminución de costos administrativos redonda en la competitividad de la empresa, en el mejor servicio al cliente y en su participación en el mundo globalizado de hoy.

Con la internet se incrementa la capacidad de compartir recursos (impresoras, escáner...) y posibilidad de conexión a Internet (acceso a la información de la red y a sus posibilidades comunicativas). Alojamiento de páginas web, tanto la del centro como de estudiantes o profesores, que pueden consultarse con los navegadores desde todos los ordenadores de la Intranet o desde cualquier ordenador externo que esté conectado a Internet. Servicios de almacenamiento de información. Espacios de disco virtual a los que se puede acceder para guardar y recuperar información desde los ordenadores del centro y también desde cualquier equipo externo conectado a Internet. Cada profesor y cada estudiante puede tener una agenda en el

disco virtual. Servicio de correo electrónico, que puede incluir diversas funcionalidades (buzón de correo electrónico, servicio de webmail, servicio de mensajería instantánea...). Foros, canales bidireccionales de comunicación entre los miembros de la comunidad escolar, que permiten el intercambio de opiniones, experiencias... Algunos de estos foros pueden estar permanentemente en funcionamiento, y otros pueden abrirse temporalmente a petición de algún profesor, grupo de alumnos... Por ejemplo, tableros de anuncios y servicios de chat y videoconferencia. Instrumentos diversos que permiten, a las personas autorizadas a ello, la realización de diversos trabajos tales como gestiones de tutoría, plantillas que faciliten a profesores y alumnos la creación de fichas, test, periódicos; gestiones de secretaría y dirección; de biblioteca; y gestiones administrativas como petición de certificados, trámites de matrícula, notas de los estudiantes, profesores, etc.

Dentro de una Intranet (Red Interna) además Servidores de Archivos, Servidores de Impresión, Servidores de Correos, Telefonía IP entre otros, también es muy típico encontrar Servidores Web los cuales contienen herramientas de comunicación e información tales como: Foros, wikis, blogs y redes sociales.

Todavía hay muchas organizaciones que muestran evidencias de las primeras etapas de las Aplicaciones Web dentro de sus Redes Internas (Intranets), cuando era sólo un medio para transmitir o compartir información y recursos a los empleados.

Las Aplicaciones Webs de hoy se nutren de "modelos" de comunicación como foros, wikis, blogs y redes sociales. Son sus

verdaderos motores y han inspirado su nuevo rol en el mundo empresarial: un verdadero "canal de interacción virtual", con alto impacto en la comunicación interna y objetivos comúnmente centrados en la innovación, la mejora permanente y la gestión del conocimiento.⁹⁴

EXTRANET alude a las redes privadas de comunicación de las organizaciones que dan acceso no sólo a sus miembros, sino a un grupo más amplio de beneficiarios mediante una clave de acceso (password). Una red de este tipo facilita la vinculación entre una industria y sus proveedores, socios comerciales y otros usuarios autorizados. Una Extranet es una Intranet que se extiende más allá de los límites físicos de una corporación. Las Extranets dan acceso a vendedores, proveedores y distribuidores a la Intranet de una compañía. Las compañías los incluyen para facilitar la transferencia de información.

Una extranet es una red privada que utiliza protocolos de Internet, protocolos de comunicación y probablemente infraestructura pública de comunicación para compartir de forma segura parte de la información u operación propia de una organización con proveedores, compradores, socios, clientes o cualquier otro negocio u organización. Se puede decir en otras palabras que una extranet es parte de la Intranet de una organización que se extiende a usuarios fuera de ella. Usualmente utilizando Internet. La extranet suele tener un acceso semiprivado, para acceder a la extranet de una empresa no necesariamente el usuario ha de ser trabajador de la empresa, pero sí tener un vínculo con la entidad. Es por ello que una extranet requiere o necesita un grado de seguridad, para que no pueda acceder cualquier persona. Otra característica de

⁹⁴

DÍAZ, Antonio. Mundo artificial. Editorial Temas de hoy. Madrid España 2003. Pág. 34.

la extranet es que se puede utilizar como una Intranet de colaboración con otras compañías.

Una extranet puede estar constituida por varias herramientas, entre las que destacan: Listas de distribución (grupos de usuarios con intereses comunes), foros de discusión (plataforma de discusión grupal sobre temas de interés común), boletín de noticias (publicación del noticiero corporativo), anuncios (publicación de promociones, ofertas, etc.), secciones restringidas (marcos de confidencialidad para grupos exclusivos), emplazamientos virtuales (grupos de conversación, transmisión de juntas virtuales, conferencias o talleres) y directorios (estructura de carpetas públicas para compartir información entre usuarios); además de contar con una infraestructura tal que permita su funcionamiento (hardware, programas de configuración y mantenimiento).

Los ejemplos claros de extranet son aquellos portales que permiten el acceso a la recepción de pedidos en línea, manejo y consulta de estados de cuenta, registro a cursos o conferencias, revisión de inventarios, entre otros. Normalmente adoptan medidas de seguridad para restringir el acceso a quienes no forman parte del Grupo; este acceso codificado se denomina password, aunque en ocasiones está constituido por algunos otros mecanismos de seguridad, como los "muros de contención" (firewalls).

También podemos citar otras funciones o usos derivados de una extranet:

Licitaciones en línea.

Manejo administrativo de contratos y sus plazos límite, pólizas.

Toma de pedidos y órdenes de compra; entrega y surtido a clientes y proveedores.

Transferencias y manejo de cuentas bancarias, tipos de cambio y operaciones accionarias.

Investigación de mercados.

Diseño de imágenes en línea.⁹⁵

Con ayuda de extranet las acciones de una empresa son llevadas vía electrónica a todo el personal operativo de la misma y al círculo de sus clientes, proveedores o dirigentes, a fin de que el ciclo productivo o laboral no se detenga. Un desarrollo de esta magnitud permite generar mayor competitividad en relación con el resto del gremio o sector industrial. Extranet posibilita un servicio al cliente de 24 horas; entendiendo como "cliente" no sólo a los consumidores, sino a proveedores, mesa directiva, consultores, o todo aquel que requiera de la información necesaria para que el negocio opere sin interrupciones y participe de forma activa en mercados globales.

Extranet engloba en sí misma los beneficios de internet (correo electrónico y website), ya que es una serie o red de computadoras interconectadas (vía internet) a otra serie de organizaciones dependientes (empleados internos) o independientes (filiales, centros de distribución, consultores, proveedores, clientes y demás) que requieren de un trabajo conjunto y coordinado para ahorrar tiempos y costos logísticos. Por tanto, extranet es una herramienta indispensable para

⁹⁵ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, Antonio. Navegar por la información. Editorial Fundesco. Madrid España 2003. Págs. 52 y 53.

aquellas organizaciones que son interdependientes y que deben comunicarse de manera constante.

Extranet es también una herramienta adicional en la investigación de mercados; las opciones de foros de discusión, buzones de sugerencias o zonas virtuales permiten al fabricante medir el grado de aceptación o rechazo a nuevos proyectos o innovaciones en el producto, antes de lanzarlo al mercado. De esta forma se asegura su éxito y la preferencia constante de los clientes.

Los siguientes ejemplos muestran las aplicaciones de la extranet, ya que pueden ser muy variadas dichas aplicaciones:

Groupware, diversas compañías participan en el desarrollo de nuevas aplicaciones con un objetivo común.

Creación de foros.

Compañías empresariales participan y desarrollan programas educativos o de formación.

Para compañías que son parte de un objetivo común de trabajo, mediante la extranet, pueden dirigir y controlar los proyectos comunes.

Una empresa puede participar en redes de conocimiento junto con universidades, asociaciones y demás centros en programas de formación, en actividades de investigación y desarrollo, en bolsas de trabajo, etc.

Permite hacer transacciones seguras entre los sistemas internos de la empresa.

Mediante aplicaciones de la extranet los trabajadores de la empresa pueden obtener fácil y rápidamente la información sobre los clientes, proveedores y socios.

Reducción de costos y ahorro temporal como económico para la empresa.

Totalmente basada en Internet.

Desarrollado en cualquier herramienta de programación.

Independiente del motor de Base de datos.

Dirección en Internet bajo su propio dominio.

Conexión de base de datos del sistema contable de la empresa al sistema.

Diseñada armónicamente con el mismo estilo del sitio web de su empresa.

En conclusión, la extranet es una red privada accesible a quienes se identifiquen con su password, y asimismo, constituye una ventaja competitiva que genera lealtad entre los involucrados. Extranet provee exclusividad no sólo por lo restringido del acceso a nuevos miembros, sino por la calidad y tipo de la información que ahí se comparte. Apoyada en una aplicación sólida y profesional, con información oportuna y actualizada a intervalos regulares, extranet será una forma de obtener un mejor posicionamiento en términos de competencia y una propuesta de negocios que genera lealtad. La lealtad mencionada se refiere a que mediante extranet se ofrece al cliente una vinculación directa para que consulte o haga pedidos de forma inmediata, con lo que se reducen los tiempos de

desplazamiento y otras incomodidades. En algunos casos, dicha lealtad conlleva una ventaja más: el password limita la entrada de la competencia a la página y, por tanto, impide el acceso a consultar datos que resulten vitales para el negocio.⁹⁶

Implantar un sistema de intranet, extranet o ambos puede ser una herramienta de competitividad empresarial y de diferenciación ante su competencia. Armar el sistema de módulos de intranet o extranet dentro del negocio es muy sencillo y basta con conectarlo a la página web para potencializar el comercio electrónico que ésta pretenda hacer. Es factible que dentro de una misma firma convivan modelos de intranet (entre sus empleados) y extranet (con sus clientes y proveedores), todo ello bajo conexiones en la red de redes (internet).

En el caso de *e-commerce business to consumer* (comercio electrónico negocio a consumidor, conocido como B2C), el cliente tiene acceso inmediato a catálogos de productos y menús que le permiten hacer su pedido y su pago; al mismo tiempo, de forma automática, se descarga el módulo de inventarios y quedan a la vista las cantidades reales de existencia. La misma página web puede emitir una factura válida que el cliente sólo imprime desde su terminal de cómputo.

Hay aún más beneficios para el usuario o consumidor del sitio electrónico, por ejemplo, generar fichas de servicio o estados de cuenta, órdenes de compra, directorios de contactos, etcétera. Para situaciones en donde el esquema sea *e-commerce business to business* (comercio electrónico negocio a negocio,

⁹⁶ DIAZ, Antonio. Op. Cit. Pág. 76.

identificado por sus siglas en inglés, B2B), el usuario puede tener acceso a consulta de listas de precios, tipos de pedidos, formas de pago, confiabilidad del cliente, tiempos de embarque o explosión de materiales.

Si la página web está interconectada con la intranet o extranet del negocio u organización, es factible también que cualquier anuncio público de interés para consumidores o asociados se visualice de modo automático en ella reduciendo tiempos y costos, y manteniendo informada a la audiencia. Esta característica es de suma importancia en un mundo muy competitivo y en donde el cliente tiene la prerrogativa de la toma de decisiones rápida y oportuna gracias al acceso inmediato a la información; un pequeño retraso en publicar información de su interés podría poner a la firma a la zaga con respecto a la competencia. Proporcionar al usuario los datos que necesita es darle un servicio de primera calidad que le permita sentirse atendido por su proveedor y que lo mueva a seguir siendo leal a la firma.⁹⁷

Las autoras de mérito explican que con el desarrollo de internet, el invento de la fibra óptica y el establecimiento de la red mundial inalámbrica (o world wide web; www) en 1989, surgieron las comunidades virtuales y con ellas, la necesidad de facilitar la información a distintos grupos.

Poco a poco se desarrollaron tecnologías que hicieron más accesible la conexión a la red y en 1994 el gobierno estadounidense permitió que las operaciones comerciales

⁹⁷ CAVAZOS ARROYO, Judith y Soraya REYES. Comercio Electrónico. Compañía Editorial Continental. México 2005. Pág. 14.

funcionaran por medio de ella. *A partir de ese momento un gran número de inversionistas visualizó oportunidades de negocio que desatarían lo que ahora se conoce como comercio electrónico, en el que empresas y consumidores dan uso comercial a las redes electrónicas.*

Todos los días surgen nuevas páginas electrónicas con distintas finalidades. Muchas empresas buscan subirse al tren del comercio electrónico con la finalidad de sobrevivir o crecer en un entorno cada vez más competido y acompañado de incertidumbre. De 1994 a la fecha, el comercio electrónico ha tenido diferentes altibajos, quizá debido a la creciente competencia y la incertidumbre de los inversionistas en el medio; por ejemplo, el 14 de abril de 2000, la bolsa de valores de Nueva York se desplomó, lo que trajo consigo una caída del índice Dow Jones de más de 600 puntos. Entre las acciones más afectadas estaban algunas de las denominadas "punto com"; previo a esta fecha sus acciones se comportaban de manera optimista, generando extraordinarias ganancias para los inversionistas de la red (p. ej., www.etoys.com y www.drugstore.com).⁹⁸

Antonio Díaz precisa que el principal aspecto en común entre estos internet, intranet y extranet es que los tres utilizan la misma tecnología.

Las diferencias de la extranet con Internet y la Intranet se dan principalmente en el tipo de información y en el acceso a ella. Además, una extranet requiere mayor seguridad e implica acceso en tiempo real a los datos, ya que estos tienen que estar actualizados.

⁹⁸ CAVAZOS ARROYO, Judith y Soraya REYES. Op. Cit. Págs. 16 y 17.

La extranet se dirige a usuarios tanto de la empresa como externos, pero la información que se encuentra en la extranet es restringida, solo tienen acceso a esta red aquellos que tengan permiso. En cambio a la intranet solo acceden los empleados y las áreas internas de la empresa y permite el intercambio de información entre los trabajadores. Por último, a la extranet puede dirigirse cualquier usuario y tiene distintos usos, como recabar información de los productos, contactar con cualquier persona de la empresa, etc.⁹⁹

III.4 HARDWARE Y SOFTWARE.

Actualmente los medios electrónicos funcionan a base de componentes físicos llamados hardware y un soporte lógico llamado Software, aunque estos términos son utilizados en relación a la computadora son utilizados para la mayoría de medios electrónicos, como los celulares, las tabletas, inclusive las cámaras; ya que todas ellas contienen un soporte que facilita las tareas.

Hardware es una palabra de origen inglés con la que se hace referencia a toda la parte "dura" de la informática, es decir a la maquinaria real utilizada para el procesamiento electrónico de datos.

Todos los sistemas computacionales consisten en alguna combinación de equipamiento principal y equipo de apoyo. El equipo principal (que a menudo se denomina unidad central de procesamiento, CPU según las iniciales en inglés o UCP su equivalente en el castellano) es la parte principal del sistema;

⁹⁹ DIAZ, Antonio. Op. Cit. Pág. 80.

es la máquina que realiza el procesamiento real de datos y programas. El equipo de apoyo consta de todas las máquinas que hacen posible introducir datos y programas en la CPU obtener información procesada y almacenar datos y programas para tener fácil acceso a la CPU.

Los equipos de apoyo son denominados periféricos u Órganos de entrada/salida (I/O-Input/Output).

Los órganos de entrada son dispositivos que convierten los datos y programas en una forma que la CPU puede entender y procesar: son codificadores.

Los órganos de salida son dispositivos que convierten los datos procesados en una forma que los usuarios pueden comprender: son decodificadores.

Los dispositivos de almacenamiento secundario son equipos que pueden poner fácilmente a disposición de la CPU datos y programas usados con frecuencia. Estas funciones a menudo se superponen en una sola máquina. Por ejemplo, muchas máquinas, trabajan como dispositivos tanto de entrada como de salida. Y todos los dispositivos de almacenamiento secundario funcionan asimismo como dispositivos de entrada y de salida.¹⁰⁰

Estos son los principales hardware usados en una computadora, y esto es sumamente importante ya que debemos entender que es un elemento físico de una computadora, y

¹⁰⁰ EL HARDWARE EVOLUCIÓN Y CARACTERÍSTICAS. Facultad de Ingeniería. Universidad del Nordeste. Agosto 28 de 2012.

cuáles son los elementos que nos permiten una comunicación, es decir si se tiene un disco duro, o un dispositivo de almacenamiento, lo que se lleva a cabo es remplazar al papel, guardando el contenido de mi información en forma de datos, sin embargo no es posible considerar que ello va a generar un medio de comunicación y por consiguiente una oferta.

El componente de programación en las maquinas es llamado software, son los programas intangibles que permiten que el hardware realice las funciones debidas. La definición sería:

"Software. Es el conjunto de programas e instrucciones asociados a una computadora. La parte intangible que hace funcionar un sistema informático y que puede ser modificada con facilidad, como concepto opuesto a la circuitería, hardware, o partes sólidas del equipo. Gracias al software, una misma circuitería, es decir, un equipo, puede realizar tareas diferentes, según el programa que ejecute."¹⁰¹

El software se configura con programas intangibles que dan el funcionamiento a la computadora, o a cualquier medio, complejo como los celulares con sus sistemas operativos y aplicaciones, a las cámaras a todos los medios electrónicos complejos en general; el software se divide en dos.

Software: Software is used to describe the instruction that tells the computer how to perform a task. Software is categorized.

¹⁰¹ UNAM."Glosario." Glosario. Bachillerato a Distancia UNAM. <<http://www.bunam.unam.mx/interne/cOTgltO1p0l.htm>>.Web. 12 Sept. 2012.

1) System software (eg. operating systems, compilers, editors etc).

2) Application software (MS-word, excel, accounting packages etc)¹⁰²

Lo citado explica que el software es el conjunto de instrucciones que le “dicen” a la computadora lo que tiene que hacer, y se divide en los sistemas, como lo es el sistema operativo, y las aplicaciones, como lo son Office, Firefox; para el tema lo que nos concierne son las aplicaciones, ya que estas son los que generan el medio de comunicación, como lo es Firefox, a efecto de acceder a internet, o skype, para videoconferencias, entre otras.

A efecto de estructurar este trabajo de investigación, procedemos a examinar las máquinas como medios de comunicación, viendo las aplicaciones las cuales generan esta posibilidad para poder establecer una comunicación; por lo explicado, considero prudente describir la inmediatez de estos medios, los cuales están comunicados a través de redes.

III.5 INMEDIATEZ DE LOS MEDIOS.

Los medios electrónicos plantean en sí mismo una sorprendente rapidez y eficacia. La inmediatez en las comunicaciones es lo que se busca crear con nuevos sistemas, más rápidos y eficaces que permitan acortar tiempo y distancias.

¹⁰² SMT, Fatima D. "Computer Hardware." Board of Intermediate Education, Andhra Pradesh. Ed. M. Venkat Das, Mr. India Government, 2005. Web. 11 Sept. 2012.<[http://biea.p.gov.in/computer Hardware. pdf](http://biea.p.gov.in/computer%20Hardware.pdf)>.

Para examinar en otras áreas lo referente al consentimiento mediante el internet, resulta necesario entender su funcionamiento básico en cuestión de tiempo, y el problema es que no existe un tiempo fijo ya que aunque el internet es uno las conectividades son varias, como lo son la satelital, la fibra óptica, el teléfono, entre otras; a continuación cito las sugerencias del Gobierno de Estados Unidos de Norteamérica antes de celebrar un contrato de internet, esto para definir cada uno de los tipos de redes y ver qué tan inmediato es:

1. El servicio DSL o línea de suscriptor digital es un sistema que transmite los datos a través de líneas telefónicas sin interferir con el servicio de teléfono. Generalmente, el servicio DSL es ofrecido por las compañías telefónicas locales. En algunas áreas otros proveedores de servicio de internet también ofrecen servicios DSL.

2. El servicio de cable módem es un sistema que provee acceso a internet a través de las líneas de TV por cable sin interferir con su servicio de televisión por cable. Generalmente, las mismas compañías que ofrecen servicios de TV por cable en su área proveen acceso a internet por medio de cable módem.

3. El servicio de banda ancha por fibra óptica es un sistema de banda ancha nuevo y más rápido. La misma línea de fibra óptica que provee el servicio de banda ancha también puede suministrar simultáneamente servicios de teléfono y video (televisión). Actualmente, el sistema de banda ancha de fibra óptica solamente está disponible en ciertas áreas.

4. El servicio de banda ancha celular o telefonía inalámbrica es un sistema de conexión a internet ofrecido por los proveedores de servicio de telefonía móvil. Se puede acceder a este tipo de servicio a través de determinados teléfonos inalámbricos y dispositivos PDA (personal digital assistants). También se puede acceder a este tipo de servicio utilizando una

computadora que tenga una tarjeta inalámbrica de captación de señal incorporada (built-in air card) o de conexión externa (plug-in air card).

5. El servicio de acceso a internet por satélite está disponible en la mayoría de las áreas y es provisto por las compañías de servicio de televisión satelital. Las condiciones climáticas extremadamente adversas pueden causar la interrupción de este servicio.

6. El sistema de banda ancha a través de la red eléctrica o BPL(Broadband Over Powertine) es una conexión de banda ancha suministrada a través de las líneas de electricidad. El sistema BPL es una tecnología emergente con un importante potencial ya que las líneas de electricidad están instaladas en casi todas partes, lo cual elimina la necesidad de crear nuevas líneas para cada cliente.¹⁰³

Es importante conocer esto ya que es lo que nos da la velocidad de conexión, que a su vez se divide en dos, velocidad de datos entrantes y de salientes, esto quiere decir lo que yo mando y cuánto tarda en recibirlo, es decir, si las dos personas tienen una conexión de fibra óptica la velocidad en la que se manda y recibe archivos sería prácticamente inmediata en cuestión de milisegundos, si la conexión es vía telefónica en uno de ellos, por más que la velocidad de un lado sea impresionante al momento de recibir será muy tardado, esto aunque técnicamente o se conozca es conocimiento popular inclusive es publicidad de las compañías que proveen el servicio; lo que nos lleva al siguiente punto; las nuevas generaciones ya tienen conocimientos y costumbres en internet, ya saben su

¹⁰³ Cómo Comparar Y Comprar Servicio De Banda Ancha. Federal Trade Commission. USA Gov., 2008. Web.12 Sept. 2012.

funcionamiento aunque no sean conocimientos expertos sí son conocimientos básicos que no se pueden negar.

III.6 USOS Y COSTUMBRES EN EL INTERNET.

En cuanto a los usos y costumbres en internet, debemos entender que dentro del internet existen en sí mismo distintas redes, páginas, o aplicaciones, que van desde el correo, hasta las redes sociales, y todas permiten una comunicación, en algunos varios tipos de comunicación y en otros comunicaciones específicas; poniendo un ejemplo si yo envío un correo la comunicación es tipo correo con un mensaje el cual puede ser privado o enviado a múltiples personas, sin que yo sepa si la persona esté conectada, y el mensaje llegara al buzón, en cambio en Facebook que es la red social más usada a nivel mundial puedo publicar una oferta en mi muro para que mis amigos lo vean o para que todos los usuarios lo vean, aparte de eso puedo enviar mensajes privados los cuales sólo se van a leer por determinados usuarios, o puedo participar en un chat, inclusive puedo realizar video conferencias, estando en esta red social todos estos supuestos.

Reitero en consecuencia que la mayoría de usuarios de estos medios entienden las implicaciones de usar uno a otro, aunque no sepan los términos legales o a que se comprometen entienden su funcionamiento; en cuanto a los estudios realizados en el tema de las costumbres y usos existe la Asociación Mexicana de Internet, la AMIPCI, la cual se encarga de realizar distintos estudios para ver el desarrollo de la industria del internet en México. Su último estudio titulado "Hábitos de los usuarios de Internet en México" muestra unas

cifras sorprendentes que no sólo justifican la importancia de una regulación en el tema, sino que dan parámetros para los usos y hábitos de los internautas, a continuación un breve resumen:

En el 2011 había 40.6 millones de usuarios de internet 14% más que en el 2010.

De estos usuarios el 64% se conecta por medio de una computadora el 61% laptop, el 58% smartphome, siendo estos los más importantes.

El tiempo promedio de un internauta en el 2011 fue de 4 horas y 9 minutos diario.

Las principales actividades online son enviar y recibir mails con un 80%, acceder a redes sociales con un 77%, búsqueda de información con 71% y enviar/recibir mensajes instantáneos 55%.

El 92% de internautas mexicanos acceden a alguna red social.

La red social más usada es Facebook con un 90% de internautas mexicanos de los cuales el 90% accede diariamente.¹⁰⁴

Estas cifras son claras, demuestran la importancia del internet en la actualidad, de que cada día hay más personas utilizándola, utilizando las redes sociales, pero también nos dice

¹⁰⁴ HÁBITOS DE LOS USUARIOS DE INTERNET EN MÉXICO. AMIPCI. 12 de Sept. 2012. <http://www.amipci.org.mx/?P=editomultimediafile&Multimedia=115&Type=1>

otra cosa, el uso y la costumbre es que se conecte a diario, a checar su mail, y sus redes sociales, independientemente de las aplicaciones que existan en los smartphone para los avisos a cada acción, la mayoría de internautas se dan cuenta de los mensajes que se les envía dentro de 24 horas de enviado el mensaje, esas son las costumbres del internet.

Las costumbres de internet como lo demuestra el estudio van cambiando, a medida que el internet va evolucionando también sus usuarios, a pasos agigantados cada vez las conexiones son más rápidas y directas lo que permiten el mejor funcionamiento de la red, pero dentro de estas costumbres hay que ver el área legal que son los términos y condiciones de los diferentes servicios.

III.7 TÉRMINOS Y CONDICIONES.

Para este caso existe una política de términos y condiciones por cada programa, pagina web, servicio de mensajería, que hay en el universo virtual. Estos términos y condiciones son contratos de adhesión los cuales permiten el uso de los programas, a cambio de ciertas concesiones que realizan.

A manera ilustrativa sólo pondré dos ejemplos de la manera en que los términos y condiciones afectarían a la contratación y consentimiento vía medios electrónicos; el primero será el de Facebook, publicado en su idioma original ya que cualquier traducción invalida el contrato y se atenderá al idioma original de su publicación, es decir, inglés norteamericano:

Sharing Your Content and Information

You own all of the content and information you post on Facebook, and you can control how it is shared through your privacy and application settings. In addition:

1. For content that is covered by intellectual property rights, like photos and videos (IP content), you specifically give us the following permission, subject to your privacy and application settings: you grant us a non-exclusive, transferable, sub-licensable, royalty-free, worldwide license to use any IP content that you post on or in connection with Facebook (IP License). This IP License ends when you delete your IP content or your account unless your content has been shared with others, and they have not deleted it.

2. When you delete IP content, it is deleted in a manner similar to emptying the recycle bin on a computer. However, you understand that removed content may persist in backup copies for a reasonable period of time (but will not be available to others).

3. When you publish content or information using the Public setting, it means that you are allowing everyone, including people off of Facebook, to access and use that information, and to associate it with you (i.e., your name and profile picture).

Registration and Account Security

Facebook users provide their real names and information, and we need your help to keep it that way. Here are some commitments you make to us relating to registering and maintaining the security of your account:

4. You will not provide any false personal information on facebook, or createan account for anyone other than yourself without permission.

5. You will not create more than one personal account.

6. If we disable your account, you will not create another one without our permission.

7. You will not use your personal timeline for your own commercial gain (such as selling your status update to an advertiser).

8. You will not use Facebook if you are under 13.

9. You will not use Facebook if you are a convicted sex offender.

10. You will keep your contact information accurate and up-to-date.

11. You will not share your password (or in the case of developers, your secret key), let anyone else access your account, or do anything else that might jeopardize the security of your account.

12. You will not transfer your account (including any Page or application you administer) to anyone without first getting our written permission.

13. If you select a username or similar identifier for your account or Page, we reserve the right to remove or reclaim it if we believe it is appropriate (such as when a trademark owner complains about a username that does not closely relate to a user's actual name).

Disputes

1. You will resolve any claim, cause of action or dispute (claim) you have with us arising out of or relating to this Statement or Facebook exclusively in a state or federal court located in Santa Clara County. The laws of the State of California will govern this Statement, as well as any claim that might arise between you and us, without regard to conflict of law provisions. You agree to submit to the personal jurisdiction of the courts located in Santa Clara County, California for the purpose of litigating all such claims.

2. If anyone brings a claim against us related to your actions, content or information on Facebook, you will indemnify and hold us harmless from and against all damages, losses, and expenses of any kind (including reasonable legal fees and costs) related to such claim. Although we provide rules for user conduct, we do not control or direct users actions on Facebook and are not responsible for the content or information users transmit or share on Facebook. We are not responsible for any offensive, inappropriate, obscene, unlawful or otherwise objectionable content or information you may encounter on Facebook. We are not responsible for the conduct, whether online or offline, or any user of Facebook.

3. WE TRY TO KEEP FACEBOOK UP, BUG-FREE, AND SAFE, BUT YOU USE IT AT YOUR OWN RISK. WE ARE PROVIDING FACEBOOK AS IS WITHOUT ANY EXPRESS OR IMPLIED WARRANTIES INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY, FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE, AND NON-INFRINGEMENT. WE DO NOT GUARANTEE THAT FACEBOOK WILL ALWAYS BE SAFE, SECURE OR ERROR-FREE OR THAT FACEBOOK WILL ALWAYS FUNCTION WITHOUT DISRUPTIONS, DELAYS OR IMPERFECTIONS. FACEBOOK IS NOT RESPONSIBLE FOR THE ACTIONS, CONTENT, INFORMATION, OR DATA OF THIRD PARTIES, AND YOU RELEASE US, OUR DIRECTORS, OFFICERS, EMPLOYEES, AND AGENTS FROM ANY CLAIMS AND DAMAGES, KNOWN AND UNKNOWN, ARISING OUT OF OR IN ANY WAY CONNECTED WITH ANY CLAIM YOU HAVE AGAINST ANY SUCH THIRD PARTIES, IF

YOU ARE A CALIFORNIA RESIDENT, YOU WAIVE CALIFORNIA CIVIL CODE §1542, WHICH SAYS: A GENERAL RELEASE DOES NOT EXTEND TO CLAIMS WHICH THE CREDITOR DOES NOT KNOW OR SUSPECT TO EXIST IN HIS FAVOR AT THE TIME OF EXECUTING THE RELEASE, WHICH IF KNOWN BY HIM MUST HAVE MATERIALLY AFFECTED HIS SETTLEMENT WITH THE DEBTOR. WE WILL NOT BE LIABLE TO YOU FOR ANY LOST PROFITS OR OTHER CONSEQUENTIAL, SPECIAL, INDIRECT, OR INCIDENTAL DAMAGES ARISING OUT OF OR IN CONNECTION WITH THIS STATEMENT OR FACEBOOK, EVEN IF WE HAVE BEEN ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGES. OUR AGGREGATE LIABILITY ARISING OUT OF THIS STATEMENT OR FACEBOOK WILL NOT EXCEED THE GREATER OF ONE HUNDRED DOLLARS (\$100) OR THE AMOUNT YOU HAVE PAID US IN THE PAST TWELVE MONTHS.

APPLICABLE LAW MAY NOT ALLOW THE LIMITATION OR EXCLUSION OF LIABILITY OR INCIDENTAL OR CONSEQUENTIAL DAMAGES, SO THE ABOVE LIMITATION OR EXCLUSION MAY NOT APPLY TO YOU. IN SUCH CASES, FACEBOOK'S LIABILITY WILL BE LIMITED TO THE FULLEST EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW.

Special Provisions Applicable to Users Outside the United States

We strive to create a global community with consistent standards for everyone, but we also strive to respect local laws. The following provisions apply to users and non-users who interact with Facebook outside the United States:

1. You consent to having your personal data transferred to and processed in the United States.

2. If you are located in a country embargoed by the United States, or are on the U.S. Treasury Department's list of Specially Designated Nationals you will not engage in commercial activities on Facebook (such as advertising or payments) or operate a Platform application or website.

3. Certain specific terms that apply only for German users are available here.¹⁰⁵

La traducción en español que ellos tienen en su página de internet, pero no reconocen como oficial es la siguiente:

Este acuerdo se ha redactado en inglés de Estados Unidos. En caso de existir discrepancias entre el original y una versión traducida, el original en inglés es el documento vinculante. La sección 17 contiene modificaciones de las condiciones generales que atañen a los usuarios que no se encuentran en Estados Unidos.

Fecha de la última revisión: 11.12.12.

Declaración de derechos y responsabilidades

Esta Declaración de derechos y responsabilidades ("Declaración", "Condiciones" o "DDR") tiene su origen en los Principios de Facebook y contiene las condiciones de servicio que rigen nuestra relación con los usuarios y con todos aquellos que interactúan con Facebook. Al usar o al acceder a Facebook, muestras tu conformidad con esta Declaración, que se actualiza periódicamente según se estipula en la sección 14 más adelante. Al final de este documento también encontrarás otros recursos que te ayudarán a comprender cómo funciona Facebook.

1. Privacidad

Tu privacidad es muy importante para nosotros. Hemos diseñado nuestra Política de uso de datos para ayudarte a comprender cómo puedes usar Facebook para compartir información con otras personas y cómo recopilamos y usamos tu información. Te animamos a que leas nuestra Política de uso de datos y a que la utilices para poder tomar decisiones fundamentadas.

2. Compartir el contenido y la información

Eres el propietario de todo el contenido y la información que publicas en Facebook, y puedes controlar cómo se comparte a través de la configuración de la privacidad y de las aplicaciones. Además:

¹⁰⁵

"Facebook" 08 June 2012. Web. 18 Sept. 2012. <<http://www.facebook.com/legal/terms>>.

1. Para el contenido protegido por derechos de propiedad intelectual, como fotografías y vídeos (en adelante, "contenido de PI"), nos concedes específicamente el siguiente permiso, de acuerdo con la configuración de la privacidad y las aplicaciones: nos concedes una licencia no exclusiva, transferible, con derechos de sublicencia, libre de derechos de autor, aplicable globalmente, para utilizar cualquier contenido de PI que publiques en Facebook o en conexión con Facebook (en adelante, "licencia de PI"). Esta licencia de PI finaliza cuando eliminas tu contenido de PI o tu cuenta, salvo si el contenido se ha compartido con terceros y estos no lo han eliminado.

2. Cuando eliminas contenido de PI, este se borra de forma similar a cuando vacías la papelera o papelera de reciclaje de tu equipo. No obstante, entiendes que es posible que el contenido eliminado permanezca en copias de seguridad durante un plazo de tiempo razonable (si bien no estará disponible para terceros).

3. Cuando utilizas una aplicación, esta puede solicitarte permiso para acceder a tu contenido e información y al contenido y la información que otros han compartido contigo. Exigimos que las aplicaciones respeten tu privacidad, y tu acuerdo con esa aplicación controlará el modo en el que la aplicación use, almacene y transfiera dicho contenido e información. (Para obtener más información sobre la plataforma, incluido el modo de controlar la información que otras personas pueden compartir con las aplicaciones, lee nuestra Política de uso de datos y la página de la plataforma).

4. Cuando publicas contenido o información con la configuración "Público", significa que permites que todos, incluidas las personas que son ajenas a Facebook, accedan y usen dicha información y la asocien a ti (es decir, tu nombre y foto del perfil).

5. Siempre valoramos tus comentarios o sugerencias acerca de Facebook, pero debes entender que podríamos utilizarlos sin obligación de compensarte por ello (del mismo modo que tú no tienes obligación de ofrecerlos).

3. Seguridad

Hacemos todo lo posible para hacer que Facebook sea un sitio seguro, pero no podemos garantizarlo. Necesitamos tu ayuda para que así sea, lo que implica los siguientes compromisos de tu parte:

1. No publicarás comunicaciones comerciales no autorizadas (como correo no deseado, "spam") en Facebook.

2. No recopilarás información o contenido de otros usuarios, ni accederás de otro modo a Facebook, utilizando medios automáticos (como harvesting bots, robots, arañas o scrapers) sin nuestro permiso previo.

3. No participarás en marketing multinivel ilegal, como el de tipo piramidal, en Facebook.

4. No subirás virus ni código malintencionado de ningún tipo.

5. No solicitarás información de inicio de sesión ni accederás a una cuenta perteneciente a otro usuario.

6. No molestarás, intimidarás ni acosarás a ningún usuario.

7. No publicarás contenido que contenga lenguaje ofensivo, resulte intimidatorio o pornográfico, que incite a la violencia o que contenga desnudos o violencia gráfica o injustificada.

8. No desarrollarás ni harás uso de aplicaciones de terceros que contengan, publiquen o promocionen de cualquier otro modo contenido relacionado con el consumo de alcohol o las citas, o bien de naturaleza adulta (incluidos los anuncios) sin las restricciones de edad apropiadas.

9. Seguirás nuestras Normas de las promociones y cumplirás todas las leyes que sean aplicables si ofreces en Facebook un concurso, regalo o apuesta (colectivamente, "promoción") o haces publicidad de ellos.

10. No utilizarás Facebook para actos ilícitos, engañosos, malintencionados o discriminatorios.

11. No realizarás ninguna acción que pudiera inhabilitar, sobrecargar o afectar al funcionamiento correcto o al aspecto de Facebook, como, por ejemplo, un ataque de denegación de servicio o la alteración de la presentación de páginas u otra funcionalidad de Facebook.

12. No facilitarás ni fomentará el incumplimiento de esta Declaración o nuestras políticas.

4. Seguridad de la cuenta y registro

Los usuarios de Facebook proporcionan sus nombres e información reales y necesitamos tu colaboración para que siga siendo así. Estos son algunos de los compromisos que aceptas en relación con el registro y mantenimiento de la seguridad de tu cuenta:

1. No proporcionarás información personal falsa en Facebook, ni crearás una cuenta para otras personas sin su autorización.

2. No crearás más de una cuenta personal.

3. Si inhabilitamos tu cuenta, no crearás otra sin nuestro permiso.

4. No utilizarás tu biografía personal para obtener ganancias comerciales, para ello te servirás de una página de Facebook.

5. No utilizarás Facebook si eres menor de 13 años.

6. No utilizarás Facebook si has sido declarado culpable de un delito sexual.

7. Mantendrás la información de contacto exacta y actualizada.

8. No compartirás tu contraseña (o en el caso de los desarrolladores, tu clave secreta), no dejarás que otra persona acceda a tu cuenta, ni harás nada que pueda poner en peligro la seguridad de tu cuenta.

9. No transferirás la cuenta (incluida cualquier página o aplicación que administres) a nadie sin nuestro consentimiento previo por escrito.

5. Si seleccionas un nombre de usuario o identificador similar para tu cuenta o página, nos reservamos el derecho a eliminarlo o reclamarlo si lo consideramos oportuno (por ejemplo, si el propietario de una marca comercial se queja por un nombre de usuario que no está relacionado estrechamente con el nombre real del usuario).

6. Terminación

Si infringes la letra o el espíritu de esta Declaración, o de algún otro modo provocas riesgos a Facebook o causas que estemos expuestos legalmente, podríamos dejar de proporcionarte todo o parte de Facebook. Te notificaremos por correo electrónico o la próxima vez que intentes acceder a tu cuenta. También puedes eliminar tu cuenta o desactivar tu aplicación en cualquier momento.

7. Conflictos

1. Resolverás cualquier demanda, causa de acción o conflicto (colectivamente, "demanda") que tengas con nosotros surgida de o relacionada con la presente Declaración o exclusivamente con Facebook en un tribunal estatal o federal del condado de Santa Clara. Las leyes del estado de California rigen esta Declaración, así como cualquier demanda que pudiera surgir entre tú y nosotros, independientemente de las disposiciones sobre conflictos de leyes. Aceptas someterte a la competencia de los tribunales del condado de Santa Clara, California, con el fin de litigar dichas demandas.

2. Si alguien interpone una demanda contra nosotros relacionada con tus acciones, tu contenido o tu información en Facebook, te encargarás de indemnizarnos y nos librarás de la responsabilidad por todos los posibles daños, pérdidas y gastos de cualquier tipo (incluidos los costes y tasas legales razonables) relacionados con dicha demanda. Aunque proporcionamos normas para la conducta de los usuarios, no controlamos ni dirigimos sus acciones en Facebook y no somos responsables del contenido o la información que los usuarios transmitan o compartan en Facebook. No somos responsables de ningún contenido que se considere ofensivo, inapropiado, obsceno, ilegal o inaceptable que puedas encontrar en Facebook. No somos responsables de la conducta de ningún usuario de Facebook, tanto dentro como fuera de Facebook.

3. INTENTAMOS MANTENER FACEBOOK EN FUNCIONAMIENTO, SIN ERRORES Y SEGURO, PERO LO UTILIZAS BAJO TU PROPIA RESPONSABILIDAD. PROPORCIONAMOS FACEBOOK TAL CUAL, SIN GARANTÍA ALGUNA EXPRESA O IMPLÍCITA, INCLUIDAS, ENTRE OTRAS, LAS GARANTÍAS DE COMERCIALIZACIÓN, ADECUACIÓN A UN FIN PARTICULAR Y NO INCUMPLIMIENTO. NO GARANTIZAMOS QUE FACEBOOK SEA SIEMPRE SEGURO O ESTÉ LIBRE DE ERRORES, NI QUE FUNCIONE SIEMPRE SIN INTERRUPCIONES, RETRASOS O IMPERFECCIONES. FACEBOOK NO SE RESPONSABILIZA DE LAS ACCIONES, EL CONTENIDO, LA INFORMACIÓN O LOS

DATOS DE TERCEROS Y POR LA PRESENTE NOS DISPENSAS A NOSOTROS, NUESTROS DIRECTIVOS, EMPLEADOS Y AGENTES DE CUALQUIER DEMANDA O DAÑOS, CONOCIDOS O DESCONOCIDOS, DERIVADOS DE O DE ALGÚN MODO RELACIONADOS CON CUALQUIER DEMANDA QUE TENGAS INTERPUESTA CONTRA TALES TERCEROS. SI ERES RESIDENTE DE CALIFORNIA, NO SE TE APLICA EL CÓDIGO CIVIL DE CALIFORNIA §1542, SEGÚN EL CUAL: UNA RENUNCIA GENERAL NO INCLUYE LAS DEMANDAS QUE EL ACREEDOR DESCONOCE O NO SOSPECHA QUE EXISTEN EN SU FAVOR EN EL MOMENTO DE EJECUCIÓN DE LA RENUNCIA, LA CUAL, SI FUERA CONOCIDA POR ÉL, DEBERÁ HABER AFECTADO MATERIALMENTE A SU RELACION CON EL DEUDOR. NO SEREMOS RESPONSABLES DE NINGUNA PÉRDIDA DE BENEFICIOS, ASÍ COMO DE OTROS DAÑOS RESULTANTES, ESPECIALES, INDIRECTOS O INCIDENTALS DERIVADOS DE O RELACIONADOS CON ESTA DECLARACIÓN DE FACEBOOK, INCLUSO EN EL CASO DE QUE SE HAYA AVISADO DE LA POSIBILIDAD DE QUE SE PRODUZCAN DICHS DAÑOS. NUESTRA RESPONSABILIDAD CONJUNTA DERIVADA DE LA PRESENTE DECLARACIÓN O DE FACEBOOK NO PODRÁ SOBREPASAR LA CANTIDAD MAYOR DE CIEN DÓLARES (100 \$) O LA CANTIDAD QUE NOS HAYAS PAGADO EN LOS ÚLTIMOS DOCE MESES. LAS LEYES APLICABLES PODRÍAN NO PERMITIR LA LIMITACIÓN O EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS INCIDENTALES O CONSECUENCIALES, POR LO QUE LA EXCLUSIÓN DE LIMITACIÓN ANTERIOR PODRÍA NO SER APLICABLE EN TU CASO. EN TALES CASOS, LA RESPONSABILIDAD DE FACEBOOK SE LIMITARÁ AL GRADO MÁXIMO PERMITIDO POR LA LEY APLICABLE.

8. Disposiciones especiales aplicables a usuarios que no residan en Estados Unidos

Nos esforzamos por crear una comunidad global con normas coherentes para todos, pero también por respetar la legislación local. Las siguientes disposiciones se aplicarán a los usuarios y a las personas que no sean usuarias de Facebook que se encuentran fuera de Estados Unidos:

1. Das tu consentimiento para que tus datos personales sean transferidos y procesados en Estados Unidos.

2. Si te encuentras en un país bajo el embargo de Estados Unidos o que forme parte de la lista SDN (Specially Designated Nationals, Nacionales especialmente designados) del Departamento del Tesoro de Estados Unidos, no participarás en actividades comerciales en Facebook (como publicidad o pago) ni utilizarás una aplicación o sitio web de la Plataforma.

3. Las condiciones aplicables específicamente a los usuarios de Facebook en Alemania están disponibles aquí.¹⁰⁶

¹⁰⁶ "Facebook", Traducción propia, 11 de diciembre 2012. Web. 10 de enero de 2013.
<http://www.facebook.com/legal/terms>

Estos son los términos y condiciones aplicables a la contratación vía medios electrónicos; haciendo una traducción no literal y condensada del mismo texto se puede desprender lo siguiente:

Respecto a la información publicada Facebook se reserva el guardar la información por determinado tiempo, es decir por más que uno lo borre se guardará en el archivo de Facebook por el tiempo que ellos crean necesario.

En relación con la identidad las personas se comprometen a brindar sus datos verdaderos, a mantener sólo una cuenta de usuario por persona, a no dar su contraseña y a mantener su cuenta como privada y para el uso personal.

Por lo que se refiere a las disputas con Facebook éste se compromete a tener una página sin virus pero no se pueden comprometer al uso inapropiado que den otras personas; las leyes que se seguirán serán las del estado de California en USA, y debido a eso sólo se puede pedir reclamar por el robo de información al cual se le impute responsabilidad a Facebook la suma de 100 dólares.

A todos los usuarios Facebook que no están en Estados Unidos de Norte América se les advierte que su información será manejada en servidores localizados en este país y que todo problema será resuelto por leyes de este país ya que los datos se considerarán que están físicamente bajo esa jurisdicción.

En cuanto al tema de este trabajo de investigación, es importante resaltar que cualquier comentario, para el caso en

contrato oferta, que se haga en Facebook se considerará hecha por el dueño de la cuenta y le podrá ser imputable.

El segundo contrato es el de servicios de Microsoft, ya que es una de las principales compañías que se dedican no sólo a los correo electrónicos, sino también a la mensajería instantánea y a muchas otras aplicaciones para las cuales usa el mismo contrato; al igual que en el de Facebook sólo expondré los puntos que tiene que ver con el tema; en este caso si se respeta la traducción al español:

Para tener acceso a partes de los servicios, tales como los servicios de la marca Microsoft, necesitará una cuenta de Microsoft. La cuenta de Microsoft, anteriormente denominada Windows Live ID, es la credencial que utilizará para autenticar en nuestra red. Para crear una cuenta de Microsoft, debe indicar un nombre de usuario y una contraseña, determinados datos demográficos y "pruebas de cuenta", como una dirección de correo electrónico alternativa o un número de teléfono. Los titulares de cuentas de Microsoft existentes podrían necesitar proporcionar las "pruebas de cuenta" para continuar utilizando su cuenta de Microsoft. Es responsabilidad suya mantener la confidencialidad de la información y la contraseña de su cuenta. Asimismo, cada usuario es responsable de todas las actividades que se realicen en su cuenta de Microsoft, puede utilizar su cuenta de Microsoft para obtener acceso a otros productos, sitios web o servicios de Microsoft (tales como windows, Xbox LIVE y windows Phone); sin embargo, si los términos y condiciones de esos productos, sitios web o servicios son distintos de los presentes, podrían ser también aplicables para el uso de esos productos, sitios web o servicios. Los servicios de la marca Microsoft necesitan que inicie sesión en su cuenta de Microsoft con cierta periodicidad, como mínimo cada 270 días, para mantener activa la parte de los servicios correspondiente a esos servicios de la marca Microsoft, a no ser que se indique

lo contrario en una oferta para una parte pagada de los servicios. Si no inicia sesión durante este período, se podría cancelar su acceso a los servicios de la marca Microsoft. Si los servicios de la marca Microsoft se cancelan por no haber iniciado sesión, sus datos podrán eliminarse con carácter permanente de nuestros servidores. Al procesar su contenido, Microsoft toma medidas destinadas a ayudar a proteger su privacidad.

Al igual que otros proveedores de servicios de Internet, Microsoft recibe solicitudes y órdenes legales procedentes de autoridades judiciales y policiales, entidades gubernamentales y

litigantes privados de contenido almacenado en nuestra red.

Esta información puede relacionarse con un supuesto delito o un asunto civil y suele solicitarse conforme al procedimiento legal habitual del país o la localidad donde se ha producido la actividad. Microsoft podría verse obligado a cumplir con las solicitudes de su información o su contenido dentro de esas investigaciones o procedimientos legales.

MICROSOFT, Y SUS FILIALES, COMERCIALES, DISTRIBUIDORES Y PROVEEDORES NO PROPORCIONAMOS NINGUNA GARANTÍA, EXPLÍCITA NI IMPLÍCITA, NI CONDICIÓN RESPECTO A SU USO DE LOS SERVICIOS. USTED ENTIENDE QUE EL USO DE LOS SERVICIOS ES POR SU CUENTA Y RIESGO Y QUE PROPORCIONAMOS LOS SERVICIOS "TAL CUAL" "EN EL ESTADO EN QUE SE ENCUENTRAN" Y "SEGÚN DISPONIBILIDAD". MICROSOFT NO LE GARANTIZA LA EXACTITUD NI PUNTUALIDAD DE LA INFORMACIÓN DISPONIBLE EN LOS SERVICIOS. EN LA MEDIDA EN QUE LO PERMITA LA LEGISLACIÓN LOCAL, EXCLUIMOS TODAS LAS GARANTÍAS IMPLÍCITAS, TALES COMO LAS DE COMERCIALIZACIÓN, CALIDAD SATISFACTORIA, IDONEIDAD PARA UN FIN DETERMINADO, COMPETENCIA PROFESIONAL Y

AUSENCIA DE INFRACCIONES. ES POSIBLE QUE LE ASISTAN

DETERMINADOS DERECHOS EN VIRTUD DE LA LEGISLACIÓN LOCAL. NADA DE LO ESTIPULADO EN ESTE CONTRATO AFECTARÁ A ESOS DERECHOS SI FUERAN DE APLICACIÓN.

USTED RECONOCE QUE LOS EQUIPOS Y LOS SISTEMAS DE TELECOMUNICACIONES NO ESTÁN LIBRES DE DEFECTOS Y QUE SE PUEDEN PRODUCIR PERÍODOS OCASIONALES DE INACTIVIDAD. NO GARANTIZAMOS QUE LOS SERVICIOS SEAN ININTERRUMPIDOS, PUNTUALES, SEGUROS, QUE ESTÉN LIBRES DE ERRORES NI QUE NO SE VAYAN A PRODUCIR PÉRDIDAS DE CONTENIDO.

Norteamérica o Sudamérica exceptuando los Estados Unidos. Si su lugar de residencia (o su sede, si es una empresa) se encuentra en Norteamérica o Sudamérica, fuera de los Estados Unidos, mantiene relación contractual con Microsoft Corporation, one Microsoft Way, Redmond, WA 98052, EE.UU. La legislación del estado de Washington rige la interpretación de este contrato y se aplica a todas las demandas por su incumplimiento, independientemente de los principios sobre conflictos legales. Todas las demás demandas, incluidas las relacionadas con las leyes de protección del consumidor, la legislación relativa a la competencia desleal y en caso de responsabilidad extracontractual, se resolverán en virtud de las leyes del país al que Microsoft dirija sus servicios.¹⁰⁷

De la misma manera realizo un breve resumen de estos términos y condiciones:

¹⁰⁷ " MICROSOFT " 23 de Julio de 2012. Web. 18 Sept. 2012. <<http://www.hotmail.com/legal/terms>>.

La contraseña y la información debe ser personal y es obligación del usuario mantenerla de esta manera.

En cuanto al contenido una autoriza a que Microsoft conserve parte de los mensajes o fotos para darle tratamientos específicos como medidas de seguridad.

En caso de que se siga una investigación o un juicio civil o penal Microsoft dará toda la información necesaria de la cuenta siguiendo con los procedimientos jurídicos de cada país.

Microsoft hace del entendimiento de las personas que la información se puede perder o llegar incompleta, que es del conocimiento general que la comunicación por internet no siempre es la mejor y por eso se debería de mantener copias de seguridad.

En cuanto a nuestro país en el caso de conflictos con Microsoft se renuncia a nuestra jurisdicción para llevar cualquier caso en el estado de Washington, USA.

Estos términos no expresan la prohibición de contratar por estos medios, y de la misma manera que en Facebook la persona titular es la responsable del uso que se le dé a su cuenta y es su obligación mantener la confidencialidad.

En conclusión, en la mayoría de los términos y condiciones uno renuncia a su jurisdicción y afirma que su cuenta será usada de manera personal, protegiendo su información haciéndose responsable de su uso.

III.8 MEDIOS ÓPTICOS Y DE ALMACENAMIENTO.

Un sistema de almacenamiento óptico utiliza métodos ópticos para leer o escribir datos sobre un soporte de disco, en esencia un haz láser que explora las variaciones de dos estados de reflexión sobre una superficie especial. Existen distintas tecnologías que llevan a cabo estas operaciones: hay que distinguir entre unidades de disco de sólo lectura y de lectura-escritura.

Estos sistemas se basan en las marcas físicas permanentes hechas sobre una superficie con un láser de baja potencia, de modo que una vez escrito no se puede borrar. Estos dispositivos ofrecen un medio de almacenamiento de alta capacidad, fácil transportabilidad y alta resistencia a la influencia de factores del medio.

CAPÍTULO CUARTO MARCO LEGAL

En México tenemos un sistema de normas jerárquico, es por eso que cuando estamos discutiendo un tema no sólo nos podemos basar en las ideas de una sola Ley o Código, ya que son complementarias de otras y siempre deben de tener su base en la Carta Magna; es por ello que antes de hablar del Código Civil para el Distrito Federal, estudiaremos nuestra máxima ley.

IV.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En nuestra jerarquía de leyes regulada en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a los medios se dispone en su artículo 28:

“...No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su

cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado”.¹⁰⁸

En este artículo se menciona qué son áreas estratégicas, los medios de comunicación, por esto se manejan mediante concesiones, pero hay que resaltar que lo pone como área estratégica la rectoría, se refiere a éstas como servicios y obtención de ganancias, pero no está regulando el uso que los particulares le puedan dar a éstas como.

Esto se dispone en el artículo 73:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

“XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.”¹⁰⁹

El Congreso tiene la facultad para dictar leyes sobre ellas, pero no del uso particular de ellas, ninguna ley dice que los particulares sólo pueden tener tres líneas, o que pueden mandar mails con ella, regula cómo se puede lucrar con estas actividades, de cómo se debe de regir y cuántas se pueden construir en México pero ya que la libertad es otra garantía no dispone qué hacer con ellas.

¹⁰⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación 17 de agosto de 2011.

¹⁰⁹ *Ibidem*

Después en cuanto al consentimiento, ya lo habíamos circunscrito a la materia civil, pero hay ciertas regulaciones constitucionales en cuanto a la materia, inclusive en nuestras garantías individuales:

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.¹¹⁰

Este es un artículo en el cual se previene en el caso de que exista una laguna legal, cómo se debe resolver, si no hay ley se debe de acatar los principios generales del derecho, los cuales veremos más adelante.

En la Constitución existen disposiciones referentes a la venta de inmuebles, en el artículo 121 se dispone:

¹¹⁰ *Ibíd*em

“Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

“I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

“II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes”.¹¹¹

En la fracción I se previene que las leyes sólo tienen efecto en su propio territorio, en este caso cada código civil sólo tendrá efectos en su propio estado, si un contrato se hiciera fuera de éste, a menos que esté estipulado en el mismo como lo veremos más adelante, está regido por las leyes de ese estado, poniendo un ejemplo: si yo firmo en el Estado de México no me pueden exigir que cumpla con las leyes del Distrito Federal por que sólo son aplicables en el Distrito Federal.

En la fracción II se prevé que los bienes e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación, efectivamente el acto de compraventa se debe de regir conforme al lugar pero la lógica jurídica permite entender: “Una cosa es vender y otra consentir en la venta.” Al no ser lo mismo el consentimiento no

¹¹¹ *Ibidem*

tiene la misma regulación y por eso no entraría bajo esta fracción sino en la I; como se describe en el Derecho Internacional la forma la rige el lugar donde se firma y el fondo el lugar donde se llevan a cabo.

Es por estos criterios constitucionales por los que se tiene que regular más las operaciones por medios electrónicos ya que pueden estar sucediendo en diferentes lugares del mundo para cumplirse en lugares diversos.

IV.2 CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

El Código Civil Federal contiene un marco jurídico específico, pero inadecuado al consentimiento vía medios electrónicos, las reformas al consentimiento fueron hechas el 29 de mayo del 2000; este código nos dice:

“Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

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

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.¹¹²

En primer lugar en este código se establece que el consentimiento por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, es expreso, punto no sujeto a discusión ya que el

¹¹²CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Op. Cit.

simple hecho de dar un clic implica un consentimiento expreso, ya que implica ello un signo inequívoco.

“Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata”.¹¹³

En este artículo se encuentra un craso error en materia de consentimiento, ya que al decir que permita, sólo plantea que tenga o dé la posibilidad y como ya lo vimos en el capítulo anterior, es un principio fundamental de estos medios el que sean inmediatos así que todos los medios electrónicos prevén en sí mismos la posibilidad de una respuesta inmediata, lo permiten, pero como lo vimos anteriormente el enfoque no debería ser el que lo permita o no, sino en las funciones que tienen; al ser este artículo tan laxo y sólo suponer el que lo permita, abre las puertas a una incertidumbre jurídica que podría llevar al fraude, a la inexistencia de los actos o al estado de indefensión de una parte. No sólo eso sino al estar mal planteado este artículo crea problemas con los plazos, como lo podemos ver en el siguiente artículo:

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

¹¹³ Ibídem

bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones”.¹¹⁴

En este artículo vemos que se tiene que mantener la oferta 3 días siendo que las costumbres y usos plantean tiempos mucho menores, no sólo eso sino que dice que se suma tiempo del correo regular o el que se juzgue suficiente, pero no da las bases para que se juzgue suficiente, es decir un correo que te llega inmediatamente uno podría llegar a creer que tiene tres días o más para contestar, mientras la contraparte esperaría una respuesta inmediata.

Pongamos un ejemplo si A le envía un mail a B ofreciéndole su coche, B no revisa su mail hasta dentro de dos días y al creer que está en término no sólo acepta la oferta sino que hace un depósito a la cuenta de A para asegurar el coche, pero A al no haber recibido contestación inmediata, asume que ya no tiene por qué mantener su oferta y vende el coche a un tercero; en una demanda B pediría incumplimiento de contrato ya que para él sí se formó, pero A diría que el contrato fue inexistente ya que B no contestó en tiempo; si nos quedamos con los parámetros que plantea el Código, A tendría toda la razón ya que el mail sí permite una contestación inmediata, por consiguiente al haber sido el contrato inexistente B tendría que demandar por enriquecimiento ilícito para recuperar su dinero y no podría reclamar daños ni perjuicios ya que el contrato nunca existió y A actuó conforme a derecho.

Este sería solo un supuesto de los errores que se podrían llegar a presentar por el consentimiento por este tipo de medios

¹¹⁴ *Ibidem*

electrónicos llegando al error, inexistencia, si A hubiere actuado con dolo pudo haber sido hasta fraude, y aun así se podría argumentar en juicio la posibilidad.

IV.3 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil para el Distrito Federal es el que se tendría que aplicar en el caso del consentimiento pero existen muchas lagunas en cuanto al consentimiento vía medios, teniendo en consideración que los artículos que se refiere al del consentimiento no han sido reformados desde su publicación en 1928, no se tomó en cuenta que la tecnología podría dar más opciones o que podría llegar a evolucionar, los medios actuales eran inimaginables para el legislador.

En el artículo 6 se dispone:

“Artículo 6. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”¹¹⁵

Este numeral previene que los particulares no pueden ir en contra del interés general, así que hay reglas que son supletorias de esta voluntad y otras que se tienen que seguir, las supletorias de la voluntad, sólo son útiles en el caso de que los particulares no hayan marcado cómo se va proceder o bajo qué leyes serán las aplicables.

¹¹⁵ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, Última reforma publicada en la gaceta oficial del Distrito Federal el 14 de mayo de 2010

Igualmente se prevé en su artículo 13:

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

“I. En el Distrito Federal serán reconocidas las situaciones jurídicas válidamente creadas en otras entidades de la República;

“II.- El estado y la capacidad de las personas se rigen por las leyes aplicables en el Distrito Federal;

“III.- La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles que se encuentren en el Distrito Federal, se regirán por las disposiciones de este Código, aunque sus titulares sean extranjeros;

“IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, los celebrados fuera del Distrito Federal, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal; y

V.- Salvo lo previsto en las dos fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados fuera del Distrito Federal que deban ser ejecutados en su territorio, se regirán por las disposiciones de este Código, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho”.¹¹⁶

Para el consentimiento vía medios nos importan las fracciones III, IV y V; la fracción II lo cual se resalta en el artículo 121 Constitucional, diciendo que los actos jurídicos

¹¹⁶ *Ibidem*

relacionados con bienes inmuebles, se regulan bajo la legislación del lugar donde se encuentren, refiriéndose al consentimiento, excluyendo lo relacionado con bienes, esto nos lleva a la fracción II la cual dice que los actos se regirán por el lugar donde se celebren y si el consentimiento visto como el acto unilateral se hace en el D.F., así que entraría bajo su legislación, y la fracción IV nos dice que se puede aplicar otro derecho.

También citamos el artículo 16 en el cual se ordena:

“Artículo 16. Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas.”¹¹⁷

Este artículo nos puede ayudar en el sentido que nos da otro enfoque las personas que viva en el D.F. deben seguir el código del D.F., en ese caso sí podemos atender al domicilio de las personas para poder asignar la legislación a aplicar, y como vimos en el caso de que no se pueda tener el lugar específico de donde está el sujeto se puede tener al domicilio en ese caso podremos aplicar este artículo.

En el caso de que exista un vacío legal al igual del artículo 14 Constitucional, veamos lo que se prevé los artículos 19 y 20 del Código Civil:

“Artículo 19. Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su

¹¹⁷ *Ibidem*

interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho”. ¹¹⁸

“Artículo 20. Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados”. ¹¹⁹

En estos artículos se dispone a quién se le debe dar la razón, a la parte que no busque obtener lucro, y que a derechos iguales, se debe seguir la mayor igualdad posible, esto sirve para crear la seguridad jurídica.

Como ya habíamos visto, el consentimiento está regulado en el Libro Cuarto de las Obligaciones, Primera Parte de las Obligaciones en General, Título Primero Fuentes de las Obligaciones, Capítulo I Contratos; también ya analizamos los artículos del consentimiento en lo general. Ahora nos enfocaremos en los particulares.

Estos artículos serían:

“Artículo 1805. Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono.” ¹²⁰

¹¹⁸ *Ibíd*em

¹¹⁹ *Ibíd*em

¹²⁰ *Ibíd*em

Este artículo sólo se refiere a un medio de comunicación siendo bastante específico, sólo en el teléfono, y ya que ningún medio es 100% igual al otro, no es aplicable este artículo para todos los medios, aunque se podría intentar una analogía esta quedaría insuficiente ya que las redes y los medios son diversos, y muy diferentes como para equipararlos.

“Artículo 1806. Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones”.¹²¹

Este artículo se refiere al correo igual en específico, pero ya que no todos los medios entran en la categoría de presentes, como lo vimos en la clasificación, es importante tener una segunda opción, la cual nos las da este artículo.

“Artículo 1811. La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.”¹²²

Esta es una tercera opción de cómo se pueden manejar otros medios electrónicos pero el artículo sigue mencionando al telégrafo en específico, no da opción a otros medios, la ley lo marca únicamente para telégrafo.

¹²¹ *Ibidem*

¹²² *Ibidem*

IV.4 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

En el Código Civil del Estado de México publicado el 29 de abril de 2002, respecto, del consentimiento vía medios, se dispone:

“Artículo 7.45.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarlo, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o cualquier otro medio electrónico.”¹²³

Este artículo resulta casi igual al 1805 del Código Civil para el Distrito Federal con la significativa diferencia consistente en agregar al final “o cualquier otro medio electrónico”, lo que nos da oportunidad de aplicar este artículo a aquellos medios que nos permitan la respuesta inmediata, este artículo dice sólo medio electrónico ya que como lo vimos anteriormente no todos los medios mencionados por la legislación federal son medios de comunicación, por ende no tendrían que ser materia de regulación en el consentimiento, son supletorios del papel, el otro problema es que no dice cuál otro medio electrónico, por que como ya lo vimos antes todos prevén una respuesta inmediata.

“Artículo 7.46.- Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, por correo, fax o cualquier otro medio electrónico, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, y en el primer caso, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del

¹²³ CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, publicado en la Gaceta del Gobierno el 07 de junio del 2002, última reforma publicada en la Gaceta del Gobierno el 31 de agosto del 2012.

que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones”.¹²⁴

Este resulta casi igual al 1806 del Código Civil para el Distrito Federal pero al igual que el anterior se le agregó el “fax, o cualquier otro medio electrónico”, lo que nos deja con los medios que ya sea por la naturaleza misma o por costumbre no permitan una respuesta inmediata, este artículo también mejora el razonamiento del legislador federal ya que sólo detiene la respuesta por tres días, ya no se agrega la parte del tiempo necesario; esto aún resulta insuficiente ya que aunque tres días es menos sigue atentando contra el principio fundamental de los medios electrónicos de la inmediatez.

“Artículo 7.51.- La propuesta y aceptación hechas por telégrafo, fax o medio electrónico, producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas, fax o medio electrónico contienen las firmas autógrafas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos”.¹²⁵

En este artículo se busca una seguridad jurídica, encontrando una manera en la cual se compruebe que sí era la persona, pero esto es único en los medios escritos y aun así no creo necesario que se deba pedir antes la autorización para poder estipular esta manera de contratar, ya que atendiendo a los medios ayudan a unificar la distancia si se pudieran ver las personas, en el caso de que sea un único contrato, no sería prudente usar el medio, salvo esta excepción el Código del Estado de México es el que tiene una legislación más clara.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Ibidem.

Hasta este momento vemos que efectivamente hay un hueco legal enorme en el consentimiento vía medios, de los seis medios que mencionamos al principio el Código sólo menciona dos, por esta razón recurrimos a los principios generales del derecho.

IV.5 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Los principios generales del derecho son una fuente formal del derecho, como ya lo vimos anteriormente la Constitución y existen cientos de principios generales del derecho.

Uno de estos principios podríamos resumirlo así: “Una cosa es vender y otra consentir en la venta.” En este caso nos está marcando la diferencia entre la venta en sí y el consentimiento lo cual representa dos cosas distintas y no se les puede aplicar la misma legislación, por lo tanto el consentimiento sí se debe de ajustar al lugar en donde se haga o al domicilio del particular, pero la venta del inmueble en sí se debe de ajustar al lugar en donde esté.

“La costumbre es la mejor intérprete de las leyes.” Al ser la costumbre la mejor interpretación nos da la opción de ver cómo se manejan los medios en la realidad no a los que sus posibilidades dan sino a cómo son por costumbre, un ejemplo claro sería el correo electrónico el cual a pesar de que se tiene la opción de una respuesta automática, por costumbre se revisa en la mayoría de los casos una vez al día.

“La más pequeña variación en el hecho, hace variar el derecho.” Esto nos reafirma el argumento de que al no ser el

mismo medio no se puede aplicar el mismo derecho ya que no es lo mismo.

“El primero en tiempo, es primero en derecho.” Este principio se puede llegar a interpretar que ya que el primero que empieza el proceso de policitud es el oferente, se debe de seguir la legislación del oferente.

Hay muchos otros principios los cuales nos servirían, pero por último citaremos: “Donde hay la misma razón, es aplicable la misma disposición.” Esto nos lleva a la analogía entre otras legislaciones que pretendan este consentimiento, hay dos Códigos los cuales pueden resultar aplicables, el Código Civil del Estado de México o el Federal, aunque se podría aplicar cualquier otro código civil o inclusive el mercantil.

IV.6 DOCTRINA.

La doctrina en cuanto a este tema es muy limitada, y tiende a dividirse en dos, en los que se basa el Código Civil Federal que dice que se debe atender a la posibilidad de la respuesta inmediata comparándolos con el teléfono, y en los que se inspira el Código Civil del Estado de México, que dice que se debe de atender a la protección de los contratantes comparándolos con el telégrafo.

La teoría de la posibilidad inmediata se basa en el principio del derecho que ya habíamos mencionado antes: “Donde hay la misma razón, es aplicable la misma disposición.”, esto se aplica en el sentido de que si hay un medio de comunicación regulado desde el código “el teléfono”, ya que al teléfono se le considera

como consentimiento entre presentes resulta fácil el decir que a todos los demás medios también se les considere igual, pero estaríamos dejando de fuera el hecho de que los medios no funcionan igual y no está en su naturaleza ser y funcionar iguales.

Por otra parte Gutiérrez y Gonzales nos dice "... al celebrarse un contrato vía fax o télex [télex], se podrá resolver el problema aplicando el artículo 1859 (nótese que usa el mismo principio sólo que lo compara con otro medio), y llegar a la conclusión que se trata por medio semejante al telégrafo,...",¹²⁶ esto él lo hace por la protección que se le da a la persona al tener que mandar una carta antes y así evitar fraudes, posteriormente en la obra citada dice que se le debe dar el mismo trato al e-mail, ya que se desconoce si la persona es la que envía el mensaje.

¹²⁶ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Pág. 226.

CONCLUSIONES

El consentimiento es un elemento de existencia de todos los actos jurídicos, ya sea aquellos en sentido estricto, como el matrimonio, así como de los llamados negocios jurídicos; el cual es la unión de voluntades exteriorizada para poder crear consecuencias de derecho, ya sean las estipuladas en la ley o las elegidas por las partes dependiendo de que se esté hablando.

El consentimiento se puede dar entre presentes o entre ausentes, se debe de tener en claro que entre presentes no significa que estén físicamente en el mismo lugar sino que se puede emitir una respuesta inmediata de aceptación del contrato, en cambio entre ausentes son aquellos que no se puede emitir una respuesta inmediata y por ende se debe de esperar un plazo que se puede estipular por las partes o se tiene por suplencia de ley para que se dé una respuesta, sino la oferta se considera como rechazada, ya que el que no habla no dice nada y por ende no expresa su voluntad.

Es de suma importancia que el derecho empiece a prestar más atención en estos nuevos medios electrónicos de los cuales se ha hablado a lo largo de la tesis, como lo son las redes, ya que su nivel de importancia irá aumentando con el paso del tiempo de manera desproporcionada, la contratación electrónica, el comercio electrónico, los servicios electrónicos, serán utilizados de tal manera que muy pronto veremos que esto se convertirá en un factor económico y social, y debe de existir congruencia con la propia naturaleza de estos medios para

decidir si se considerarán consentimientos entre presentes o ausentes ya que las consecuencias serían distintas.

Las consecuencias de no modernizar esta regulación para decidir si estos medios se consideran entre presentes o ausentes serían drásticas ya que los oferentes tendrían que mantener este acto unilateral de la voluntad por el tiempo de marque la ida y vuelta del correo regular, lo cual sería poco equitativo debido a que como lo vimos en las distintas encuestas a personas usan estos medios de manera diaria dándole una considerable cantidad de tiempo a aceptante de pensar la oferta, y dejando al oferente obligado para con este por un tiempo que sobrepasa el necesario.

La regulación en materia debe cambiar y evolucionar para cumplir con las necesidades de la sociedad informática actual la cual expresa su voluntad de nuevas formas.

Por lo expuesto planteo la siguiente reforma a los códigos civiles en cuanto consentimiento, para poder definir si sería considerado entre presentes o ausentes.

La modificación sería de los siguientes artículos, del Código Civil Federal, pero el objetivo sería que todos los códigos de la federación tuvieran la misma redacción, la redacción actual en el Código Civil Federal, que es muy parecida a la del Estado de México y a la del Distrito Federal, es:

Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la

oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

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

Estas suplencias de ley en términos de plazos son lo que presentan la mayor problemática e injusticia del derecho, la propuesta de nueva redacción es la siguiente:

Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o por cualquier medio electrónico que de acuerdo a lo expresado en el artículo siguiente se pueda considerar hecha a persona presente.

Artículo 1805 bis.- Cuando la oferta se haga por cualquier medio electrónico se atenderá a lo siguiente:

- 1.- A los términos y condiciones de los distintos medios
- 2.- A los Usos y Costumbres de los distintos medios.

Artículo 1806.- Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones. En el caso de los medios electrónicos la oferta se mantendrá por tres días naturales contados a partir de que se haga la oferta salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

Con esta nueva redacción pretendo crear un derecho dinámico el cual este al día con las costumbres y usos que se le vayan dando a los medios tan pronto como vayan surgiendo sin tener que plantear modificaciones a los artículos constantemente.

BIBLIOGRAFÍA.

ACOSTA ROMERO, Miguel y otra. Teoría General y Obligaciones. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002.

BARRERA Graf, Jorge. La Representación Voluntaria. Edición del Autor. México 1967.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. México 1985.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Traducción. Editorial José Ma. Cajica. Puebla. Pue, México 1945.

BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Harla. México 1997.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 16ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

CALDERÓN MEDINA, David. Comercio Electrónico. Instituto Mexicano de Contadores Públicos. México 2010.

CANDEIRA, Javier. La Web como memoria organizada. Revista de Occidente. Universidad de Guadalajara. Guadalajara, Jalisco, México 2001.

CASTELLS, Manuel. La era de la información. Alianza Editorial. Madrid España 1999.

CAVAZOS ARROYO, Judith y Soraya REYES. Comercio Electrónico. Compañía Editorial Continental. México 2005.

CHIRINO CASTILLO, Joel. Contratos. Editorial Porrúa. México 2007.

DEL ÁGUILA, Ana Rosa. Comercio Electrónico y Estrategia Empresarial. Editorial Alfa Omega. México 2001.

DÍAZ, Antonio. Mundo artificial. Editorial Temas de Hoy. Madrid, España 2003.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 2006.

ECHEVERRÍA, Javier. Los señores del aire. Editorial Destino. Barcelona España 1999.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 24^a. Edición. Editorial Porrúa. México 2005.

GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 16. Edición. Editorial Porrúa. México 2007.

NAMORADO URRUTIA, Pericles. Manual de las Obligaciones Civiles. Universidad Veracruzana. Xalapa Veracruz 2004.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. 13^a. Edición. Editorial Porrúa. México 2006.

PLANIOL, Marcelo y Jorge RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VI. Las Obligaciones. Editorial Cultura. La Habana Cuba 1940.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica. Puebla, Pue, México 1956.

RAMONET, Ignacio. Internet el mundo que llega. Editorial Alianza. Madrid España 1998.

RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, Antonio. Navegar por la información. Editorial Fundesco. Madrid España 2003.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. 27ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2007.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Contratos. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 7a. Edición. Tomo V. Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil. Tomo I. 10ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2006.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México 2004.

VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 19ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2005.

ZAMORA y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 8ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación 17 de agosto de 2011.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación 09 de abril de 2012

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, Última reforma publicada en la gaceta oficial del Distrito Federal el 14 de mayo de 2010.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, publicado en la Gaceta del Gobierno el 07 de junio del 2002, última reforma publicada en la Gaceta del Gobierno el 31 de agosto del 2012.

DICCIONARIOS ESPECIALIZADOS.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Tomo V. Buenos Aires Argentina 1976.

CRUZ PONCE, Lisandro. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo A-Ch. México 1996.

VOZ ACTO JURÍDICO. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo A-Ch. México 1996.

HEMEROGRAFÍA.

Cómo Comparar Y Comprar Servicio De Banda Ancha. Federal Trade Commission. USA Gov., 2008. Web.12 Sept. 2012.

EL HARDWARE, EVOLUCIÓN Y CARACTERÍSTICAS. Facultad de Ingeniería. Universidad del Nordeste. Agosto 28 de 2012.

"Facebook" 08 June 2012. Web. 18 Sept. 2012. <<http://www.facebook.com/legal/terms>>.

"Facebook" 11 de diciembre 2012. Web. 10 de enero de 2013. <http://www.facebook.com/legal/terms>

" MICROSOFT " 23 de Julio de 2012. Web. 18 Sept. 2012.
<<http://www.hotmail.com/legal/terms>>.

HÁBITOS DE LOS USUARIOS DE INTERNET EN MÉXICO.
AMIPCI. 12 de Sept. 2012.
<http://www.amipci.org.mx/?P=editomultimediafile&Multimedia=115&Type=1>

SMT, Fatima D. "Computer Hardware." Board of
Intermeduante Education, Andhra Pradesh. Ed. M. Venkat Das,
Mr. India Govermet, 2005. Web. 11 Sept. 2012.<[http://biea p.
gov.in /computer Hardware. pdf](http://biea.p.gov.in/computer%20Hardware.pdf) >.

UNAM."Glosario." Bachillerato a Distancia UNAM.
<[http://www. bunam. unam. mx/interne/cOTgltO1 p0l. htm
l](http://www.bunam.unam.mx/interne/cOTgltO1p0l.htm)>.Web. 12 Sept. 2012.